

UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS E
INTERNACIONALES CARRERA DE DERECHO**

**Trabajo de Conclusión de Carrera presentado como requisito parcial para la
obtención del Título de Abogado de los Tribunales de la República del
Ecuador**

**SOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES EN LA INSPECTORÍA DEL
TRABAJO**

AUTOR: ANDRÉS SEBASTIÁN VILLACÍS SARASTI

DIRECTOR: DR. JOSÉ RAFAEL NÚÑEZ

QUITO, Noviembre del 2011

Andrés Sebastián Villacís Sarasti

**SOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES EN LA
INSPECTORÍA DEL TRABAJO**

Plan del Trabajo de Conclusión de Carrera (TCC) presentado como requisito parcial para la obtención del Grado en Derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas e Internacionales
Especialización mayor Derecho Empresarial, especialización menor Derecho Internacional

UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO

Quito, Noviembre 2011

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Andrés S. Villacís S., declaro que soy el autor del trabajo de conclusión de carrera titulado:
“Solución de Conflictos Laborales en la Inspectoría del Trabajo”.

CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Andrés S. Villacís S., autorizo a la Universidad del Pacífico para que haga el uso que estime pertinente con este trabajo.

AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR

Señora Doctora
Ruby Rodríguez C.
Decana de la Facultad de Derecho
Universidad del Pacífico, Sede Quito
Presente.-

De mi consideración:

Tomando en consideración que el señor Andrés Villacís Sarasti ha concluido con la elaboración de su Tesis: **“LA SOLUCION DE LOS CONFLICTOS LABORALES EN LA INSPECCIÓN DE TRABAJO”**, previa a la obtención de su título de Abogado en la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico, Sede Quito; y en consideración a que ha dado cumplimiento en su integridad al plan establecido, autorizo la entrega de su trabajo de investigación.

Atentamente;

Dr. José Rafael Núñez
Tutor

AGRADECIMIENTO

A todas las personas que me apoyaron en esta investigación, en especial a mi director de tesis el Dr. José Núñez, además a los profesores y personal de la Universidad del Pacífico que compartieron su conocimiento y tiempo para que pueda culminar con grandes bases mi carrera universitaria.

DEDICATORIA

A mi familia.

ABSTRACTO

VILLACIS Andrés S., Solución de conflictos laborales en la Inspección de Trabajo. Quito: UPACIFICO, 2011, 150 p. Director Dr. José Núñez (Trabajo Conclusión de Carrera-TCC presentado a la Facultad de la Universidad Del Pacífico).

Resumen:

LA SOLUCION DE LOS CONFLICTOS LABORALES EN LA INSPECCIÓN DE TRABAJO”: Se trata de un trabajo de investigación situado en el ámbito del Derecho Laboral y referido concretamente al sector de la Contratación Individual del Derecho Privado. Este Marco Teórico ha tenido un diseño metodológico muy bien analizado tras observación investigación realizada en; Inspección de Trabajo, Juzgados laborales, empresas, organizaciones sindicales y trabajadores

Palabras claves: derecho laboral, Inspección del Trabajo, mediación, justicia, derechos irrenunciables.

ÍNDICE

I. INTRODUCCION

II. CAPÍTULO I – ANTECEDENTES

II.A. Conceptos Generales.

II.B. Historia

II.C. Escenarios para el diagnóstico.

II.D. Perspectiva y realidad ecuatoriana.

III. CAPÍTULO II - LA LEY Y EL DERECHO COMPARADO

III.A. La Constitución

III.B. Los Derechos Humanos.

III.C. La OIT, La Legislación Internacional y Legislación Comparada.

III.D. El Código del Trabajo ecuatoriano.

IV. CAPÍTULO III – LA MEDIACIÓN LABORAL, LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y LA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL

IV.A. Los Métodos alternativos de solución de conflictos en materia laboral.

IV.B. El Art. 326 de la Constitución del Ecuador.

IV.C. El Art. 545 del Código del Trabajo ecuatoriano.

IV.D. La Mediación Laboral.

IV.E. La Injusticia.

V. CAPÍTULO IV – EL DEBER SER DE LA JUSTICIA LABORAL ECUATORIANA

- V.A. Los dos argumentos extraídos de la investigación.
- V.B. Qué hacer y cómo hacerlo.
- V.C. Por qué hacerlo.
- V.D. Mi Propuesta.

VI. CAPÍTULO V - CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- VI.A. Conclusiones Teóricas
- VI.B. Conclusiones Prácticas
- VI.C. Recomendaciones

VII. ANEXOS

- VII.A. Anexo I
- VII.B. Anexo II
- VII.C. Anexo III
- VII.D. Anexo IV
- VII.E. Anexo V
- VII.F. Convenio OIT No 81
- VII.G. Convenio OIT No. 129

VIII. BIBLIOGRAFÍA

“LA SOLUCION DE LOS CONFLICTOS LABORALES EN LA INSPECCIÓN DE TRABAJO”

I. INTRODUCCIÓN.-

El presente trabajo investigativo pretende realizar un análisis objetivo de la situación en que se desenvuelve actualmente la administración de justicia laboral en el ámbito administrativo, fundamentalmente en lo que se refiere a la Queja, usado para restituir derechos por violaciones a derechos laborales previstos en el Código del Trabajo.

La contribución que se pretende brindar a través de esta investigación, intenta sobre todo abrir el debate, a fin de que con el aporte de todos quienes se encuentran de una o de otra manera vinculados al Derecho Laboral, sean académicos, profesionales, operadores de justicia, funcionarios, estudiantes, trabajadores y empresarios, podamos optimizar este instrumento del Derecho.

Quizás no lleguemos a “mejorar” la administración de justicia laboral, pero si logramos que los actores sociales se interesen en debatir este tema, creemos que podrán percibir que existen vacíos, incorrecciones y verdaderos errores, de los que si se llega a advertir su presencia, de manera indudable que impulsarán enmiendas, a fin de que se eviten resquicios por donde se introduzca la injusticia. De ahí que fijarnos esta meta realista, al tiempo de presentar una propuesta que de atenderse, y en tanto y en cuanto estamos convencidos de haber efectuado una investigación seria del tema, estimamos puede ser muy útil a quienes

esperan procedimientos transparentes eficientes y eficaces en la administración de justicia. La lectura y análisis de este trabajo será menos estéril, si al final la propuesta es acogida.

El aporte del legislador hasta el presente, se ha desarrollado entre los compromisos internacionales que el Estado ha debido aceptar provenientes de organismos como la OIT, de los que no se ha logrado, o se ha logrado muy poco, sacar el provecho anhelado, pues estos compromisos se los ha firmado, pero no se los ha incorporado a la legislación ecuatoriana de manera coherente. Cuando arreció la presión sindical se idearon parches demagógicos, de modo que un Código del Trabajo, inicialmente brillante, fue transformándose en un bello Frankenstein, manoseado por políticos locales bien remunerados y sindicalistas demagogos. No fueron los técnicos laboristas sino los políticos locales quienes incorporaban instituciones jurídicas laborales a nuestra legislación, haciendo naufragar nuestro Código en medio de apetitos predatorios.

Buenas iniciativas, nacidas del estudio y de las experiencias de estudiosos internacionales, cuya implementación oportuna habría colocado a nuestro país a la vanguardia de la legislación laboral, se vieron postergadas al considerar que no redituaban políticamente a diputados legisladores. Esta ha sido desgraciadamente la triste historia de nuestra legislación laboral desde 1929, y no precisamente de nuestro país, sino de Latinoamérica. Subyacen aún en el subcontinente iberoamericano estructuras coloniales no solo de orden político, sino incluso económico, que impiden la implementación de una verdadera justicia social. Estos apetitos políticos han descuidado no solo a los trabajadores, sino también a los empleadores y del proceso productivo que genera riqueza, objetivos universales del trabajo. En su momento han sido las actitudes poco serias de los políticos, sindicalistas politizados, y aún gobiernos sometidos a intereses de diversa índole, quienes

tornaron estériles las recomendaciones internacionales tendientes a dotar a la sociedad de un Derecho Laboral eficaz, con individualidad definida y con capacidad de solucionar problemas propios que siembren la armonía en las relaciones empleador/trabajador.

Es así que el campo laboral ecuatoriano, visto desde el punto de vista de sus instituciones ha sido bastante descuidado por parte del legislador. Lo confirma una serie de instituciones y disposiciones anacrónicas, aún existentes en nuestra legislación, como ejemplo de esto, a modo de ejemplo disposiciones como las contenidas en los Art. 24 a 28 del Código de Trabajo que norman la contratación de enganche, figura laboral que viabilizaba la contratación de mano de obra barata, y no se puede olvidar las frescas medidas de “flexibilización laboral”, que daba un carácter legal a la explotación del trabajador.

Los legisladores de turno, cada uno con una visión política identificada con intereses del momento no previnieron un desarrollo progresivo de derechos a largo plazo, preocupándose únicamente de maquillar leyes o modificaciones de ocasión, con lo cual la legislación se tornaba ineficiente, pesada y desequilibrada, tornándose antipática para trabajadores y empleadores. De ese modo el Código del Trabajo ecuatoriano, por ejemplo, se ha convertido en un instrumento anquilosado que no cumple su misión por incoherente y anticuado, que no soluciona problemas de manera profunda y equitativa, sino que por su misma condición caótica es incluso difícil de aplicar. No es raro encontrarse con disposiciones incoherentemente arcaicas entremezcladas con criterios modernos de Derechos Humanos.

Este es el panorama que queremos poner a disposición de la sociedad ecuatoriana mediante la presente investigación relacionada con los procesos de administración de justicia

laboral en el ámbito de la Inspección de Trabajo, a fin de que sobre todo se cree conciencia sobre la necesidad de racionalizarlo, buscando en ello beneficiar a quienes esperan que el Estado cumpla con su misión al definirse como un “Estado de Derechos y Justicia”, como reza en la Constitución.

Los trabajadores en general han precautelado sus intereses y reivindicado derechos por lo general en base a huelgas, paros, y bullangueras expresiones de insatisfacción en las calles. Esta forma ha sido usada tanto en el campo público como en el privado. Es así como se lograron la inclusión de derechos y garantías tanto en la Constitución como en el Código de la materia. Los empleadores, con poder económico y conocimiento de los movimientos laborales en sus fábricas y en los foros internacionales se presentaban más eficientes. De la época de los movimientos reivindicatorios obreros en la explotación de las minas del carbón en tiempos de la Europa decimonónica, se pasó a verdaderas dictaduras obreras que llegaron incluso a conformar teorías políticas y gobiernos organizados con base en la intervención obrera directa en la administración de los Estados, y el excesivo protagonismo sindical en la vida política de los Estados.

Por haber trascendido épocas en donde las instituciones, incluyendo las normas se correspondían a realidades diferentes, es que se debería considerar una reforma profunda al Código del Trabajo. Una reforma sería la instrumentación de un Código de Procedimiento Laboral, sin otro afán que la eficacia de la administración de justicia, lo cual beneficiaría al trabajador y al empleador. Al primero con la existencia de una norma legal preestablecida y clara que precautele sus derechos y evite el atropello de los mismos creando esa situación vulnerable típica, y al segundo con la creación de una norma legal que busque igualdad ante la administración de justicia, en donde no se lo estigmatice y lo proteja también en sus

derechos ante los abusos de cierto sindicalismo destructivo. De ese modo se consolidaría una visión auténtica del trabajo y sus relaciones, en donde las dos partes sean consideradas iguales, con una visión común de producción y creación de riqueza.

El punto de partida de este trabajo investigativo entonces, arranca del diagnóstico en el que se cuestiona la norma legal obrera, se analiza una institución específica, se fundamenta filosófica, doctrinaria y constitucionalmente, llegando a conclusiones definidas, tras las cuales se efectúa una propuesta de orden práctico, como conclusión real. De manera concreta, nos referiremos al rol de la Inspección de Trabajo y a uno de sus instrumentos de administración de justicia como es el Procedimiento Administrativo, conocido más comúnmente como “Queja” o denuncia laboral. Este proceso en nuestro país se lo realiza en la Inspección del Trabajo, dependencia del Ministerio de Relaciones Laborales, constituida por Inspectores con jurisdicción administrativa provincial, bajo la subordinación de un Director Regional, que constituyen la instancia administrativa, dependiente de la función ejecutiva, una de las cinco del poder estatal. El Inspector se encarga de llevar a cabo el procedimiento administrativo de solución de conflictos laborales y dentro de sus principales atribuciones se encuentran cuidar de que en las relaciones provenientes del trabajo se respeten los derechos y se cumplan las obligaciones que la ley impone a empleadores y trabajadores.

La institución de la Queja, es un instrumento del Derecho Laboral en manos de la administración pública, a fin de restablecer la armonía rota por la infracción de normas al Código del Trabajo. Dentro de este procedimiento de administración de justicia, la realidad actual impone que se llegue a acuerdos que armonicen la relación de las partes en conflicto, pero quizás lo más grave se sitúa en el hecho de que los acuerdos se implementan sin beneficio de inventario, pues se hace caso omiso del mandato constitucional inherente a la

irrenunciabilidad de Derechos. Este es el punto central de esta Tesis. Se pensaría que si este es el problema, la solución sería simple, disponiendo que siempre se verifique un filtro de derechos adquiridos, pero desgraciadamente, lo que cuestionamos de manera fundamentada es también la vía por la que se llega a esta violación de Derechos, misma que transita por una serie de omisiones e ilegalidades, que imponen una decisión radical, pues los derechos de empleadores y trabajadores son muy claros reconocidos por la Constitución, razón por la que es deber de la sociedad determinar transparencia y justicia.

Es así que hay que estar muy ciertos de que el Inspector de Trabajo como autoridad administrativa, dentro de sus atribuciones ejerce funciones de “jurisdicción laboral”, y el Código del Trabajo actual, deja muchas dudas, respecto de la idoneidad de procedimientos en vigencia, colocando a las partes en situación de fragilidad o de inseguridad jurídica. No es raro por ejemplo constatar la terminación de un litigio laboral, mediante una acta llamada de Mediación con una flagrante violación de sus derechos irrenunciables, en circunstancias en que un funcionario público fundado en el argumento de que este está aplicando un método alternativo de solución de conflictos consagra la renuncia de derechos laborales en franca violación de la Constitución. La transacción que no tiene nada de laboral pues se atropellan derechos laborales, ha adoptado un cariz civil en la que “todo vale” y mediante la cual el funcionario ha soslayado su sagrada misión de administración de justicia a nombre de un medio alternativo de solución de conflictos.

Una de las características de la ley es la de que para que goce de legitimidad, esta debe encontrarse legalmente promulgada con anterioridad. No es posible presumir su legitimidad si ésta responde solo a una exigencia coyuntural. Esa condición de encontrarse preestablecida, de manera obvia presupone que se encuentra en armonía con la Constitución,

así como con los tratados de Derechos Humanos. Así lo dispone la Constitución de la República en el Art. 424. Esa armonía exigida de manera general a toda norma, en el caso de la norma laboral debe también verificarse. De no ser así esta norma no gozaría de legitimidad, y hasta podría demandarse su inconstitucionalidad o su ilegalidad, pues carecería de eficacia jurídica. De este modo la sociedad se asegura de que aquella delegación que la democracia otorga a sus estamentos jurídicos gocen de la confianza y exigibilidad, lo que en lenguaje jurídico se denomina presunción legal.

Es por ello que en la redacción de este trabajo investigativo se tratara de analizar a fondo esta problemática, procurando encontrar mecanismos de solución a un conflicto de legitimidad, como contribución desde la parte de la academia al enriquecimiento de la legislación laboral en nuestro país.

Para una mayor comprensión de la investigación realizada, se ha elaborado un Plan Analítico el mismo que se encuentra dividido en cinco capítulos. Cada uno de los capítulos abarca un temario más general e importante, Así por ejemplo el Capítulo I titulado: Antecedentes, procura introducir al lector dentro de la temática laboral proporcionándole nociones básicas sobre los principales sujetos, instituciones y elementos que forman parte del proceso administrativo laboral, de la solución de conflictos y los métodos alternativos, todo de manera calculada y progresiva, así como de ideas que en la parte formal de manejo de la Queja, de forma que el lector recibe una lluvia de ideas y conceptos, mediante los cuales irá asumiendo y adquiriendo consciencia del problema sin lo cual no será posible comprender adecuadamente el desarrollo de la investigación.

En el Capítulo II: la Ley y el Derecho Comparado, se abordan temas tendientes a explicar la aplicación de tratados y convenios internacionales en nuestro país y en el ámbito de la materia laboral, así como los derechos laborales consagrados en la Constitución. Será necesario establecer el orden de prelación para la aplicación de las normas legales así como también realizar una analogía sobre legislaciones laborales de países vecinos.

Por cuanto dentro de derecho en general se han buscado formas alternativas a la solución de conflictos, se ha considerado acertado intitular al III Capítulo como: la Mediación Laboral. Aquí se mencionarán los derechos constitucionales, entre ellos los denominados: “Adquiridos” y la violación constitucional. Una de las características de estos derechos en materia laboral es la de que por disposición constitucional del Art. 326 numeral 2 son “Irrenunciables”. Entre estos podemos situar a aquellos que nacen del derecho humano al trabajo, como es la remuneración y de manera clásica aquí se sitúan La remuneración por un trabajo realizado, las vacaciones, utilidades, y decima tercera y Cuarta remuneraciones, de lo que hablaremos más extensamente en el Capítulo.

El Capítulo IV lo hemos intitulado: “El Deber Ser” de la justicia laboral, porque tras el diagnóstico y el análisis jurídico, no debe perderse el norte de la investigación, y eso en Derecho desde la luz de la Filosofía del derecho se denomina “el Deber Ser”, o paradigma que ilustra la vía por donde recorre la sociedad para reputarse justa y estar en condiciones de brindar seguridad a sus asociados. Aquí se realiza un análisis sobre todo de orden doctrinario y acerca del objetivo de la administración de la justicia laboral, de la norma, y sobre la manera como se intenta llegar a ese deber ser dentro del proceso de administración de justicia en manos del Inspector de Trabajo.

Establecido, el diagnóstico, el análisis y la meta, debe haberse llegado a establecer la naturaleza exacta del problema, estando en condiciones de formular conclusiones y recomendaciones adecuadas. Esta temática es abordada en el Capítulo V denominado “Conclusiones y Recomendaciones”. Se concluye con una propuesta de orden práctico, misma que esperamos llegue a tener la acogida necesaria.

Haber realizado un esfuerzo tan importante, como es la elaboración de esta Tesis, trabajo que ha exigido tiempo y paciencia, esfuerzo y prolijidad, se vería estéril si la consecuencia práctica que conlleva una Tesis, cual es la propuesta real, que va a contribuir a mejorar de alguna manera la sociedad, no reviste las condiciones de eficiencia y eficacia necesarias.

De eso se ha tomado los debidos recaudos y se ha asumido con responsabilidad que un buen trabajo debe merecer una buena propuesta. Para que se verifique a cabalidad lo expresado, este trabajo:

1.- Recoge, a través del cuerpo íntegro de la Tesis, calidad en el análisis, abundancia en las citas doctrinarias y legales, y profundidad en los razonamientos transcritos. Por esta razón, el trabajo mismo, es decir esta Tesis, es ya un mensaje completo y oportuno a toda la sociedad, a fin de que sirva como una voz de alerta a debatir el tema de **la** solución de los conflictos laborales en la Inspección de Trabajo y preocuparse de analizar y debatir los problemas a fin de aportar soluciones prácticas, reales y útiles a la sociedad.

2.- La propuesta de fondo y que se traduce en un proyecto de ley que se propondrá con el apoyo de la Universidad del Pacífico a la Función Legislativa, a fin de que en primer

lugar, inicien ya un debate sobre el tema de la solución de los conflictos laborales en la Inspección de Trabajo al tiempo que elaboren normas que bien y perfectamente pueden ser las recogidas en este proyecto en el subtítulo “Mi Propuesta”.

3.- La razón de ser de lo anteriormente enunciado conlleva una gran dosis de análisis de la realidad, toda vez que la falencia esencial es la incoherencia de normas sucesivamente incorporadas al Código del Trabajo, lo que lo ha tornado poco efectivo como instrumento de armonía legal. En consecuencia, lo adecuado es la elaboración de un nuevo Código, pero es de anotar que el argumento sistemático de políticos y legisladores ha sido que esto debe hacérselo de una manera “seria y muy estudiada”, pretexto que siempre terminó conduciendo a “nada hacer”. En efecto la mejor manera de no hacer resultó decir que “hay que hacerlo bien”, como si lo bueno estuviera reñido con la decisión de “hacerlo ahora”. Se ha esgrimido también el discurso de crear un instrumento adjetivo laboral, pero nunca se llegó a hacerlo, confirmando la muletilla discursiva anterior.

La presente propuesta destruye en consecuencia este pretexto y de manera simple legaliza el uso del método alternativo de solución de conflictos reconocido constitucionalmente en el Art. 190 por la Carta Magna, y sin necesidad de eliminar una práctica ya enraizada en los estamentos administrativos de las Inspecciones de Trabajo, incorpora el concepto esencial de administrador de justicia administrativa del funcionario público, sin desarmarlo de su papel de Mediador. La propuesta ha tomado en cuenta los lineamientos de los Convenios OIT Nos. 81 y 129 relativos al papel de controlador del Inspector de Trabajo, coherente con su función de autoridad laboral administrativa cuyo papel esencial es hacer cumplir el derecho positivo, sin atropellar las atribuciones

jurisdiccionales de los jueces, sino más bien constituir un sólido apoyo al descargar de litigios por cuantías mínimas al juez.

4.- Uno de los principales problemas de la forma de llevar adelante el procedimiento de Queja es que en los hechos la transacción dejó de ser de naturaleza laboral para devenir en una simple transacción civil de intereses económicos, soslayando de manera inexplicable los derechos irrenunciables del trabajador. Esta violación constitucional se evita al instaurar cláusula expresa en el Acta de verificación de derechos irrenunciables.

Es por eso que el tercer mensaje de esta Tesis, constituye una propuesta de constitucionalidad revistiendo de idoneidad a la propuesta lo que es actual, viable y eficaz.

El Autor

II. CAPÍTULO I. – ANTECEDENTES

II.A. Conceptos Generales.

Los hechos que motivaron la realización de esta investigación se sitúan en la consideración del investigador, acerca de la falta de idoneidad del proceso de administración de justicia radicado en la instancia administrativa, confiada al cuidado de la función ejecutiva, más concretamente en el Ministerio de Relaciones Laborales, y más precisamente a las atribuciones del Inspector de Trabajo. Hay que dejar claro que los conflictos a resolver, deben ubicarse necesariamente en el campo del Derecho Privado, ámbito que es cubierto por el Código del Trabajo y a la jurisdicción laboral, en tanto que si atañe al Derecho Público, es decir al ámbito en el cual el empleador es el Estado, sin expresamente estar sometido al anterior, en este caso los conflictos deberán ventilarse al amparo de la Ley de Servicio Público y la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

No nos interesa entrar a dilucidar la Jurisdicción en sí misma, pues de manera universal, el poder de administrar justicia, ya que ese es el concepto de Jurisdicción, si bien lo ejerce con más propiedad la Función Judicial, independientemente de los sistemas que adopte un Estado, lo ejercen también otras funciones del Estado, como es en nuestro caso ecuatoriano, la función ejecutiva y la función electora. Para el caso de la Función Ejecutiva y más precisamente la Inspección de Trabajo, esa Jurisdicción es la típicamente Administrativa y consiste simplemente en aplicar la ley, tal y cómo esta se presenta. El Inspector de Trabajo como autoridad administrativa, ejerce “Jurisdicción Laboral” y como se ha dicho antes, lo hace aplicando el Derecho Positivo, por lo cual es absolutamente indispensable que cuente con todos los

instrumentos idóneos, pues en Derecho Público, los funcionarios se dice comúnmente, “no pueden hacer sino aquello que está escrito” y en virtud de lo cual sus resoluciones pueden en todo caso ser revisadas por la Función Jurisdiccional o Constitucional. De ahí una de las primeras conclusiones de este trabajo, cual es de que es imperioso que entre los instrumentos idóneos, el Inspector de Trabajo cuente con un elemento adjetivo para tomar sus decisiones, y ese elemento sería un Código Procesal Laboral, que garantice los derechos de los trabajadores y de empleadores, en donde se describan las diferentes situaciones a las que aplicar las diferentes técnicas que brinden seguridad a las partes en litigio, como normas preestablecidas, garantía de imparcialidad.

Una forma adecuada de saber a qué atenerse es definir correctamente los conceptos de dominio general, que permitan a las partes y al juzgador partir de definiciones comunes, ante las que no caben dudas, pues si uno de ellos maneja un concepto diverso, será en ese camino que se pronunciará, y si las otras partes no participan de ese criterio, jamás se llegará a la armonía.

Los conceptos en nuestro Derecho parten del significado lingüístico de las palabras, fundamentalmente con referencia en la definición de la Real Academia de la Lengua Castellana, enriquecidos por enciclopedias jurídicas y elementos de propiedad técnica o científica aplicables. Por ese motivo, partiremos de una definición de conceptos que nos ayude delimitar significados comunes, como veremos a continuación:

II.A.1. ACTA DE FINIQUITO.- Documento que contiene la liquidación pormenorizada de todos los valores, que se adeudan mutuamente las partes y mediante el cual se termina una relación laboral, debe ser firmada ante y por el Inspector de Trabajo, con la concurrencia del empleador o su representante y el ex trabajador. Contiene los elementos esenciales de la relación laboral como fechas de ésta, remuneración base de cálculo, fundamento legal de los motivos por los que se deshace.

II.A.2. ACCION CONSTITUCIONAL.- Puede ser Acción de Protección o Extraordinaria, Habeas Corpus, Medidas Cautelares, entre otras. Las dos primeras pueden ejercerse en el campo laboral y se enmarcan dentro del ámbito del Derecho Constitucional, encaminadas a proteger los derechos constitucionales del accionante cuando estos han sido atropellados.

II.A.3. ASALARIADO.- Las palabras proviene del arcaísmo “Salario” mediante el cual se designaba al pago de una retribución por el trabajo de una persona, generalmente en las minas de sal, de ahí su nombre “Salario”. Hoy se denomina Sueldo y más propiamente: “Remuneración”.

II.A.4. AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.- Funcionario Público, delegado de la función de donde proviene, encargado de la gestión de los actos que interesan a la administración pública para cumplimiento de sus fines, ejecutando y haciendo ejecutar las leyes y las disposiciones de la autoridad constituida. A diferencia de la Autoridad Jurisdiccional aplica el Derecho Positivo sin salirse de esos cánones.

II.A.5. CARGO.- Dignidad, empleo u oficio que confiere la facultad de ejercer determinada función pública y la de ejercer, en su caso, ciertas atribuciones, obligaciones y derechos.

II.A.6. COMPETENCIA.- Es la medida dentro de la cual la potestad de administrar justicia o Jurisdicción, se encuentra distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas, o de los grados. Dentro del ámbito laboral esta potestad se atribuye a los jueces de lo laboral en razón de la materia y en razón del territorio a los jueces de lo civil en el caso de no existir juez de lo laboral, sin olvidar que los Inspectores de Trabajo la ejercen también el momento en que dictan resoluciones en el Visto Bueno y en la Contratación Colectiva.

II.A.7. CONSTITUCIONALIDAD.- Conformidad o compatibilidad de una ley común con respecto a la Constitución del Estado. En nuestro país es la Constitución aprobada mediante referéndum en el año 2008.

II.A.8. CONTRATO.- Para Aubry y Rau, es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones. El contrato laboral puede ser Expreso o Tácito, y el primero, Escrito o Verbal. (Art. 11 del Código del Trabajo Literal a).

II.A.9. DERECHO LABORAL.- Denominado también Derecho del Trabajo. Es el conjunto de normas que regulan la relación del trabajador con el empleador, bajo

dependencia. La Relación Laboral es la esencia de esta rama del Derecho y de acuerdo a nuestro derecho positivo, tiene que reunir los requisitos del Art. 8 del Código del Trabajo: prestación de servicios lícitos y personales, dependencia, y remuneración. La falta de un elemento hace que no exista.

Al Derecho del Trabajo se puede clasificar en dos grandes ramas: El Derecho Individual del Trabajo, y el Derecho Colectivo del Trabajo.

II.A.10. DESAHUCIO.- El Código del Trabajo en su Art. 184 lo define como el aviso con el que una de las partes hace saber a la otra, su voluntad de dar por terminado el contrato. Es condición sine qua non, que la notificación la realiza el Inspector de Trabajo. De no obrar así, es ineficaz.

II.A.11. EMPLEADO.- Generalmente se designa con este nombre al trabajador, técnico o profesional que presta sus servicios desempeñando una actividad “intelectual”, designación que se atribuye más por costumbre, en contraposición al trabajo físico, como cargar, empaçar, etc. Sabiendo bien que toda actividad requiere de la intervención del intelecto humano, sin discriminar. La costumbre atribuye al empleado un sueldo mensual y un jornal al obrero. La denominación correcta es “trabajador”.

II.A.12. EQUITATIVO.- Lo más conforme a la equidad que al rigor del derecho; lo útil frente a lo estricto. Moderado, ecuánime o justo. No siempre lo equitativo es legal, pues se presume que la Ley y el Derecho existen para proteger

valores como los anteriormente nombrados en razón de lo equitativo. Es una expresión que incorpora más componentes altruistas sin restringirse a lo legal.

II.A.13. EXTRAJUDICIAL.- Lo que se realiza o trata fuera de la vía judicial. En el ámbito Laboral existe una institución que erróneamente se denomina Transacción Extrajudicial y que erróneamente la aplican los Inspectores de Trabajo, al aceptar que en un conflicto se transen montos económicos que no respetan los derechos “irrenunciables” del trabajador. La Transacción Extrajudicial es más propia del Derecho Civil, pero en Materia Laboral es necesario precisar que hay identidad perfecta de materia, que por principio no la acepta y necesariamente debe superar los “Derechos Adquiridos”, que constitucionalmente son Irrenunciables.

II.A.14. FALLO.- La sentencia que, como resolución o pronunciamiento definitivo en el pleito o causa, dictado por un juez o tribunal.

II.A.15. FUNCIÓN PÚBLICA.- Todo lo relacionado con el Estado, por ende al Derecho Público. Es común confundir al funcionario público con el Funcionario de Gobierno, siendo esta una interpretación parcial, porque el funcionario gubernamental pertenece al gobierno de turno, o perteneciente a la función ejecutiva, sabiendo que el estado tiene al menos tres funciones, y la ejecutiva es solo una de ellas y en nuestra República existen cinco funciones.

II.A.16. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.- Conjunto de declaraciones, medios y recursos, medidas y disposiciones con las que se rodea la protección y vigencia de los derechos constitucionales. Aseguran a los ciudadanos la

real vigencia de Derechos en repúblicas como la nuestra que se define como un Estado de Derechos y Justicia. El solo enunciado de Derechos es estéril si no está seguido de las garantías necesarias para su ejercicio.

II.A.17. IGUALDAD PROCESAL.- Principio esencial en la tramitación de los juicios cualquiera que sea su índole, según el cual las partes que intervienen en el proceso, ya sea como demandante o como demandado, ya sea como acusado o acusador, tienen idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus derechos. Un trato desigual impedirá una justa solución y llevaría a la nulidad de las actuaciones.

II.A.18. INDEMNIZACIÓN.- Resarcimiento económico del daño o perjuicio causado. En materia Laboral se denomina así a aquella que prevé el Art. 188 del Código del Trabajo, en tanto que aquella prevista en el Art. 185 es una Bonificación, porque está por encima de los estrictamente exigibles que nacen de la irrogación de un daño.

II.A.19. INSPECTOR DEL TRABAJO.- Es un funcionario público, el cual tiene el objetivo de velar por el cumplimiento de las obligaciones que la ley impone a empleadores y trabajadores. En razón de su nombramiento posee competencia para conocer aquellos asuntos que vulneran la armonía contractual laboral, con el objeto de precautelar y salvaguardar derechos. Sus atribuciones están descritas en el Art. 545 del Código del Trabajo.

II.A.20. INSPECCIÓN DEL TRABAJO.- Es un órgano dependiente del Ministerio de Relaciones Laborales, el cual cuenta con Inspectorías de Trabajo con jurisdicción provincial con sede en las capitales provinciales, o cantonal, en el caso de cantones con gran concentración laboral.

A través de los Inspectores de Trabajo se receptan Denuncias o Quejas derivadas de la relación laboral, practican Inspecciones de sitios laborales, empresas, liquidaciones, resuelven Vistos Buenos, notifican Desahucios, presiden Tribunales de Conciliación y Arbitraje de primera instancia, registran Contratos de Trabajo, etc.

II.A.21. DERECHO IRRENUNCIABLE.- En términos generales es un derecho el cual no se puede renunciar sin incurrir en ilegalidad. En materia laboral los Derechos son “Irrenunciables” y se los denomina también “Adquiridos” y están directamente ligados al derecho del trabajador, catalogado también con toda propiedad como derecho humano. En una transacción no puede renunciar a ellos ni el propio trabajador.

II.A.22. JURISDICCIÓN LABORAL.- Es el poder de administrar justicia en materia laboral. Consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia laboral, potestad que corresponde a los jueces y juezas establecidos por las leyes con origen legítimo de Concurso de Méritos y Oposición, veedurías ciudadanas e impugnación pública.

II.A.23. JUSTICIA.- El concepto de justicia puede tener varias acepciones y varía de acuerdo a quien desea definirla, es así que Hans Kelsen nos proporciona un

concepto de justicia: “Es aquello bajo cuya protección pueda florecer la ciencia y junto con la ciencia la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la paz, la justicia de la libertad, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia”.

Para Platón la justicia “Es la virtud fundamental de la cual se derivan todas las demás virtudes, pues constituyen el principio armónico ordenador de éstas. Es el principio que determina el campo de acción de cada una de las demás virtudes: de la prudencia o sabiduría para el intelecto, de la fortaleza o el valor para la voluntad, y de la templanza para los apetitos y tendencias”.

Podemos también encontrar varias acepciones en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua (RAE):

II.A.23.a. Una de las cuatro virtudes cardinales, que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece a: Derecho, razón, equidad.

II.A.23.b. Conjunto de todas las virtudes, por el que es bueno quien las tiene.

II.A.23.c. Aquello que debe hacerse según derecho o razón.

II.A.24. JUZGAR.- Administrar justicia. Enjuiciar, examinar, considerar, dictaminar en un asunto o negocio. Podemos decir igualmente que es el poder que se otorga a un tercero para dirimir un derecho.

II.A.25. MEDIACIÓN.- De acuerdo al Art. 43 de la ley de Arbitraje y Mediación, mediación es un procedimiento de solución de conflictos en el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, quien procura un acuerdo voluntario que verse sobre materia transigible, de carácter extra judicial y definitivo,

que pone fin a un conflicto. De todos modos es de dejar muy claro que NO ES UN MEDIO SUSTITUTIVO de administrar justicia, sino un PROCEDIMIENTO ALTERNATIVO para la solución de conflictos que para que tenga validez, si se incriminan derechos, debe estar avalado por la sentencia de un juez. Es así que el Art. 190 de la Constitución de la República determina: “Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, LA MEDIACIÓN, y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir...”)

II.A.26. PATRÓN.- Arcaísmo laboral atribuido a quien con mayor propiedad debe denominarse: “Empleador”. Se entendía por Patrón a quién empleaba mediante retribución y con cierta pertenencia a trabajadores subordinados.

II.A.27. QUEJA LABORAL.- Denuncia que un trabajador o empleador presentan ante el Inspector de Trabajo por incumplimiento del contrato o disposiciones del Código del Trabajo por la otra parte. El procedimiento de la Queja inicia por denuncia, sigue luego con la notificación, contestación, argumentación oral, respuesta y conclusión del accionante. Se invita a Mediación y se invita a arreglar, con una oferta, una pretensión, aproximaciones, sugerencia de Inspector, y resolución (En la generalidad al no llegar a un acuerdo se deja libres a las partes para acudir ante los jueces a dirimir sus diferencias. Si es que hay arreglo, el Inspector pone por escrito el detalle, firman los tres y concluye. El incumplimiento da lugar a demanda laboral o inicio de proceso coactivo a cargo del Ministerio de Relaciones Laborales.

II.A.28. “INDUBIO PRO OPERARIO”.- Institución jurídica típicamente laboral, sabiendo que la Materia Laboral posee individualidad propia, definida e independiente, como la posee el Derecho Civil, Penal, etc. Esta institución dispone que en caso de duda o de discrepancia de normas quien administre justicia, tiene la obligación de optar por lo que más favorezca al trabajador.

II.A.29. REMUNERACIÓN.- Es la denominación de la retribución que el trabajador recibe por la prestación de sus servicios personales o trabajo y que definida en la forma determinada en el Art. 95 del Código del Trabajo expresa: “Para el pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, se entiende como REMUNERACIÓN todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiere por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador, o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio. Se exceptúan el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales, la decimotercera, decimocuarta remuneraciones, decimoquinto y decimosexto sueldos, componentes salariales en proceso de incorporación a las remuneraciones, y el beneficio que representan los servicios de orden social”.

II.A.30. SUELDO.- Remuneración mensual asignada a un trabajador por la prestación de sus servicios. Es una expresión de uso común, siendo que la denominación técnica y específica es “Remuneración”. Este concepto generalmente ha ido de la mano con el significado de lo que inapropiadamente se ha denominado: “trabajo Intelectual”, que a diferencia del “trabajo manual” que se pretende exige el

uso de “únicamente fuerza física”, solo discrimina el valor del trabajo de un ser humano para minimizarlo económicamente. Actualmente el concepto se usa enfocado a la remuneración percibida en el lapso de un mes.

II.A.31. TRABAJADOR.- Persona que aporta la mitad contractual en el proceso productivo de una sociedad o en la generación de riqueza, y cuya contraparte es el empleador que con equivalentes obligaciones y derechos contribuye al proceso enunciado.

II.A.32. TRABAJO.- Es toda actividad que se realiza para producir, bienes, productos o servicios, materiales o inmateriales. El proceso productivo o generación de riqueza requiere del aporte de capital y trabajo a fin de que la sociedad satisfaga sus necesidades, o produzca bienestar o riqueza, ello implica el desarrollo de Trabajo que definido en términos de nuestra Constitución se expresa así “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”.

II.A.33. VISTO BUENO.- En Materia Laboral el Visto Bueno es la resolución emitida por el Inspector de Trabajo mediante la cual autoriza la terminación de la relación laboral o el contrato del trabajo fundado en razones preestablecidas y probadas sumariamente en un proceso constituido por demanda, notificación, audiencia probatoria y resolución motivada. Goza de presunción de legalidad, pero puede ser impugnado ante el juez laboral.

II.B Historia

En nuestro país el acontecimiento que marcó el inicio del cambio en términos del Derecho Laboral, se produce con los acontecimientos suscitados el 15 de noviembre de 1922 con la huelga nacional convocada por el movimiento obrero de los trabajadores.

Esta huelga nacional tiene lugar en aquellos años que el Ecuador atravesaba una crisis económica bien acentuada. La Primera Guerra Mundial fue una de las razones, ya que golpeó de manera inmisericorde a la economía ecuatoriana afectando duramente el precio del cacao, principal producto de exportación de la época que cayó de 26 a 9 centavos de dólar en el lapso de dos años. Se incrementó el precio del dólar de 2,00 sucres a 3,20 sucres, devaluando desastrosamente nuestra moneda; por estas razones se rebajó el salario de los trabajadores, se incrementó el costo de la vida, acentuando la explotación a la que eran objeto los trabajadores en pleno auge del florecimiento sindical promovido por el socialismo marxista que denominaba como “proletarios” a los trabajadores del campo y de la ciudad.

La clase obrera, para los términos en boga, se sintió indignada por este motivo el 17 de Octubre de 1922 declaró la huelga a la empresa de ferrocarriles norteamericana, a la que se sumaron otros sectores obreros productivos como los eléctricos, panaderos, mecánicos, etcétera, que reivindicaban una semana laboral de 6 días, la reducción de la jornada de trabajo a 8 horas diarias, y el incremento de sueldos.

El 13 de noviembre, luego de una gran asamblea, los trabajadores decretaron el Paro General. Al día siguiente a las dos de la tarde, obreros huelguistas desfilaron hacia la Gobernación del Guayas, para entregar a Jorge Pareja, el gobernador en funciones, un manifiesto de peticiones. Determinaron un plazo de 24 horas para la respuesta del Presidente José Luís Tamayo.¹

El 15 de noviembre, una marcha de miles de obreros acudieron a la Gobernación, buscando respuestas al fenecer el plazo otorgado, ante lo cual el Presidente Tamayo, mediante Decreto Ejecutivo, dictó medidas económicas pero nada dijo acerca de la situación de los obreros. Fue entonces este el detonante del levantamiento obrero, mismo que fue objeto de represión violenta, desembocando en una masacre a la clase obrera. Según algunos autores como Oscar Efrén Reyes y Gallegos Lara, “la policía y militares realizaron una carnicería” abriendo fuego contra los huelguistas, matando ancianos, niños y mujeres, arrojando sus cuerpos en el río Guayas. Otros autores como Efrén Avilés Pino, manifiestan que algunos de los participantes de la marcha eran delincuentes y anarquistas que se dedicaron a saquear y asaltar almacenes en la Av. 9 de Octubre del Puerto Principal, por lo que la policía abrió fuego para detener a los asaltantes, dejando un gran saldo de muertos.²

El relato compartido es parte de la historia de nuestro país contada con la visión histórica de cada uno de los autores y podemos concluir que la huelga de los trabajadores en el año de 1922, con sus fatales consecuencias constituye el origen de una efervescencia de reivindicaciones laborales por lograr justicia a favor de su trabajo. Sin duda alguna constituye un hito en el Derecho Laboral ecuatoriano. Es a

¹VARIOS, http://www.pcmle.org/EM/article.php3?id_article=2213, 2010-09-07

²EFRENAVILES Pino, <http://www.encyclopediadelecuador.com/temasOpt.php?Ind=1931&Let>, 2010-09-07

partir de estos cruentos acontecimientos que se consagraron algunos principios sociales básicos que se inscribieron ya en la Constitución de 1929. Se concretó la introducción de un capítulo llamado de las “Garantías Fundamentales”, en el que se establece la libertad de trabajo y su protección por parte del Estado. Se instituyó la jornada máxima de trabajo y la forma de determinar los salarios mínimos, la obligación de indemnización a consecuencia de un accidente de trabajo y se declaró al salario exento de embargo. Se consiguió también un principio de protección al trabajo de mujeres y niños.

Este germen fecundo no se detuvo, sino que habiendo sembrado la inquietud por la problemática social laboral, llega a concretarse en la dictadura militar del General Alberto Enríquez Gallo, en su calidad de Jefe Supremo (1937-1938) de manera que se emite el primer Código del Trabajo ecuatoriano, el 5 de Agosto de 1938. En este cuerpo legal se recopilan principios del Derecho Social de avanzada, con el fin de proteger al trabajador subordinado, logrando equilibrio e igualdad de los trabajadores y el derecho de los trabajadores a la huelga y del empleador al paro.

En el año 1980 se establece la jornada semanal de cuarenta horas, reforma de gran trascendencia que ocasionó no poca discusión en los sectores empresariales, pues, argumentaban que con ello se iba a disminuir la producción y se ocasionaría pérdidas a sus negocios. Por otro lado los trabajadores mantuvieron la tesis de que la producción dependía no del tiempo que se labore, sino de la productividad del trabajo, el cual mejoraría con un mayor tiempo de descanso y mejores condiciones de trabajo.

En la actualidad, con la evolución e intercambio de experiencias, con el avance del Derecho en sí, y con el afianzamiento de la vigencia de derechos y garantías en los ámbitos humano, social, político, ecológico y de diversa naturaleza, la sociedad va perfeccionando sus mecanismos tendientes a humanizar las condiciones de trabajo y a optimizar la armonía de la relación productiva. De ahí que las Constituciones modernas y particularmente la nuestra, recogen de manera clara, diversos mandatos que definen una relación optimizada de la producción y la creación de riqueza. Nuestra Constitución no está atrás de dichas pretensiones y llega a plasmar de manera fehaciente los principios fundamentales por los que se ha luchado en el pasado. Tema a tratarse más profundamente en numeral 8.2.1.

II.C Escenarios para el diagnóstico

El escenario que nos ayudará a comprender mejor la problemática propuesta en este trabajo se desarrolla en el marco de las relaciones individuales de trabajo, sometidas a la intervención del Inspector de Trabajo.

Partimos de un hecho real compartido por un Inspector de Trabajo, en el año 2007 en la Provincia de Pichincha.

El señor Andrés X. ha sido trabajador de la empresa Z. con una remuneración mensual de USD 200,00 cuyo Representante Legal es el señor Julio X desde el 1º de mayo del 2004. En el ámbito político se comienzan a inquietar por los cambios que en materia del Derecho Social, empiezan a mencionarse. Andrés X se desempeñaba

como chofer, poseyendo una licencia de chofer profesional de tipo D correspondiéndole una remuneración sectorial de USD 300,00 mensuales, pero en el año 2005 a raíz de la “Flexibilización Laboral” se había instituido la modalidad de contratación del trabajo por horas. Esta modalidad provenía de una forma contractual vigente en los EU de Norteamérica, y que tras la fiebre de la sustitución de importaciones preconizada por la CEPAL en América Latina, impulsaba una expansión acelerada y potente de exportación de materias primas, lo que implicaba que los sectores empresariales, demandaran una “flexibilización” por parte del Estado en las regulaciones hasta entonces rígidas, objeto de enconadas luchas sociales. La recomendación de entes internacionales como la CEPAL (Comisión Económica para América Latina), recogía un patrón contractual que se desenvolvía con éxito en la mayor parte de países desarrollados, por lo que en Ecuador, país con poco desarrollo se acogió entusiastamente, pero no se rodeó de las garantías que en los países del primer mundo se lo hacía, bajo estándares básicos más elevados, por lo que se lograba efectos de mayor productividad, pero menos garantías laborales para el trabajador. Esto tuvo un desastroso efecto social, dejando muy claro que fueron las empresas ubicadas al margen de la ley las que protagonizaron los abusos a las figuras de flexibilización laboral. Entre los efectos depredadores del trabajador estaba la constitución de empresas vinculadas a familiares, empleados, prestanombres y testaferros, pago del valor hora de trabajo muy inferior al que se debía en un país en que los estándares de seguridad social, subsidios, servicios básicos y nivel de vida en general era muy inferior a los EU y Europa y una serie más de desafueros que tenía como efecto el crecimiento y concentración desmesurados de beneficios para el empresario y empleador que usaban la mano de obra, en desmedro del trabajo y el trabajador.

Efectivamente, se había implementado tres formas de contratación: la de intermediación laboral, la de tercerización y la de la contratación por horas. Esta última era la de mayor éxito para algunos empresarios nacionales, entre ellos de Julio X. Es así que en el año 2005, el departamento de personal y contabilidad dispuso que Andrés X firme un contrato de trabajo por horas, aspecto que de por sí ya lo prohibía la ley que implementaba los contratos de trabajo por horas.

Andrés X ensayó una tímida protesta, pero el riesgo de encarar el desempleo lo disuadió, aceptando “lo que venga”, a fin de conservar su fuente de trabajo. El nuevo contrato estipulaba el pago de USD 2,00 la hora, lo que en cuentas de los responsables de contabilidad favorecería a Andrés, pues en los 20 días trabajados a razón de 8 horas diarias, en cuentas de los consejeros, se debía beneficiar a fin de mes de un incremento salarial de más de USD 120,00 lo que “indudablemente le beneficiaba”, máxime si muchas veces debía trabajar horas suplementarias. Lo que no se le dijo es que en ese rubro estaban incluidos todos los rubros inherentes a seguridad social. En adelante debería pagarse su propio seguro médico, no tendría fondos de reserva, subvenciones mortuorias, posibilidad de préstamos quirografarios, y sobre todo en adelante se le computaría el “tiempo efectivo de trabajo”.

Es así que sus ingresos más bien cayeron bruscamente por debajo de los USD 200,00 mensuales. En Personal le calcularon las horas se trabajo efectivo, pues tenía que recoger al señor Gerente en la mañana, llevarlo a medio día a almorzar, traerlo de vuelta, tiempo en el cual se las arreglaba para comer a su cuenta en donde pudiera y al fin de la tarde debía llevarlo a su casa. Durante la jornada laboral el Gerente Julio X se

desplazaba a reuniones o compromisos una a dos veces diarias, todo lo cual no llegaba a completar un tiempo efectivo de trabajo de cinco horas diarias, y si la conducción ocurría fuera de las horas “normales” solo tenía derecho a la remuneración “normal” por hora, pues no había cumplido a criterio de Personal, la jornada básica. La cruda realidad no mejoró en nada los siguientes tres meses.

De nada sirvió el razonamiento presentado exponiendo cifras que realmente llevaba a su casa para el sostén de su familia. Las razones del Jefe de Recursos Humanos eran fríamente claras: el nuevo contrato de “Trabajo por Horas” era real, legal e incontestable, aunque su nivel de vida por ingresos lo tenía al borde de la desesperación. El señor Julio X finalmente fue quien concluyó, al decirle “ante tanto reclamo”, que “si quería se fuera, porque habían otros interesados en ocupar su puesto, incluso con menos remuneración. De nada valieron sus reclamos, ruegos, razones y hasta amenazas.

No le quedó otro camino que “pagarse” con sus escuálidos recursos un abogado laboral. Este le aconsejó interponer una Queja ante la Inspección de Trabajo. Lo cual tenía un costo. Se le tarifó la audiencia y como le dijeron que hasta tenía derecho a una remuneración sectorial mayor, Andrés pensó que si ganaba, estaría recibiendo una cifra de cuatro dígitos, fácilmente, y si aquello no se daba hasta podía intentar un juicio laboral, pues el cambio de contrato era una ilegalidad flagrante, la remuneración sectorial un derecho, y por si fuera poco hasta se le asesoró que se había configurado un despido intempestivo, detalle que en esa sede hacía imaginar una cifra indemnizatoria de cinco dígitos. Por este motivo Andrés resolvió financiarse los USD 300,00 de sus ahorros para contratar al abogado por la Queja, adelantándole USD

150,00 de inmediato. Cual no fue su desencanto, cuando le dijeron en la Inspección de Trabajo que era el “interesado” quien debía entregar la denuncia con la Primera Boleta de citación al denunciado, situación que le ponía en contra personal y directamente con el señor Julio X. No obstante aquello, se armó de valor y lo hizo.

La primera consecuencia de esta acción en pro de sus derechos fue una serie de agresiones verbales del señor Julio X, quien tres horas después de recibir la citación dispuso que se lo despida. Los directivos de la empresa le comunicaron verbalmente que no lo querían y que tome sus artículos personales, entregue las llaves y abandone las instalaciones de la empresa. Andrés aún no comprendía lo que le estaba sucediendo, y solo se repetía a sí mismo que ya no tenía trabajo. Solo se le dijo que se estaba actuando de acuerdo con la ley, y que los Contratos de Trabajo por Horas no contemplaban indemnización alguna por despido. Las consecuencias anímicas en Andrés fueron terribles y se encontró en una depresión sin fin.

Sin embargo aún le quedaba un rescoldo de esperanza y decidió continuar con su reclamo. Cual su sorpresa al verse sólo con su abogado el día de la audiencia, (por cierto habían transcurrido ya tres meses desde su despido), esperando la llegada del señor Julio X que nunca apareció, ni su abogado tampoco.

Le dijeron que si es que persistía en su reclamo, se debía pasar al procedimiento de Boleta Única, una especie de segunda instancia, sin que lograra explicarse por qué a ésta segunda Boleta le llamaban Única y le decían que era ante el máximo Jefe de todos los Inspectores, lo que tenía la virtud incluso de multarle al rebelde. Sobre estas medidas que la justicia preveía para “velar por los derechos de los

trabajadores” su abogado le explicó que como se trataba de un proceso más elaborado y de autoridad mayor, los honorarios serían mayores, pero que por tratarse de él, solamente le pague ahora lo de la primera acción interpuesta y fallida no por culpa de él sino del rebelde empresario y generosamente le advirtió que solo le aumentaría USD 100,00 más. Nuevamente tuvo que ir a dejar al señor Julio X la Boleta Única con la vergüenza consecuente. La pesadumbre de Andrés rayaba en la desesperación y maldijo mil veces la injusticia del Contrato por Horas, la injusticia de la “justicia gratuita” que lo obligaba a enfrentar a su empleador porque “tampoco la Inspección de Trabajo tiene plata para esas cosas”, como le explicaron sobre el hecho de que debía efectuar él mismo la citación. Bajó de peso, su ánimo estaba de lo peor, aunque aún abrigaba la esperanza de que la autoridad del Trabajo, como era el Director Regional del Trabajo, esta persona sí le haría justicia. Cuando llegó la fecha de la audiencia habían transcurrido ya dos meses más, tiempo durante el cual había intentado encontrar un trabajo, pero todo estaba tan difícil, que no había tenido suerte.

Nueva sorpresa. Frente a él se encontraba el mismo Inspector de la primera vez, con el mismo rostro cansado. Se perdonó a sí mismo el gesto de pesadumbre que le invadía, porque vio llegar al abogado de la empresa y con su abogado se dijo en esta ocasión todo iría mejor. Se dio inicio a la audiencia. El Inspector le hizo relatar los “fundamentos de hecho”, lo que hizo con lujo de detalles, describiendo con las palabras más reales posibles la historia de su cambio de contrato hacía ya un año. Demandaba un total de USD 4.000,00. Se sintió valiente y mirando a los ojos al abogado del señor Julio X se dijo: “llegó el momento de la Justicia”. Pronto tuvo que aceptar una realidad diferente, pues el abogado de la empresa solo expresó que negaba absolutamente todo lo que estaba relatando Andrés, que todo se enmarcaba en la ley, y

extendiendo una copia del contrato firmado un año atrás, manifestó que no se le adeudaba “NADA”. Se enteró que no tenía derecho a indemnización por Despido Intempestivo, ni a Bonificación por Desahucio, ni tan siquiera a vacaciones, Fondos de Reserva, Cesantía y si se moría, su muerte sería solo una factura más. De nada sirvieron sus protestas, pues hasta su abogado le dijo, que él no creía que iban a presentar la copia de un contrato tan ilegal como el que le habían hecho firmar, pues antes de esa firma Andrés era un trabajador que gozaba de estabilidad y la transformación de su contrato era absolutamente ilegal. Enfrentar una realidad tan dura fue muy difícil. El Inspector no obstante, viendo que había algo de razón en este último detalle, les expresó que o se iban a dilucidar sus diferencias ante un juez del trabajo, pues se trataba de una cuestión de Derecho que a él no le competía, o bien él ejerciendo sus atribuciones de Mediador, consagraba con su firma el acuerdo al que tras una negociación llegaran. “Tienen Diez minutos” les dijo, “Señor Abogado, haga una oferta, y Ud. Señor Andrés X, diga si le conviene o nó, porque debo salir a una reunión”. El abogado del señor Julio X dijo: “Mire Andrés X, nosotros como le hemos demostrado, no le debemos nada, tengo orden del señor Julio X para ofrecerle USD 200,00 porque siempre fue un buen empleado, pero como Ud. verá no le daremos un centavo más”.

Nuevamente sensación de dolor moral, y buscando una luz de esperanza en su abogado le inquirió con la mirada, pero este le alzó los hombros y le dijo que aún les quedaba el recurso de un Juez de Trabajo, sabiendo eso sí, que un juicio así dura entre tres y cuatro años, sin la certeza de ganarlo. Le invadió el terror y nuevas lágrimas de rabia le enfrentaban a una realidad injusta y cruel.

El abogado de la empresa le dijo: “Mire Andrés, tome lo que le está ofreciendo el señor Julio X, porque todos sus derechos hemos cumplido con Ud.”. No sabía por qué pero se acordó de pronto que los derechos del trabajador “son irrenunciables” aunque en realidad ya no le importaba. Para no irse sin nada, asintió que tomaría el dinero ofrecido y pidió saber donde debía firmar. En el tiempo transcurrido el Inspector de Trabajo había redactado que solemnemente y de manera “libre y voluntaria las partes habían resuelto terminar sus diferencias, conviniendo que el ex trabajador reconocía que todos sus derechos habían sido reconocidos en la suma que aceptaba reiterativamente de manera libre y voluntaria.

II.D Perspectiva y realidad ecuatoriana

En la actualidad cada vez que un trabajador considere que se están atropellando sus derechos laborales tiene la facultad de presentar una Queja o denuncia ante un Inspector de Trabajo, teóricamente sin la necesidad del patrocinio de un abogado, según disposición constitucional, pero en la práctica e invocando el Art. 50 de la Ley de Abogados, los Inspectores de manera concertada, exigen que a fin de dar cumplimiento a las exigencias y requisitos del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, aunque no tengan la firma de un profesional del derecho, las denuncias deben ser redactadas por un abogado. Hay algunos Inspectores que asumiendo una altruista misión redactan alguna denuncia y le hacen firmar al denunciante y dan trámite, pero son en todo caso excepciones muy raras. En estos casos el denunciante debe acompañar como único requisito o documento habilitante su cedula de ciudadanía y su papeleta de votación con el fin de consagrar el principio de celeridad al ser este un tema de Derecho Social.

Cabe aclarar que el trámite descrito es de carácter gratuito en la Inspección de Trabajo así como la asesoría jurídica que brindan los Inspectores del Trabajo para aquellos trabajadores que no cuentan con el patrocinio de un Profesional del Derecho.

Sin embargo entra aquí un detalle como es el relatado en el escenario real de ilustración y es el que tiene que ver con la obligación del denunciante de ser él quien entregue la Boleta de Citación al denunciado que generalmente es quien atropelló los derechos del trabajador y que mediante esta falencia se le expone al trabajador a ser objeto de nuevos atropellos en contra de su dignidad, su honor y hasta de su integridad, toda vez que la Inspección de Trabajo no dispone de una Oficina de Citaciones, según ellos “por falta de presupuesto”.

De todos modos una vez que está elaborada la denuncia, de conformidad con los requisitos del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil en tres ejemplares originales, una de ellas se le devuelve al denunciante con el sello de recepción, otra va para notificar con la denuncia al denunciado, y la otra reposa en el dossier del Inspector de Trabajo que es sorteado ese momento para atender el caso. Para entonces la persona que recibe la denuncia o el propio Inspector., si este la redactó o la recibió ha llenado un formulario denominado PRIMERA BOLETA. Esta denominación es totalmente impropia por cuanto habrá una Segunda Boleta, en caso de que la Primera no surta efecto y el denunciado no acuda a la citación de la Primera. Ese formulario que lleva el sello de la Inspección de Trabajo y en algunos sitios la firma del Inspector advierte al denunciado de su obligación de asistir a la audiencia a fin de responder a la denuncia presentada por fulano de tal. Se le advierte también de presentar evidencias legales del cumplimiento de sus obligaciones laborales como son formularios de pago

de décimos tercero y cuartas remuneraciones, roles de pago de últimas remuneraciones, afiliación al IESS y pago de Utilidades en los correspondientes formatos que el Ministerio de Trabajo dispone y controla en cada fecha de cumplimiento.

Posteriormente se asigna un Inspector del Trabajo para que conozca el trámite y fije día y hora para llevar a cabo la audiencia.

El trámite que se analizará a continuación se encuentra estipulado en el Vademécum laboral con perspectiva de género.

El denunciado, que generalmente es el empleador (Hay que saber que muy pocos casos se presentan en que el denunciado sea el trabajador, pues esta es una evidencia de que el empleador, efectivamente posee los medios de presión necesarios tendientes a lograr el sometimiento del trabajador, razón esta de la existencia del INDUBIO PRO OPERARIO, y del papel Tuitivo del Estado)El Estado tiene la obligación de proteger siempre al más débil), en que hay una parte más débil que otra en la relación de trabajo) conoce el contenido de la denuncia así como también la fecha y hora en la que se llevara a cabo la Audiencia. El lugar de citación puede ser el domicilio o el lugar de trabajo del demandado siguiendo las reglas previstas en el Código de Procedimiento Civil. Hay situaciones sui géneris, en esta parte del procedimiento citatorio, por ejemplo muchos empleadores se niegan a recibir la citación y disponen que los sitios de acceso no reciban el documento, con lo que no existe prueba fehaciente de que se efectuó la diligencia, pero la imaginación es rica en

recursos y hay muchos denunciantes que solicitan el auxilio de la Policía y acuden al lugar con esta autoridad, con lo que se evita las negativas prepotentes.

En el impreso de citación consta además una advertencia, mediante la cual se previene de manera legal, que de no acudir a dicha audiencia, o de incumplir con las obligaciones laborales establecidas en el Art. 628 del Código del Trabajo, en concordancia con el Art. 545 numeral 7 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de que la reclamación sea puesta en conocimiento del Director Regional del Trabajo, se sancionará al citado. Esta advertencia, tiene poco efecto, pues de manera automática el demandado alega que, existiendo la posibilidad de una segunda notificación, y “no habiendo podido acudir a la primera citación por razones estrictamente personales, calamidad doméstica o enfermedad”, no puede ser sancionado. La imposición del cobro de las multas mencionadas se realiza mediante el acta de juzgamiento, la cual conlleva la obligación de realizar el pago en forma inmediata. En el caso de no cumplir con el pago, éste puede ser recaudado por la vía coactiva a cargo del Juzgado de Coactivas que para este efecto mantiene el Ministerio de Relaciones Laborales. Cabe aclarar que este valor recaudado por multas no es entregado al trabajador o denunciante sino que este ingresa a los fondos del Ministerio.

Respecto de la idoneidad del procedimiento de citación debemos señalar que a nuestro modo de ver existe una falencia, pues de manera clara se debería implantar la posibilidad de dos citaciones, similar al que maneja la Función Judicial, debiendo el citado justificar de manera formal y convincente la razón para no acudir a la primera citación y asumiendo de plano una multa si esa justificación no considera válida el Inspector de Trabajo.

Cabe igualmente precisar que la citación debe siempre ser efectuada por un delegado con personería de la autoridad, contemplando sanciones en caso de que se incurra en obstaculización de esta diligencia. La razón presupuestaria, simplemente denota irresponsabilidad administrativa de la autoridad llamada a brindar esta facilidad, tomando en cuenta que esto incomoda al denunciante y le hace incurrir en gastos que desdican de la gratuidad de la justicia.

En teoría, las autoridades de la Inspección de Trabajo expresan que la audiencia se realiza entre los quince días y un mes posteriores a la denuncia, pero esto no es real, ya que la cantidad de denuncias, así como el número reducido de Inspectores, hacen que transcurran hasta dos o tres meses, tiempo durante el cual el ciudadano denunciante muchas veces ha abandonado su confianza en la justicia.

Instalada la audiencia, a la que acuden el denunciado, que conoce de manera fehaciente los hechos, acompañado de su abogado defensor, o puede hacerlo solo el abogado defensor, con autorización suficiente para hablar a nombre del denunciado. En el caso del denunciante, este puede acudir y lo hace generalmente en persona, pero puede hacerlo con su abogado igualmente. No es raro que por falta de medios económicos, acuda el denunciante sólo. En este caso, y fundado en el Art. 5 del Código del Trabajo que obliga de manera expresa: “Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos” el Inspector tiene la obligación de asistir, asesorar y abogar a nombre del trabajador, situación que marca una grave incoherencia con la calidad esencial de imparcialidad del Inspector en el proceso. Desde un punto de vista deontológico esto es inadmisibile, y este punto debe ser

revisado a la luz de una equidistante posición del juzgador. Si bien el INDUBIO PRO OPERARIO y el rol TUITIVO del Estado deben velar por la parte débil de esta relación, en estricto derecho no se es admisible este papel parcializado del juzgador, y debe conservarse este rol del Estado dentro de los límites previstos en el Art. 7 del Código del Trabajo que determina dicho rol solo en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral. No obstante la realidad está ahí y algunos empleadores con sobrada razón se encuentran en una posición de indefensión, lo que constitucionalmente es deleznable. La solución iría por el lado de exigir la asistencia legal de los comparecientes por medio de abogados de la Defensoría Pública.

Llegado el momento de la audiencia, el Inspector de Trabajo, verifica la documentación de cumplimiento de las obligaciones laborales, previniendo al empleador que en caso de falta de una de ellas será objeto de multa de conformidad con los Art. 627 y siguientes del Código del Trabajo, multas que se deberían concretar mediante acta y que se pueden acumular tantas como el número y gravedad de infracciones en que haya incurrido el infractor. El Inspector de Trabajo y el juez pueden multar hasta un monto de USD 50,00, mientras el Director Regional del Trabajo puede hacerlo hasta USD 200,00. Los criterios son discrecionales respecto de la gravedad y el monto, dependiendo únicamente de la gravedad de la infracción y la dimensión económica del infractor. En el caso del Inspector la multa puede ser apelada ante el Superior (Director Regional del Trabajo). Seguidamente el Inspector de Trabajo concede la palabra al denunciado, quien inicia su intervención aportando la documentación citada anteriormente en su descargo y luego aludiendo a la denuncia. Luego se concede la palabra al denunciante, con derecho a una contrarréplica,

terminando el denunciante su alegato. En este instante el Inspector explica a las partes que “asume el papel de Mediador” situación que desnaturaliza la naturaleza del proceso de administración de justicia, pues si antes debió convertirse en “defensor” del trabajador, de pronto en virtud de qué fundamento legal se declara “Mediador” (?), máxime si fungiendo de manera natural como administrador de justicia, ente imparcial en medio de un disenso, bajo qué argumento abandona el rol de juzgador y se transforma en protagonista de un Procedimiento Alternativo, léase “Accesorio”, de solución de conflictos?. Recuérdese que se está en un proceso de administración de justicia, procedimiento principal. Esta es la parte medular del trabajo de investigación en desarrollo. Esta transmutación sucesiva del Inspector de funcionario público (en circunstancias normales), a Juez que recibe una denuncia y cita, de ahí a abogado del más débil. De ahí a mediador, de ahí a Juez que dictará una resolución, para retornar a su hábitat normal de funcionario público, es sencillamente denigrante para la majestad de la justicia. Por eso nuestra preocupación e interés de que se vuelva a la esencia, que es la administración de justicia en el ámbito administrativo, pero rodeada de toda respetabilidad, especialmente anclada en una imparcialidad a toda prueba como muestra de respeto a la sociedad. Efectivamente, como Mediador, invita a las partes a un avenimiento balanceando los pro y los contra, los argumentos, la ley, su criterio y los elementos diversos puestos a su conocimiento. Esto hace que intente diversos caminos y opciones particularmente referidos al monto de acuerdo. Es aquí en donde radica el segundo elemento esencial de este trabajo de investigación, porque en la casi totalidad de Inspectores se ignora el mandato constitucional relativo a los derechos irrenunciables del Trabajador. La Transacción por mala costumbre de este tipo de administradores de justicia la encuadran exclusivamente dentro del campo del Derecho Civil, aspecto totalmente extraño a la Materia Laboral, olvidando que esta

materia posee una identidad propia, individualizada e independiente como lo es el Derecho Civil, el Derecho Penal, el derecho Canónico. La costumbre ha llevado a que en materia laboral los administradores de justicia y abogados de manera consciente o inconsciente otorguen calidad de prejudicial a los elementos del Derecho Civil y Penal a fin de resolver situaciones del ámbito exclusivamente labora, lo que es un error garrafal. La Transacción den Derecho Civil, no admite limitaciones. En Materia Laboral sí, por cuanto los derechos laborales son irrenunciables. No se puede admitir la renuncia a cualquier contraprestación relacionada a la labor desarrollada por el trabajador, como es su remuneración. Es entonces aquí en donde se comete uno de los mas grotescos atentados en contra de los derechos humanos de los trabajadores, porque la remuneración correspondiente a un trabajo es un derecho humano establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas en los artículos 23 24 y 25 y no es transigible ni a título de un acuerdo, mucho menos ante la presencia y garantía de un funcionario público que ejerce jurisdicción y competencia estatal.

De modo que si al empleador que cuenta con los medios económicos y la transacción debe realizarse en este campo, podrá “ofrecer” graciosamente la suma que a bien tenga, porque el administrador de justicia no lo limitará, en consecuencia el derecho humano del trabajador será atropellado, la Constitución, los derechos, las garantías y los elementales principios de justicia serán atropellados, con la venia de un funcionario público. Tiene la opción el Inspector de objetar el monto ofrecido por el empleador, pero en el 99% de los casos no lo hace y se ha visto muchas veces más bien argumentar a favor de la recepción de lo ofrecido con la finalidad de “terminar amigablemente el litigio”.

Una vez que el trabajador, humillado por el poder del dinero, y perurgido por la necesidad de trabajar y seguir produciendo para el sustento de su familia, resuelve aceptar, en forma ágil el Mediador recupera una de sus múltiples facetas y en este caso la de juez y dicta su resolución, en la cual hace constar que libre y voluntariamente las partes han resuelto este arreglo. Arreglo que tiene una virtud muy disuasiva para el trabajador, que aprendió que es mejor no “meterse en líos”, porque hay otros que saldrán ganando de su desgracia.

Es menester dejar muy en claro que este procedimiento no consta absolutamente en ningún instrumento legal que lo consagre, excepto en la voluntad omnímoda del funcionario público de mayor rango, es decir el señor Ministro de Relaciones Laborales, que resolvió que este procedimiento se escriba negro sobre blanco en un Manual cuyo origen es el siguiente: en el año 2006, el Ministerio de Trabajo y Empleo, nombre de entonces, presentó un proyecto al Fondo de las Naciones Unidas para la Mujer UNIFEM, denominado “Vademécum de los Derechos Laborales de la Mujer”. La idea principal de este proyecto era realizar una compilación de la legislación doméstica y extranjera que tuviera relación con la protección de los derechos laborales en general. Asimismo el proyecto incluía los procedimientos a nivel nacional e internacional a los cuales se puede recurrir cuando los antedichos derechos han sido vulnerados. Posee efectivamente un ingrediente de énfasis de género, tendiente a reforzar conceptos de equidad en ese ámbito. Tomando como base el Plan de Empleo se consideró necesario crear la Unidad Programática para la Equidad de Género y Jóvenes con el fin de contar con una instancia que lleve adelante esta política en todas las acciones que realiza el Ministerio intra y extra-

institucionalmente, que impulse el cumplimiento de los mandatos nacionales e internacionales y de ahí surgió el proyecto de creación de un “Vademécum Laboral con perspectiva de género”. El libro comprende varios capítulos, se puede considerar que es un documento muy valioso y útil pedagógicamente hablando, pues hacer algo por la mujer en una sociedad cruelmente machista y desigual es loable en todo momento. Nuestra observación atañe exclusivamente que es el único documento que describe el procedimiento de ejecución de la Queja Laboral, y del cual el Ministerio del ramo resolvió oficializarlo pues constituye el único escrito de referencia en el que se basan los Inspectores de Trabajo para llevar adelante la administración de justicia laboral en el Ecuador. El objetivo de instrucción con visión de género es absolutamente rescatable y noble, pero de ahí a instrumentar un procedimiento para administrar justicia, sin analizar de manera responsable y profunda su esencia hay una distancia que nosotros pretendemos subsanar. Nuestra propuesta es entonces coherente en tanto y en cuanto se tengan en cuenta los defectos que señalamos, se los debata y se instrumente un procedimiento idóneo, entonces se complementa con pocas disposiciones a incluir en el Código del Trabajo, y de esta manera tengan idoneidad jurídica, fuerza ética para la sociedad y eficacia para la ciudadanía.

El lanzamiento oficial del texto básico del “Vademecum Laboral con perspectiva de género” se dio el 25 de noviembre de 2006, fecha internacional de la lucha contra la violencia a la mujer.

Para concluir, el procedimiento de Primera Boleta concluye con la resolución confirmatoria del acuerdo entre la partes, o con la resolución inhibitoria del Inspector, si es que las partes no acuerdan una solución, en la cual hace constar que “las partes quedan

libres de acudir ante los jueces o autoridades que puedan resolver su conflicto”. Si el denunciado no acudió a la audiencia de la Primera Boleta el denunciante está en capacidad de solicitar al Inspector “emitir” una nueva citación la que se hace en el mismo despacho y teóricamente a ser presidida por el Director Regional del Trabajo. En realidad no es más que una forma reimpresa de la Primera Boleta. Contiene obligaciones similares respecto de la presentación de documentos y en la realidad es llevada a cabo por el mismo o a veces otro Inspector de Trabajo con un procedimiento similar al antes descrito. Se debe indicar que esta Audiencia es considerada como última instancia en el proceso administrativo laboral, en el caso de no haber un acuerdo entre las partes por segunda ocasión las mismas pueden acudir a instancias judiciales para hacer valer los derechos a los que se crean asistidos; así también es importante mencionar que las partes no están obligadas a acudir a esta vía administrativa o agotarla previo a concurrir a vía judicial. Sin embargo hay que señalar también que aquí subsiste la violación de principios de debido proceso previsto en la Constitución, así como el real doble instancia. No se requiere mayor explicación de lo aberrante del procedimiento, situación que redundaría en una forma de atropellar derechos de los quejosos.

III. CAPÍTULO II - LA LEY Y EL DERECHO COMPARADO

III.A. La Constitución

El Derecho Laboral como en todo el orbe posee definitiva importancia. Lo que concierne al trabajo de un ser humano se gesta desde el cuidado de la madre en el proceso de gestación, se expresa en la justificación de permisos a los padres cuando se

produce el nacimiento de un nuevo ser, los permisos a que tiene derecho el trabajador cuando se enferma uno de sus hijos, los permisos en caso de enfermedad, la seguridad social, los permisos en caso de deceso y las indemnizaciones por incapacidad parcial o total, las pensiones jubilares patronales, las pensiones jubilares de la Seguridad Social y en fin una serie de medidas que corresponde administrar a favor del ser humano. Es así que desde la Constitución las sociedades en su forma de Estados, aportan particular cuidado y protección al hombre trabajador y a la mujer trabajadora. Hay que dejar de mirar al hombre objeto visto como solo como instrumento de producción. Su dignidad y su honor son realmente majestuosos en el universo, por lo que es cuidando el hombre que se conseguirá riqueza y esta riqueza es solo una consecuencia de tratar adecuadamente al hombre.

Al ser la Constitución la máxima norma que busca la armonía social, debe recoger de manera profunda las aspiraciones y derechos del ser humano a fin de preservar su existencia en condiciones de salud, confort y tranquilo desarrollo. Por ello es de resaltar que la Constitución de la República aprobada en referéndum del año 2008 recoge instituciones jurídicas de avanzada tendientes a honrar la condición humana y a través de la creación de riqueza.

Por ello es conveniente citar de manera textual los artículos más relevantes que definen el marco legal básico en que deben actuar trabajadores y empleadores, así como el Estado mismo.

“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”.

En lo anterior se puede evidenciar la evolución social que ha tenido nuestro Estado al disponer que el Estado GARANTICE el PLENO RESPETO A SU DIGNIDAD, vida decorosa, remuneraciones y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido y aceptado.

“Art. 34.-El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá e por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo”.

La norma anterior recoge lo que en la mayoría de países ya se realiza: considerar a la Seguridad Social, como un complemento lógico del Derecho Laboral. Efectivamente incluso en el plano Académico existe un Derecho de Seguridad Social definido y complementario al Derecho Laboral. Todo ello bajo el principio de que las dos materias deben ir juntas para velar por el ser humano. Al establecerse la seguridad

social como derecho irrenunciable y responsabilidad primordial del Estado se garantiza el pleno empleo, Hay que destacar también que el 7 de mayo del año 2011 mediante Consulta Popular el pueblo ecuatoriano dispuso que la no afiliación al Seguro Social sería considerado como delito y será en consecuencia penalizado.

“Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación, y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicaran con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir....”

Citamos el presente artículo sobre todo para destacar algo en lo que recalcamos en el presente trabajo de investigación y que define efectivamente a los Procedimientos Alternativos de solución de conflictos, porque hay que tomarlo de manera genuina en donde la solución pasa fundamentalmente por la administración de justicia. El Estado no puede abandonar sin sólido argumento su deber de administrar justicia, sin quebrantar seriamente principios universales. Los medios alternativos seguirán siendo alternativos y por ejemplo una Mediación pasará siempre por la aprobación mediante sentencia de dicho acuerdo para tener validez.

“Art. 325.- El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”.

Este artículo tiene un avance social notable pues reconoce nuevas formas de economía y de trabajo. Haciendo gala de una visión integradora y no excluyente se honra al ser humano, sacándolo de la exclusión social.

Cabe mencionar por sobre todo el artículo 326 de la Constitución que recoge los fundamentos básicos del Derecho Social y más particularmente del Derecho Laboral, pero solo lo citamos en esta forma porque es objeto de análisis más adelante.

“Art. 327.- La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.

Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y a tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley”.

“Art. 328.- La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.

El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria.

El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.

Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.

Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales.

Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley.

[La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley”.

De los últimos artículos debemos destacar en resumen: las últimas Constituciones de 1979, 1998, y particularmente la del 2008 en su connotación

garantista, han declarado, la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, la calidad de privilegio sobre toda deuda del empleador a favor de los trabajadores; el derecho de estos a participar en las utilidades de la empresa y, la disposición de interpretar cualquier duda a favor de los trabajadores. Siempre estuvo subyacente la posibilidad de que el trabajo a favor de una persona, sea esta natural o jurídica, pudiera presentarse a través de intermediarios, es decir, de terceras personas bajo dos formas: la primera, que la persona en provecho de quien se prestaban los servicios fuera “responsable solidaria del cumplimiento de las leyes sociales, aunque el contrato de trabajo se efectuara por intermediarios; y la segunda, en que la intermediación y tercerización, solo se admitía en la hipótesis de que la empresa suministradora del servicio fuera empresa independiente, esto es una auténtica tercera. Así lo preveía ya la Constitución de 1979 en el Art. 31 literal j) y la Constitución de 1998 en el Art. 35 numeral 11.

La Constitución de la República vigente, aprobada en el 2008, contiene principios y normas que nos es indispensable precisar como fundamento del Derecho Laboral ecuatoriano: el deber primordial del Estado es: “Garantizar sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos”. El Art. 33 determina que: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad....”.

El Art. 326 de la Constitución señala principios sobre los que se sustenta el Derecho al Trabajo Ecuatoriano entre otros: el numeral 2º: “Los derechos laborales

son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”. El numeral 3º: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”. El numeral 11: “Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos...” Pero para mayor ilustración transcribimos integral el artículo que quizás es la mejor expresión de garantías laborales de nuestro sistema jurídico:

“Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.

2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.

4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.

5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.

6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.

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

8. *El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.*

9. *Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.*

10. *Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.*

11. *Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.*

12. *Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.*

13. *Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.*

14. *Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.*

15. *Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía*

eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción Hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.

16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo.

El Art. 327 determina que: “La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras...”.

El Art. 328 establece algunas reglas que es menester considerar fundamentalmente por ejemplo en el inciso 5º: “Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley”.

El Art. 5 del Código del Trabajo obliga de manera expresa como consta en la Gaceta Judicial Año CVIII No. 4 Pág. 1506. Quito, 21 de junio de 2007: “Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos”, lo que

implica un mandato constitucional para los jueces y demás autoridades, al momento de interpretar la ley y administrar justicia, que cualquier injerencia implica un atentado contra la independencia del juez y configuraría la comisión de un delito contra la administración de justicia. Es así que por ejemplo el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades es un derecho constitucional, que es además intangible e irrenunciable, y si se presentara duda alguna concerniente a la aplicación de la ley, se deberá estar a la interpretación que fuere más favorable al trabajador.

De manera complementaria se deben precisar un concepto esencial que es el de la Responsabilidad Solidaria Laboral: se entiende por responsabilidad solidaria laboral la obligación legal o contractual que nace para la persona en cuyo provecho se realice la obra o preste el servicio, la cual corresponde conjunta o indistintamente con el obligado directo, en virtud de una extensión de la responsabilidad proveniente de la ley. No es imprescindible sin embargo, que se demande tanto al obligado directo como al responsable solidario, para obtener la aplicación de la norma en análisis, ya que por el principio de solidaridad pasiva, el acreedor está facultado para exigir la totalidad del crédito o cumplimiento de las obligaciones a su arbitrio a todos o a cualquiera de los obligados solidariamente. Esta responsabilidad es procedente incluso en el caso de que el nexo laboral se hubiere producido mediante intermediario, entendiéndose por tal, a toda persona que sin ser representante conocido del patrono interviene por cuenta de este último en la contratación de los servicios de uno o varios trabajadores sin perder su propia responsabilidad. Se ha previsto también que en caso de que el beneficiario del trabajo, en razón de esta garantía satisfaga el cumplimiento de las obligaciones laborales, está facultado para exigir la satisfacción de tal pago”.

“Art. 330.- Se garantizará la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad. El Estado y los empleadores implementarán servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad. Se prohíbe disminuir la remuneración del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición”.

La validez incluyente de seres humanos por centenas de años excluidos de la sociedad adquiere aquí una importancia y valor innegables, aspecto del que nuestra Constitución y nuestro país deben sentirse orgullosos y llevar al práctica con decisión.

En el Título VII del Régimen del Buen Vivir, Capítulo I es titulado Inclusión y Equidad en su sección tercera, desde el Art., 367 y siguientes se establecen los principios fundamentales inherentes al tema de la seguridad social, como por ejemplo el establecer que el seguro universal obligatorio es aquel que cubrirá las contingencias en el caso de enfermedad, maternidad, riesgos de trabajo, cesantía, vejez, desempleo, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley; es decir, debe estar presto a cubrir las necesidades de la persona humana en situaciones especiales.

III.A.1 Principios en los que se sustenta el Trabajo

De la doctrina podemos extraer lo que se denominan los Principios del Derecho del Trabajo, que se fundamentan en la Constitución y ordenados a propósito los podemos describir así:

- Principio de justicia social;
- Principio protector;
- Principio de irrenunciabilidad de derechos;

- Principio de intangibilidad de los derechos;
- Principio de la primacía de la realidad; y,
- El principio de la razonabilidad.

III.A.2. Principio de Justicia Social.-

El autor italiano Paccelli expresa que este principio pretende: “Ordenar al bien común los actos exteriores” y nosotros podemos añadir que es la idea directriz y todo el ordenamiento jurídico laboral. Es el punto de equilibrio entre la pretensión y la prestación o contraprestación. Integra el llamado bien común, siendo ese su fin. Obliga a los empleadores y trabajadores a arreglos que satisfagan a las partes. Hace posible que todos los hombres podamos vivir como seres humanos con dignidad. Que podamos acceder a los bienes y servicios necesarios para vivir. Viola la justicia social quien no cumple con lo pactado.

Existe Justicia Social únicamente cuando se percibe un salario justo adecuado a sus necesidades. Se respeta el horario de trabajo. Existen condiciones dignas y equitativas de labor. Participación en las utilidades de la empresa. Se le asegura al trabajador su empleo dándole estabilidad. Se le garantiza el goce de la libertad sindical. Con la abolición de tratos injustos. Para corroborar estos elementos del principio de Justicia social La paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social “Preámbulo de la Constitución de la OIT” La paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social

III.A.3. Principio Protector.-

Permite equiparar el desnivel de la relación laboral. Tutela al Trabajador en sus derechos. (Art. 5 del Código del Trabajo). Obliga al legislador a adoptar medios técnicos jurídicos de protección al trabajador estableciendo derechos mínimos sobre los cuales no admite negociación alguna. Obliga al juez adoptar criterios de interpretación del texto de la norma, en caso de duda para su aplicación.

El “Indubio pro operario” contempla que: “En caso de duda se aplicará en el sentido más favorable al trabajador (Art. 7 del Código del Trabajo). En la Constitución del 2008 el artículo 326 en el numeral 3 prevé: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”.

III.A.4. Principio de irrenunciabilidad.-

En virtud de este principio, carece de valor el ejercicio de la voluntad del trabajador de privarse de sus derechos. El fin es la protección de quien, por su situación económica y social menos privilegiada, puede ser fácilmente coaccionado y obligado a renunciar su derecho. La Constitución del 2008 en el artículo 326 que ya vimos en el numeral 2 prevé: *Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario*”. A su vez el numeral 11 contempla: “Será válida la transacción en materia laboral

siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente”.

III.A.5. Principio de Intangibilidad.-

La Constitución del 2008 en el artículo 326 que ya vimos en el numeral 2 prevé: *Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario*”. Los derechos de los trabajadores que se hallan garantizados en la Constitución no pueden ser objeto de desconocimiento por las leyes o decretos.

III.A.6. Principio de primacía de la Realidad.-

Mediante este principio el juez debe investigar la realidad material antes que la formal o las apariencias. Son útiles los hechos sobre las apariencias. Las partes no pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, o contrarias a las mismas.

Debe revisar las figuras ajenas al derecho del trabajo que se utilizan para evitar la aplicación de este. Los documentos no cuentan frente a los datos de la realidad. La simulación, el error, el fraude es su característica. Se halla vinculado al principio de la Buena Fe.

III.A.7. Principio de razonabilidad.-

A través de este principio el ser humano debe proceder siempre conforme a la razón. La razonabilidad permite distinguir las relaciones laborales auténticas de las simuladas. El poder disciplinario debe basarse en un criterio de razonabilidad. Al actuar razonablemente se destierra la arbitrariedad. Los jueces deben preservar las garantías del proceso y aplicar el principio de razonabilidad en las decisiones que adopten. La razonabilidad le pone límites a la potestad judicial. Las decisiones de los jueces deben ser fundadas y conforme a la Constitución según el literal 1 del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del 2008.

III.B. Los Derechos Humanos.

Los Derechos Fundamentales son un elemento estructural y necesario del Estado de Derechos, y como tal, el Art. XVI de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de la revolución Francesa es perfectamente aplicable: “Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos no tiene Constitución”, afirmación que, como ha puesto de manifiesto la doctrina, resulta también cierta, vista desde su envés lógico: allí donde no hay Constitución no hay Derechos Fundamentales.”³

³ Pablo Pérez Trempa, Los Derechos Fundamentales Corporación Editora Nacional. Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador. Pág7.

III.B.1.- Carta Internacional de Derechos Humanos

Para establecer la jerarquía de los Derechos Humanos en el ámbito laboral de nuestra legislación, es conveniente mencionar previamente la división hecha por Francisco de Ferrari el cual sostiene que existen, dentro del ámbito interno de un país las fuentes reales y formales. Hay unas inherentes al ser humano mismo, en el ámbito de sus relaciones, cuando constituye grupos sociales. También de la Cueva manifiesta que hay “normas de conducta que brotan de la vida real para constituir verdaderos imperativos jurídicos”. Todos estos principios emanan de la DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO que se suscribió el 26 de agosto de 1789 que en lo principal estableció que el hombre nace libre y se mantiene libre con igualdad de derechos, este fue el primer paso en la transición del esclavismo al estado de libertad, que dio un giro total al mundo en la efervescencia libertaria de la Revolución Francesa.

Con el pasar del tiempo la sociedad ha evolucionado y se ha visto la necesidad de crear organismos que vigilen el respeto de los Derechos Humanos en el orbe, así como la adopción de normas secundarias que los garanticen. A raíz de la Segunda Guerra Mundial los Estados han ido perfeccionando y otorgando más importancia a los valores intrínsecos del ser humano que no son otra cosa que sus Derechos. El principal documento suscrito y que sirve como base de lo que se pretende lograr es la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada el 10 de diciembre de 1948 en Paris. Para nuestra investigación es pertinente citar los artículos referidos al campo Laboral:

III.B.1.a.- El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS:

Artículo 23

“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo;

Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.

Artículo 24

“Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”.

Artículo 25

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la

alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

La alusión y referencias a nuestro propósito son abundantes, por lo que en lo que resta solo enunciaremos únicamente, los instrumentos del sistema:

III.B.1.b- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966;

III.B.1.c.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966;

III.B.1.d.- Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por La Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre de 1966.

III.B.2.- Sistema Interamericano de Derechos Humanos

III.B.2.a.- Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en La Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, o Convención Americana sobre Derechos Humanos (PACTO DE SAN JOSÉ);

III.B.2.b.- Protocolo Adicional a La Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”.

De este instrumento internacional se debe citar:

Artículo 6

Derecho al Trabajo

1. “Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a

ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo”.

Artículo 7

Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

“Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

b. El derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;

c. El derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;

d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación;

En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional;

e. La seguridad e higiene en el trabajo;

f. La prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida;

g. La limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diaria como semanal. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;

h. El descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales”.

III.B.3.- Instrumentos Universales de los Derechos Humanos

III.B.3.a.- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965;

III.B.3.b.- Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979:

De este instrumento citamos:

Artículo 11

1. “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

- a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
- b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;
- c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y

otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;

d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;

c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la

participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;

d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

III.B.4. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda”.

III.B.4.a.- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989;

III.B.4.b.- Convención Internacional sobre La Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorias y de sus Familiares, adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990;

III.B.4.c.- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

III.C. La OIT, La Legislación Internacional y Legislación Comparada

III.C.1. La Inspección del Trabajo según la OIT

La OIT por su parte posee dos instrumentos que conciernen directamente a la Inspección del Trabajo. Estos son el Convenio 81 de 1947, y el Convenio 129 de 1969. La particularidad de estos instrumentos internacionales radica en que el primero no se refiere más que a la industria y al comercio y el segundo a la Agricultura. Sin embargo al precisar las funciones de la Inspección del Trabajo la OIT expresa:

III.C.1.a.- Funciones de la Inspección del Trabajo

La función de los servicios de Inspección del Trabajo está definida en diversas disposiciones de los instrumentos que son objeto del presente estudio. El Convenio 81, en su artículo 3, párrafo 1, y el Convenio 129, en su artículo 6, párrafo 1, prevén como norma básica que el sistema de inspección del trabajo esté encargado de **VELAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES RELATIVAS A LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y A LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES**, de facilitar a esos efectos informaciones y asesoramiento técnico a los empleadores y a los trabajadores, y de poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes.

Paralelamente a esas funciones relativas al control de la observancia de la legislación, los instrumentos estudiados contienen ciertas disposiciones que

precisan la acción preventiva de los servicios de Inspección: control de los nuevos establecimientos, instalaciones, sustancias y procedimientos de trabajo, así como prevención de los accidentes laborales y de las enfermedades profesionales. Cabe confiar a los servicios de inspección otras funciones, según sugieren en particular los párrafos 1 y 2 de la Recomendación 133. Sin embargo, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del Convenio 81 y en el párrafo 3 del artículo 6 del Convenio 129, ninguna de esas responsabilidades suplementarias deberá entorpecer el cumplimiento efectivo de las funciones principales confiadas a la inspección del trabajo. Es decir, si nuestro país decide entre las facultades de Control, implementar de una manera ordenada y coherente, con fundamento legal suficiente normar la realización de la Queja de un modo tal o cual, eso es perfectamente viable. Lo ilegal es instrumentar un procedimiento a partir de un trabajo de consultoría de un particular, sin incorporarlo con fuerza legal a nuestra sistema legislativo laboral.

Una aplicación adecuada de la legislación del trabajo depende de una eficaz inspección del trabajo. Los Inspectores del Trabajo examinan cómo se aplican las normas nacionales del trabajo en el lugar de trabajo y aconsejan a los empleadores y a los trabajadores respecto de la manera de mejorar la aplicación de la legislación nacional en cuestiones tales como el tiempo de trabajo, los salarios, la seguridad y la salud en el trabajo, y el trabajo infantil. Además, los inspectores del trabajo señalan a las autoridades nacionales las lagunas y deficiencias de la legislación nacional. Desempeñan una importante función en la garantía de que la legislación del trabajo se aplique de modo igualitario a todos los empleadores y trabajadores. Debido a que la comunidad

internacional reconoce la importancia de la inspección del trabajo, la OIT ha hecho de la promoción de la ratificación de dos convenios sobre la inspección del trabajo (Convenios 81 y 129) una prioridad. Hasta ahora, más de 130 países (más del 70 por ciento de los Estados Miembros de la OIT) han ratificado el Convenio 81 de 1947 y más de 40 han ratificado el Convenio 129.

Los Inspectores de Trabajo tienen el carácter de autoridad pública y están autorizados a ejercer las atribuciones determinadas en el Art. 545 del Código del Trabajo ecuatoriano al amparo de los numerales 2, 7 y 8.

“Art. 545.- Atribuciones de los inspectores del trabajo.- Son atribuciones de los inspectores del trabajo:

2.- Cuidar de que en las relaciones provenientes del trabajo se respeten los derechos y se cumplan las obligaciones que la ley impone a empleadores y trabajadores;

7- Imponer multas de acuerdo con las normas de este Código; y,

8.- Las demás conferidas por la ley y los convenios internacionales ratificados por el Estado”.

La legislación española define por su parte: **“La misión de los inspectores debe tener un carácter preventivo, tanto como represivo. La legislación se dirige a proteger al obrero, pero sin causar vejaciones a la industria, y los inspectores habrán de inspirarse en este concepto, sin**

desposeerse de la autoridad que es aneja o indispensable al cumplimiento de sus deberes”.

La Organización Internacional del Trabajo como organismo especializado de las Naciones Unidas promueve además el TRABAJO DECENTE Y PRODUCTIVO para mujeres y hombres, en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana.

Desde sus comienzos, la OIT ha procurado promover una mejor vida para quienes mantienen relaciones laborales y conforme la Constitución de la OIT se destaca que: "La paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social".

Ha realizado aportes importantes al mundo laboral desde sus primeros días. La primera Conferencia Internacional del Trabajo en Washington en octubre de 1919 adoptó seis Convenios Internacionales del Trabajo, referidos a las horas de trabajo en la industria, desempleo, protección de la maternidad, trabajo nocturno de las mujeres, edad mínima y trabajo nocturno de los menores en la industria.

El Ecuador es miembro de la OIT desde 1934, es decir es uno de los países fundadores de ese organismo, ha ratificado 59 convenios de los cuales solo 55 están en vigencia.

Una de las pretensiones más elocuentes respecto de la calidad del Trabajo es la que se refiere al TRABAJO DECENTE, definido este como

“Aquel que realizan los hombres y mujeres, en condiciones tales que les permita vivir con dignidad”.

Parámetros que permiten medir un TRABAJO DECENTE:

- La labor o tarea que desempeñan;
- El grado de calificación para el cargo que ocupan;
- Las condiciones en que desempeña su trabajo;
- La jornada o tiempo que emplean en el trabajo;
- El ingreso que perciben mensualmente;
- El tiempo que emplean para el descanso y recreación; y,
- El respeto a los derechos fundamentales.

III.C.1.b.- Legislación internacional y la Legislación Comparada

En la edad moderna el Derecho Internacional posee un valor universal y su imperatividad es independiente de los poderes estatales soberanos según Bodino. De allí su importancia para enriquecer y complementar la legislación interna, de acuerdo a las realidades económicas y sociales propias de cada Estado. Para el Ecuador, encontrándose dentro de América latina su situación semeja a la de los demás del entorno, en razón del idioma, pluriculturalidad étnica y evolución política. No obstante hay unas legislaciones más cercanas que otras, y de estas mencionaremos:

III.C.1.c.- Derecho Laboral Mejicano

El Derecho Mexicano del Trabajo, se concreta en la Constitución de 1917 en la cual “se había logrado una reglamentación que devolviera al trabajo su libertad y su dignidad perdidas en los siglos de la esclavitud.”⁴

Esta legislación considera que el origen de la relación del trabajo no se encuentra en un contrato, sino que está condicionado por el simple hecho del ingreso del trabajador a la empresa, y se le aplica un estatuto objetivo el cual está conformado por leyes, contratos colectivos, o individuales.

La terminación de la relación laboral puede darse por la iniciativa de disolución que le compete al trabajador y al patrono, según sea el motivo de la causa que lo origine, o “la disolución iniciada con el despido, al que la doctrina define como “el acto por virtud del cual hace saber el patrono al trabajador que rescinde o da por terminada la relación de trabajo, por la que queda separado del trabajo, o con la separación del trabajador de su trabajo, acto que a su vez se define como el aviso que da el trabajador al patrono de que rescinde la relación de trabajo y exige la indemnización correspondiente”.⁵

En esta legislación se establece que para dar por terminadas las relaciones laborales debe existir motivo establecido dentro de la ley. También debe seguirse el procedimiento, por ejemplo al existir despido intempestivo, o a su vez, la separación del trabajo. Existen vías distintas para la iniciación de los procedimientos, uno de

⁴DE LA CUEVA Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa S.A, Edición cuarta, 1977, Pág. 28.

⁵Ídem. Pág. 251.

ellos puede ser ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, de acuerdo con lo dispone el Artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, el trabajador podrá solicitar que se le reintegre a sus actividades laborales, u optar por una indemnización por tres salarios.

Es interesante que dentro de la legislación se establezca que el empleador debe notificar al trabajador los motivos del despido, caso contrario dentro del juicio no podrá alegar en su defensa ninguna causa, aunque esta sea justificada según el último inciso del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo.

III.C.1.d.- Derecho Laboral Español

Con la finalidad de evitar la aglomeración de reclamos judiciales laborales esta legislación ha establecido actuaciones previas que deben ser realizadas, como la Conciliación Previa establecida el Art.63 de la Ley de Procedimiento Laboral.

“Artículo 63. [Requisito previo]

Será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como los acuerdos de interés profesional a los que se refiere el artículo 13 de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo”.

La conciliación previa se la realizará a través de la Subdirección General de Mediación, Arbitraje y Conciliación perteneciente a la Dirección General Del Trabajo. En los casos en que la reclamación verse sobre seguridad social, disfrute de vacaciones, materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo se exceptúa como requisito previo la reclamación vía administrativa.

Dentro del trámite propiamente dicho toda reclamaron vía judicial empieza con la presentación de la demanda. El Juez debe admitir provisionalmente toda demanda aunque no se acompañe certificación del acto de conciliación previa, pero advertirá al demandante que debe acreditar la celebración, o el intento, en el plazo de 15 días, contados a partir del día siguiente a la recepción de la notificación, bajo apercibimiento de que de no hacerse así, se archivará la demanda sin más trámite.

En España, al igual que en nuestro país, el funcionario perteneciente al Ministerio del ramo laboral que lleva a cabo el Acto de Conciliación o Audiencia de Conciliación, debe poseer el título de Licenciado en Derecho. En Ecuador se exige el título de Abogado o el de Doctor en Jurisprudencia entendiéndose de esta manera que este requisito brinda una solemnidad legal y garantía de conocimiento legal al acto.

La asistencia al acto de conciliación es obligatoria para ambos litigantes, pues fueron debidamente citados. Quien no comparece ni alega justa causa por su no comparecencia, se tendrá por no presentada la papeleta de conciliación y eso redunda en el archivo de todo lo actuado. Si por el contrario quien no comparece es la otra parte y de manera injustificada, ésta se tendrá por intentada sin efecto, y el Juez o

Tribunal deberá apreciar temeridad o mala fe si la incomparecencia fuera injustificada, imponiendo la multa señalada en el Art. 97 la Ley de Procedimiento Laboral.

“Artículo 97. [Plazos y contenido]

(...) 3. La sentencia, motivadamente, podrá imponer al litigante que obró de mala fe o con notoria temeridad una sanción pecuniaria cuya cuantía máxima, en la instancia, no excederá de seiscientos euros. En tales casos, y cuando el condenado fuera el empresario, deberá abonar también los honorarios de los abogados”.

En el procedimiento administrativo laboral ecuatoriano también se prevén multas económicas por la no comparecencia a la Audiencia de Conciliación después de haber sido citado con la Boleta Única, conforme se lo trató más detenidamente en Capítulo anterior.

En la legislación Española el acuerdo de conciliación podrá ser impugnado por las partes y por quienes pudieran sufrir perjuicio por aquél, ante el Juzgado o Tribunal competente para conocer del asunto objeto de conciliación, mediante el ejercicio de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

En nuestro país amparados en el Art.595 del Código del Trabajo se establece que el Acta de Finiquito suscrita por el trabajador ante el Inspector del Trabajo conjuntamente con el empleador, podrá ser impugnada en dos casos: si la liquidación no hubiere sido practicada ante el Inspector del Trabajo, o si la misma no

fue pormenorizada. Con esto se puede concluir que existe una similitud entre el procedimiento laboral ecuatoriano y el español.

No obstante hay que señalar que es práctica común de los Inspectores de Trabajo ecuatorianos, recibir por centenares las Actas de Finiquito y firmarlas en momentos que no están en audiencias o efectuando una Inspección. Esto no es posible comprobarlo fácilmente, sino si hay errores evidentes. De este modo las Actas de Finiquito son elaboradas por los departamentos de Recursos Humanos o Contabilidad de las empresas y “legalizadas” por los Inspectores, acto que viola de manera flagrante la ley.

III.C.1.e.- Derecho Laboral Colombiano

Determina la existencia de “Conciliadores”, quienes resuelven las controversias laborales asignadas a los jueces, a petición de las partes. Son funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a quienes se otorga la investidura equivalente en nuestra legislación a Inspector de Trabajo, a fin de que puedan ejercer actividades conciliatorias.

El procedimiento a que deben ceñirse en sus actuaciones es típicamente administrativo, y en ningún caso el señalado por el Código Procesal del Trabajo, marcando de esta manera otra diferencia con nuestra legislación, pues en el caso nuestro es en el Código de Trabajo donde se prevén las atribuciones de los Inspectores de Trabajo. En Colombia coinciden en considerar que el conflicto es INDIVIDUAL cuando surge entre dos sujetos de una singular y

concreta relación de trabajo; es decir, entre empleador y trabajador individualmente considerados pero ligados por una relación de trabajo.

Los conflictos laborales, cualquiera que sea su naturaleza, es susceptible de solucionar voluntariamente entre las mismas partes mediante un arreglo directo, esto es, similar a la legislación ecuatoriana, en la que se establece la validez de la transacción en materia laboral cuando no implique la renuncia de derechos. Cuando la gestión directa no da resultados, o si es que se ha prescindido de ella, se puede voluntariamente acudir a sistemas de “conciliación” y de “mediación”, que se caracterizan por hacer intervenir a terceros a quienes se les encomienda la labor de estudiar y proponer fórmulas de arreglo. Si las propuestas de los conciliadores o de los mediadores, según el caso, no son aceptadas, la solución puede buscarse haciendo actuar a las denominadas Autoridades del Trabajo. En caso de que el procedimiento administrativo laboral resulte fallido, las partes podrán acudir a la vía jurisdiccional.

Cabe recalcar que en la legislación Colombiana, de manera general, con pocas excepciones, el conflicto jurídico es confiado para solución final, a los jueces de derecho. Los temas económicos o de intereses, se confía a organismos de arbitraje. La razón es muy clara: si en el conflicto de derecho hay una norma legal o contractual invocable, habrá materia suficiente para que se entre a aplicar solución de derecho, encomendando la labor a una tercera persona versada en tal ciencia. Al juez se le invocará la norma, y él decidirá si se ajusta al problema planteado. En una palabra, al funcionario le bastará con

aplicar la disposición existente ya sea legal, contractual, convencional, etc. para dirimir la contienda.

III.D. El Código del Trabajo ecuatoriano

El Código del Trabajo ecuatoriano respecto del Procedimiento administrativo de solución de conflictos en el campo de la contratación individual, lamentablemente no dispone absolutamente de ningún elemento que pueda orientar a los Inspectores y sobre todo a trabajadores y empleadores. Sin embargo hemos abordado ya lo que concierne a las funciones de los Inspectores del Trabajo definidas en diversas disposiciones y particularmente del Convenio 81, en su artículo 3, párrafo 1, y el Convenio 129, en su artículo 6, párrafo 1, en que se prevé como norma básica que el sistema de Inspección del Trabajo esté encargado de **VELAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES RELATIVAS A LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y A LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES**, de facilitar a esos efectos informaciones y asesoramiento técnico a los empleadores y a los trabajadores, y de poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes.

De este modo si fundados en el artículo 545 del Código del Trabajo en su calidad de autoridad pública se resuelve instrumentar un procedimiento para la absolución de Quejas, eso es perfectamente viable y legal, pues se puede fundar en los numerales 2, 7 y 8, quedando esta posibilidad a entenderse de la manera siguiente:

“Art. 545.- Atribuciones de los inspectores del trabajo.- Son atribuciones de los inspectores del trabajo:

2.- Cuidar de que en las relaciones provenientes del trabajo se respeten los derechos y se cumplan las obligaciones que la ley impone a empleadores y trabajadores;

7- Imponer multas de acuerdo con las normas de este Código; y,

8.- Las demás conferidas por la ley y los convenios internacionales ratificados por el Estado”.

En Ecuador el porcentaje de casos laborales que llegan a instancia judicial tiene su pico más alto en sustentos o inconformidad de aspecto económico. Le siguen por falta de acuerdo en la vía administrativa, con motivos como que el trabajador cree estar asistido del derecho, o porque se le indemnice debido a terminación anticipada de la relación laboral.

En la legislación Colombina cuando las partes no llegan a un acuerdo, pueden convenir en sustraerse del conocimiento de la justicia ordinaria y someterse a la decisión a un tribunal arbitral, lo que se conoce como arbitraje, voluntad que debe constar por escrito y fundamentarla en estricto derecho.

En el Ecuador, contrariamente a lo que se ha mencionado en las legislaciones anteriores, en donde es abundante el sometimiento de litigios al campo administrativo, no existe una proporción similar. Las anteriores cuentan con un Código de Procedimiento Laboral, que es considerado un apoyo fundamental para llevar a cabo

un correcto proceso administrativo. La discrecionalidad de que gozan los Inspectores de Trabajo ecuatorianos, los hace poco confiables y objeto de señalamiento de parcialización. La confianza es mucho mayor en los jueces de Derecho, que por un lado usan la discrecionalidad de manera legítima y fundan mucho más su procedibilidad en el Código de Procedimiento Civil creando en los usuarios tanto trabajadores como empleadores confianza en estos procesos, precisamente por permitirse menos discrecionalidad y saberse con anterioridad que existe una vía expedita para la solución de los problemas. Una consecuencia de lo anterior es la acumulación desmesurada de causas en los juzgados, reto que se debe solucionar, no derivando estas a otros procedimientos alternativos, sino creando más juzgados laborales, preparando siempre a los jueces, y sobre todo incentivando la conservación de una deontología a prueba del mal más denigrante de nuestras sociedades latinoamericanas, como es la corrupción.

IV.- CAPÍTULO III – LA MEDIACIÓN LABORAL, LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y LA VIOLACION CONSTITUCIONAL

IV.A. Los Métodos alternativos de solución de conflictos en materia laboral

Mencionada la Mediación, podemos decir de ella que es un medio alterno de solución de conflictos por el cual los mediadores (terceros naturales) "asisten" a las partes, de manera que mediante la negociación directa entre ellas arriben a un acuerdo voluntario que ponga fin al conflicto existente entre ellas. El mediador intercederá

entre las partes, buscando fórmulas de acercamiento y de solución entre ellas. Con la mediación, usted puede arreglar sus diferencias de una manera amistosa, rápida y económica.

IV.A.1. El mediador o tercero neutral

Este colabora en la resolución de los conflictos por medio de la aplicación de varias técnicas que facilitan el diálogo entre las partes en disputa, les conduce hacia la construcción de acuerdos sostenibles y, sobre todo, de mutua voluntad. El resultado de una mediación contenida en el acta equivale a una sentencia ejecutoriada, según el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación.⁶

De acuerdo al artículo 48 de la ley de arbitraje y mediación “para estar habilitado para actuar de mediador independiente o de un centro, en los casos previstos en esta ley, deberá contarse con la autorización escrita de un centro de mediación. Esta autorización se fundamentara en los cursos académicos pasantías que haya recibido el aspirante a mediador.”

También se establece inhabilidades para actuar como mediador en el siguiente artículo de la ley mencionada. “Quien actué como mediador durante un conflicto queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto objeto de la mediación, ya sea como árbitro, abogado, asesor, apoderado o testigo de alguna de las partes. Además

⁶VARIOS, Análisis de la mediación en el Ecuador, ProJusticia Unidad de Comunicación y Atención al ciudadano, Agosto del 2010.

por ningún motivo podrá ser llamado a declarar en juicio sobre el conflicto objeto de la mediación.”

IV.A.2. El arbitraje

Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someterse en mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrativo o por árbitros independientes que se conforman para resolver dichas controversias.

La demanda arbitral debe contener lo establecido en el art.10 de la ley de Arbitraje y Mediación, así también se deberá citar con el contenido de dicha demanda a la otra parte, para que conteste la demanda en el término de 10 días. Contestada o no la demanda o la reconvenición en el caso de existir el director del centro de arbitraje notificara a las partes el día y hora para que tenga lugar la audiencia.

De no existir un acuerdo total en la audiencia de mediación es potestad del director del centro de arbitraje enviar una lista de árbitros a las partes para que de común acuerdo dentro del término de tres días designen los árbitros principales y un alerno para integrar dicho tribunal.

IV.A.3. Tribunal Arbitral

El tribunal arbitral se conforma por tres árbitros principales y un alterno, el cual intervendrá en el proceso de manera inmediata en caso de falta, ausencia o impedimento definitivo de uno de los miembros principales. Dentro de los tres días siguientes de haber sido notificados, los árbitros designados deberán aceptar o rechazar dicho cargo, el guardar silencio es entendido como el no aceptar el cargo. Una vez aceptada la designación serán convocados por el director del centro con el fin de tomar posesión de su cargo ante el presidente de dicho centro, posteriormente se designara el presidente y el secretario del tribunal, sentándose la razón del acta.

Posteriormente a que se constituye el tribunal se fija día y hora para la audiencia de sustentación en la cual se posicionara el secretario designado quien leerá el convenio arbitral y el tribunal resolverá sobre su propia competencia, en el caso de que el tribunal se declare competente el mismo ordenara que se practiquen las diligencias probatorias solicitadas tanto en la demanda, contestación, reconvencción, modificación, y contestación a esta en el caso de existir.

Luego de ser practicadas las diligencias probatorias solicitadas, se señalará día y hora para que se lleve a cabo la Audiencia de Estrados, en la cual las partes deberán presentar sus alegatos siempre y cuando lo soliciten. En el caso de no solicitar audiencia de estrados una vez practicada la audiencia de sustanciación el tribunal que se declara competente en el término máximo de

150 días deberá expedir el laudo correspondiente. Las partes conocerán el contenido del laudo mediante audiencia, para esto el tribunal señalará día y hora en el que se dará lectura del laudo y así también se entregará copias del mismo a cada una de las partes. Cabe aclarar que las partes podrán solicitar que se aclare o se amplíe el laudo antes que el mismo se ejecutorie, mas los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables.

IV.A.4. Dirección y Subdirección de Mediación Laboral

Sin embargo que en ninguna parte del Código del Trabajo no aparece ningún lineamiento que norme el tratamiento de litigios de contratación individual, si hay frecuentes menciones a usar la Mediación como método de solución de conflictos en el ámbito de la Contratación Colectiva, y así tenemos que dentro de las funciones establecidas en el art. 555 del Código de Trabajo podemos mencionar: b) realizar la mediación obligatoria conforme lo previsto en este código; c) realizar la mediación previa a cualquier conflicto colectivo del trabajo; d) impulsar la negociación colectiva y convertirla en medio eficaz para el establecimiento de mejores condiciones de trabajo y empleo; e) impulsar y propender al trato extrajudicial de los contratos colectivos del trabajo, que tienda a aproximar las posiciones de las partes.

IV.A.5. La Inspectoría del Trabajo y los Inspectores del Trabajo

El Ministerio de Relaciones Laborales, con el fin de precautelar los derechos de los trabajadores mediante sus diferentes Direcciones Regionales

del Trabajo e Inspectoría del Trabajo, ha otorgado competencias a las mismas para actuar y precautelar los derechos de los trabajadores que hayan podido ser vulnerados o que se pretenda desconocer por parte de sus empleadores.

Están sujetos a las disposiciones establecidas en el Vademécum laboral con Perspectiva de Género; dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones del Congreso Nacional, a los treinta días del mes de mayo del año dos mil seis. Todos quienes tengan el estatus de “empleador”, “trabajador”, están sujetos a la competencia del Inspector del Trabajo para que el mismo conozca sobre los conflictos laborales que puedan suscitarse entre las partes, quien buscara una solución equitativa para ambos desempeñando un papel de “juez de paz” en base a las normas jurídicas aplicables.

Al abordar la realidad ecuatoriana hemos precisado que en el año 2006 una Consultoría presentó un producto contratado que se denominó “Manual de Derecho Laboral con perspectiva de Género, cuya responsable fue la Dra. Guadalupe León. Es únicamente en este instrumento puesto al servicio de las bibliotecas de apoyo del Ministerio de Relaciones Laborales, el que en las páginas, 349 hasta la 354 describe la forma en que se lleva el procedimiento de la Queja. No consta en ningún cuerpo legal, ni en la Constitución, ni en las recomendaciones de la OIT, ni en el Código del Trabajo ni en ley alguna, que la Mediación deba ser el camino por el cual los Inspectores de Trabajo deban ceñirse a este procedimiento en forma oficial y mandatoria. Es verdad y como

lo hemos investigado, que en países como Colombia se adoptan un sistema conciliatorio y de Mediación para resolver los conflictos de tipo laboral, pero no es menos cierto que hay una realidad jurídica, pues el Inspector de Trabajo, es una autoridad estatal revestida de jurisdicción en el ámbito administrativo y con competencia laboral. Es procedente entonces, que si se ha analizado que la Mediación es un medio idóneo, se lo oficialice y se le rodee de una procedibilidad, primero fundamentando adecuadamente su uso, y segundo enmarcándolo dentro de un formato adjetivo que bien podría ser un Código de Procedimiento Laboral, en el que siga siendo un procedimiento aceptable, pero sin que la autoridad administrativa renuncie a su obligación esencial de administrar justicia con poder jurisdiccional para decidir, en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo.

Hasta aquí la parte formal y el fundamento de nuestra inquietud en el análisis de la Mediación, procedimiento alternativo de solución de conflictos.

Aplicado en la forma en que está haciéndose en el Ecuador, hemos visto también que en la Constitución vigente, el Art. 326 es muy claro y determinante cuando dispone en el numeral 2: “**2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario**”. Lo que significa que una vez que se adquirieron o nacieron, ligados a un motivo, estos no se pueden renunciar por parte del titular bajo ninguna excusa y de manera más contundente aún, estos derechos no se los puede siquiera “tocar” lo que significa no poder ser objeto de ninguna modificación, es decir permanecen tiempo “intactos” que es el concepto equivalente a “intangible”.

De manera tradicional, justificándose que la costumbre es una de las fuentes más importantes de la ley, más si se reconocen de una manera general y permanente en el tiempo, se ha considerado que los derechos denominados “Adquiridos”, son aquellos que nacen del ejercicio de las acciones del trabajador, es decir de su trabajo. La contraprestación consecuente del trabajo es la remuneración, en consecuencia, lo que derive de esta contraprestación o pago, es la remuneración. Por otro lado, siendo la remuneración un elemento esencial en el proceso contractual del trabajo del ser humano, se constituye también en un derecho humano. De manera tradicional se considera que los ítems clásicos o formas de remuneración son: todo estipendio inherente a la labor ejecutada por el trabajador en beneficio de su empleador, esto es el sueldo o pago por la labor ejecutada, el décimo tercer sueldo que en forma acumulada se va configurando para cancelarse en el mes de diciembre de cada año, el décimo cuarto sueldo, que cuantificado en una remuneración básica unificada igualmente en forma acumulable se cancela a fines en el mes de agosto de cada año, las vacaciones anuales, así como las utilidades en la forma que las leyes laborales determinan se cancele. Estos derechos reciben el nombre de “Adquiridos”, porque nacen a medida que se acumulan en el tiempo o en la cantidad del trabajo realizado por el trabajador y es así que adquiridos, ya no se pueden modificar, ni tocar, ni renunciar.

No obstante en forma totalmente injusta, inconstitucional e ilegal, sin valorar lo grave de soslayarlo, hay dos momentos en los cuales con poca sensibilidad jurídica tanto los funcionarios que imparten justicia en el ámbito

administrativo, como incluso los de la Función Jurisdiccional, en sus respectivos momentos de resolver pasan por alto el mandato constitucional y de exigibilidad de Derecho Humano, en detrimento de los intereses y derechos del trabajador.

Cuando el Inspector de Trabajo, deja de manera cómoda la transacción, a nombre de la Mediación, en manos de las partes, es evidente el más débil el que va a salir perjudicado. Cuando un juez laboral, en el primer acto del juicio laboral propiamente dicho, llama a las partes a conciliar y a encontrar un acuerdo que los haga reencontrarse en sus diferendos, igualmente los deja a su libre decisión, en la que tiene las de ganar quien posee el poder del dinero y la disponibilidad de la fuente de trabajo. Ninguno de los dos funcionarios tiene la acuciosidad y el rigor moral de advertirles que la transacción a efectuar no es libre y arbitraria, sino que debe observar escrupulosamente el mandato constitucional esto es que no afecten nada a los derechos adquiridos o humanos del trabajador. Es ahí en donde se consuman verdaderos crímenes laborales, estafando al trabajador que ha aportado una parte de su vida en beneficio de otro ser humano que los atropella.

Es este el punto esencial del objeto de esta tesis. Demostrar el detalle de la injusticia consumada es obligación ética de todo ciudadano, y con mayor razón de un profesional del Derecho. Por eso es que cumpliendo un sagrado deber ético, legal y académico estamos demostrando por qué, es necesario enderezar procedimientos, pues de por medio se encuentran derechos humanos

de personas respetabilísimas, tan respetables como la contraparte que es el empleador.

La Mediación, se sitúa dentro de los denominados Procedimientos Alternativos de Solución de Conflictos, reconocidos así, en la mayor parte de legislaciones. Estos procedimientos alternativos existen en la sociedad y es en ellos que las personas encuentran respuestas en condiciones diferentes a las que les brinda la parte formal de la organización estatal. Es en estas formas, que más que ser una administración de justicia, son medios en los que convergen de manera voluntaria las pretensiones de las partes que consideran que sus argumentos son legítimos a fin de lograr armonía y satisfacción mutua.

De manera oficial la Jurisdicción y la Competencia otorgan institucionalidad jurídica dentro del Estado a la misión específica de la Función Judicial. La delimitación proveniente de pensadores célebres por su precisión intelectual, como Sieyez, perfeccionada por la agudeza de Montesquieu, el poder emanado de la majestad del pueblo se lo ha radicado en diferentes funciones a las que el Estado les ha delegado su ejercicio, denominándose a eso: Jurisdicción. El poder de administrar Justicia, ha sido confiado por el Estado a la Función Judicial, el ejercicio del sufragio ciudadano a la Función Electoral, y la Administración del Estado a la Función Ejecutiva. En consecuencia esa función se organiza para administrar justicia como rol específico.

Sin embargo desde la iniciativa ciudadana existen instituciones que si bien no conllevan el sello estatal, no dejan de ser eficaces en ciertas circunstancias, y no porque no formen parte de la formalidad legal dejan de tener validez dentro del contexto amplio de la sociedad.

En Estados como el Ecuador, que venimos de un rico ancestro tradicional vernáculo. Que se ha enriquecido del aporte de culturas diferentes, como la Inca y la Española, a través del tiempo se ha ido nutriendo y conformando instituciones, como la Justicia, Indígena, los Jueces de Paz, el Arbitraje, la Conciliación, la Mediación, los denominados Buenos Oficios en otras, que contribuyen a lograr la armonía entre los asociados. Los antedichos mecanismos, de modo general, se encuentran al servicio de la justicia, pero tienen una índole propia que hace falta desentrañar. Tienen como supuesto fundamental para su obrar el que preexista un conflicto que debe solucionarse; constituyen instrumentos alternativos a los que brinda cabida el Estado dentro de su sistema de administración de justicia. Entran en operación por voluntad de los interesados a quienes no se les debería imponer su utilización; no comportan, cual ocurre con el sistema de justicia estatal, una solución total y absoluta a toda clase de controversias, pues, se los puede utilizar únicamente respecto de determinados tipos de conflictos; su validación está dada por el propio Estado en base de previsiones constitucionales y legales; generalmente son servidos por particulares, mas no repugna que el propio Estado los brinde. En Mediación las partes resuelven directamente sus discrepancias, convirtiéndose en los mejores voceros de sus intereses y en los mejores falladores de sus causas.

En la práctica, es más común de lo que se cree la aplicación real de Medios Alternativos de Solución de Conflictos en el mundo laboral. Es así que muchos litigios o potenciales litigios quedan en el diálogo de las dos partes: empleador y trabajador y no lleguen siquiera a conocimiento de un tercero.

No es raro que de manera privada las partes llamen informalmente a un tercero y le consulten su parecer y luego resuelvan lo que les conviene. Esto se puede considerar como la interposición de BUENOS OFICIOS.

Así mismo se puede distinguir lo que en la parte inicial del juicio laboral se conoce oficialmente como CONCILIACIÓN. Esta sería la oficial, pero la misma transacción puede llevarse a cabo sin las solemnidades, ni la necesidad de un juicio sin perder su naturaleza exacta de CONCILIACIÓN.

Es práctica usual también que el Procedimiento del ARBITRAJE se incluya como medio de solución, promovido por muchas empresas especialmente, que recurren a este medio que les ahorra incluso recursos de tipo económico y les hace armonizar sus relaciones.

No obstante, en medio de toso esto, es necesario puntualizar que estos Procedimientos tiene en común la decisión previa de las partes, es decir requieren un sometimiento voluntario de las partes, porque precisamente cuando hay una de ellas que no se somete, surge el disenso y en ese caso es el Estado quien debe intervenir para otorgar a cada uno lo que le corresponde a partir del juicio laboral.

Por último cabe mencionar que los jueces podrían encontrar aquí un gran recurso para desahogar la ingente carga procesal que les agobia, derivando los casos y bajo ciertas condiciones como la voluntad de las partes, a fin de que mediadores calificados resuelvan conflictos que en todo caso requerirán formalizarse mediante sentencia, pero que liberaría a los contendientes de gastos, tiempo y la fría procedibilidad de los juzgados.

IV.B. El Art. 326 de la Constitución del Ecuador

La Constitución vigente en nuestro país, ha sido catalogada algunas veces como de enorme avanzada. Efectivamente, es justo reconocer que cuenta en su contenido con instituciones de mucho adelanto jurídico. Por ejemplo es la única en el orbe que otorga derechos objetivos a la naturaleza, y todos los derechos estructurados a partir del tiempo, desde los denominados de Primera y con el su evolución hasta los de Cuarta Generación se encuentran contemplados allí, con la precisión adicional que en nuestra Constitución se encuentran rodeados de garantías. Si bien de la enunciación y garantía, aún dista bastante para que entren en la mente de los ciudadanos y formen parte de su acervo personal como realidades tangibles.

Es así que en el campo laboral igualmente hay conceptos muy adelantados. Resta aún y lastimosamente cuestan políticamente mucho desgaste asumirlos. Por no citar sino unos pocos, encontramos el reconocimiento del trabajo informal, con todos sus derechos, labores de auto sustento y cuidado humano, salario digno, incorporación y remuneración igual para las personas en estado de discapacidad, la afiliación

universal, el reconocimiento del trabajo maternal doméstico, la real vigencia de la imprescriptibilidad de los derechos laborales (a conjugar con disposiciones legales que limitan la disposición constitucional), etc.

Esas bases constitucionales se encuentran detalladas con precisión en el Art. 326 de la Constitución que citamos a continuación:

“Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.

2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.

4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.

5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.

6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.

7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar

sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente.

De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores.

8. El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.

9. Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.

10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.

11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.

12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.

13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.

14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.

15. Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública,

correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.

16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo”.

El Artículo 326 de la Constitución del Ecuador recoge los Principios del Derecho al Trabajo del ciudadano, esto es dentro del ámbito de los Derechos Humanos, que no son otros que los fundamentos básicos del Derecho Social. Pero hay que mencionarlo también, recogen y constituyen los Principios básicos del Derecho Laboral, considerado ciencia jurídica y como Materia Laboral académica. Cada uno de sus numerales posee profundo contenido el que deberá en algún momento desarrollarse más ampliamente en un Código del Trabajo completo. A efectos de nuestro trabajo de investigación resaltamos entonces a continuación su contenido numeral por numeral:

El numeral 1) Propende a conservar la alta calidad del empleo, concepto que comprende la categoría del Trabajo Decente, promovido más directamente por la OIT. El Estado debe fomentar plazas de trabajo y generar propender a la erradicación del subempleo y el desempleo.

El numeral 2) Es quizás uno de los más importantes pues protege al trabajador en el fruto de su trabajo, obligándolo incluso a él mismo a no renunciar a sus derechos laborales. Como lo hemos analizado anteriormente es sumamente importante;

El numeral 3) INDUBIO PRO OPERARIO, que junto al ejercicio del Papel Tuitivo del Estado, constituyen una real garantía en materia de derechos del trabajador;

El numeral 4) Equidad en el trabajo exige equidad en la remuneración, en base de lo cual por ejemplo la mujer, los menores en condiciones de trabajar y las personas en estado de discapacidad o personas de tercera edad, no pueden ser ni discriminados ni ganar salarios inferiores por tal condición, como era usual antes;

El numeral 5) Ambiente de trabajo saludable y adecuado. Esto incorpora por ejemplo la exclusión automática con responsabilidad del empleador del en fenómenos como el Mobbing Laboral tan descuidado;

El numeral 6) Obligación de reintegro al trabajo de una persona tras una enfermedad;

El numeral 7) Libertad de organización sindical y social, obviamente dentro de los términos de la ley, pues hasta el presente, los fines con los cuales debe organizarse una entidad sindical son muy ajenos a los fines que en la práctica persiguen especialmente en el plano político;

El numeral 8) El Estado debe ser promotor de las organizaciones sindicales conservando obviamente la superación del ser humano y su efectiva realización;

El numeral 9) Queda abolida la diversidad de entes clasistas del mayor empleador de la sociedad, muchas veces financiados con dineros públicos;

El numeral 10) El diálogo antes que el litigio. Agotada esta vía, entonces procede la intervención judicial;

El numeral 11) Deja claro el concepto esencial de nuestro trabajo de investigación al admitir la transacción siempre y cuando no se afecten derechos que por otro lado son irrenunciables e intangibles;

El numeral 12) Excepto en temas constitucionales ninguna otra función del Estado tiene capacidad para intervenir en asuntos de justicia en Contratación Colectiva. Son los tribunales de Conciliación y Arbitraje de primera y segunda instancia los únicos competentes para tratar asuntos de Contratación Colectiva;

El numeral 13) Empleadores y trabajadores son libres de contratar y negociar, encontrando como límite solo la ley;

El numeral 14) El derecho a la Huelga y al Paro son constitucionales;

El numeral 15) Se prohíbe la paralización de servicios públicos, expresión abusiva que atenta contra los derechos humanos de las personas y que sin ningún pudor aún se sigue practicando en nuestro medio; y,

El numeral 16) Los profesionales, cargos directivos e instituciones del Estado, se someten a la Ley de Servicio Público.

Estos principios se ven respaldados en la obligación del Estado de garantizar el Derecho al Trabajo que cada uno de los ciudadanos ecuatorianos tiene y goza como parte del acervo de sus derechos humanos y que recogidos en la Constitución son mandato incontrovertible.

IV.C- El Art. 545 del Código del Trabajo ecuatoriano

El 19 de junio de 1947 se firmó en Ginebra el Convenio No. 81 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), del que se desprenden sus lineamientos esenciales: Todos los miembros de Organización están en la obligación de mantener un sistema de Inspección del Trabajo en las empresas, a fin de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a su protección, especialmente a las referidas a horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines. También podían facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales y poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o abusos.

El personal de Inspección debería estar compuesto por funcionarios públicos, hombres y mujeres. Podrían entrar libremente y sin previa notificación, a cualquier hora del día o de la noche en cualquier establecimiento sujeto a inspección, interrogar, solos o ante testigos, al empleador o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a disposiciones laborales, exigir la presentación de libros, registros o documentos que la legislación nacional ordenare llevar, obtener copias o extractos de los mismos, la adopción de medidas de aplicación inmediata, en caso de peligro inminente para la salud o seguridad de los trabajadores. Finalmente las personas que violen las disposiciones legales por cuyo cumplimiento velen los inspectores del trabajo y deberán ser sometidas inmediatamente, sin aviso previo, a un procedimiento judicial.

El Estado ecuatoriano Ecuador como signatario OIT aplicó esta institución jurídica laboral de manera inmediata y así se encuentra vigente básicamente con las mismas obligaciones.

Actualmente en Ecuador los Inspectores de Trabajo tienen entre sus atribuciones: cuidar que se observen las disposiciones sobre seguridad e higiene en los locales de trabajo, velar por el cumplimiento de las obligaciones que la ley impone a empleadores y trabajadores, conceder o negar las peticiones de Visto Bueno presentadas por trabajadores o empleadores, imponer multas de acuerdo a las normas del Código de Trabajo y del Mandato Constituyente 8, y realizar inspecciones a los centros de trabajo para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones del Código de Trabajo y demás normativa constitucional, legal o reglamentaria en materia

laboral. Pueden receptor denuncias derivadas de la relación laboral (Quejas), practicar liquidaciones cuando termine una relación laboral o cuando se presenta un desahucio o notificación de terminación del contrato de trabajo. Cuando se extralimitaren en sus funciones, pueden ser sancionados por el Director Regional del Trabajo, con multa de USD 4,00 y además con la destitución, si actuaren con parcialidad o malicia. Tienen la capacidad de imponer multas cuando determinen que se han violado las disposiciones del Código del Trabajo hasta por un monto de USD 50,00 mediante una acta de juzgamiento.

Ya de manera concreta el Código del Trabajo recoge en su Art 545 las atribuciones del Inspector en los siguientes términos:

“Art. 545.- Atribuciones de los inspectores del trabajo.- Son atribuciones de los inspectores del trabajo:

1. Cuidar de que en todos los centros de trabajo se observen las disposiciones que, sobre seguridad e higiene de los talleres y más locales de trabajo, establecen el Capítulo "De la Prevención de los Riesgos" y los reglamentos respectivos;

2. Cuidar de que en las relaciones provenientes del trabajo se respeten los derechos y se cumplan las obligaciones que la ley impone a empleadores y trabajadores;

3. *Efectuar las visitas a las que se refiere el numeral 5 del artículo 542 de este Código;*

4. *Cerciorarse, por los medios conducentes, tales como la revisión de documentos y registro de las empresas, la interrogación al personal de los establecimientos sin presencia de testigos, etc., del cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias referentes al trabajo, y hacer constar sus observaciones en los informes que eleven a sus respectivos superiores jerárquicos;*

5. *Conceder o negar el visto bueno en las solicitudes de despido de los trabajadores o de separación de éstos, y notificar los desahucios, de acuerdo con las prescripciones pertinentes de este Código;*

6. *Intervenir en las comisiones de control;*

7. *Imponer multas de acuerdo con las normas de este Código; y,*

8. *Las demás conferidas por la ley y los convenios internacionales ratificados por el Estado”.*

IV.D.- La Mediación Laboral

La Mediación Laboral como ya lo hemos dejado establecido antes, como institución es un Procedimiento Alternativo de solución de conflictos en el que

participan dos partes en diferendo y una tercera persona que conoce el particular, se reúne con ellos e intenta un avenimiento resaltando sus valores individuales que suman armonía y evitan roces. El resultado de las conversaciones se exterioriza en una acta transaccional, misma que mediante sentencia es solemnizada y adquiere la autoridad de cosa juzgada.

En la estructura orgánica del Ministerio de Relaciones Laborales ecuatoriano es una de las direcciones que a la par que la Dirección Regional del Trabajo, poseen autoridad directa sobre los Inspectores de Trabajo y se denomina Dirección de Mediación Laboral. Es la que afina, coordina y organiza la intervención de los Inspectores de Trabajo, optando como método, instrumento y Procedimiento acción la “Mediación”, no en el sentido técnico jurídico del Procedimiento de Alternativo de solución de conflictos, sino de aproximación a las partes, de diálogo, avenimiento y aproximación de dos partes en litigio.

Respecto de nuestro trabajo de investigación, lo que nos interesa analizar es sobre todo la aplicación de este procedimiento en la solución de conflictos individuales entre trabajador y empleador. Como ya lo anotamos antes, no posee un fundamento sólido el hecho de que se lo aplique como patrón de solución, porque se da el caso que si una de las partes no consiente en admitir argumentos de la otra parte, o incluso las sugerencias del Mediador, este hace constar en su acta que no fue posible llegar a un acuerdo y los remite al superior o al juez. Por otro lado, si la parte más poderosa logra subyugar a la más débil y le impone una decisión transaccional, ésta puede rebelarse, o puede someterse, aún a costa de renunciar a sus derechos

adquiridos, léase bien, sus derechos humanos, lo cual es consagrado en el acta redactada por el Inspector, como que libre y voluntariamente se llegó a dicho acuerdo.

De ahí que como conclusión de nuestro planteamiento, impugnamos la forma en que se usa la Mediación en tanto que Procedimiento Alternativo de solución de conflictos, violando la Constitución y en contra de todo derecho. En apoyo de esto afirmamos y lo hemos demostrado, no existe sustento legal alguno que determine en derecho la oportunidad, necesidad o conveniencia de aplicar este procedimiento sin beneficio de inventario, es decir sin límite alguno, ni tan siquiera constitucional, lo cual ya es un delito.

Esta realidad en la práctica del Derecho generaliza en todos los países, es lo que ha motivado a un amplio número de tratadistas y juristas, para tratar de formular y esquematizar alternativas extrajudiciales para la resolución de conflictos de carácter laboral en forma sencilla y coherente con los requerimientos de la justicia y el Derecho.

Con la finalidad de estructurar un análisis integral de la figura de la mediación laboral, es importante efectuar ciertas precisiones como la conceptualización de la misma y el procedimiento del referido proceso.

IV.D.1.- Concepto

Entre los conceptos más aceptados y coherentes con los requerimientos de la presente investigación, se encuentran los siguientes:

“...la mediación es un procedimiento no adversarial en el que tercero neutral ayuda a las partes en conflicto, a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable”.⁷

“...la mediación es un proceso informal y confidencial donde una persona de opinión neutral sirve para animar y facilitar la resolución de un caso o disputa sin prescribir el resultado del mismo”.⁸

“...la mediación es una forma de resolver conflictos entre dos o más personas, con la ayuda de una tercera persona imparcial, denominada mediador”.⁹

Podemos deducir que hay coincidencia en el fondo conceptual de la presencia de una tercera persona llamada Mediador, imparcial que recoge los argumentos y razones de las otras dos partes, buscando resaltar lo que les une y a raíz de sus propias razones construir una solución, sin llegar a resolver e imponer sus con sus argumentos el litigio.

Las funciones del se remiten a una intervención equidistante, ilustradora, pero sobre todo amigable, que no impone soluciones o emite fallos pronunciándose sobre el punto esencial del litigio. Explora las posibilidades de avenimiento con instrumentos de comunicación y la conducción de pasos

⁷JURADO Sebastián, Introducción al Derecho Laboral, Editorial Jims, 2º edición, p. 137

⁸<http://actualizacionesjuridicas.blogspot.com/>, consultado el 14 de abril de 2011

⁹ARIAS Julio, Solución de Conflictos Laborales en la Legislación Colombiana, Editorial Samper, 1º edición, p. 27

sencillos en los que si las partes colaboran, se torna posible llegar a una solución sin atropellar derechos. Tiende a reducir tensiones y privilegiar sus puntos de común que pueden contribuir a la solución.

IV.D.2.- Procedimiento de la Mediación Laboral

Respecto de la MEDIACIÓN LABORAL, como tal no se encuentra determinada en ninguna parte de la legislación laboral ecuatoriana, en lo que se refiere a la forma de administrar justicia, en la forma de resolver los conflictos individuales provenientes de las relaciones de trabajo.

Cabe, no obstante, precisar cómo llega este Procedimiento Alternativo de Solución de Conflictos a aplicarse en la realidad ecuatoriana.

La primera, tiene relación con la ausencia de un Código de Procedimiento Laboral en el Ecuador. Puesto que el Código del Trabajo ha sufrido de manera desordenada e incoherente la incorporación o derogación expresa de artículos, éstos no han guardado la coherencia de los contextos. De ese modo encontramos disposiciones dispersas que saturan y agotan a quien consulta dicho cuerpo legal, siendo difícil para el mismo legislador introducir normas de procedimiento que unan conceptualmente esos artículos dispersos.

El Código del Trabajo ecuatoriano se encuentra dividido en títulos y éstos son: I.- Disposiciones Fundamentales; II.- Contrato Colectivo de

Trabajo; III.- Modalidades del Trabajo; IV.- Riesgos de Trabajo; V.- Asociaciones de Trabajadores y Conflictos Colectivos; VI.- Organización Competencia y Procedimiento; VII.- Sanciones; y, VIII.- Desistimiento abandono y Prescripción. Es clásico que el Derecho del Trabajo posee dos grandes campos que son tratados específicamente en las demás legislaciones, excepto la nuestra. Como podemos apreciar, en el título V se trata de los “Conflictos Colectivos”, pero no encontramos especificidad referida a los “Conflictos Individuales”, como habría sido natural.

Cabe mencionar remitiéndonos al Capítulo II del Título V que hemos señalado inherente a los Conflictos Colectivos existe abundancia de normas referidas a Procedimiento, es más, siguiendo con la idea de dispersión e incoherencia, el título II ya se refiere a la Contratación Colectiva y se vuelve a tener otro título, el V, con similar temática, de todos modos, hay profusión de normas de procedibilidad que determinan el “cómo hacerlo” característico del Derecho Adjetivo de Procedimiento, pero desgraciadamente para la Contratación Individual y los Conflictos Individuales no se tomó el mismo cuidado y se pueden encontrar artículos inherentes a procedimiento en el Capítulo VI, estos se refieren específicamente al desarrollo del Juicio de Trabajo confiado a la Función Jurisdiccional.

Es así que en el Capítulo V más concretamente en el Art. 470 se determina inclusive que el fundamento para el manejo de los Conflictos Colectivos será la Mediación Laboral. Es de aquí, de donde creemos que deriva por analogía la voluntad de usar este Medio Alternativo en el

tratamiento de los conflictos individuales de trabajo, más esta aseveración no se encuentra determinada ni fundamentada en ninguna parte del Código.

En segundo lugar es necesario mencionar lo que hemos señalado ya anteriormente y que se refiere a un trabajo del Ministro de Relaciones Laborales en el año 2005 quien anhelaba llevar a la realidad la existencia escrita de una guía útil o manual relativo a la perspectiva de género en el ejercicio del Derecho Laboral llegando a concretarlo mediante un trabajo de Consultoría llevado a cabo por la Dra. Guadalupe León y que permitió incluso presentar dicho proyecto al Fondo de las Naciones Unidas para la Mujer UNIFEM, denominado: “Vademécum Laboral con perspectiva de género”. Como lo hemos dejado señalado la idea principal de este proyecto era realizar una compilación de la legislación doméstica y extranjera que tuviera relación con la protección de los derechos laborales en general y particularmente de la mujer. Esa la historia del nacimiento del “Vademécum Laboral con perspectiva de género”. El libro comprende varios capítulos, se puede considerar que es un documento muy valioso y útil pedagógicamente hablando, pero sigue y seguirá siendo un documento de biblioteca y de apoyo, pero sin la fuerza que otorga la expedición de una ley, o por lo menos de un Reglamento.

Es entonces aquí en las páginas de la pág. 349 a la pág. 354 que recogemos a continuación en donde se describe cual sería el procedimiento para llevar a cabo el tratamiento de conflictos individuales o Queja por parte del Inspector de Trabajo.

IV.D.3.- Procedimiento Administrativo de denuncias ante La Inspectoría del Trabajo

En este capítulo se sistematizan la información legal referida a las competencias que se otorgan al Ministerio de Trabajo y Empleo, a través de la Dirección e Inspección del Trabajo para actuar en amparo de quienes consideran que un derecho o regulación contractual ha sido vulnerado, con el objeto de precautelar o salvaguardar los derechos que en virtud de las disposiciones legales vigentes, pretendan ser desconocidos o conculcados.

El Ministerio de Trabajo y Empleo, a través de la Dirección e Inspección del Trabajo tiene varias atribuciones de carácter administrativo que se encuentran establecidas en el Art. 545 de la actual Codificación del Código de Trabajo. Esta disposición le otorga plena potestad de actuar en amparo de las personas con estatus de “trabajador o empleado” y cuya relación de trabajo se regule por las disposiciones de este cuerpo legal.

En efecto, un Inspector de Trabajo tiene competencia para conocer aquellos asuntos que vulneran la armonía contractual con el objeto de precautelar o salvaguardar los derechos que en virtud de las disposiciones legales vigentes, pretendan ser desconocidos o conculcados.

Si bien el Inspector del trabajo, es un funcionario con facultades determinadas en la ley, es conocido también como un “juez de paz” pues su actuación tiene como función principal la búsqueda de soluciones que

favorezcan, tanto a empleadores como a trabajadores; siempre que éstas se enmarquen dentro de las normas jurídicas aplicables. No obstante el propio Código de Trabajo circunscribe roles, competencias y procedimientos referidos a la recepción y trámite de denuncias en los siguientes términos:

IV.D.4.- La Denuncia o Queja

IV.D.4.a- Quién y cómo puede presentar una Queja o denuncia

Por principio, puede presentar una denuncia toda persona jurídicamente habilitada para contratar y contraer obligaciones, conforme las disposiciones establecidas por el Código Civil.

La denuncia puede ser presentada en forma personal o por medio de su representante legal o apoderado. Es necesario adjuntar los documentos habilitantes: cédula de ciudadanía y papeleta de votación vigentes a la fecha de presentación de la denuncia.

Cuando se trate de incapaces absolutos, esto es, los dementes, los impúberes y los que no pueden darse a entender por escrito no pueden comparecer; mientras que los incapaces relativos, es decir, los menores adultos, interdictos y las personas jurídicas deben comparecer por medio de su apoderado o representante legal.

IV.D.5.- Primera Boleta

Si bien la ley prevé que una denuncia puede ser presentada en forma verbal, en la práctica se exige sean presentadas por escrito y con el debido patrocinio de un profesional del Derecho; en original y dos reproducciones junto a la copia de la cédula de ciudadanía y papeleta de votación del denunciante. Esta limitación procesal entre otras razones muestra una de carácter estructural, en tanto no se dispone de instancias específicas para la recepción verbal de denuncias ni el personal necesario para que las transcriban. Al respecto, si bien en principio sería obligación de las autoridades existentes, según auscultaciones referidas, el flujo de denuncias existente no permite ofrecer dicho servicio.

Esta realidad ha motivado la generación de servicios alternativos, así en diversos puntos del país, y particularmente en las ciudades grandes, existen varios consultorios jurídicos gratuitos que proporcionan tanto asesoría como patrocinio de casos; y, consiguientemente prestan ayuda para la presentación de denuncias.

En general, siendo gratuito el servicio, la o el interesado deben asumir los costos que generen tanto los trámites como papelería, copias, entre otros.

IV.D.5.a.- Contenido

El texto de una denuncia debe justificar en forma precisa los fundamentos de hecho y de derecho que motivan su presentación, así como la petición concreta a fin de que el Inspector del trabajo conozca el asunto y pueda estudiar la gama de alternativas tendientes a soluciones, de ser posible y según permita el marco legal respectivo; o, la voluntad de las partes (siempre y cuando se den en el marco de la ley).

IV.D.6.- Dónde presentar una denuncia y qué trámite recibe dicho instrumento

- i. La denuncia debe ser presentada en la Oficina de recepción de trámites y contratos, de la Inspección del Trabajo.
- ii. Como paso siguiente, en dicha instancia se realiza un sorteo inmediato, pudiendo conocerse en ese momento el nombre del inspector que toma el caso.
- iii. El usuario recibe dos ejemplares de la denuncia, uno para garantizar la constancia de que la denuncia ha ingresado al trámite; y, otra que se adjunta a la boleta de citación conocida como boleta primera que deberá ser entregada al denunciado y en la cual se fija el día y la hora en la que se llevará a cabo la audiencia.

- iv. La boleta de citación tiene un formato predefinido y se dispone en forma preimpresa. Entre las órdenes que emanan de ella está la obligación de que el denunciado presente los roles de pago correspondientes a las remuneraciones mensuales, componente salarial en proceso de incorporación (proceso que concluyó en el 2005) decimotercera y decimocuarta remuneraciones y demás documentos que certifiquen el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

IV.D.6.a.- Audiencia y escenarios posibles

Una vez que se instala la audiencia el Inspector del Trabajo concede, en primer lugar, el uso de la palabra al denunciado; quien a manera de contestación a la denuncia expone sus argumentos. En esta instancia, luego de la exposición pueden presentarse los siguientes escenarios:

- a) En el caso de que el denunciado presente una propuesta concreta, dicha propuesta es trasladada al denunciante. En el caso de ser aceptada se presenta en consecuencia un acuerdo, y la controversia queda concluida.

Los términos del acuerdo deben registrarse en un acta que suscrita por las partes y legalizada por el Inspector de Trabajo que conoce la causa, se convierte en un instrumento legal mediante el cual se pone fin al tema de reclamo.

- b) De no existir aceptación de la propuesta inicial, ES EL INSPECTOR EL QUE PROPONE UNA SOLUCIÓN, BASÁNDOSE EN CRITERIOS

LEGALES Y SENTIDO DE EQUIDAD; procurando siempre que se respeten los derechos que principalmente le asisten al trabajador. Con sustento en la propuesta realizada por el o la Inspectora del Trabajo, PUEDE EMPEZAR UNA NEGOCIACIÓN ENTRE LAS PARTES, o simplemente dicha propuesta puede no ser aceptada.

- c) En el caso de que no se produzca un acuerdo, la/el Inspector del Trabajo debe sentar la razón correspondiente; dejando a salvo el derecho de las partes intervinientes a que busquen los medios legales para que sus derechos sean respetados. Es decir, quedan en libertad para acudir a la instancia judicial para que en el marco de los procedimientos definidos para dicha instancia, sea un Juez de Trabajo el que decida a quien le asiste el derecho.

IV.D.6.b.- Qué sucede si el denunciado no acude a la primera audiencia

Cuando el denunciado no acudiere a la primera audiencia, le corresponde al Inspector del Trabajo informar sobre este particular al Director del Trabajo a fin de que se emita una segunda boleta de citación que es conocida como BOLETA ÚNICA la que igualmente se emite en una forma preimpresa y lleva implícita la obligación de presentar la misma documentación que fue requerida para la primera convocatoria.

IV.D.7.- Boleta única y Audiencia

La audiencia que es definida mediante la convocatoria por medio de la Boleta Única, es atendida también por uno de los inspectores de Trabajo bajo el mismo sistema y con idénticos efectos que los indicados para la audiencia surgida de la primera citación. Ésta es considerada como última instancia en el proceso administrativo. Efectivamente, el paso definido por la ley y recomendado al denunciante, es la vía Judicial. Es importante tener presente que para acudir a la vía judicial no es obligatorio agotar la vía administrativa.

IV.D.8.- Sanciones para el denunciado.- Multas

El Art. 628 del Código de Trabajo estipula como sanción para el incumplimiento del citado (denunciado) a la Inspectoría de Trabajo, la imposición de multas, las mismas que pueden ser fijadas de acuerdo al siguiente procedimiento:

Cuando el denunciado no asiste ni justifica su inasistencia a la primera convocatoria el Inspector de Trabajo si bien puede imponer una multa, usualmente no lo hace, pues pasa el expediente a conocimiento del Director del Trabajo. Si el denunciado concurre a la primera citación pero no agrega al expediente los roles de pago y los justificativos de cumplimiento de obligaciones en relación principalmente a decimotercera, cuarta remuneración y vacaciones, el Inspector del trabajo puede imponer una multa de hasta USD 50,00.

Si el denunciado asiste pero no acompaña la documentación requerida en la convocatoria realizada por el Director del Trabajo o la presenta en forma incompleta, esta autoridad puede imponer una multa de hasta USD 200,00.

En ningún caso puede sancionarse en dos ocasiones, es decir, no puede establecer una multa primero el Inspector y luego el Director. Puede darse el caso de que las partes acuerden un diferimiento de audiencia, evento totalmente posible; y con la venia del Inspector del trabajo se lo puede conceder, citándose las partes de común acuerdo para una nueva fecha, audiencia que se realizará de la misma forma y bajo las mismas condiciones. La imposición y cobro de la multa referida, se efectúa mediante un acta de juzgamiento y lleva la obligación de realizar el pago en forma inmediata, que de no producirse puede ser cobrado vía coactiva por medio del Juzgado de coactivas que para el efecto mantiene el Ministerio de Trabajo, debiendo aclarar que el valor recaudado por multas no es entregado al trabajador o al denunciante sino que ingresa directamente a los fondos del Ministerio de Trabajo y empleo. Esta multa puede ser impuesta sin perjuicio de que sean aplicadas otras sobre la base de otras leyes; tal y como es el caso del Art. 95 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Para la aplicación de las multas, se tomará en cuenta las circunstancias y la gravedad de la infracción, así como la capacidad económica del transgresor. Ahora debemos referirnos a las causas o razones por las que se puede presentar una denuncia o reclamo, para lo cual debemos indicar que el Art. 545 de la Codificación del Código de Trabajo hace una clara enunciación

sobre las atribuciones de los Inspectores del Trabajo, siendo su función primordial la de asegurar al trabajador el respeto a los derechos consagrados en la Constitución, Código de Trabajo y convenios internacionales; así como el aseguramiento de condiciones adecuadas que permitan el bienestar del trabajador y del empleador, pues el amparo a los trabajadores debe ser realizada respetando también el derecho de la parte empleadora.

Es importante agregar que si bien la presentación de la denuncia debe ser realizada con el patrocinio de un abogado, la comparecencia a la audiencia puede ser en forma personal y por sus propios derechos.

La presentación de denuncias no es privativa para el trabajador, pues al empleador le asiste el mismo derecho en el caso de que exista algún incumplimiento por parte de la/el trabajador. No obstante, en la práctica esto es poco común.

Finalmente, la actuación de una/un Inspector del Trabajo debe efectuarse dentro del respeto a las partes convocadas. La persona que se sienta perjudicada por la decisión de uno de ellos, puede presentar una queja ante el Director de Trabajo o el Ministro de Trabajo, para que estudie su actuación y de ser necesario aplique la multa que el Art. 547 de la Codificación del Código de Trabajo prevé.

IV.D.9.- Desarrollo de un proceso de Mediación

IV.D.9.a.- Premediación.- Esta fase es previa a la Mediación propiamente dicha y procura estructurar las condiciones que faculten un acceso adecuado a esta figura de solución de conflictos. En esta fase la actuación del Conciliador es muy importante y debe llevar a cabo puntos esenciales como la presentación, el diálogo por separado con las partes en conflicto, a fin de conocer sus versiones individuales y prepararse a presentar alternativas y la explicación del Proceso de Mediación al cual se van a someter, esto es, reglas y compromisos, así como la importancia de su colaboración. Adicionalmente debe establecer si el método de la Mediación para el caso es oportuno y apropiado, pues no todas las circunstancias y condiciones laborales son iguales. Por último debe determinar si las partes muestran una disposición para llevar a delante una Mediación con la finalidad de llegar a un acuerdo y si el espacio y el tiempo son los más favorables para la Mediación.

IV.D.9.b.- Introducción.- En torno a esta fase, se perfecciona ya la intencionalidad de las partes para resolver la contienda laboral que se ha instaurado, y es en esta donde los mediadores deben llevar a cabo la presentación personal, la explicación clara del procedimiento de mediación, los objetivos a ser alcanzados, recordar a las partes la confidencialidad de la mediación y la determinación de normas básicas para la correcta y fluida comunicación en el proceso.

IV.D.9.c.- Exposición.- En esta fase se lleva a cabo la exposición de las circunstancias que motivaron el conflicto, la que es efectuada individualmente por cada una de las partes, a fin de otorgar el valor intrínseco de cada ponencia.

Es fundamental la receptividad y silencio del Mediador. Luego se iniciará una diálogo con las dos partes reunidas, intentando resaltar los puntos en común, para posteriormente exponer los disensos que proactivamente deben convertirse en la lógica del Mediador en valores a encontrarse. Es usual que afirmando las coincidencias, se comience a trabajar propuestas fundamentalmente en base a estas.

IV.D.9.d.- Desenlace.- Antes de enunciar caminos que a criterio del Mediador van a resolver el desencuentro es importante detallar la realidad de lo que sobrevendrá, por lo que se describirá lo interesante de cada concesión o “lo que considere concesión” cada parte. Luego y a fin de consolidar una salida equitativa y conveniente a las dos partes el Mediador deberá rodear de toda clase de fundamentos y razones su opinión.

Finalmente será muy directo pero cordial a la vez, al valorar el por qué de su posición diferente a la de las partes, con lo que se debe llegar a un punto en el que las partes entiendan que solo su decisión les llevará a la solución. Se irá afinando detalles que se recogerán por escrito y que concluirá con una parte final donde se sintetice lo resuelto

precisando siempre que todo es voluntario y suscribiendo un documento final lo más simple y claro.

Por lo general esta conclusión por sí sola no es suficiente y la mayoría de sistemas legislativos exigen que pase por la aceptación irrestricta, a menos que contenga algún vicio legal, del Juez correspondiente.

IV.D.10.- Características de la Mediación Laboral

En el campo laboral la Mediación no ha recibido ninguna restricción en la forma en que ha venido aplicándose por años. Su aplicación no ha sido dispuesta ni tan siquiera recomendada, sino tolerada en la forma que cada Inspector podía aplicarla, con la sola guía de un Manual destinado a otros fines. El Manual no ha sido objeto de recomendación siquiera, sino que precisamente a falta de norma se encontró en él la posibilidad instrumentar uno. De ahí que su aplicación se ha tornado bastante errática, y a la larga injusta porque cada Inspector de Trabajo la lleva a su personal manera de ver, lo que no es sino discrecionalidad, vicio de los más perniciosos en un funcionario público, origen corrupción.

Las características de un Proceso Mediador Laboral en el Ecuador actualmente, como queda demostrado y explicado, no están determinadas en ninguna parte, no obstante lo cual deberían ser:

1.- Debidamente fundamentado en el Código del Trabajo o en un Código de Procedimiento Laboral como método de trabajo;

2.- Al ser aplicado por una misma persona o funcionario, este no puede desdoblarse su personalidad entre Juez, Mediador o funcionario que tiene el deber de prestar diligente asistencia a la parte más débil. La ley que viabiliza el procedimiento debe precisar en qué circunstancias específicas podrá tener esas calidades, como por ejemplo, cuando el Inspector de Trabajo actúa en un pedido de Visto Bueno, es Juez.

3.- De manera fundamental y si es que se determina que se aplicará un proceso mediatorio, se debe dejar claro que en caso de transacción, jamás la transacción pasará sobre los derechos irrenunciables del trabajador. Esta es la característica esencial de una Mediación Laboral.

4.- De manera obvia en calidad de Mediador Laboral el funcionario no podrá emitir resolución en Derecho.

5.- Se debe dejar claro que si no se pronunciará con decisión propia, no puede argumentar INDUBIO PRO OPERARIO ni obrar en consecuencia.

6.- La comparecencia de las partes debe ser personal o con cláusula suficiente para transigir, de otro modo los acuerdos pueden resultar estériles.

7.- La Mediación Laboral deberá someterse a ciertas reglas predeterminadas, a intervención voluntaria de las partes, y a la sanción mediante sentencia de un juez.

8.- Estos elementos van a conformar la legalidad de que el acto administrativo se revista del principio de legalidad y su correspondiente presunción.

La observación de las características planteadas anteriormente revisten de respetabilidad y confianza jurídica a esta institución jurídica laboral, con el consecuente efecto de eficacia.

IV.E. La Injusticia

Al concluir este Tercer Capítulo de la investigación, los conceptos inherentes a la institución de la Mediación Laboral se encuentran bien claros, la problemática se ha situado de manera definida y podemos expresar dónde precisamente se ubica el nudo gordiano que exige la intervención del legislador a fin de brindar a la sociedad un instrumento de armonía.

La Constitución Política vigente, contiene una serie de normas y principios que no pueden soslayarse. El primer deber primordial del Estado que la Constitución declara es “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos

humanos”. El artículo 33 señala que: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad...).” . El Art. 326 señala algunos principios en los que se sustenta el derecho al trabajo tales como el principio de que: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles”, y que será “nula toda estipulación en contrario” (numeral 2); que: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras” (numeral 3); que “Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras sin autorización previa...), que: “Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos...), (numeral 11).

Por su parte, el Art. 328 establece algunas reglas que son importantes para el propósito de nuestra investigación. Según dicha norma: “Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aún a los hipotecarios” (inciso cuarto); “Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas...)” (inciso 6). El artículo 11 en el ordinal 5° de la Constitución establece que “en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”, y el siguiente numeral que “todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”.

Entre las pocas diferencias que pueden anotarse entre el sistema constitucional anterior y el presente en materia laboral está el que en la normativa constitucional anterior a 2008 a la par que se reconocía la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, se reconocía también la posibilidad de que la acción para reclamar los derechos del trabajador eran susceptibles de prescribir a partir de la terminación de la relación laboral, lo que ciertamente constituía una incoherencia jurídica, pues, la prescripción es una institución que implica una especie de renuncia a un derecho mediante el no ejercicio de las acciones pertinentes durante un tiempo determinado. Esta incongruencia fue eliminada de la Constitución de 2008 al no contemplar en ésta la posibilidad de que en materia laboral ocurra la prescripción de acciones, con lo que el principio que declara la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales cobra real vigencia. Así mismo estas garantías se encuentran contempladas en la legislación secundaria. Así, el artículo 4 del Código del Trabajo reitera el principio constitucional de que los “derechos del trabajador son irrenunciables”, y que, en consecuencia, será “nula toda estipulación en contrario” y el Art. 7 señala también que en “caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorables a los trabajadores”. Por su parte, el Art. 5 del Código del Trabajo trae la siguiente disposición: “Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos”.

Establecido aquello podemos entonces traer a colación el hecho de que en derecho público las competencias asignadas por la ley a los funcionarios públicos no pueden renunciarse. Lo establece también de manera muy clara el Estatuto del

Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: “Art. 84.- La competencia administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo. La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos que la tenga atribuida como propia...”. Como apoyo podemos citar al tratadista mejicano FRAGA, Gabino. En su libro: *DERECHO ADMINISTRATIVO*. Décimo Tercera Edición, Editorial Porrúa. México, D.F) profesor de la Universidad Nacional de México, Ex Ministro de la Corte Suprema de Justicia Mexicana, miembro de Instituto de Administración Pública y ex miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien señala con acierto que: “De la Competencia se señala que ella no se puede renunciar ni ser objeto de pactos que comprometan su ejercicio. En el Derecho Civil, el particular puede, por virtud de un contrato, aportar restricciones al ejercicio de sus actividades. Tratándose de la Competencia de Derecho Público, no se puede hacer nada semejante, porque la Competencia no es un bien que esté dentro del comercio, que puede ser objeto de contrato, sino que tiene que forzosamente ser ejercitada en todos los casos en que lo requiera el interés público.” Para el reconocido tratadista venezolano ALLAN BREWER-CARÍAS en su libro: “*DERECHO ADMINISTRATIVO*”. Puede verse también un desarrollo práctico de sus dichos en: “LA ILEGITIMA MUTACION DE LA CONSTITUCION Y LA LEGITIMIDAD DE LA JURSDICCION CONSTITUCIONAL...” Ponencia presentada para X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Lima, Perú, 16 al 19 de septiembre del 2009,), profesor de posgrado de la Universidad de Cambridge, París II, Rosario, Externado de Colombia, actualmente profesor de Derecho de la Universidad de Columbia de New York, “la Competencia es de ejercicio obligatorio por lo que no puede renunciarse; no admite relajamiento por parte del funcionario público ni restricciones voluntarias, ni aún en los casos en los cuales la ley otorgue al

funcionario cierto margen de apreciación de las circunstancias de hecho para su ejercicio, como sucede en el supuesto de la actividad discrecional. En efecto, cuando se dice que la Competencia es de ejercicio obligatorio es necesario distinguir entre la actividad reglada y el poder discrecional. Por ejemplo, en materia tributaria cuando se dice que el ejercicio de la Competencia es obligatorio, se quiere señalar que producido un hecho imponible, la Administración fiscal está obligada a liquidar el impuesto, y si no es pagado, la Administración tiene la obligación de exigir su pago, no pudiendo el funcionario condonar libremente la deuda, salvo en casos expresamente previstos en la ley. Esta es una actividad reglada. Por tanto, cuando se dice que la competencia es irrenunciable, hay que distinguir el tipo de competencia: si es de carácter reglado, la obligatoriedad y la irrenunciabilidad son absolutas, pero si es discrecional, la ley le da mayor libertad de apreciación al funcionario para ejercerla, y depende de su apreciación, el ejercicio de la misma.”

Por tal motivo, si la doctrina, la Constitución y la ley reconocen al trabajador derechos que no pueden tocarse. Los Inspectores de Trabajo en el Ecuador, al aceptar en su metodología Mediadora la libertad de los trabajadores que consagran con su firma en las actas transaccionales, se está consumando un atropello grotesco a los derechos.

V.- CAPÍTULO IV – EL DEBER SER DE LA JUSTICIA LABORAL ECUATORIANA

V.A.- Los dos argumentos extraídos de la Investigación;

Desde los instantes primeros de la evolución de la sociedad, el hombre y los diferentes grupos, sin importar la ubicación geográfica en que se inscriban, han convenido en que para evitar la desaparición de la especie, y para ordenar de manera adecuada las relaciones sociales, se impone el establecimiento de normas que limiten el ejercicio de la fuerza y atribuciones de unos, y por otro lado proteja al más débil y sus derechos. Aquellas reglas, que proviniendo de una fuente legítima como es la democracia, deben servir fundamentalmente para conservar la armonía social.

Quien no las observe merecerá el repudio social y el propio Estado en representación del grupo deberá imponer las sanciones que se hayan acordado.

Así mismo en el campo laboral, Hay dos fuentes que resuelven aportar sus respectivas capacidades, sin que una sea menor que la otra. El empleador aporta el trabajo, y el trabajador su fuerza de trabajo, de ese modo activan el proceso productivo y la creación de riqueza que brindarán las condiciones de confortabilidad necesaria para el desarrollo de la especie.

En el trabajo el Estado establece leyes que como hemos visto vienen desde el estamento más alto cual es la Constitución, recogiendo por el campo consensuado de los Derechos Humanos hasta particularizarse en la ley, y así brindan normas claras

que empleadores y trabajadores deben observar. Y la deben sobre todo observar y aplicar de manera justa a que las personas a quienes el estado ha delegado una atribución que personifica su poder y que no es otro que el funcionario público, llámese este Inspector de Trabajo o Juez de Trabajo. Los dos argumentos que se esgrimen en este trabajo de investigación son:

La Mediación Laboral como instrumento de aplicación de justicia en las Inspectorías de Trabajo del Ecuador no tienen sustento legal que legitime su aplicación y por otro lado no se ha normado ni desarrollado en la ley, de manera que constituya una verdadera garantía a la vigencia de Derechos.

En segundo lugar, tanto en la Inspección de Trabajo, como en muchos Juzgados de Trabajo, llegado el momento en que las partes formulen su decisión de acordar una solución reflejada en términos económicos, en ninguno de los dos casos, se deja claramente establecido que cualquier transacción a que se llegue no puede atropellar derechos y no está entre las atribuciones del Trabajador renunciar a sus derechos, pues estos han pasado a formar parte de su acervo de derechos humanos, que no solo le afectan a él en lo personal sino a su familia.

V.B.- Qué hacer y cómo hacerlo

Cuando se suscitan las diferencias entre los miembros de un conglomerado social, quienes se sienten afectados deben remitirse a aquellos principios normativos que figuran establecidos en el Derecho Positivo. Si esas normas no son suficientes para solucionar las diferencias de las partes en conflicto, entonces las partes acuden

ante un funcionario que revestido de potestad suficiente se encuentra en condiciones de llevarles mediante la aplicación de la ley a definir quienes tienen el derecho y quiénes no. Una de las definiciones más comunes de un juicio es aquella que define al juicio como la acción mediante la cual dos partes con visiones diferentes, someten sus diferencias a la opinión de un tercero, y quizás es una de las más elocuentes pues se sale de la visión del litigio para reflejar la visión de consenso.

Todo esto solo y únicamente es factible si es que existen normas lo suficientemente claras y preestablecidas, antes de que las personas ensayen la adopción de una posición firme respecto de cuáles son sus derechos. Es por ello que el legislador debe ser lo suficientemente acucioso y respetuoso de la sociedad para dotarla de instrumentos legales idóneos que armonicen las relaciones humanas y no las vuelvan más conflictivas. Pero si el mismo Estado quien descuida la dotación de instrumentos adecuados a los operadores de justicia, entonces no se puede sino esperar el caos y la consagración de la Injusticia Social.

Elaborar leyes y normas de convivencia sin embargo tampoco es tan sencillo, es por eso que los entes legislativos, equilibran de manera prudente todos aquellos ingredientes que son necesarios para su aprobación, pasando por diversas estaciones en donde se depuran ingredientes de tipo sociológico, político, técnico jurídicos, participación ciudadana, medición de impactos, incidencia económica, etc, de manera que lleguen a constituir instrumentos eficaces de armonía social.

V.B.1.- Qué Hacer

De manera real entonces, lo primero que se debe hacer es estar consciente de que se ha identificado claramente en donde se encuentra el problema que induce a pensar que se está cometiendo una injusticia.

Para nuestro caso específico, hemos dejado establecido que la Mediación Laboral en el campo del Inspector de Trabajo, es un instrumento no idóneo, porque no establece los límites de un procedimiento alternativo de solución, sin definir por otro lado por qué y cuándo el Inspector deja de ser operador de justicia administrativa y se convierte en Mediador, cuyas atribuciones no le permiten dictar una decisión a favor de los derechos de uno u otro contendiente. Por otro lado el segundo hecho de no tomar la iniciativa básica de proteger los derechos irrenunciables del trabajador en la negociación de una transacción lo hemos dejado muy claro en las páginas anteriores.

Establecido el diagnóstico, y con la capacidad que otorga el conocimiento de la problemática, estimamos que la solución más viables que hemos considerado es la de proponer la incorporación de unos pocos artículos al Código del Trabajo, pues si intentamos la creación de un nuevo Código del Trabajo en el que exista un cuerpo legal íntegro referido al Procedimiento Laboral, tampoco sería práctico.

La propuesta de elaboración de unos pocos artículos que intenten armonizar lo ya existente, estimamos que es lo más adecuado y eficaz, por lo que hemos procedido en ese sentido.

Sin duda, esta modificación a la estructura del referido cuerpo legal, implica la configuración del principio de legalidad respecto del tema propuesto y genera en consecuencia, un respaldo jurídico que permite garantizar de manera efectiva la administración de justicia laboral y el respeto de los derechos de los trabajadores y de los empleadores.

V.B.2.-Cómo Hacerlo

Resulta lógico que el cómo hacerlo se relacione con el qué hacer, pues es de este punto de donde derivan directamente las alternativas para viabilizar su propia y exitosa aplicación.

En este sentido, cabe destacar el hecho de que se configuran dos puntales básicos para garantizar el efectivo cumplimiento de los parámetros propuestos en el numeral anterior, estos son, el Estado como ente organizador y caracterizado por la capacidad de hacer cumplir lo dispuesto, y la sociedad en general, vista desde un enfoque en el cual se constituye como el fin último al cual se le debe brindar protección y que es el ente de donde emanan todas las cosas.

La confluencia del accionar coordinado y positivo de estas dos figuras, determina la capacidad para estructurar una base jurídico sociológica sustentada en el respeto y cumplimiento integral de los derechos propios de cada miembro de la sociedad ecuatoriana, la cual parte, del planteamiento de alternativas como las propuestas que aquí realizamos.

A tal efecto, es válido precisar que se requiere como parámetro base para la aplicación efectiva de las mismas, configurar una amplia ideología laboral que parta del conocimiento profundo de los derechos y garantías que el marco legal vigente confiere para empleados y empleadores.

En segundo lugar, el conocimiento referido en el párrafo precedente constituye el instrumento más importante para la implementación de normas reformativas o sustitutivas de ser el caso, que permitan configurar un esquema legal y práctico, capaz de garantizar una adecuada sustanciación de controversias laborales suscitadas entre trabajadores y empleadores, en torno al diálogo emanado de la Mediación, el Arbitraje laboral u otras formas para resolver dichas contiendas. Para ello hemos incorporado a continuación una entrevista, la misma que fue cuidadosamente decidida luego de largas conversaciones con entendidos en Derecho, tanto del quehacer administrativo Laboral como del quehacer Judicial Laboral. Hemos escogido como entrevistada a una jueza de más de diez años en la administración de justicia laboral, porque tras el tiempo que nos llevó la presente investigación, estimamos es la que más resume de manera fehaciente la problemática.

Entrevista a Juez de Trabajo

Dra. Beatriz Cadena Landázuri. 47 años de edad. Dra. en Jurisprudencia con dos post grados uno en Derecho Laboral y otro en Administración pública. Jueza Sexta de Trabajo se desempeña como jueza hace aproximadamente 8 años en el Distrito de Pichincha.

Cree Ud. que la justicia laboral ecuatoriana ha avanzado o no en los últimos 50 años?

Evidentemente ha avanzado, la Constitución y las leyes actualmente recogen nuevos parámetros que evidencian un cambio en la justicia laboral ecuatoriana con relación de décadas anteriores.

Se dice que la justicia administrativa laboral ha ido descuidando en los últimos años su misión, lo que ha redundado en incremento de trabajo a la función jurisdiccional laboral?

Si; evidentemente parece que la Inspección del Trabajo no cumple con esta cuestión eficientemente, al no cumplir su papel de mediadores correctamente , por lo que los usuarios prefieren acudir ante un juez directamente para resolver su conflictos; lo que ocasiona un incremento de trabajo en la función jurisdiccional laboral.

¿Qué porcentaje de conflictos cree Ud. que se solucionan en el área judicial de trabajo?

No estaría segura de dar un número estadístico pero podría decirse que de cien casos treinta llegan a un acuerdo en el área judicial.

¿Cree que la Inspección de Trabajo cumple realmente su rol acorde a la exigencia de los tiempos?

No cumple, porque en mi opinión a los Inspectores del Trabajo no les forman correctamente en mediación y arbitraje siendo esta una herramienta básica para la solución de conflictos. Los Inspectores del Trabajo ingresan a la administración pública no conocen a fondo la materia laboral porque son en su mayoría jóvenes e inexpertos por lo que necesitarían una mayor capacitación e instruirlos en mediación.

Pero se dice que los Inspectores de Trabajo tienen como instrumento de solución de conflictos laborales la Mediación, ¿en qué se basan para instrumentarlo?

Deberían tener un procedimiento interno, además de un instructivo para las capacitaciones en materia de mediación.

¿Qué entiende Ud. por Mediación Laboral

Lograr un entendimiento entre las partes sin que se lesionen derechos básicos del empleado y se motive al empleador a que cumpla con sus obligaciones sin sacrificar como mencione antes derechos entre ambas partes.

¿Puede un Instrumento de solución alternativa de conflictos ser implementado como Procedimiento oficial de administración de justicia en el caso ecuatoriano?

Claro, en otros países ya se lo ha implementado y con excelentes resultados y si se lo podría adecuar en la realidad ecuatoriana, no solo en materia laboral sino en toda materia.

¿Los Inspectores de Trabajo han descuidado su rol de administradores de justicia administrativa?

Creo que han descuidado la justicia administrativa debido al volumen de conflictos que se presentan día a día, y esto ocasiona que su capacidad se vea sobrepasada y no puedan hacer su trabajo de mejor manera. El mayor problema es que les asignan un número de causas diarias a los Inspectores que deben resolver y debido a esto por cumplir con el número asignado se resuelven los conflictos muchas veces sin darles la importancia que merecen.

¿El que los Inspectores de Trabajo hayan descuidado su rol de administradores de justicia redundaría en el incremento de carga laboral de los juzgados de trabajo?

Totalmente por el incremento de la carga social que existe, ya que los trabajadores optan por la justicia ordinaria por falta de confianza en la Inspección Laboral esperando tener un resultado más justo.

¿Qué se debería hacer para la justicia administrativa desempeñe su verdadero rol de administradores de justicia en el ámbito que les corresponde?

Primero incrementar el número de Inspectores de Trabajo, segundo que a estos se los capacite adecuadamente y constantemente en mediación, por como lo mencione antes la mayoría son jóvenes y no tienen conocimiento adecuado. También se debería crear un manual o instructivo para que ellos se basen en su forma de actuar, ya que ellos no tiene ninguno.

¿Los Juzgados de Trabajo hacen Mediación Laboral?

Si, esta se realiza durante todo el proceso con énfasis en la audiencia preliminar procurando que los derechos de los trabajadores no se vean afectados.

Los Jueces de Trabajo en la etapa de CONCILIACION, cuidan de que el mandato constitucional inherente a la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores se respete siempre?

Si, esta es una obligación ineludible por la Constitución y convenios y tratados internacionales, además de la misma ley. Pero en muchos casos esta puede verse violada por una mala práctica de los profesionales del derecho (abogados) ya que plantean mal las demandas y por esta razón pierden los casos y ocasiona que se viole derechos.

Hay alguna fórmula o directriz que los Jueces de Trabajo observen para asegurarse que en las transacciones laborales llevadas a cabo en la Conciliación no se atropellen los derechos irrenunciables de los trabajadores?

Claro que la hay, la directriz es la ley, documentos que sustentan las obligaciones laborales y aparte de esto la obligación que uno tiene como juez por su oficio y por su moral al buscar siempre la justicia y equidad. La realidad es que casi nadie lo pone en práctica por desconocimiento y malas costumbres o por no ir contra lo que hace la mayoría.

V.C.- Por qué hacerlo

Los seres humanos a través de los tiempos se especializan en las múltiples actividades que la sociedad necesita para brindar un modo y medio de vida adecuados a la conservación y desarrollo de la especie humana.

Quienes nos hemos dedicado al estudio de problemas sociales, como es el Derecho del Trabajo, ciencia típica del Derecho Social, no podemos rehuir la responsabilidad de aportar de manera concreta con nuestra propuesta de mejorar las relaciones entre trabajadores y empleadores.

Esa responsabilidad social es la que nos mueve a plantear soluciones viables concretas con esta tesis. En consecuencia nuestra visión de apoyar al Estado en su misión controladora y principalmente a la clase trabajadora del Ecuador, debiendo tomarse en cuenta que los planteamientos efectuados emanan de un enfoque general de carácter humanista.

En este sentido, es importante destacar la relevancia de los trabajadores y empleadores del país, pues estos se constituyen en el motor principal de desarrollo, y por lo tanto, su accionar así como el miramiento de sus derechos, debe contar con un sistema adecuado que permita efectivizarlos en base a los principios de celeridad, legalidad y sobre todo, respetando de manera irrestricta la administración de justicia.

V.D.- Mi Propuesta

La propuesta que se plantea a continuación, ha sido estructurada en virtud del análisis practicado a lo largo de la presente investigación, en donde ha sido posible determinar la problemática en unos casos y conveniencia en otros, de los parámetros legales que actualmente sustentan en la legislación laboral ecuatoriana, la resolución de conflictos laborales en base a la mediación laboral, el arbitraje laboral y otras formas de sustanciación extrajudicial de conflictos de trabajo que se generan entre empleadores y trabajadores.

El factor más importante en este sentido, parte de la necesidad que tiene la sociedad de contar con un marco jurídico eficiente y claro que permita aplicar adecuadamente las figuras legales señaladas en el artículo 190 de la Constitución.

A tal efecto, se plantea a continuación un esquema legal que ha de ser adaptado a la legislación laboral ecuatoriana, específicamente al Código del Trabajo, con la finalidad de conferir legalidad y eficacia a la intencionalidad del asambleísta constituyente, por dotar a los trabajadores y empleadores de un instrumento práctico y adecuado para la resolución de las controversias que se generen entre sí.

PROYECTO DE LEY REFORMATORIA A LA CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Exposición de motivos:

La Constitución de la República en su artículo 190 establece que el Estado promoverá la resolución de controversias en base al empleo de instrumentos como el Arbitraje, la Mediación y otros procedimientos alternativos que con apego a la ley, sirvan para tal cometido;

A pesar de haberse legislado a favor principalmente de la clase trabajadora, se ha pasado por alto algunas falencias de tipo jurídico que se remiten a la carencia de normativa que regule la aplicación del mandato constitucional antes referido;

En este sentido, se torna imperativo llevar a cabo reformas razonables al Código de Trabajo, incorporando un capítulo que verse sobre el procedimiento de Mediación Laboral en casos de controversias de naturaleza individual;

Por lo tanto, este proyecto tiene como objetivo, conferir a la sociedad ecuatoriana y principalmente a las partes intervinientes en la solución de conflictos individuales de trabajo, un instrumento idóneo para garantizar la vigencia de sus derechos.

Por lo expuesto, y tomando en consideración que el Artículo 545 del Código del Trabajo vigente expresa que son atribuciones del Inspector del Trabajo entre otras;

2.- Cuidar de que en las relaciones provenientes del trabajo se respeten los derechos y se cumplan las obligaciones que la ley impone a empleadores y trabajadores; 7- Imponer multas de acuerdo con las normas de este Código; y, 8.- Las demás conferidas por la ley y los convenios internacionales ratificados por el Estado”.

PROYECTO DE LEY REFORMATORIA A LA CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Título: SOLUCIÓN DE CONFLICTOS INDIVIDUALES DE TRABAJO ANTE INSPECTOR DE TRABAJO

Artículo- Con fundamento en los Arts. 628 y 629 en concordancia con el Art. 545 del Código de Trabajo, los Inspectores de Trabajo, conocerán las denuncias por incumplimiento de las disposiciones de este Código, sustanciándolas por dos vías: Vía Sumaria con Acta de Sanción si fuere el caso; y, vía oral utilizando el Procedimiento de Mediación Laboral para la absolución de Quejas cuando la cuantía no sobrepase las 10 R. B. U.

Artículo- Vía Sumaria con Acta de Sanción.- Comprobada la infracción y tipificada la falta, el Inspector de Trabajo levantará el Acta correspondiente, aplicando la sanción que corresponda de conformidad con las disposiciones de los Art. 628 y siguientes del Código del Trabajo.

Artículo- Procedimiento de Queja.- Conocida la Queja, se la calificará de conformidad con lo previsto en el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil y

siguiendo la misma vía que la jurisdiccional laboral el Inspector de Trabajo convocará a las partes a audiencia de Mediación Laboral en las 48 horas siguientes, la que podrá diferirse por una sola vez con acuerdo de las partes.

Artículo- La citación se llevara a cabo en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil y la inasistencia, si no es por Fuerza Mayor o Caso Fortuito se sancionará de conformidad con las disposiciones de los Art. 628 y siguientes del Código del Trabajo.

Artículo- La Audiencia de Mediación Laboral se iniciará con la contestación del accionado, podrá replicar el accionante, y será este en todo caso quien concluirá. Se aplicará metodológicamente la Mediación Laboral, buscando puntos de encuentro sobre la base derechos irrenunciables. Constará obligatoriamente al final, la forma en que se verificó el respeto a derechos irrenunciables. Obtenido el acuerdo se lo detallará en la correspondiente Acta, que será de obligatorio cumplimiento, garantizado en las disposiciones del Art. 630 del Código del Trabajo. Se podrá apelar únicamente por causa de nulidad ante el Director Regional de Trabajo.

Artículo- Si no se obtuviere un acuerdo satisfactorio, el Inspector del Trabajo podrá dejar en libertad a las partes para que acudan a dirimir su controversia ante el Juez de Trabajo, sin que sea necesario agotar la vía administrativa, pues la decisión administrativa siempre conservará la calidad de Informe para el Juez, y en caso de incumplimiento de lo acordado en Audiencia de Queja por parte del Juez, éste tomará en cuenta para la correspondiente sanción más costas judiciales.

Artículo- La Queja podrá interponerse en los 30 días siguientes a la fecha de producida la posible infracción para el caso de esta vía administrativa.

VI. CAPÍTULO V - CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Concluido el análisis y planteamiento del problema, es menester establecer cuáles son las conclusiones a que ha llegado el investigador y lo que derivarán las recomendaciones que se efectúen.

Son en todo caso el resultado directo de la investigación desarrollada, la cual se caracteriza por enfocarse con base en los intereses de trabajadores y empleadores, sino también de la percepción objetiva de un problema que es necesario solucionar y que busque la armonía social.

A tal efecto, se proponen las siguientes conclusiones:

VI.A.- Conclusiones Teóricas

Consideramos que continuar en la situación actual deja a los usuarios de la justicia en un estado de ambigüedad jurídica, pues el cuestionamiento que fundamentalmente se ha escuchado hacer es el relativo a que la justicia se encuentra paralizada. Se dice especialmente por parte de los trabajadores que hay un estado de anomia jurídica, por lo que se hace necesaria la intervención del Estado aprobando la

base legal en función de la cual su función de administrar justicia y contribuir al diálogo y a la solución de los conflictos de manera concertada satisfagan a la sociedad.

La ambigüedad siempre será uno de los peores enemigos de la administración de justicia, pues automáticamente, esto conduce a que el funcionario público, supla la falta de claridad en lo que debe hacer, con iniciativas a su leal saber y entender, lo cual se conoce como DISCRECIONALIDAD, con todos los vicios que conlleva y conducen a uno de los mayores males cual es la CORRUPCIÓN.

En este sentido, es válido precisar que en el caso de nuestro país no ha habido propuestas bien estructuradas relativas a la parte sustantiva y adjetiva del Código del trabajo, básicamente debido a que los juristas ecuatorianos de manera clásica han otorgado suma importancia al Derecho Civil y al Derecho Penal, de modo que inexplicablemente la materia de Derecho Laboral se ha visto sometida especialmente a la dependencia prejudicial de estas dos ramas del Derecho, lo cual es un error, toda vez que el Derecho Laboral, es una materia con tanta o más importancia individual que las otras, pues cubre, como lo enunciamos al inicio todas las etapas de la vida humana y mas allá de la misma, por lo que hemos utilizado el vocablo “inexplicable” para ubicar de alguna manera la razón por la que el Derecho Laboral en la teoría es tal, pero en la práctica se ha visto sometido a sobrevivir en tanto y en cuanto le dan aliento instituciones del derecho Civil y del Derecho penal.

VI.B.- Conclusiones Prácticas

De la definición ideológica debemos trascender a la realidad, por ello es que las conclusiones de orden práctico se evidencian de forma plausible y podemos decir que entre las conclusiones de orden práctico están:

- Si se continúa con el silencio de una instrumentación sin fundamento legal como es el uso de la Mediación Laboral a título de medio alternativo, por el cual se instrumenta un atropello de los derechos del trabajador, entendiéndose atropello del derecho de sus familias y por ende de la sociedad, habremos retrocedido trescientos años a las épocas de la revolución industrial en donde el obrero debía bajar a las minas a producir carbón con su familia para completar la producción exigida por el patrono en detrimento de todos sus derechos.
- Si se continúa utilizando la Mediación Laboral, medio alternativo de solución de conflictos sin dejar claro que de verificarse violación a normas del Código del Trabajo no las sanciona el Inspector de Trabajo, se consumará una denegación de justicia por parte de una autoridad administrativa a quien el estado ha concedido la jurisdicción necesaria a fin de que no haya impunidad:
- Mientras los operadores de Justicia, sea esta administrativa o Jurisdiccional no se constituyan en los primeros defensores del Estado de Derechos y Justicia, esto es que de manera clara antes de una transacción que implique Derechos Irrenunciables, la nieguen y expresen la posición del Estado, este estará resignando su calidad de garante de los derechos y obligaciones ciudadanas.

- Mientras los profesionales que nos iniciamos en el ámbito del Derecho, no tengamos la irreverencia de contradecir aquello con lo que no estamos conformes, nos habremos constituido en cómplices del anquilosamiento del Derecho, con todas las consecuencias de inseguridad jurídica que ello representa.

Por las razones expresadas, aquellas que se fundamentan en el campo teórico y las que acabamos de señalar en el campo práctico estimamos que estamos cumpliendo con un deber social y ciudadano.

VI.C.- Recomendaciones

Las recomendaciones que formulamos en nuestra propuesta son:

- Que se determine de manera seria y transparente la utilización del Procedimiento de Mediación Laboral como método de solución de conflictos incorporándolo en la ley como tal en un momento específico de la Audiencia, mas si existe evidencia de violación de norma laboral, el Inspector emita resolución revestido de su poder jurisdiccional.
- Que se lleve a la práctica el enunciado constitucional de que los derechos del trabajador son irrenunciables e intangibles, disponiendo que los operadores de justicia sean estos Inspectores, Directores Regionales, o juzgados laborales, dejen en claro ante la sociedad que estos derechos son efectivamente inalienables y de

manera sacramental antes del acuerdo que negocien las partes, la autoridad respectiva advierta el umbral sobre el que deba o no conversarse en estricto apego a la disposición constitucional y observación de los derechos humanos que estén en riesgo, y al final del Acta o resolución, dicha autoridad haga constar expresamente y de manera obligatoria, la forma en que se verificó el respeto a derechos irrenunciables.

- Que toda la sociedad conserve presente la obligación de aportar siempre a mejorar las normas de convivencia que nos permitan ofrecer a nuestros semejantes un mundo más amigable y armónico.

VII. ANEXOS

VII.A. Anexo I - Entrevista a TRABAJADOR

¿Conoce Ud. qué es la Queja Laboral?

Un Empleado acude al Ministerio de Relaciones Laborales a presentar un oficio en el que manifiesta su desacuerdo con un tema determinado dentro de su lugar de trabajo.

En su lugar de trabajo se informa a los empleados acerca del procedimiento de la Queja Laboral?

No.

¿Por qué cree Ud. que hay tanto ausentismo de parte de los empleadores a las citaciones en caso de Queja Laboral a la Inspección de Trabajo?

Porque muchos empleadores prefieren llegar a un acuerdo directamente con el empleado sin ningún tipo de mediación.

¿Es preferible acudir a una demanda laboral ante un juez de trabajo que por una denuncia ante un Inspector de Trabajo? ¿Por qué?

Es preferible acudir por una denuncia ante un inspector de trabajo; ya que esta se puede solucionar sin llegar a consecuencias mayores.

¿Cree Ud. Que la forma en que se maneja en la parte procesal la Queja Laboral en la Inspección de Trabajo, es adecuada?

No tengo conocimiento sobre este trámite.

Qué cambios sugeriría Ud. Se implementen en la parte procedimental en el manejo de la Queja Laboral ante el Inspector de Trabajo?

No puedo sugerir cambios, no conozco sobre el tema.

¿Preferiría Ud. Que en lugar de que haya un Mediador en la administración de justicia por parte del Inspector haya más bien un juez imparcial?

Las 2 entidades podrían solucionar los trámites, estas deben ser imparciales.

¿Cómo sugiere Ud. que deba llevarse a cabo una Queja Laboral por parte del Inspector de Trabajo?

De la manera más imparcial fijándose en todos los reglamentos del trámite y en los derechos de los trabajadores.

¿Conoce Ud. cuáles son los derechos irrenunciables del trabajador?

No.

Cuando hay una transacción laboral en una Queja, el Inspector advierte que en esa transacción se están respetando los derechos irrenunciables del Trabajador?

Se debe analizar de manera detenida la queja para poder emitir ese criterio.

¿Cree que hay real administración de justicia por parte de los Inspectores de Trabajo cuando se produce una denuncia laboral en la Inspección de Trabajo?

No conozco sobre el tema.

Si la Mediación es un medio alternativo de solución de conflictos previsto como tal en la Constitución, ¿cree Ud. que sea idóneo aplicarla en la administración de justicia laboral?

Claro de esta manera de daría solución a muchos conflictos sin necesidad de alargar más el trámite con un juicio.

VII.B. Anexo II - Entrevista a INSPECTOR DE TRABAJO - Dr. Patricio Viera

¿En qué fundamenta legalmente la Inspección de Trabajo para llevar a cabo un procedimiento “x” en el manejo de Quejas?

La Inspección de Trabajo se fundamenta legalmente en el Código de Trabajo, Constitución del Ecuador y el principio Indubio Pro operario como indica el Art. 7 del Código del Trabajo.

¿Por qué razón efectúa las citaciones de las Quejas el denunciante?

Porque han sido violados los derechos del trabajador.

¿En qué se funda La Inspección de Trabajo para aplicar la Mediación como instrumento de solución de conflictos laborales?

Se fundamenta en los Arts. 165 y 521 del Código del Trabajo.

Si la Mediación es un medio alternativo de solución de conflictos previsto como tal en la Constitución, porqué se lo aplica en la Queja Laboral por sobre la administración de justicia para la cual el Inspector posee jurisdicción administrativa total?

Es un proceso que beneficia ya que lo principal es aplicar la CELERIDAD en la materia laboral.

¿Cuándo las partes llegan a un acuerdo en un diferendo laboral el Inspector verifica sistemáticamente que no exista renuncia de derechos adquiridos como manda la Constitución?

Se verifica los derechos del trabajador, pero en circunstancias varias se aprovecha la ignorancia del trabajador para renunciar a la antigüedad del trabajador mas no ha sus derechos.

Todos los Inspectores de Trabajo dejan claro en sus resoluciones que se ha observado el mandato constitucional de respetar los derechos irrenunciables del trabajador?

Como Insectoría se observa que no se vulneren los derechos del Trabajador, pero como indique anteriormente no se puede impedir que el trabajador renuncie a su antigüedad.

Por qué razón el Inspector de Trabajo renuncia a su jurisdicción laboral legítima y obligatoria cuando las partes no llegan a un acuerdo en una Queja?

Porque somos considerados jueces de paz dentro de una Instancia Administrativa pre-procesal, si no se llega a un acuerdo esto pasa al Juez Competente.

¿Cuántas quejas se atiende en la Insectoría a su cargo al día, y al mes?

Al día entre 200 a 300 denuncias y al mes entre 1000 a 1200

¿Qué porcentaje de aproximado de Quejas se solucionan en la Inspección de Trabajo?

Se solucionan entre 800 a 850 al mes

¿Por qué razón a la primera citación se le llama “Primera” y a la segunda citación “Única”?

Con el fin de dar Celeridad al proceso de notificación, esto se da por petición del denunciante y en ocasiones por oficio del Inspector.

¿Cuándo se está en la audiencia en la Queja, el Inspector de Trabajo renuncia a su obligación de prestar obligatoria asistencia al trabajador (Mandato Constitucional) en aras de la imparcial situación de autoridad con jurisdicción administrativa?

Nunca se niega a dar asistencia al trabajador, salvo que las partes no lleguen a un acuerdo se elabora una razón y se la delega a un Juez de Trabajo.

¿Por qué razón los Inspectores de Trabajo no acuden a la citación judicial cuando está de por medio en un juicio laboral una decisión de Inspector de Trabajo?

No estamos autorizados, no se puede favorecer ni perjudicar a ninguna de las partes, en otras palabras no podemos dar FE.

¿Cree Ud. que es necesario regular mejor la parte procesal del manejo de la Queja Laboral?

No, porque se implemento sistemas innovadores que dan mayor rapidez, ha mi criterio ha cambiado mucho, recuerdo que cuando trabajaba en libre ejercicio de demoraba demasiado. Lo que debería cambiar es el despacho de Audiencias Laborales pero eso no es mi competencia.

¿Cómo sugeriría Ud. que se maneje la Queja Laboral en la Inspección de Trabajo respecto de la manera actual de llevarla a cabo?

Tienen que ser más fundamentadas por parte del denunciante, con documentos físicos que se puedan probar porque caso contrario no se justifica las pretensiones del denunciante.

El que los Inspectores de Trabajo hayan en cierta forma abandonado su rol de administradores de justicia administrativa laboral convirtiéndose en Mediadores ayuda a solucionar más conflictos laborales?

Nunca se ha abandonado el rol de Administradores de Justicia, siempre hemos estado aquí, en caso de abandonar nuestro rol los Juzgados de Trabajo colapsarían.

¿Qué se debería hacer para la justicia administrativa desempeñe su verdadero rol de administradores de justicia en el ámbito que les corresponde?

Respetar el principio de Celeridad, aplicar la mediación y respetar los derechos del trabajador para que no sean vulnerados dentro de la Insectoría de Trabajo.

¿Debería existir una fórmula general para que los operadores de justicia observen escrupulosamente el mandato constitucional de la irrenunciabilidad de derechos laborales?

No porque todos los miembros de Inspección de Trabajo y Jueces de Trabajo tenemos conocimiento de la Ley.

VII.C. Anexo III Entrevista a EMPRESARIO EMPLEADOR

¿Conoce Ud. Cómo funciona el procedimiento de la Queja Laboral en la Inspección del Trabajo?

El empleado se acerca al Ministerio de Relaciones Laborales expone su caso y espera que se le asigne un inspector. Mientras dure el proceso de investigación, el empleado debe permanecer en la empresa hasta que el inspector emita un resultado. Este puede ser a favor o no del empleador.

¿En qué se basa la Inspección de Trabajo para llevar a cabo un procedimiento "x" en el manejo de Quejas?

Un inspector es asignado al caso. Es él encargado de visitar la empresa a la que pertenece el empleado que puso la denuncia e investiga los posibles antecedentes de su caso. Es así como recopila información para emitir un juicio de valor lo más apegado a la justicia.

¿Cree que aplicar la Mediación, que es un medio alternativo de solución de conflictos, es correcto, si lo que se pide es justicia?

Si, ya que es importante que el empleador tenga libertad de exponer posibles evidencias que cambien el fallo del caso. Evidencias sobre el comportamiento, desempeño y demás detalles sobre el empleado demandante. En nuestro país las leyes están encaminadas a proteger al empleado lo cual le resta justicia al proceso.

¿Cuándo se realiza una transacción en una Queja Laboral, advierte el Inspector de Trabajo que no procederá ningún acuerdo que afecte mínimamente un derecho adquirido?

El empleador debe saber que los derechos adquiridos no entran en negociación pero en caso de no saberlo, es el abogado quien tiene total obligación de informarlo.

¿Las resoluciones de los Inspectores de Trabajo dejan en claro que se ha observado el mandato constitucional de respetar los derechos irrenunciables del trabajador?

En la gran mayoría de audiencias los jueces no dejan en claro este punto, los derechos irrenunciables del trabajador no entran en negociación. Tampoco lo hace el inspector de trabajo.

¿Cree Ud. que el Inspector de Trabajo renuncia a su jurisdicción laboral legítima y obligatoria como es la administrativa cuando promueve llegar a un acuerdo sobre derechos adquiridos?

Si, los derechos adquiridos son del trabajador y el empleador no puede ni debe aceptar una negociación basada en dichos acuerdos.

¿Qué opinión le merece el que si un trabajador no ha contratado abogado y acude sin él a la audiencia de Queja y adopta el papel de defensor del trabajador atenta contra la imparcialidad de una administración de justicia?

Si la ley permite que el trabajador sea su propio representante en una audiencia quiere decir que este tipo de defensa no atenta contra la imparcialidad de la administración de justicia. Caso contrario, el estado debería estar obligado a proporcionarle un abogado (si el trabajador no está en condiciones de contratarlo).

Si un Inspector de Trabajo actúa como Mediador, tienen las partes derecho a elegir otro de los muchos mediadores que existen en el medio?

Considero que el mediador debería conocer el caso y haber realizado investigación previa justamente para llevar a cabo con éxito la mediación. La mediación le impide tomar partido, pero las partes son libres de escogerlo.

¿Cree Ud. que es necesario regular mejor la parte procesal del manejo de la Queja Laboral?

Si, debe existir igualdad para el empleador y el trabajador.

¿Cómo sugeriría Ud. que se maneje la Queja Laboral en la Inspección de Trabajo respecto de la manera actual de llevarla a cabo?

Considero que uno de los principales problemas que al momento perjudican el manejo de la Queja laboral en la Inspección de Trabajo es el tiempo que toma. Existe demora en la asignación de un inspector, en la entrega de resolución y finalmente en llegar al fallo. Esta demora constante perjudica tanto al trabajador como al empleador.

¿El que los Inspectores de Trabajo hayan en cierta forma abandonado su rol de administradores de justicia administrativa laboral convirtiera únicamente en Mediadores ante conflictos laborales ayuda a solucionar conflictos?

No conozco en profundidad del tema por lo que me es difícil notar la diferencia.

¿Qué se debería hacer para que la justicia administrativa desempeñe su verdadero rol de administradores de justicia en el ámbito que les corresponde?

Es difícil dar una recomendación sobre este tema al no tener el conocimiento que se requiere. Lo que si puedo decir es que como todo empleador lo que me interesa es que exista transparencia y equidad en cada uno de los procesos.

¿Debería existir una fórmula general para que los operadores de justicia observen escrupulosamente el mandato constitucional de la irrenunciabilidad de derechos laborales?

Si está en la ley debería respetarse



REPÚBLICA DEL ECUADOR
MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO
INSPECCION DEL TRABAJO DE ORELLANA
MEDIACION E INSPECCION DE TRABAJO

BOLETA: 072

PUERTO FRANCISCO DE ORELLANA: 03 de agosto de 2007

SEÑORA: IVONNE BETANCOURT/ING. WILSON CEVALLOS

ACTIVIDAD ANDESEG/ MM. OO. PP. Y TRANSPORTES

Por orden de esta Autoridad, sírvase concurrir personalmente a la Inspección de Trabajo, el día **MIERCOLES 08 DE AGOSTO DE 2007 A LAS 10H00** con fin de que responda a los cargos propuestos en su contra y presente los roles de pago, correspondientes a remuneraciones mensuales, componentes salariales, decimotercera y decimocuarta remuneración y demás documentos que certifiquen el cumplimiento de sus obligaciones.

TRABAJADOR: ANGEL MONAR/LUIS LOOR/ANGEL LOOR/JACINTO
TACURI/HECTOR JARAMILLO/GALO LIVICOTA

Sírvase concurrir ante esta autoridad a la fecha y hora señaladas, en persona o a través de su Abogado debidamente autorizado, para que se lleve a cabo la presente Diligencia. En caso de incumplimiento, se le impondrá la sanción establecida en el Art. 628, en concordancia con el Art. 545 de la nueva codificación del Código del Trabajo, sin perjuicio de poner en conocimiento del señor Director Regional de Trabajo de Quito.

Atentamente,

DIOS, PATRIA Y LIBERTAD

PARA LA RECEPCIÓN DE LA DENUNCIA:	
<i>NOMBRE</i>	:

<i>FECHA:</i>	

<i>HORA:</i>	

Dr. Xxx xxx xxxé

INSPECTOR DE TRABAJO DE ORELLANA

VII.E. Anexo V



REPÚBLICA DEL ECUADOR
MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO
Mediación e Inspección de Trabajo

BOLETA UNICA

No. 032

Quito, D. M., 12 DE SEPTIEMBRE DE 2007

En uso de las atribuciones que me confiere la ley notifíquese a los señores: **FRANCISCO ANIBAL COBO Y DR. PATRICIO FUERTES,**

Con el fin de que concurra a este Despacho **EL DÍA MIÉRCOLES 3 DE OCTUBRE LAS 12H00**, a fin de que con sus abogados presente Roles de Pago y/o justificativos documentados, correspondientes a las remuneraciones mensuales y adicionales, y demás certificados que acrediten el cabal cumplimiento de sus obligaciones laborales (IESS, Fondo de Reserva etc..).

Conforme a Derecho y previa la revisión de los documentos solicitados, se procederá a efectuar la LIQUIDACIÓN que corresponda.

En caso de no comparecer el día y hora señalada, se le impondrá la MULTA constante en el Art. 628 de la Codificación del Código de Trabajo, que será inapelable según el Art. 629 ibidem.

RECLAMANTE: FIDEL ALONSO NOA GUTIERREZ

**DR. BYRON MANUEL CARDENAS AGUIRRE (E)
DIRECTÓR REGIONAL DEL TRABAJO.**

En la ciudad de _____ el día de hoy, _____ siendo las
____h____horas, con la BOLETA que antecede, Notifique al
Señor_____

_____en

_____CERTIFICO.

VII.F. Convenio OIT No. 81

CONVENIO OIT 81

Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947, relativo a la inspección del trabajo en la industria y el comercio.

PREAMBULO

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 19 junio 1947 en su trigésima reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la organización de la inspección del trabajo en la industria y el comercio, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y,

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha once de julio de mil novecientos cuarenta y siete, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947:

Parte I. Inspección del Trabajo en la Industria

Artículo 1

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el que esté en vigor el presente Convenio deberá mantener un sistema de inspección del trabajo en los establecimientos industriales.

Artículo 2

1. El sistema de inspección del trabajo en los establecimientos industriales se aplicará a todos los establecimientos a cuyo respecto los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión.

2. La legislación nacional podrá exceptuar de la aplicación del presente Convenio a las empresas mineras y de transporte, o a partes de dichas empresas.

Artículo 3

1. El sistema de inspección estará encargado de:

a) velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones;

b) facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales;

c) poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes.

2. Ninguna otra función que se encomiende a los inspectores del trabajo deberá entorpecer el cumplimiento efectivo de sus funciones principales o perjudicar, en manera alguna, la autoridad e imparcialidad que los inspectores necesitan en sus relaciones con los empleadores y los trabajadores.

Artículo 4

1. Siempre que sea compatible con la práctica administrativa del Miembro, la inspección del trabajo deberá estar bajo la vigilancia y control de una autoridad central.

2. En el caso de un Estado federal, el término [autoridad central] podrá significar una autoridad federal o una autoridad central de una entidad confederada.

Artículo 5

La autoridad competente deberá adoptar las medidas pertinentes para fomentar:

a) la cooperación efectiva de los servicios de inspección con otros servicios gubernamentales y con instituciones, públicas o privadas, que ejerzan actividades similares;

b) la colaboración de los funcionarios de la inspección con los empleadores y trabajadores o sus organizaciones.

Artículo 6

El personal de inspección deberá estar compuesto de funcionarios públicos cuya situación jurídica y cuyas condiciones de servicio les garanticen la estabilidad en su empleo y los independicen de los cambios de gobierno y de cualquier influencia exterior indebida.

Artículo 7

1. A reserva de las condiciones a las que la legislación nacional sujete la contratación de funcionarios públicos, los inspectores del trabajo serán contratados tomándose únicamente en cuenta las aptitudes del candidato para el desempeño de sus funciones.

2. La autoridad competente determinará la forma de comprobar esas aptitudes.

3. Los inspectores del trabajo deberán recibir formación adecuada para el desempeño de sus funciones.

Artículo 8

Las mujeres y los hombres serán igualmente elegibles para formar parte del personal de inspección, y, cuando fuere necesario, se asignarán funciones especiales a los inspectores y a las inspectoras, respectivamente.

Artículo 9

Todo Miembro dictará las medidas necesarias para garantizar la colaboración de peritos y técnicos debidamente calificados, entre los que figurarán especialistas en medicina, ingeniería, electricidad y química, en el servicio de inspección, de acuerdo con los métodos que se consideren más apropiados a las condiciones nacionales, a fin de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la protección de la salud y seguridad de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, e investigar los efectos de los procedimientos empleados, de los materiales utilizados y de los métodos de trabajo en la salud y seguridad de los trabajadores.

Artículo 10

El número de inspectores del trabajo será suficiente para garantizar el desempeño efectivo de las funciones del servicio de inspección, y se determinará teniendo debidamente en cuenta:

- a) la importancia de las funciones que tengan que desempeñar los inspectores, particularmente:
 - i) el número, naturaleza, importancia y situación de los establecimientos sujetos a inspección;
 - ii) el número y las categorías de trabajadores empleados en tales establecimientos;
 - iii) el número y complejidad de las disposiciones legales por cuya aplicación deba velarse;
- b) los medios materiales puestos a disposición de los inspectores; y
- c) las condiciones prácticas en que deberán realizarse las visitas de inspección para que sean eficaces.

Artículo 11

1. La autoridad competente deberá adoptar las medidas necesarias para proporcionar a los inspectores del trabajo:

- a) oficinas locales debidamente equipadas, habida cuenta de las necesidades del servicio, y accesibles a todas las personas interesadas;
- b) los medios de transporte necesarios para el desempeño de sus funciones, en caso de que no existan medios públicos apropiados.

2. La autoridad competente deberá adoptar las medidas necesarias para reembolsar a los inspectores del trabajo todo gasto imprevisto y cualquier gasto de transporte que pudiere ser necesario para el desempeño de sus funciones.

Artículo 12

1. Los inspectores del trabajo que acrediten debidamente su identidad estarán autorizados:

- a) para entrar libremente y sin previa notificación, a cualquier hora del día o de la noche, en todo establecimiento sujeto a inspección;
- b) para entrar de día en cualquier lugar, cuando tengan un motivo razonable para suponer que está sujeto a inspección; y
- c) para proceder a cualquier prueba, investigación o examen que consideren necesario para cerciorarse de que las disposiciones legales se observan estrictamente y, en particular:
 - i) para interrogar, solos o ante testigos, al empleador o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales;
 - ii) para exigir la presentación de libros, registros u otros documentos que la legislación

nacional relativa a las condiciones de trabajo ordene llevar, a fin de comprobar que están de conformidad con las disposiciones legales, y para obtener copias o extractos de los mismos;

iii) para requerir la colocación de los avisos que exijan las disposiciones legales;

iv) para tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, con el propósito de analizarlos, siempre que se notifique al empleador o a su representante que las sustancias o los materiales han sido tomados o sacados con dicho propósito.

2. Al efectuar una visita de inspección, el inspector deberá notificar su presencia al empleador o a su representante, a menos que considere que dicha notificación pueda perjudicar el éxito de sus funciones.

Artículo 13

1. Los inspectores del trabajo estarán facultados para tomar medidas a fin de que se eliminen los defectos observados en la instalación, en el montaje o en los métodos de trabajo que, según ellos, constituyan razonablemente un peligro para la salud o seguridad de los trabajadores.

2. A fin de permitir la adopción de dichas medidas, los inspectores del trabajo estarán facultados, a reserva de cualquier recurso judicial o administrativo que pueda prescribir la legislación nacional, a ordenar o hacer ordenar:

a) las modificaciones en la instalación, dentro de un plazo determinado, que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la salud o seguridad de los trabajadores; o

b) la adopción de medidas de aplicación inmediata, en caso de peligro inminente para la salud o seguridad de los trabajadores.

3. Cuando el procedimiento prescrito en el párrafo 2 no sea compatible con la práctica administrativa o judicial del Miembro, los inspectores tendrán derecho de dirigirse a la autoridad competente para que ésta ordene lo que haya lugar o adopte medidas de aplicación inmediata.

Artículo 14

Deberán notificarse a la inspección del trabajo, en los casos y en la forma que determine la legislación nacional, los accidentes del trabajo y los casos de enfermedad profesional.

Artículo 15

A reserva de las excepciones que establezca la legislación nacional:

a) se prohibirá que los inspectores del trabajo tengan cualquier interés directo o indirecto en las empresas que estén bajo su vigilancia;

b) los inspectores del trabajo estarán obligados, so pena de sufrir sanciones o medidas disciplinarias apropiadas, a no revelar, aun después de haber dejado el servicio, los secretos comerciales o de fabricación o los métodos de producción de que puedan haber tenido conocimiento en el desempeño de sus funciones;

c) los inspectores del trabajo deberán considerar absolutamente confidencial el origen de cualquier queja que les dé a conocer un defecto o una infracción de las disposiciones legales, y no manifestarán al empleador o a su representante que la visita de inspección se ha efectuado por haberse recibido dicha queja.

Artículo 16

Los establecimientos se deberán inspeccionar con la frecuencia y el esmero que sean necesarios para garantizar la efectiva aplicación de las disposiciones legales pertinentes.

Artículo 17

1. Las personas que violen las disposiciones legales por cuyo cumplimiento velen los inspectores del trabajo, o aquellas que muestren negligencia en la observancia de las mismas, deberán ser sometidas inmediatamente, sin aviso previo, a un procedimiento judicial. Sin embargo, la legislación nacional podrá establecer excepciones, para los casos en que deba darse un aviso previo, a fin de remediar la situación o tomar disposiciones preventivas.

2. Los inspectores del trabajo tendrán la facultad discrecional de advertir y de aconsejar, en vez de iniciar o recomendar un procedimiento.

Artículo 18

La legislación nacional deberá prescribir sanciones adecuadas, que habrán de ser efectivamente aplicadas en los casos de violación de las disposiciones legales por cuyo cumplimiento velen los inspectores del trabajo, y en aquellos en que se obstruya a los inspectores del trabajo en el desempeño de sus funciones.

Artículo 19

1. Los inspectores del trabajo o las oficinas locales de inspección, según sea el caso, estarán obligados a presentar a la autoridad central de inspección informes periódicos sobre los resultados de sus actividades.

2. Estos informes se redactarán en la forma que prescriba la autoridad central, tratarán de las materias que considere pertinentes dicha autoridad y se presentarán, por lo menos, con la frecuencia que la autoridad central determine y, en todo caso, a intervalos que no excedan de un año.

Artículo 20

1. La autoridad central de inspección publicará un informe anual, de carácter general, sobre la labor de los servicios de inspección que estén bajo su control.

2. Estos informes se publicarán dentro de un plazo razonable, que en ningún caso podrá exceder en doce meses de la terminación del año a que se refieran.

3. Se remitirán copias de los informes anuales al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo dentro de un período razonable después de su publicación, que en ningún caso podrá exceder de tres meses.

Artículo 21

El informe anual que publique la autoridad central de inspección tratará de las siguientes cuestiones, así como de cualesquiera otras que competan a dicha autoridad:

a) legislación pertinente a las funciones del servicio de inspección del trabajo;

- b) personal del servicio de inspección del trabajo;
- c) estadísticas de los establecimientos sujetos a inspección y número de trabajadores empleados en dichos establecimientos;
- d) estadísticas de las visitas de inspección;
- e) estadísticas de las infracciones cometidas y de las sanciones impuestas;
- f) estadísticas de los accidentes del trabajo;
- g) estadísticas de las enfermedades profesionales.

Parte II. Inspección del Trabajo en el Comercio

Artículo 22

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el que esté en vigor el presente Convenio deberá mantener un sistema de inspección del trabajo en los establecimientos comerciales.

Artículo 23

El sistema de inspección del trabajo en los establecimientos comerciales se aplicará a todos los establecimientos a cuyo respecto los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión.

Artículo 24

El sistema de inspección del trabajo en establecimientos comerciales observará las disposiciones de los artículos 3 a 21 del presente Convenio, en los casos en que puedan aplicarse.

Parte III. Disposiciones Diversas

Artículo 25

1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique este Convenio podrá, mediante una declaración anexa a su ratificación, excluir la parte II de su aceptación del Convenio.

2. Todo Miembro que haya formulado una declaración de esta índole podrá anularla, en cualquier momento, mediante una declaración posterior.

3. Todo Miembro para el que esté en vigor una declaración formulada de conformidad con el párrafo 1 de este artículo deberá indicar, en las memorias anuales subsiguientes sobre la aplicación del presente Convenio, la situación de su legislación y de su práctica respecto a las disposiciones de la parte II de este Convenio, y la medida en que se haya puesto o se proponga poner en ejecución dichas disposiciones.

Artículo 26

En los casos en que existan dudas sobre si este Convenio es aplicable a un establecimiento o a una parte o a un servicio de un establecimiento, la cuestión será resuelta por la autoridad competente.

Artículo 27

En el presente Convenio la expresión [disposiciones legales] incluye, además de la legislación, los laudos arbitrales y los contratos colectivos a los que se confiere fuerza de ley y por cuyo cumplimiento velen los inspectores del trabajo.

Artículo 28

Las memorias anuales que habrán de presentarse en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo contendrán toda la información referente a la legislación que dé efecto a las disposiciones de este Convenio.

Artículo 29

1. Cuando el territorio de un Miembro comprenda vastas regiones en las que, a causa de la diseminación de la población o del estado de su desarrollo económico, la autoridad competente estime impracticable aplicar las disposiciones del presente Convenio, dicha autoridad podrá exceptuar a esas regiones de la aplicación del Convenio, de una manera general o con las excepciones que juzgue apropiadas respecto a ciertas empresas o determinados trabajos.

2. Todo Miembro deberá indicar en la primera memoria anual sobre la aplicación del presente Convenio, que habrá de presentar en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, toda región respecto de la cual se proponga invocar las disposiciones del presente artículo, y deberá expresar los motivos que lo induzcan a

acogerse a dichas disposiciones. Ningún Miembro podrá invocar ulteriormente las disposiciones de este artículo, salvo con respecto a las regiones así indicadas.

3. Todo Miembro que invoque las disposiciones del presente artículo deberá indicar, en las memorias anuales posteriores, las regiones respecto de las cuales renuncie al derecho a invocar dichas disposiciones.

Artículo 30

1. Respecto de los territorios mencionados en el artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo enmendada por el Instrumento de enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, 1946, excepción hecha de los territorios a que se refieren los párrafos 4 y 5 de dicho artículo, tal como quedó enmendado, todo Miembro de la Organización que ratifique el presente Convenio deberá comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, en el plazo más breve posible después de su ratificación, una declaración en la que manifieste:

- a) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas sin modificaciones;
- b) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas con modificaciones, junto con los detalles de dichas modificaciones;
- c) los territorios respecto de los cuales es inaplicable el Convenio y los motivos por los que es inaplicable;
- d) los territorios respecto de los cuales reserva su decisión.

2. Las obligaciones a que se refieren los apartados a) y b) del párrafo 1 de este artículo se

considerarán parte integrante de la ratificación y producirán sus mismos efectos.

3. Todo Miembro podrá renunciar, total o parcialmente, por medio de una nueva declaración, a cualquier reserva formulada en su primera declaración en virtud de los apartados b), c) o d) del párrafo 1 de este artículo.

4. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado, de conformidad con las disposiciones del artículo 34, todo Miembro podrá comunicar al Director General una declaración por la que modifique, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indique la situación en territorios determinados.

Artículo 31

1. Cuando las cuestiones tratadas en el presente Convenio sean de la competencia de las autoridades de un territorio no metropolitano, el Miembro responsable de las relaciones internacionales de ese territorio, de acuerdo con el gobierno del territorio, podrá comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo una declaración por la que acepte, en nombre del territorio, las obligaciones del presente Convenio.

2. Podrán comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo una declaración por la que se acepten las obligaciones de este Convenio:

- a) dos o más Miembros de la Organización, respecto de cualquier territorio que esté bajo su autoridad común; o

b) toda autoridad internacional responsable de la administración de cualquier territorio, en virtud de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de cualquier otra disposición en vigor, respecto de dicho territorio.

3. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de conformidad con los párrafos precedentes de este artículo, deberán indicar si las disposiciones del Convenio serán aplicadas en el territorio interesado con modificaciones o sin ellas; cuando la declaración indique que las disposiciones del Convenio serán aplicadas con modificaciones, deberá especificar en qué consisten dichas modificaciones.

4. El Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán renunciar, total o parcialmente, por medio de una declaración ulterior, al derecho a invocar una modificación indicada en cualquier otra declaración anterior.

5. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 34, el Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán comunicar al Director General una declaración por la que modifiquen, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indiquen la situación en lo que se refiere a la aplicación del Convenio.

Parte IV. Disposiciones Finales

Artículo 32

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 33

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 34

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 35

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 36

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 37

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia General una memoria sobre la aplicación del Convenio y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 38

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

- a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 34, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
- b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 39

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas

VII.G. Convenio OIT No. 129

CONVENIO OIT 129

Convenio sobre la Inspección del Trabajo, 1969, relativo a la agricultura (Nota: Fecha de entrada en vigor: 19:01:1972)

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 4 junio 1969 en su 53.ª reunión;

Tomando nota de las disposiciones de los convenios internacionales del trabajo existentes sobre la inspección del trabajo, como el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947, aplicable a la industria y al comercio, y el Convenio sobre las plantaciones, 1958, que cubre a una categoría limitada de empresas agrícolas;

Considerando que sería útil adoptar normas internacionales generales sobre la inspección del trabajo en la agricultura;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la inspección del trabajo en la agricultura, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y,

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha veinticinco de junio de mil novecientos sesenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969:

Artículo 1

1. A los fines del presente Convenio, la expresión ***empresa agrícola*** significa las empresas o partes de empresas que se dedican a cultivos, cría de ganado, silvicultura, horticultura, transformación primaria de productos agrícolas por el mismo productor o cualquier otra forma de actividad agrícola.

2. Cuando sea necesario, la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando existan, determinará la línea de demarcación entre la agricultura, por una parte, y la industria y el comercio, por otra, en forma tal que ninguna empresa agrícola quede al margen del sistema nacional de inspección del trabajo.

3. En caso de duda respecto de la aplicación del presente Convenio a una empresa o a una parte de una empresa, la cuestión será resuelta por la autoridad competente.

Artículo 2

En el presente Convenio, la expresión ***disposiciones legales*** comprende, además de la legislación, los laudos arbitrales y los contratos colectivos a los que se confiere fuerza de ley y de cuyo cumplimiento se encargan los inspectores del trabajo.

Artículo 3

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el que esté en vigor el presente Convenio deberá mantener un sistema de inspección del trabajo en la agricultura.

Artículo 4

El sistema de inspección del trabajo en la agricultura se aplicará a las empresas agrícolas que ocupen trabajadores asalariados o aprendices, cualesquiera que sean la forma de su remuneración y la índole, forma o duración de su contrato de trabajo.

Artículo 5

1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá obligarse también, en una declaración adjunta a su ratificación, a extender la inspección del trabajo en la agricultura a una o más de las siguientes categorías de personas que trabajen en empresas agrícolas:

a) arrendatarios que no empleen mano de obra externa, aparceros y categorías similares de trabajadores agrícolas;

b) personas que participen en una empresa económica colectiva, como los miembros de cooperativas;

c) miembros de la familia del productor, como los defina la legislación nacional.

2. Todo Miembro que haya ratificado el presente Convenio podrá comunicar ulteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo una declaración por la que se comprometa a extender la inspección a una o más categorías de personas mencionadas en el párrafo precedente, no comprendidas ya en virtud de una declaración anterior.

3. Todo Miembro que haya ratificado el presente Convenio deberá indicar, en las memorias que someta en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, en qué medida ha dado o se propone dar efecto a las disposiciones del Convenio respecto de las categorías de personas a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo que aún no hayan sido comprendidas en una declaración.

Artículo 6

1. El sistema de inspección del trabajo en la agricultura estará encargado de: a) velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, descanso semanal y vacaciones; seguridad, higiene y bienestar; empleo de mujeres y menores, y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones;

b) proporcionar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales;

c) poner en conocimiento de la autoridad competente los defectos o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes, y someter a ella proposiciones para mejorar la legislación.

2. La legislación nacional puede confiar a los inspectores del trabajo en la agricultura funciones de asesoramiento o de control del cumplimiento de las disposiciones legales sobre condiciones de vida de los trabajadores y de sus familias.

3. Ninguna otra función que se encomiende a los inspectores del trabajo en la agricultura deberá entorpecer el cumplimiento efectivo de sus funciones principales o menoscabar, en manera alguna, la autoridad e imparcialidad que los inspectores necesitan en sus relaciones con los empleadores y los trabajadores.

Artículo 7

1. En la medida en que sea compatible con la práctica administrativa del Miembro, la inspección del trabajo en la agricultura deberá estar bajo la vigilancia y control de un organismo central.
2. En el caso de un Estado federal, la expresión *organismo central* podrá significar un organismo central al nivel federal o al nivel de una unidad de la federación.
3. La inspección del trabajo en la agricultura podría ser realizada, por ejemplo:
 - a) por un órgano único de inspección del trabajo que tendría la responsabilidad de todos los sectores de actividad económica;
 - b) por un órgano único de inspección del trabajo, que organizaría en su seno una especialización funcional mediante la adecuada formación de los inspectores encargados de ejercer sus funciones en la agricultura;
 - c) por un órgano único de inspección del trabajo, que organizaría en su seno una especialización institucional por medio de la creación de un servicio técnicamente calificado, cuyos agentes ejercerían sus funciones en la agricultura; o
 - d) por un servicio de inspección especializado en la agricultura, cuya actividad estaría sujeta a la vigilancia de un organismo central dotado de estas mismas facultades respecto de los servicios de inspección del trabajo en otras actividades, como la industria, el transporte y el comercio.

Artículo 8

1. El personal de la inspección del trabajo en la agricultura deberá estar compuesto de funcionarios públicos cuya situación jurídica y condiciones de servicio les garanticen estabilidad en el empleo e independencia de los cambios de gobierno y de cualquier influencia externa indebida.
2. Cuando sea conforme a la legislación o a la práctica nacional, los Miembros pueden incluir en su sistema de inspección del trabajo en la agricultura a agentes o representantes de las organizaciones profesionales, cuya acción completaría la de los funcionarios públicos. Dichos agentes y representantes deberán gozar de garantías de estabilidad en sus funciones y estar a cubierto de toda influencia externa indebida.

Artículo 9

1. A reserva de las condiciones de contratación que la legislación nacional establezca para los funcionarios públicos, en la contratación de inspectores del trabajo en la agricultura se deberán tener en cuenta únicamente las aptitudes del candidato para el desempeño de sus funciones.
2. La autoridad competente deberá determinar la forma de comprobar esas aptitudes.
3. Los inspectores del trabajo en la agricultura deberán recibir formación adecuada para el desempeño de sus funciones, y se deberán tomar medidas para proporcionarles formación complementaria apropiada en el curso de su trabajo.

Artículo 10

Las mujeres y los hombres deberán ser igualmente elegibles para formar parte del personal de la inspección del trabajo en la agricultura, y, cuando fuere necesario, se asignarán funciones especiales a los inspectores y a las inspectoras.

Artículo 11

Todo Miembro deberá adoptar las medidas necesarias para asegurar que expertos y técnicos debidamente calificados y que puedan contribuir a la solución de problemas que requieran conocimientos técnicos colaboren, de acuerdo con los métodos que se consideren más apropiados a las condiciones nacionales, en el servicio de inspección del trabajo en la agricultura.

Artículo 12

1. La autoridad competente deberá adoptar medidas apropiadas para promover una cooperación eficaz entre los servicios de inspección del trabajo en la agricultura y los servicios gubernamentales e instituciones públicas o reconocidas que puedan ser llamados a ejercer actividades análogas.
2. Cuando fuese necesario, y a condición de que no se perjudique la aplicación de los principios del presente Convenio, la autoridad competente podrá confiar, a título auxiliar, ciertas funciones de inspección a nivel regional o local a servicios gubernamentales adecuados o a instituciones públicas, o asociarlos a dichas funciones.

Artículo 13

La autoridad competente deberá adoptar medidas apropiadas para promover la colaboración entre los funcionarios de la inspección del trabajo en la agricultura y los empleadores y trabajadores o sus organizaciones, cuando existan.

Artículo 14

Deberán tomarse medidas a fin de asegurar que el número de inspectores del trabajo en la agricultura sea suficiente para asegurar el cumplimiento efectivo de las funciones del servicio de inspección, y sea determinado teniendo debidamente en cuenta:

a) la importancia de las funciones que tengan que desempeñar los inspectores, particularmente:

i) el número, naturaleza, importancia y situación de las empresas agrícolas sujetas a inspección;

ii) el número y categorías de las personas que trabajen en tales empresas; y iii) el número y complejidad de las disposiciones legales por cuya aplicación deba velarse;

b) los medios materiales puestos a disposición de los inspectores; y

c) las condiciones prácticas en que deberán realizarse las visitas de inspección para que sean eficaces.

Artículo 15

1. La autoridad competente deberá adoptar las medidas necesarias para proporcionar a los inspectores del trabajo en la agricultura:

a) oficinas locales situadas habida cuenta de la situación geográfica de las empresas agrícolas y de las vías de comunicación que existan, que estén equipadas de acuerdo con las

necesidades del servicio y que, en la medida de lo posible, sean accesibles a todas las personas interesadas;

b) medios de transporte necesarios para el desempeño de sus funciones, en caso de que no existan servicios públicos apropiados.

2. La autoridad competente deberá adoptar las medidas necesarias para reembolsar a los inspectores del trabajo en la agricultura todo gasto imprevisto y cualquier gasto de viaje requeridos para el cumplimiento de sus obligaciones.

Artículo 16

1. Los inspectores del trabajo en la agricultura provistos de las credenciales pertinentes estarán autorizados:

a) para entrar libremente y sin previa notificación, a cualquier hora del día o de la noche, en todo sitio de trabajo sujeto a inspección;

b) para entrar de día en cualquier lugar respecto del cual tengan motivo razonable para suponer que está sujeto a inspección; y

c) para proceder a cualquier prueba, investigación o examen que consideren necesario a fin de cerciorarse de que las disposiciones legales se observan estrictamente, y en particular:

i) para interrogar, solos o ante testigos, al empleador, al personal de la empresa o a cualquier otra persona que allí se encuentre sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales;

ii) para exigir, en la forma prescrita por la legislación nacional, la presentación de libros, registros u otros documentos que la legislación nacional relativa a las condiciones de vida y de trabajo ordene llevar, para comprobar su conformidad con las disposiciones legales y para obtener copias o extractos de los mismos;

iii) para tomar o sacar muestras de productos, substancias y materiales utilizados o manipulados en la empresa agrícola, con el propósito de analizarlos, siempre que se notifique al empleador o a su representante que los productos, muestras o substancias han sido tomados o sacados con dicho propósito.

2. Los inspectores del trabajo no podrán entrar en el domicilio privado del productor en aplicación de los apartados a) o b) del párrafo 1 del presente artículo sino con el consentimiento del productor o con una autorización especial concedida por la autoridad competente.

3. Al efectuar una visita de inspección, el inspector deberá notificar su presencia al empleador o a su representante y a los trabajadores o a sus representantes, a menos que considere que dicha notificación puede perjudicar el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 17

Los servicios de inspección del trabajo en la agricultura deberán participar, en los casos y en la forma que la autoridad competente determine, en el control preventivo de nuevas instalaciones, materias o substancias y de nuevos procedimientos de manipulación o transformación de productos que puedan constituir un peligro para la salud o la seguridad.

Artículo 18

1. Los inspectores del trabajo en la agricultura estarán facultados para tomar medidas a fin de que se eliminen los defectos observados en la instalación, montaje o métodos de trabajo en las empresas agrícolas, incluido el uso de materias o substancias peligrosas, cuando tengan motivo razonable para creer que constituyen un peligro para la salud o seguridad.

2. A fin de permitirles que adopten dichas medidas, los inspectores estarán facultados, a reserva de cualquier recurso legal o administrativo que pueda prescribir la legislación nacional, para ordenar o hacer ordenar:

a) que, dentro de un plazo determinado, se hagan las modificaciones que sean necesarias en la instalación, planta, locales, herramientas, equipo o maquinaria para asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la salud o seguridad; o

b) que se adopten medidas de aplicación inmediata, que pueden consistir hasta en el cese del trabajo, en caso de peligro inminente para la salud o seguridad.

3. Cuando el procedimiento descrito en el párrafo 2 no sea compatible con la práctica administrativa o judicial del Miembro, los inspectores tendrán derecho a solicitar de la autoridad competente que dicte las órdenes que sean del caso o que adopte medidas de aplicación inmediata.

4. Los defectos comprobados por el inspector durante la visita a una empresa y las medidas ordenadas de conformidad con el párrafo 2, o solicitadas de conformidad con el párrafo 3, deberán ser puestos inmediatamente en conocimiento del empleador y de los representantes de los trabajadores.

Artículo 19

1. Deberán notificarse a la inspección del trabajo en la agricultura, en los casos y en la forma que determine la legislación nacional, los accidentes del trabajo y los casos de enfermedad profesional que ocurran en el sector agrícola.

2. En la medida de lo posible, los inspectores del trabajo participarán en toda investigación, en el lugar en donde hayan ocurrido, sobre las causas de los accidentes del

trabajo y de los casos de enfermedad profesional más graves, y particularmente de aquellos que hayan tenido consecuencias mortales u ocasionado varias víctimas.

Artículo 20

A reserva de las excepciones que establezca la legislación nacional:

- a) se prohibirá que los inspectores del trabajo en la agricultura tengan cualquier interés directo o indirecto en las empresas que estén bajo su vigilancia;
- b) los inspectores del trabajo en la agricultura estarán obligados, so pena de sanciones o medidas disciplinarias apropiadas, a no revelar, ni aun después de haber dejado el servicio, los secretos comerciales o de fabricación o los métodos de producción de que puedan haber tenido conocimiento en el desempeño de sus funciones; y
- c) los inspectores del trabajo en la agricultura deberán considerar como absolutamente confidencial el origen de cualquier queja que les dé a conocer un defecto, un peligro en los métodos de trabajo o una infracción de las disposiciones legales, y no deberán revelar al empleador o a su representante que la visita de inspección se efectúa por haberse recibido dicha queja.

Artículo 21

Las empresas agrícolas deberán ser inspeccionadas con la frecuencia y el esmero necesarios para garantizar la aplicación efectiva de las disposiciones legales pertinentes.

Artículo 22

1. Las personas que violen o descuiden la observancia de las disposiciones legales por cuyo cumplimiento velan los inspectores del trabajo en la agricultura deberán ser sometidas

inmediatamente, sin aviso previo, a un procedimiento judicial o administrativo. Sin embargo, la legislación nacional podrá establecer excepciones, en los casos en que deba darse un aviso previo, a fin de solucionar la situación o tomar disposiciones preventivas.

2. Los inspectores del trabajo tendrán la facultad de advertir y de aconsejar, en vez de iniciar o recomendar el procedimiento correspondiente.

Artículo 23

Si los inspectores del trabajo en la agricultura no pueden ellos mismos iniciar el procedimiento, deberán estar facultados para transmitir directamente a la autoridad competente los informes sobre violación de las disposiciones legales.

Artículo 24

La legislación nacional deberá prescribir sanciones adecuadas, que deberán ser efectivamente aplicadas, para los casos de violación de las disposiciones legales por cuyo cumplimiento velen los inspectores del trabajo en la agricultura y para los casos en que se obstaculice a los inspectores del trabajo el desempeño de sus funciones.

Artículo 25

1. Los inspectores del trabajo o las oficinas locales de inspección, según sea el caso, deberán presentar a la autoridad central de inspección informes periódicos sobre los resultados de sus actividades en la agricultura.

2. La autoridad central de inspección determinará periódicamente la forma en que estos informes deberán redactarse y las materias de que deben tratar. Estos informes deberán

presentarse por lo menos con la frecuencia que dicha autoridad determine, y en todo caso a intervalos que no excedan de un año.

Artículo 26

1. La autoridad central de inspección publicará como informe separado o como parte de su informe anual general un informe anual sobre la labor de los servicios de inspección en la agricultura.
2. Estos informes anuales serán publicados dentro de un plazo razonable, que en ningún caso podrá exceder de doce meses desde la terminación del año a que se refieran.
3. Dentro de los tres meses siguientes a su publicación se remitirán copias de los informes anuales al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 27

El informe anual que publique la autoridad central de inspección tratará en particular de las siguientes cuestiones, en la medida en que se encuentren bajo el control de dicha autoridad:

- a) legislación pertinente de las funciones de la inspección del trabajo en la agricultura;
- b) personal del servicio de inspección del trabajo en la agricultura;
- c) estadísticas de las empresas agrícolas sujetas a inspección y número de personas que trabajen en ellas;
- d) estadísticas de las visitas de inspección;
- e) estadísticas de las infracciones cometidas y de las sanciones impuestas;
- f) estadísticas de los accidentes del trabajo y de sus causas;
- g) estadísticas de las enfermedades profesionales y de sus causas.

Artículo 28

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 29

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 30

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 31

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.
2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 32

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 33

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 34

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 30, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 35

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ARROYO Leonor, Mediación Laboral: Antecedentes y Reflexiones acerca de una experiencia innovadora, Editorial Alfa & Omega, 2º edición, Santiago, Octubre del 2003.

BUSTAMANTE FUENTES Colón, Manual De Derecho Laboral, Tercera Edición, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2010.

CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Tratado de Derecho Laboral, Tomo III, Buenos Aires, Heliasta, 1987.

CODIFICACIÓN DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN (LEY No. 48) R. O. No. 532 de 25 de febrero de 2005;

CÓDIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO, R. O. S. No. 167 de 16 de diciembre de 2005.

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, R. O. No. 449 de 20 de octubre de 2008

CONVENIO CONSTITUTIVO DE ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OIT, DEJ No.742, R. O. No. 924 de 3 de Julio de 1947

CONVENIO OIT 150. Convenio sobre la administración del trabajo, 1978

CONVENCIÓN SOBRE ELIMINACIÓN DE TODA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Codificación 1238, R. O. S. No. 153 de 25 de Noviembre de 2005.

CUEVA CARRION Luís, El juicio oral laboral, Segunda Edición, Ediciones Cueva Carrión, Quito-Ecuador, 2009.

DE BUEN L. Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1974.

DE FERRARI Francisco, Derecho del Trabajo, Vol.1, Segunda Edición, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1968.

DE FERRARI Francisco, Derecho del Trabajo, Vol.2, Segunda Edición, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1969.

DE LA CUEVA Mario, El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1977.

FLORES HEREDIA Alonso, El Pensamiento Social en la Práctica Laboral, Ediciones Nueva América, Quito-Ecuador, 2004.

GUERRERO Guillermo, Manual de Derecho del Trabajo, Segunda Edición, Editorial Leyer, Bogota-Colombia, 2001

JURADO Sebastián, Introducción al Derecho Laboral, Editorial Jims, 2°

Edición, Abril 2008.

KROTOSCHIN Ernesto, Manual de Derecho del Trabajo, Tercera Edición, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1976.

MENA VILLAMAR Claudio, Lecciones de Historia del Derecho, Tercera Edición, Departamento de publicaciones de la facultad de jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador, Quito-Ecuador, 2001.

MONESTEROLO LENCIONI Graciela, Instituciones de Derecho Laboral Individual, Volumen I, Segunda Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 20 de Diciembre del 2007.

MORENO REYES ORTIZ, Juan Carlos, Fundamentos del Derecho del Trabajo y Procedimiento, Oruro, Bolivia, Latinas, 1995

LOYOLA Rafael, Conflictos Laborales en México, Editorial Universidad Autónoma de México, 2º edición, México, 1980.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Guillermo, El socialismo y el derecho al trabajo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993

TRUJILLO, Julio César, Derecho del Trabajo, Tomo I, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador

VADEMECUM LABORAL ECUATORIANO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.
Ministerio de Relaciones Laborales - UNIFEM - CEIME (Centro de Estudios e
Investigación Multidisciplinarias Ecuador Año 2006)

VARIOS, Enciclopedia Jurídica Ameba, Tomo XVII, Editorial Driskill S.A., Argentina,
Diciembre 1982.

VARIOS, Manual de historia del derecho en el Ecuador, Segunda Edición, Corporación de
Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 28 de Marzo del 2000

WALTER LINARES Francisco, Nociones elementales de Derecho del Trabajo, Editorial
Jurídica De Chile, Santiago, 1981.

PÁGINAS WEB

<http://actualizacionesjuridicas.blogspot.com>

http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2429:1a-mediacion-acuten-y-arbitraje&catid=26:arbitraje-y-mediacion&Itemid=420

<http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/appl/appl-byCtry.cfm?lang=es&CTYCHOICE=0190>

<http://www.mrl.gob.ec/>

<http://www.buenastareas.com/ensayos/Formato-De-Acta-De-Finiquito-Ecuador/2005977.html>

<http://www.encyclopediadelecuador.com/temasOpt.php?Ind=1931&Let>

http://es.wikipedia.org/wiki/Huelga_general_de_noviembre