

La situación laboral en Ecuador

Septiembre 2011-septiembre 2012

Elisa Lanas Medina



Según la Encuesta Nacional de Empleo, Subempleo y Desempleo del Instituto Ecuatoriano de Estadística y Censos,¹ la evolución nacional urbana refleja un incremento de 3,2% de la ocupación plena² durante el período septiembre 2011 y septiembre 2012, que va de 47,9% en 2011 a 51,1% en 2012. Aporta a esta situación la disminución del subempleo en 3,4 (de 45,7% a 42,3%), y en menor medida la del desempleo en 0,9 (de 5,5% a 4,6%).

Dentro de los ocupados urbanos, se mantienen los niveles de empleo en el sector privado correspondientes a 78,55% en septiembre de 2011, y 78,67% en septiembre de 2012, y en el sector público 21,45% en septiembre de 2011 y 21,33% en septiembre de 2012.

Cabe señalar que, respecto de quienes tienen un empleo pleno, faltan datos que den cuenta, en el sector privado, del porcentaje de ocupados por tipo de actividad económica; y tratándose del sector público, del número de salidas e ingresos que se han producido en el período de análisis, lo que permitiría hacer una valoración más completa de la situación del empleo en Ecuador.

Debido a este vacío de información, se ha centrado este informe en el análisis cualitativo del desarrollo normativo relevante en materia de derecho laboral, aplicable principalmente al sector privado, por cuanto se cuenta con datos precisos que permiten realizar una valoración adecuada.

1. Encuesta nacional de empleo, desempleo y subempleo (EDEMUDU), Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), http://www.inec.gob.ec/estadisticas/?option=com_content&view=article&id=92&Itemid=57&TB_iframe=true&height=683&width=1164.
2. Entendida esta como la población constituida por personas de 15 años o más que trabajando 40 horas a la semana, o incluso menos, tienen ingresos iguales o superiores al salario unificado legal y no quieren trabajar más horas. *Ibid.*

En la parte final de este estudio se sugieren algunas reformas y actualizaciones que, por los motivos expuestos, se hacen de urgente atención, dada la situación laboral en el país.

Desarrollo normativo

En el período analizado se ha aprobado, siguiendo el trámite constitucional respectivo, el Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, en especial los trabajadores con responsabilidades familiares. También se ha emitido una ley que reforma el Código del Trabajo y otras leyes. Adicionalmente, se ha dictado un Decreto Ejecutivo y varios Acuerdos Ministeriales. A continuación se comentará lo más relevante.

El Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, en especial los trabajadores con responsabilidades familiares, que ha sido aprobado mediante Resolución Legislativa 1, publicada en el ROS 845, de 5 de diciembre de 2012, establece la obligatoriedad para los Estados firmantes de dicho convenio, de “incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales”³.

La suscripción de este Convenio, genera para el Estado ecuatoriano, importantes obligaciones que tienen que ver con la creación y el aseguramiento de empleo digno y adecuado para las personas, en especial para aquellas que tienen a su cargo familiares que requieren cuidados especiales. Este tipo de responsabilidades en materia de empleo, implica la búsqueda de iniciativas que promuevan la contratación de un colectivo que, generalmente suele ser poco atractivo para los empleadores, e incluso discriminado, precisamente porque debe compatibilizar las ocupaciones laborales con sus responsabilidades familiares, lo que le deja poco margen de flexibilidad en cuanto a su tiempo de trabajo.

En el Segundo Suplemento del RO 797, de 26 de septiembre de 2012, se publica la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales; en el art.1 abre, para el caso de sentencias o resoluciones que condenan el pago en juicios individuales o conflictos colectivos laborales, la posibilidad de que dicho cobro pueda ejercerse subsidiariamente, no solo respecto del obligado principal, sino de todos los obligados por ley, incluyendo a los herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario. Tratándose de personas jurídicas, la disposición contempla la posibilidad de perseguir el pago hasta el último nivel de propiedad, que siempre será personas naturales, debiendo responder estas

3. Convenio 156 de la OIT, art. 3, num. 1.

con todo su patrimonio. Llegado el caso, el juez o tribunal podría ordenar la disposición de bienes o patrimonio que, estando a nombre de terceros, parezcan pertenecer, por los indicios existentes, a los obligados a cancelar dichos haberes, cuando el obligado principal no lo hiciera.

Sin duda esta disposición es más amplia que las contenidas en los art. 36 y 41 del Código del Trabajo; el primero que habla de los representantes de los empleadores, quienes son solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador; y el segundo, respecto de dos o más empleadores interesados en la misma empresa, como conductores, socios o copartícipes, siendo asimismo responsables de toda obligación emanada de las relaciones con sus trabajadores.

El art.3 de la ley comentada, por su parte, pretende evitar el perjuicio a los trabajadores en la percepción de utilidades, motivado por las declaraciones irreales de los empleadores, razón por la que se incluye un inciso al art. 104 del Código del Trabajo, que trata sobre la determinación de las utilidades anuales, para lo que se toma como base las respectivas declaraciones que se realizan para el impuesto a la renta, señalando en el mismo inciso, que el Servicio de Rentas Internas (SRI) podrá iniciar investigaciones y fiscalizaciones a pedido de la autoridad regional laboral o de las organizaciones de trabajadores de las respectivas empresas, debiendo estar presente en las mismas el representante de los trabajadores.

La reforma viene a cerrar el círculo cuando existan procesos abiertos por el SRI que no se hubieran originado en denuncias laborales, en esos casos la autoridad tributaria deberá informar a la autoridad laboral respecto al monto real de utilidades que se hubiera detectado, para los efectos del cobro correspondiente, vía administrativa o judicial.

El art. 4 de esta ley modifica el art. 155 del Código del Trabajo, que en sus incisos primero y segundo contempla la obligación del empleador, en empresas que cuenten con más de cincuenta trabajadores, de establecer o contratar los servicios de un centro de atención infantil para los hijos de los trabajadores, que debe suministrarse de forma gratuita.

El artículo en cuestión, concedía a las madres trabajadoras de niños menores de nueve meses, un permiso de lactancia de dos horas diarias, que no obstante se encontraba condicionado a que la empresa o centro de trabajo no contara con la guardería de la que hablan los incisos primero y segundo del mencionado artículo.

La reforma viene a clarificar, como señala en el considerando respectivo, los derechos de lactancia y de guardería a los que tienen derecho las madres trabajadoras, no como garantías alternativas, sino concurrentes, ampliando además el permiso de lactancia de nueve a doce meses. Esta reforma guarda relación con el espíritu del Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, en especial los trabajadores con responsabilidades familiares.

Los art. 5 y 6 de la misma ley modifican la disposición que se encontraba contenida en el art. 269 del Código del Trabajo, por la que se concedía a los trabajadores domésticos un día de descanso cada dos semanas de servicio. A partir del 26

de septiembre de 2012, este colectivo tiene derecho a los mismos días de descanso obligatorio que el resto de trabajadores, es decir dos días por semana, y su jornada de trabajo se limita a cuarenta horas a la semana y ocho al día.

Vale la pena mencionar lo contenido en las dos disposiciones transitorias de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales. La primera autoriza el embargo e inicio de proceso de remate de los bienes de los propietarios de los negocios dedicados a juegos de azar que no han cumplido con sus obligaciones laborales, una vez que fueron obligados a cerrar dichos negocios a raíz de la consulta popular del 7 de mayo de 2011, designando al Estado como responsable de dichos procesos y del correspondiente pago de liquidaciones de haberes e indemnizaciones a los trabajadores que se quedaron sin empleo por este motivo.

La segunda habla de un indulto para los empleadores que no hubieren afiliado a sus trabajadores con relación de dependencia en los últimos tres años, quienes podrán afiliar a dichos trabajadores o extrabajadores de forma extemporánea, dentro del período de seis meses contados desde la publicación de la ley, y sin que tengan que pagar por sanciones o recargos por multas. Está previsto, no obstante, el pago de los valores adeudados por concepto de aportación patronal y personal del trabajador más los intereses equivalentes al máximo convencional permitido.

Vale mencionar también la emisión del DE 1114, de 26 de marzo de 2012,⁴ que reforma el Reglamento a la Supresión de Tercerización e Intermediación Laboral. Las reformas tienen que ver con la inclusión de las personas u organizaciones de la economía popular y solidaria como oferentes de los servicios complementarios, que son los únicos que pueden realizarse con personal que no dependa directamente de un empleador. Dentro de estos servicios, la alimentación de los hoteles, clínicas y hospitales puede ser prestada, o bien directamente por estos establecimientos, debiendo contratar trabajadores para ello, o a través de una empresa u organización externa. Las actividades complementarias de guardianía y seguridad privada únicamente pueden ser prestadas por compañías (de carácter mercantil). Los requisitos para la prestación de estos servicios se ajustan al tipo de organización que lo vaya a dar: no obstante que, en cualquier caso, se garantiza las remuneraciones mínimas establecidas de forma sectorial cada año por el Ministerio de Relaciones Laborales.

Otra norma, si bien de rango inferior, no obstante de importancia en materia laboral es aquella por la que se establece el procedimiento para el cálculo, pago y control de cumplimiento de la compensación económica para el salario digno durante el año 2011, cuyo pago deberá realizarse hasta el 31 de marzo de 2012.⁵

Además en junio de 2012, se establecieron techos de negociación para contratos colectivos de trabajo, contratos individuales de trabajo y actas transaccionales para 2012.⁶

4. Publicado en ROS 675, de 3 de abril de 2012.

5. AM 5, de 13 de enero de 2012, RO 629, de 30 de enero de 2012.

6. AM MRL-2012-0076, de 11 de mayo de 2012, RO 715, de 1 de junio de 2012.

Temas pendientes de regulación o actualización normativa en materia laboral

Lo que está pendiente y es de suma urgencia, es la aprobación de un nuevo Código del Trabajo, que sustituya las disposiciones anacrónicas que todavía se mantienen, tales como la división entre obreros y empleados, e incluya, de manera ordenada y sistemática, regulaciones relativas a las nuevas relaciones laborales, tales como el trabajo de deportistas, el teletrabajo, el trabajo autónomo, el trabajo de profesionales, el trabajo de hogar, entre otros.⁷

Por otro lado, con el objetivo de armonizar la legislación nacional con las disposiciones del Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo, el país debe emitir normativa apropiada que garantice condiciones adecuadas en materia de empleo y trabajo para las personas con responsabilidades familiares. Hasta el momento, Ecuador ha hecho muy poco por superar los inconvenientes que este colectivo tiene a la hora de buscar trabajo, o de mantener el que tiene; optando únicamente por fijar mayores indemnizaciones para el caso de despido de mujeres que se encuentran en estado de gestación o que han sido madres recientemente; y por la determinación de la obligación de establecer o contratar guarderías para ciertos centros de trabajo. No obstante, no cuenta con ningún tipo de disposiciones que incentiven la contratación y mantenimiento de empleo de personas con responsabilidades familiares, o la posibilidad de flexibilizar sus condiciones de trabajo, sin que esto perjudique su situación laboral. Tampoco se ha pensado en procesos expeditos y sanciones para el caso de actos discriminatorios en contra de demandantes de trabajo o de trabajadores, debido a sus condiciones familiares.

Otro tema de ineludible tratamiento se refiere a repensar el papel de la administración pública en la resolución de conflictos laborales individuales, misión que actualmente se encuentra a cargo del Viceministerio de Trabajo y Empleo del Ministerio de Relaciones Laborales. En especial, urge definir con claridad la validez de lo actuado en las inspecciones del trabajo, toda vez que, si el propósito de dicho trámite es agilizar el pago de haberes por parte de los empleadores a los trabajadores, lo cierto es que dicha instancia, por su carácter de no obligatoriedad, no brinda una respuesta eficaz y adecuada a dichos trámites. Sería pertinente que se dote a estos funcionarios laborales de mayor poder coactivo, o caso contrario, que se cree en la Función Judicial, instancias que resuelvan de manera expedita los reclamos laborales por impago de remuneraciones y otros haberes, lo que ayudaría a descongestionar los juzgados laborales y a garantizar el derecho de los trabajadores a obtener de forma rápida el pago de lo que se les adeuda.

7. En ese sentido, se encuentra presentado ante la Asamblea Nacional, con fecha 29 de mayo de 2012, un Proyecto de Código Orgánico del Trabajo, preparado y socializado por el Frente Unitario de Trabajadores (FUT) y Centrales Sindicales. Posiblemente el Ministerio de Relaciones Laborales está preparando también un borrador de proyecto de nuevo código, cuyo texto aún no ha sido difundido.

En relación con lo anterior, otro esfuerzo normativo necesario es el Código de Procedimiento Laboral. El Consejo de la Judicatura trabaja en un borrador de Proyecto de Código General del Proceso, a ser presentado posiblemente a la nueva legislatura, que en su artículo primero, al tratar acerca de la aplicación del código, hace mención a la materia laboral, lo que quiere decir que el procedimiento unificado establecido en ese cuerpo normativo, se aplicaría también a las controversias individuales en materia laboral, dejando insubsistente el actual procedimiento.

En el proceso laboral ecuatoriano, desde la reforma incorporada por la Ley 2003-13, RO 146, de 13 de agosto de 2003, las demandas relativas a la relación laboral siguen un trámite que no tiene similar en materia civil, puesto que entre las principales diferencias presenta la de sustanciarse en gran medida por vía oral, con particularidades como que rige la concentración de la actividad procesal, se asegura la libre valoración de la prueba por el órgano judicial,⁸ se reconoce el papel más activo y de dirección material al juez laboral,⁹ y se observa una importante modificación del principio dispositivo.¹⁰

Tratándose de vulneración de los derechos fundamentales, el Código del Trabajo no establece un procedimiento específico, algo que sí hacen otras legislaciones. El nuestro únicamente prevé mayores indemnizaciones en los supuestos de despido intempestivo cuando se hubiere verificado la separación del trabajador, encontrándose este en alguna de las siguientes circunstancias objetivas: embarazo de la trabajadora (art. 154 del Código del Trabajo),¹¹ enfermedad o incapacidad (art. 179 del Código del Trabajo), o actividad sindical de negociación colectiva o constitución de sindicato (art. 233 y 452 del Código del Trabajo). En estos supuestos, la legislación determina, de forma directa, que el despido declarado intempestivo

8. Art. 593. Criterio judicial y juramento deferido del Código del Trabajo. En general, en esta clase de juicios el juez y los tribunales apreciarán las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, debiendo deferir al juramento del trabajador cuantas veces este necesite probar el tiempo de servicios y la remuneración percibida, siempre que dentro del proceso no aparezca otra prueba al respecto, capaz y suficiente para comprobar tales particularidades.
9. Art. 585, inc. 5, Código del Trabajo. El juez también tendrá plenos poderes y amplias facultades para exigir que se cumpla con todo lo atinente al procedimiento oral, incluso en lo relativo a las actuaciones de las partes y los principios señalados en la Constitución Política de la República, especialmente el de lealtad procesal.
10. Art. 577 del Código del Trabajo. Solicitud y práctica de pruebas. En la misma audiencia las partes solicitarán la práctica de pruebas como la inspección judicial, exhibición de documentos, peritajes y cualquier prueba que las partes estimen pertinentes, en cuyo caso el juez señalará en la misma audiencia el día y hora para la práctica de esas diligencias, que deberán realizarse dentro del término improrrogable de veinte días. Quien solicite la práctica de estas pruebas deberá fundamentar su pedido en forma verbal o escrita ante el juez en la misma audiencia. Para su realización habrá un solo señalamiento, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente calificados por el juez de la causa. *El juez de oficio, podrá ordenar la realización de pruebas que estime procedentes para establecer la verdad de los hechos materia del juicio y el juez tendrá plenas facultades para cooperar con los litigantes para que estos puedan conseguir y actuar las pruebas que soliciten* (resaltado de la autora).
11. En ese sentido, ver Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Social y Laboral, Gaceta Judicial, año XCV, Serie XVI, No. 2, Quito, Sentencia de 7 de noviembre de 1994, p. 369.

acredita además un pago mayor, debido a que se asume su motivación en causas relacionadas con la condición personal o familiar de quien fue despedido. Este criterio, más que responder a valoraciones antidiscriminatorias, puede tener su razón, en los dos primeros casos a la especial vulnerabilidad de los trabajadores despedidos, y en el tercero a la protección especial que en determinado momento se concedió a los derechos laborales colectivos.

Es importante, entonces, que el legislador ecuatoriano contemple dentro de las reformas procesales laborales, estos casos especiales, tales como las reclamaciones por remuneraciones no pagadas, así como los supuestos de vulneración de derechos fundamentales, que ameritan procedimientos expeditos que garanticen los derechos laborales contemplados en la Constitución e instrumentos internacionales ratificados por el país.

Finalmente, el derecho colectivo del trabajo requiere asimismo una revisión, que tome en consideración las normas internacionales en materia de sindicalización, negociación colectiva y conflictividad, en especial la emitida por la Organización Internacional del Trabajo.

La vigente Constitución del Ecuador, mantiene el reconocimiento del derecho de trabajadores y empleadores a organizarse y, a la vez, garantiza el libre desenvolvimiento de sus organizaciones. Dentro de la sección destinada a las formas de trabajo y su retribución, el art. 326, num. 7 de la Carta Magna establece 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 garantiza la organización de los empleadores.

El siguiente numeral del mismo artículo determina que el Estado ha de estimular la creación de organizaciones de trabajadores y empleadores, y ha de promover su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.

Lamentablemente, la legislación secundaria no se ajusta a las disposiciones constitucionales, que determinan el derecho de constituir sindicatos “sin autorización previa”, y en contra del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo y de la Constitución, ha mantenido la disposición que actualmente se encuentra en el art. 459, regla 2ª del Código del Trabajo que dice: “Los estatutos del comité (de empresa) serán sometidos a la aprobación del Ministerio de Trabajo y Empleo,¹² y posteriormente registrados en la Dirección Regional del Trabajo”.

La legislación laboral vigente prevé la existencia de dos tipos de organizaciones profesionales: los sindicatos y los comités de empresa. Los primeros son asociaciones que, de manera general, se pueden crear en número mayor a uno en cada empresa para cumplir con objetivos como la capacitación profesional, la cultura y educación, el apoyo mutuo mediante la formación de cajas de ahorro, y otras que entrañen el mejoramiento económico y social de los trabajadores y la defensa de

12. Ahora Viceministerio de Trabajo y Empleo, que es parte del Ministerio de Relaciones Laborales.

los intereses de su clase. Para su funcionamiento, los sindicatos deben cumplir con el requisito de un número mínimo de treinta promotores y con la presentación de documentación como el acta constitutiva del sindicato, los estatutos de la organización, la lista provisional de la directiva y la nómina de sus miembros, tanto fundadores como los que se hubieran incorporado posteriormente. La entrega de esta documentación genera en la autoridad laboral la obligación de registrar el nombre y las características del sindicato o asociación profesional (art. 444 del Código del Trabajo). Esta necesidad impone ya una restricción a la existencia de los sindicatos, en función del registro correspondiente, que está a su vez ligado al cumplimiento de requisitos de forma y fondo de los estatutos.

Los comités de empresa, por otro lado, son las organizaciones profesionales más representativas, tanto porque la ley concede únicamente representación laboral efectiva a las asociaciones en cada empresa, como porque son las únicas que pueden celebrar contratos colectivos en representación de los trabajadores de esa empresa, intervenir en los conflictos colectivos, resolver los incidentes o conflictos suscitados entre miembros del comité, la directiva y la asamblea general, y otros. Debido a esa absoluta representatividad que estas organizaciones tienen, se les ha impuesto la exigencia de aprobación de sus estatutos.

En el derecho ecuatoriano y en la práctica sindical del país la pluralidad es la regla; sin embargo, el único sindicato que realmente tiene las atribuciones de una verdadera y completa organización sindical es el comité de empresa, ya que a los otros sindicatos, llámese como se llamen, no se les reconoce más que la facultad de celebrar contratos colectivos, únicamente a falta del comité de empresa.

En efecto, el art. 221 del Código del Trabajo, al determinar la asociación con la que debe celebrarse el contrato colectivo en el sector privado, señala que ha de ser el comité de empresa, y de no existir este, con la asociación que tenga el mayor número de afiliados, siempre que su número supere el 50% de trabajadores en esa empresa. Esta disposición es una clara interferencia en el principio de libertad sindical, por medio de la imposición de la afiliación de la mayoría de los trabajadores de una empresa para poder negociar un contrato colectivo en ella.

Esta situación no ha cambiado, y actualmente en Ecuador, pese a la tendencia existente en el resto de países, que es la de “diversificar los niveles de la estructura sindical, facilitando la existencia no excluyente de representantes sindicales en los diversos niveles en que se manifiestan las relaciones de trabajo”,¹³ en realidad existe la obligación de crear un solo tipo de sindicato que es el comité de empresa, pues es el que tiene amplias atribuciones en materia de representación de los trabajadores.

En este punto se hace imprescindible repensar el derecho sindical en Ecuador, ya no como agrupaciones de empresa que tienen en su agenda objetivos limitados y a corto plazo, asociadas a federaciones y confederaciones que cada vez pierden representatividad, sino lograr un movimiento sindical que tenga como

13. Julio César Trujillo, *Ley 133*, Quito, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1992, p. 120.

núcleos a organizaciones que superen el ámbito empresarial y también el propio concepto de trabajadores en relación de ajenidad y dependencia, por medio de la agrupación de los colectivos productivos en función de ramas de actividad u ocupación.¹⁴

Es necesario entonces que el sindicalismo desarrolle su actividad dentro de un marco jurídico y político que garantice su desarrollo y evolución. Hay que ir superando la percepción de que el sindicalismo es nocivo para las relaciones laborales porque genera enfrentamientos entre trabajadores y empleadores. En este punto, los líderes laborales son los llamados a transitar hacia una “cultura del diálogo”, que sustituya la “cultura de la violencia”. Las experiencias de concertación social son cada vez más frecuentes y también más necesarias. Sin embargo; la concertación social supone el respeto a la autonomía de los sectores sociales, así como la presencia de actores representativos. Este planteamiento se encuentra recogido como principio constitucional que sustenta el derecho al trabajo, contenido en el art. 326, num. 10 de la Constitución del Ecuador, que consagra “el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos”.

14. Elisa Lanas Medina, “El principio de libertad sindical a la luz del pensamiento de Julio César Trujillo”, en Ramiro Ávila Santamaría, comp., *El silencio ante un atropello es imposible, Estudios sobre el pensamiento jurídico de Julio César Trujillo*, Quito, UASB-E-CEN, 2012, p. 145.