



**FACULTAD DE DERECHO**

**“LA CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE  
PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS EN EL  
ECUADOR”**

**Trabajo de titulación presentado en conformidad a los requisitos  
establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y  
Juzgados de la República**

**Profesor Guía**

**Dr. Jaime Velasco Dávila**

**Autora**

**Siboney Yolanda Baca del Pozo**

**2013**

## DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

---

Jaime Gonzalo Velasco Dávila

Doctor en Jurisprudencia

C.C.1701704841

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

---

Siboney Yolanda Baca del Pozo

C.C.1714895925

## AGRADECIMIENTO

A mis profesores, por ser parte fundamental en mi desarrollo académico, moral y personal durante toda mi carrera.

A mi abuelo por haber sido mi ejemplo a seguir, por su nobleza, integridad, amor y dedicación a las leyes y a la justicia.

A mi padre y mis tíos Pablo y Carlos, quienes han sido mis tutores, jefes y profesores, por la paciencia y apoyo de estos cinco años impartíendome sus experiencias y consejos en la práctica de esta profesión.

Al doctor Jaime Velasco Dávila, por la valiosa ayuda y el soporte en conocimientos a lo largo de este trabajo de titulación.

## RESUMEN

En el Ecuador, la relación laboral implica la interacción permanente entre empleador y trabajador, la cual puede llegar a generar conflictos o discrepancias. Un mecanismo eficaz de manejar este tipo de divergencias es el diálogo entre las partes, sin embargo, cuando este se agota, es importante someterlo a la decisión de terceros.

De existir acuerdo entre empleador y trabajador, el empleador está en capacidad de suscribir un acta en el que se da fin al conflicto. De no ocurrir esta posibilidad, los trabajadores pueden acudir ante la autoridad y presentar una reclamación, conocida como pliego de peticiones, trámite que se encuentra señalado en los artículos 468 y siguientes del Código del Trabajo, respectivamente.

El trámite del pliego de peticiones se puede presentar en dos casos concretos. El primero que consiste en la omisión o incumplimiento por parte del empleador de alguno de los derechos establecidos en la ley o en el contrato individual de trabajo a favor de los trabajadores, en el cual se busca el cumplimiento del mismo. El segundo implica un mejoramiento en las condiciones establecidas en los contratos individuales de trabajo, relacionados con la obtención de beneficios económicos.

Este proceso consiste en que las partes, empleadores y trabajadores, como principales interesados en resolver el conflicto, en una parte del proceso, luego de haber agotado fases previas de conciliación sin éxito, tengan que verse obligados a conformar el Tribunal de Conciliación y Arbitraje y Superior en caso de apelación, para lo cual deben designar a sus vocales (2 principales y 2 suplentes por cada parte) y siempre presididos por una autoridad pública (Inspector del Trabajo y Director Regional del Trabajo), para que luego del trámite pertinente dicten una resolución que ponga fin al conflicto.

La función de este tribunal es determinar la legalidad de las peticiones que realizan los trabajadores y la concesión de estas por parte del empleador, a través de una resolución, razón por la cual, los vocales que conforman estos tribunales en primera y en segunda instancia se convierten en jueces pues, a través de sus actuaciones están administrando justicia.

## ABSTRACT

In Ecuador, the labour relation implies the permanent interaction between worker and employer which could lead to conflicts and discrepancies. An efficient mechanism of dealing with this disparities is the dialogue between the parties, however, when dialogue is exhausted, it is important to submit the decision to others.

In the event of an agreement between worker and employer, the employer may subscribe a signed commitment act putting an end to the conflict. But if the possibility of an agreement does not occur the worker may turn to the judicial Authority to present the claim, known as list of demands, process referred to in article 468 and the following articles of the respective Labour Code.

The procedure for the list of demands towards the judicial Authority may be made in two specific instances. The first consists in the omission or noncompliance of the employer to any of the rights established in the Law or the Individual Contract of Employment, which is intended to ensure the compliance of the agreement. The second consists in the improvement of the conditions established in the Individual Contracts of Employment, related with the pursuit of profits.

This process consists in the fact that all the parties, employers and workers, who are the most interested in solving the conflict, in a part of the process, after exhausting previous stages of conciliation with no success, should be confronted with the obligation of conforming the Conciliation and Arbitration and Superior Tribunal in the event of an appeal for which the vocals should be nominated (2 principals and 2 alternates per party) and always presided by a Public Authority ( Labour Inspector or Regional Labour Director) so that after the pertinent process a decision could be rendered putting an end to the conflict.

The purpose of this Tribunal is to determine the legality of the petitions that are made by workers and the concessions of these from the employer through a resolution, reason why the vocals that constitute these Tribunals in first and second instances become judges and thanks to that justice is administered

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>4</b>
<b>ANTECEDENTES .....</b>	<b>4</b>
1.1. Definición de Libertad de Organización Sindical .....	4
1.2. Clasificación de Libertad de Organización Sindical .....	5
1.2.1. Libertad Sindical Individual.....	6
1.2.1.1. Libertad sindical individual positiva.....	6
1.2.1.2. Libertad sindical individual negativa .....	6
1.2.2. Libertad Sindical Colectiva .....	7
1.3. Derecho de Organización Sindical en la Constitución y en los Tratados Internacionales .....	7
1.4. Protección del Estado .....	10
1.5. Identidad profesional.....	10
1.6. Asociación profesional y sindicato .....	11
1.7.- Clasificación de las Asociaciones de empleadores y trabajadores .....	12
1.8. Clasificación de las organizaciones de trabajadores en el Ecuador.....	14
1.9. Requisitos para formar una Organización Sindical.....	18
1.9.1. Número de trabajadores para formar una Organización Sindical .....	19
1.9.2. Contenido de los estatutos .....	19
1.10. Trámite de Constitución .....	21
1.11. Suspensión o disolución de las Organizaciones de Trabajadores.....	22
1.12. Inmunidad laboral .....	23
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>24</b>
<b>CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO .....</b>	<b>25</b>
2.1. Pliego de Peticiones .....	25
2.2. Trámite del Pliego de Peticiones en primera instancia .....	26
2.2.1. Reclamación.....	26
2.2.2. Contestación .....	27
2.2.3. Mediación obligatoria .....	28
2.2.4. Conformación del Tribunal de Conciliación y Arbitraje.....	29
2.2.5. Audiencia de mediación .....	31
2.2.6. Periodo de prueba.....	32
2.2.7. Resolución.....	32
2.2.8. Nulidad y Apelación.....	36
2.3. Trámite del Pliego de Peticiones en segunda instancia .....	36

2.3.1. Conformación del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje .....	37
2.3.2. Audiencia de mediación .....	37
2.3.3. Resolución.....	38
2.4. La huelga .....	39
2.4.1. Definición.....	39
2.4.2. Causales .....	42
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>45</b>
<b>CONFORMACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE Y SUPERIOR DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.....</b>	<b>45</b>
3.1. Definición de imparcialidad .....	45
3.2. Idoneidad de los vocales .....	50
3.3. Remuneración de los vocales, peritos y secretario de los tribunales .....	52
3.4. Delito de concusión.....	53
3.5. Prevaricato.....	59
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>62</b>
<b>ANÁLISIS DE RESOLUCIONES TOMADAS POR LOS TRIBUNALES DE CONCILIACION Y ARBITRAJE Y SUPERIOR DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EN LOS PLIEGOS DE PETICIONES EN EL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO .....</b>	<b>62</b>
Caso 1.....	62
Caso 2.....	69
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>77</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>77</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>81</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>84</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>88</b>

## INTRODUCCIÓN

Una gran mayoría de seres humanos destina un promedio de 8 horas diarias cumpliendo actividades para un tercero, lo que implica que al menos un tercio del día está bajo la dependencia de un patrono, sea público o privado. Partiendo del principio de que no existe actividad humana gratuita, las personas desempeñan una actividad laboral con el objeto de recibir una contraprestación que le permita crecer económicamente, subsistir de una manera adecuada y proporcionar una manutención a su familia.

El derecho laboral es la rama que regula la relación entre empleadores y trabajadores. La normativa laboral ecuatoriana divide a la relación laboral en dos grandes categorías: la relación individual y la relación colectiva. La primera se enfoca en las obligaciones recíprocas de empleadores y trabajadores; y la segunda envuelve a un grupo de trabajadores organizados de una empresa con su empleador común.

Las organizaciones de trabajadores, dentro de los derechos consagrados por la Constitución y la ley, tienen la posibilidad de solicitar y/o exigir al empleador se les conceda beneficios adicionales a los establecidos en sus contratos individuales, siempre que se encuentren apegados a la ley o mejorarlos por mutuo acuerdo o con la intervención de tribunales creados para conocer y resolver los conflictos que se lleguen a presentar.

Para que los trabajadores puedan acceder a reclamaciones en contra del empleador, deben conformar organizaciones sindicales partiendo del principio constitucional y legal de libertad de organización sindical; ya que, en forma individual, los trabajadores no tienen posibilidad de hacerlo.

En ese contexto, uno de los mecanismos permitidos por el Código del Trabajo, es el pliego de peticiones, que puede ser presentado única y exclusivamente por los

trabajadores amparados por el Código Laboral ya sea que presten sus servicios en el sector público o privado. Los trabajadores para poder hacer efectivo el derecho a presentar un reclamo, deben previamente haber constituido una organización sindical, o en ausencia de ésta, a través de un comité especial único.

El proceso de pliego de peticiones, en el presete trabajo, se encuentra analizado en función de su tramitología, siendo lo más importante la conformación de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje y Superior de Conciliación y Arbitraje, ya que en este tribunal sui generis se deja al libre criterio de las partes la designación de los vocales que los integran, sin tomar en cuenta que todos los miembros de éste se convierten en jueces puesto que, luego de haber agotado fases previas de conciliación sin éxito, se ven obligados a conocer, sustanciar y resolver el conflicto a través de una resolución que lo ponga fin.

Una vez visualizado el papel de jueces que toman los miembros del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, es fundamental determinar las características con las que deben contar, con el objeto que no existan vicios en la resolución del conflicto.

### **Objetivo General**

Desarrollar una propuesta de reforma en el Código del Trabajo para la conformación de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje en la resolución de los conflictos colectivos de trabajo y del pliego de peticiones, con el objeto de garantizar imparcialidad, probidad, especialidad e independencia.

### **Objetivos Específicos**

Profundizar el estudio de los principios y garantías relativas a la Libertad de Organización Sindical, por cuanto son las organizaciones conformadas por los trabajadores las que los representará en el conflicto colectivo frente al empleador.

Analizar el trámite de pliego de peticiones para determinar la función de los vocales en los tribunales de conciliación y arbitraje, que permita determinar la forma en la que los vocales actúan en la resolución de los conflictos colectivos.

Establecer requisitos mínimos para la designación de vocales de los tribunales de conciliación y arbitraje que garanticen la imparcialidad e independencia, entre otros derechos.

Determinar que al momento de emitir la resolución dictada por los vocales que conforman el tribunal de conciliación y arbitraje, ésta reúna los requisitos de una sentencia y que se encuentre apegada al derecho.

## CAPÍTULO I

### ANTECEDENTES

#### 1.1. Definición de Libertad de Organización Sindical

Para iniciar esta investigación es necesario definir la libertad de organización sindical, una vez que es el punto de partida para el estudio de los conflictos colectivos de trabajo.

Se han tomado varias definiciones entre ellas las siguientes:

“Conjunto de derechos o facultades de los trabajadores y empresarios, para constituir o fundar, organizar o participar en la conducción, administración y gobierno, decidir sobre la disolución y liquidación; como también afiliarse, desafiliarse o directamente no inscribirse a ninguna” (Altamira, 2010, p. 1081)

“Derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y afiliarse a los de su elección, así como el derecho de los sindicatos ya constituidos al ejercicio libre de las funciones constitucionalmente atribuidas en defensa de los intereses de los trabajadores” (Palomeque, 1986, p.73)

“La libertad sindical es un derecho natural del ser humano en el sentido de que está fundada sobre los lazos naturales establecidos entre los miembros de una misma profesión. Ésta es de esencia individualista. Se invoca para fundar un sindicato, para pertenecer a él si está ya fundado, para no pertenecer a ninguno, para dejar de pertenecer o para afiliarse a otro.” (Lastra, 2000, p.696)

El derecho constitucional de libertad sindical comprende no solo el derecho de constituir sindicatos y el de afiliarse a los mismos, sino también el derecho a que los sindicatos fundados realicen las funciones que de ellos

es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución hay que reconocer, ...” (Sala y Albiol, 2003, p. 45)

“Es el conjunto de poderes individuales y colectivos, positivos y negativos, que aseguran la independencia de sus respectivos titulares en orden a la fundación, organización, administración y gobierno, así como también la actividad externa (o sea sindical) de las asociaciones profesionales de trabajadores” (Altamira, 2010, p. 1081)

“Puede enfocarse la misma en dos sentidos: colectivamente, consiste en la facultad legal para constituir asociaciones profesionales, representativas de una o más actividades, para defensa, organización o mejora del sector o sectores agremiados; individualmente, se refiere a la facultad de cada uno de los que intervienen en la esfera laboral, como empresarios o trabajadores, para afiliarse a una asociación profesional o para abstenerse de pertenecer a entidades de tal carácter, sin transcendencia positiva ni negativa para los derechos y deberes de quien se asocia o de quien no se incorpora. La libertad sindical constituye una especie del derecho de asociación, el que para fines lícitos y pacíficos suele reconocerse a todos los habitantes de un país, como facultad de aunar sus fuerzas con las de sus semejantes en una o más actividades, mediante la creación de organismos colectivos que no tengan el lucro por divisa, en cuyo caso constituirían, según sus modalidades, sociedades civiles o compañías mercantiles.” (Cabanellas, 1981, p. 185)

## **1.2. Clasificación de Libertad de Organización Sindical**

Ampliando las definiciones señaladas anteriormente por Guillermo Cabanellas y Raúl Altamira, es importante determinar que la libertad sindical se encuentra dividida en individual y colectiva.

### **1.2.1. Libertad Sindical Individual**

La libertad sindical individual es aquella que determina el conjunto de derechos de los cuales los trabajadores son titulares de manera individual.

La libertad sindical individual se encuentra a su vez dividida en positiva y negativa.

#### **1.2.1.1. Libertad sindical individual positiva**

La libertad de sindical positiva se refiere a crear sindicatos sin autorización previa, al derecho a afiliarse a cualquier organización sindical así como, a la participación en cualquier tipo de actividad que esta organice. Para José Lastra (1999, p. 202), la forma positiva de ejercer la libertad sindical está definida como "...la facultad del individuo, dueño del derecho de unir su voluntad a la de otros sujetos para uniformar sus actividades en vista de la realización de un fin común."

#### **1.2.1.2. Libertad sindical individual negativa**

La libertad sindical negativa contempla el derecho que tiene los trabajadores de permanecer al margen de una organización sindical o a desafiliarse de la misma en cualquier momento, prohibiendo expresamente la obligatoriedad de afiliación en una empresa. Para Lastra (1999, p. 202), es "... el derecho de rehusarse a celebrar este acuerdo para adherirse a la asociación, pues, al ser libre de decidir su ingreso, también lo es para oponerse a ingresar."

De manera que, esto implica a que "nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato, ni a ninguna asociación y la prohibición de discriminación por no adhesión a un sindicato". (Olea y Casas, 2000, p. 615).

### **1.2.2. Libertad Sindical Colectiva**

La libertad sindical colectiva o autonomía sindical es aquella que contempla la actuación de la organización sindical como persona jurídica, realizando funciones de auto regulación, así como el desempeñar cualquier actividad con el objeto de defender los intereses de sus miembros.

### **1.3. Derecho de Organización Sindical en la Constitución y en los Tratados Internacionales**

El Ecuador es miembro de la Organización Internacional del Trabajo, y ha suscrito y ratificado el Convenio 87 de libertad sindical y la protección del derecho de sindicación creado en 1948. Éste en el artículo 2 establece que “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.” (Convenio 87, 1948, artículo 2). El convenio 98 también trata sobre derechos de sindicalización y negociación colectiva sin hacer ningún aporte trascendental sino que amplía en mayor detalle lo que establece el convenio 87. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948, artículo 23 numeral 4) determina que “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.

Con una redacción similar, la Convención Europea para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecen que es un derecho el fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección o defensa de sus intereses.

Los tratados internacionales son de obligatorio cumplimiento para el Estado ecuatoriano, por lo que, al momento de dictar la Constitución vigente, publicada en

el Suplemento del Registro Oficial No. 499 del 20 de Octubre de 2008, en la Sección Tercera, se establece formas de trabajo y su retribución, en el artículo 326 numeral 7, que “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.”(Constitución de la República, 2008, pp.152 - 153)

Por su parte, el Código del Trabajo (2013, p. 223) en el artículo 440 prescribe que “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir las asociaciones profesionales o sindicatos que estimen conveniente, de afiliarse a ellos o de retirarse de los mismos, con observancia de la ley y de los estatutos de las respectivas asociaciones”.

Esto permite señalar que tanto el Convenio 87, como la Constitución de la República y el Código del Trabajo, garantizan esta libertad de organización, por lo que es necesario señalar como características principales, las siguientes:

- Tanto los trabajadores como los empleadores están en igualdad de condiciones para organizarse, garantizando el derecho de igualdad ante la ley;
- No existe distinción o limitación alguna para que puedan constituirlo;
- No requieren autorización previa de nadie;
- Pueden constituir cualquier clase de organización;
- Están en libertad de afiliarse o desafiliarse el momento que estimen conveniente; y,
- La única limitación son sus propios estatutos, ya que están en capacidad de redactar los suyos propios, así como, elegir libremente sus representantes,

organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción.

El Artículo 5 de mencionado Convenio, señala también que “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.” (Convenio 87, 1948, artículo 5)

Esta disposición se encuentra en concordancia con lo prescrito en el artículo 440 inciso segundo cuando establece que “Las asociaciones profesionales o sindicatos tienen derecho de constituirse en federaciones, confederaciones o cualesquiera otras agrupaciones sindicales, así como afiliarse o retirarse de las mismas o de las organizaciones internacionales de trabajadores o de empleadores.” (Código del Trabajo, 2013, p.230)

Como se puede observar, el Ecuador respeta el derecho de organización a los trabajadores tanto en el sector público, como en el privado. Sin embargo, en el sector público, la Constitución limita a las organizaciones laborales en cuanto al número que pueda existir en la misma entidad, ya que únicamente puede existir y estar reconocida una sola organización, de manera que se encuentre facultada de representar a los trabajadores en el caso de producirse un conflicto colectivo. Esta disposición se encuentra en el numeral 9 del artículo 326 que textualmente dice: “Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 125)

Cabe recalcar que cualquier persona que pretenda interferir en la constitución de una organización laboral, incurre en el delito establecido en el Código Penal Ecuatoriano, en el artículo 211 que señala: “La misma pena se aplicará al patrón, empresario o empleado que, por si o por cuenta de alguien ejerciere coacción para obligar a otro a intervenir en alguno de los actos determinados en la segunda parte del artículo anterior, o para abandonar, o ingresar a una sociedad obrera

determinada”. (Código Penal, 2013, p.67). Conducta que será sancionada con una pena de prisión de un mes a un año.

#### **1.4. Protección del Estado**

El artículo 441 del Código del Trabajo (2013, p. 224) establece que las asociaciones de trabajadores de toda clase están bajo la protección del Estado, siempre que persigan cualquiera de los siguientes fines:

1. “Capacitación profesional;
2. Cultura y educación de carácter general aplicada a la rama de trabajo;
3. Apoyo mutuo mediante la formación de cooperativas o cajas de ahorro;y,
4. Las demás que entrañen el mejoramiento económico o social de los trabajadores y la defensa de los intereses de su clase.”

Como será materia de análisis más adelante, las organizaciones sindicales permitidas por la legislación ecuatoriana, tienen la obligación de preocuparse por cumplir cualquiera de los fines señalados, sin perder de vista que toda organización con fines pacíficos lo que busca es, fundamentalmente la protección de sus socios y más aún de trabajadores que es considerada la parte débil o más debil de la relación de trabajo.

#### **1.5. Identidad profesional**

Abarca profesión, oficio o especialidad; significa que las personas recurren a los mismos procedimientos técnicos en sus actividades; igualdad absoluta, parecida o semejante; similitud o analogía, por ejemplo: médicos, abogados, odontólogos, ingenieros, choferes, artesanos, agentes de comercio, corredores de seguros, peones. La referencia a quienes ejercen profesiones liberales, que a primera vista

no serían sujetos del contrato laboral, como fue durante mucho tiempo, actualmente pueden estar incluidos en la protección del derecho del trabajo.

La profesión establece prioridades dentro del concepto pues como significa ejercicio de una carrera, oficio, ciencia o arte que requiere largos años de estudio, dedicación y aprendizaje, simultáneamente puede significar la actividad que no requiera estudios previos, dedicación o aprendizaje como ocurre con la mano de obra no calificada.

### **1.6. Asociación profesional y sindicato**

En la legislación laboral ecuatoriana, la asociación profesional y el sindicato, no se encuentran diferenciadas taxativamente, es decir, son consideradas organizaciones de trabajadores o empleadores que cumplen un fin común. Sin embargo, etimológica y doctrinariamente, existen diferencias entre estas dos.

Si se parte de un análisis etimológico de la palabra asociación profesional, a simple vista se puede denotar que es una organización de varias personas que tienen una profesión en común, o que comparten la característica de poseer una profesión, mientras que en la palabra sindicato se puede ver que parte de una raíz que es sindico, cuya definición es “El elegido por una comunidad o corporación para administrar sus intereses.” (Cabanellas, 1981, p. 435)

Sin embargo, con el objetivo de hacer una distinción más precisa se puede analizar lo que dice Guillermo Cabanellas en cuanto los define de la siguiente manera:

“Sindicato: En derecho laboral, toda organización o asociación profesional compuesta o integrada por personas que, ejerciendo oficio o profesión iguales, u oficios o profesiones similares o conexos, se unen para el estudio y protección de

los interés que así se comparten. Cualquier entidad profesional que tenga por objeto la defensa de los intereses comunes de la actividad laboral de sus miembros, puede llamarse sindicato.” (Cabanellas, 1981, p. 436)

“Asociación profesional: El agrupamiento colectivo y orgánico de la voz asociación implica, modificada por la calificación de profesional, posee aplicación amplia y estricta. En el primer aspecto cabe dar ese nombre a todo núcleo motivado por una coincidencia profesional específica y hasta más o menos genérica, que puede comprender entidades deportivas, culturales, de asistencia médica o mutual. De modo más estricto, y en interpretación antonomástica ahora, por asociaciones profesionales se entiende la aglutinación por razones de mejora y protección laboral para quienes comparten una actividad o pertenecen a una misma empresa.” (Cabanellas, 1981, p. 394,395)

En conclusión se puede decir que toda asociación profesional es sindicato pero no todo sindicato es asociación profesional, de manera que la asociación profesional es el género que engloba al sindicato que vendría a ser la especie.

### **1.7.- Clasificación de las Asociaciones de empleadores y trabajadores**

#### **“Grupo 1**

- a) Agrupa trabajadores miembros de una misma categoría profesional;
- b) Agrupa a trabajadores de un mismo o varios oficios;
- c) Agrupa a trabajadores miembros de una misma o distintas industrias o empresas;
- d) Agrupa a empleadores de una misma o distintas industrias o empresas;
- e) Agrupa a trabajadores y empleadores en una misma organización.

**Grupo 2**

	De la misma profesión;
PROFESIONAL	De distinta profesión;
	De actividades conexas.
	Local (asociaciones o sindicatos);
TERRITORIAL	Provincial (federaciones);
	Regional;
	Nacional (confederaciones).

**Grupo 3**

	Primer grado (asociación profesional simple)
GRADOS	Segundo grado (federaciones)
	Tercer grado (confederación)

**Grupo 4**

	Libre o voluntaria
POR LA MODALIDAD compleja”	Particular u oficial Simple o mixta Simple o

(Baca, 2011, Pp. 59,60)

## 1.8. Clasificación de las organizaciones de trabajadores en el Ecuador

Las organizaciones de trabajadores están clasificadas de la siguiente manera:

- a) **Sindicato:** Trabajadores propios de la empresa que se constituyen con al menos 30 miembros.
  
- b) **Comité de Empresa:** Es la organización de mayor representatividad en una empresa o ante un empleador ya que, para constituirse se necesita más del cincuenta por ciento del total de los trabajadores de la misma, pero al menos treinta. Asume la responsabilidad de intervenir en los conflictos colectivos de trabajo, y en el evento de que no existiera éste, la organización sindical que tuviere afiliados a más del cincuenta por ciento de la totalidad de los trabajadores de la empresa o de no existir ninguna organización que los represente, pueden conformar un comité especial único. Esto se encuentra determinado en el artículo 221 del Código del Trabajo (2013, p. 124)

Al comité de empresa, el artículo 461 del Código del Trabajo le otorga las siguientes funciones:

1. “Celebrar contratos colectivos;
2. Intervenir en los conflictos colectivos de trabajo;
3. Resolver, de conformidad con los estatutos, los incidentes o conflictos internos que se susciten entre los miembros del comité, la directiva y la asamblea general;
4. Defender los derechos de clase, especialmente cuando se trate de sus afiliados;

5. Propender al mejoramiento económico y social de sus afiliados; y,
  6. Representar a los afiliados, por medio de su personero legal, judicial o extrajudicialmente, en asuntos que les interese, cuando no prefieran reclamar sus derechos por sí mismos.” (Código del Trabajo, 2013, pp. 233 - 234)
- c) **Asociación Profesional:** Para constituirse debe cumplir con los mismos requisitos de número y estatutos que el sindicato.
- d) **Comité Especial Único:** El artículo 221 de Código del Trabajo (2013, pp.123 - 124) determina que es el que tiene una duración ocasional por lo tanto tiene atribuciones y facultades temporales que están vigentes única y exclusivamente para intervenir en un conflicto colectivo de una empresa en el que no se encuentre previamente constituida una organización sindical y debe cumplir con treinta miembros y representar al menos al cincuenta por ciento de los trabajadores de la empresa. Una vez que termine el conflicto este comité desaparece de la vida jurídica, por lo que no puede participar en ningún acto posterior.

Si bien es cierto que la legislación ecuatoriana prevé que las organizaciones mencionadas se puedan constituir, la más común es el sindicato, por lo que el jurista colombiano, Dr. Silvio Escudero (2001, pp. 28 -29), plantea desde el punto de vista doctrinario, una clasificación a los sindicatos en función de conductas y comportamientos de la siguiente manera:

1. “*Por su territorio.* Según el sector territorial y la cobertura de su organización, los sindicatos pueden clasificarse en:
  - a) Territoriales,
  - b) Intendenciales,
  - c) Comarcales,
  - d) Provinciales,

- e) Nacionales,
- f) Internacionales

2. *Por la vinculación del empleado.* Vale decir por la naturaleza de la vinculación laboral del socio, ya sea como empleado del servicio del Estado o como empleado al servicio de los particulares. Desde este punto de vista los sindicatos se clasifican en:

- a) Sindicato de trabajadores al servicio de los particulares;
- b) Sindicato de trabajadores al servicio del Estado.

3. *Por la actividad que desempeñan.* Esta clasificación obedece a la profesión, oficio o especialidad desarrollada. Desde este punto de vista los sindicatos pueden ser:

- a) De fuerzas homogéneas;
- b) De fuerzas heterogéneas.

4. *Por la clase laboral que representan.* La relación laboral está centrada en las dos únicas clases posibles objeto del contrato. El capital y el trabajo; el empleador y trabajador; es decir, son las dos clases que desde este punto de vista constituyen los pilares angulares de la contratación colectiva, cada uno con intereses de su parte. Así concebidos, los sindicatos pueden ser:

- a) De empleadores,
- b) De trabajadores”

Es importante referirse a esta clasificación una vez que se puede evidenciar el derecho de libertad sindical para el grupo de los trabajadores y el grupo de los empleadores. El ejercicio de este derecho de organización si es efectivo en el grupo de los trabajadores mientras que, los empleadores no han sabido ejercerlo ya que, en los registros del Ministerio de Relaciones Laborales no se ha inscrito ninguna organización patronal.

En el Ecuador los empleadores han sabido agruparse a través de cámaras de industrias, producción, etc. Sin embargo, no han sabido utilizar el mecanismo que les brinda el Código del Trabajo para poder ejercer sus derechos al amparo de esa norma.

Según la doctrina, las asociaciones empleadoras cuentan con los siguientes rasgos:

- a) “Son organizaciones defensivas y esencialmente conservadoras, que nacen sólo y cuando los sindicatos obreros adquieren fuerza suficiente para intentar un equilibrio social y jurídico existente: van, por ello, a remolque de las iniciativas sindicales, oponiéndose a ellas y tratando de canalizarlas;
- b) Recurren ordinariamente a una forma jurídica asociativa con personalidad jurídica, superando las agrupaciones de hecho;
- c) Sus miembros de primer grado pueden ser tanto empresarios individuales como sociales, y en la práctica se aglutinan en torno a sus afiliados más poderosos.” (Alcázar, 1977, p.10)

Cabe mencionar que el derecho más importante consagrado en el Código del Trabajo que se podría ejercer por parte de los empleadores es la declaración del paro.

“Paro es la suspensión del trabajo acordada por un empleador o empleadores coaligados” (Código del Trabajo, 2013, pp. 259) estableciendo como procedimientos para la declaratoria de un paro legal una notificación al Inspector del Trabajo en la que se haga constar los motivos en los cuales se funda con el objeto que esta autoridad autorice la suspensión del trabajo de la empresa.

Las causales que establece el Código del Trabajo (2013, pp. 261) en el artículo 531 para que el empleador se pueda acoger al paro son las siguientes:

“ 1. Cuando a consecuencia de una crisis económica general o por causas especiales que afecten directamente a una empresa o grupo de empresas, se imponga la suspensión del trabajo como único medio para equilibrar sus negocios en peligro de liquidación forzosa; y,

2. Por falta de materia prima si la industria o empresa necesita proveerse de ella fuera del país; y si la falta se debe a causas que no pudieron ser previstas por el empleador. “

Estas disposiciones del Código del Trabajo se han convertido en letra muerta ya que, ninguno de los empleadores o de las cámaras se ha preocupado por hacer efectivo este derecho que constitucionalmente se encuentra establecido.

Aun cuando este trabajo de investigación no trata específicamente sobre el paro, es importante señalar que para poder declarar el paro patronal de acuerdo al trámite establecido en la ley, se requiere conformar un Tribunal de Conciliación y Arbitraje.

### **1.9. Requisitos para formar una Organización Sindical**

El artículo 443 del Código del Trabajo (2013, pp. 225 - 226) señala los requisitos para la constitución de organizaciones sindicales y son:

1. “Copia del acta constitutiva con las firmas autógrafas de los concurrentes. Los que no supieren firmar dejarán impresa la huella digital;
2. Dos copias del acta determinada en el ordinal anterior, autenticadas por el secretario de la directiva provisional;

3. Tres ejemplares de los estatutos del sindicato o asociación profesional, autenticados asimismo por el secretario de la directiva provisional, con determinación de las sesiones en que se los haya discutido y aprobado;
4. Nómina de la directiva provisional, por duplicado, con indicación de la nacionalidad, sexo, profesión, oficio o especialidad, lugar o centro del trabajo y domicilio de cada uno de ellos; y,
5. Nómina de todos los que se hubieren incorporado al sindicato, asociación profesional o comité de empresa, con posterioridad a la asamblea general reunida para constituirlos, con especificación del lugar de su residencia, la profesión, oficio o especialidad y el lugar de trabajo de los integrantes.”

#### **1.9.1. Número de trabajadores para formar una Organización Sindical**

La legislación ecuatoriana, como ya se analizó, garantiza la libertad de organización sindical, por lo que los trabajadores coaligados pueden constituir cualquiera de las tres clases de organizaciones laborales, a saber: Asociación Profesional, Sindicato y Comité de Empresa. Cada una de estas, se constituye con un número no inferior a 30 trabajadores, y en el caso del comité de empresa, deben estar presentes en la asamblea constitutiva más del cincuenta por ciento de la totalidad de los trabajadores de la empresa, pero nunca menos de 30. En caso de los empleadores se requiere de tres.

#### **1.9.2. Contenido de los estatutos**

Para que la organización sindical pueda funcionar conforme lo dispone la ley, es necesario que los trabajadores aprueben en por lo menos dos asambleas los estatutos que regirán su desempeño, encontrando en el artículo 447 del Código de Trabajo (2013, pp. 228 - 229), los requisitos mínimos que deben contener:

1. "Denominación social y domicilio de la asociación profesional o sindicato;
2. Representación legal del mismo;
3. Forma de organizar la directiva, con determinación del número, denominación, período, deberes y atribuciones de sus miembros, requisitos para ser elegidos, causales y procedimientos de remoción;
4. Obligaciones y derechos de los afiliados;
5. Condiciones para la admisión de nuevos socios;
6. Procedimiento para la fijación de cuotas o contribuciones ordinarias y extraordinarias, forma de pago y determinación del objeto de las primeras;
7. La cuota mínima que deberá pagar cada trabajador, que no podrá ser inferior al uno por ciento de su remuneración. En las empresas donde exista la asociación profesional o sindicato formado de acuerdo a la ley, aun los trabajadores no sindicalizados estarán obligados a pagar esta cuota mínima. De existir más de un sindicato o asociación profesional, la cuota de estos trabajadores será entregada a la organización que designare el trabajador;
8. Sanciones disciplinarias, motivos y procedimientos de expulsión con audiencia, en todo caso, del o de los inculpados. Se garantiza el ingreso de todos los trabajadores a las respectivas organizaciones laborales y su permanencia en ellas. La exclusión de dichas organizaciones tendrá apelación por parte del trabajador ante el respectivo inspector de trabajo;
9. Frecuencia mínima de las reuniones ordinarias de la asamblea general y requisitos para convocar a reuniones ordinarias y extraordinarias;

10. Fondos sindicales, bienes, su adquisición, administración y enajenación, reglas para la expedición y ejecución del presupuesto y presentación de cuentas;
11. Prohibición al sindicato o asociación profesional de intervenir en actos de política partidista o religiosa, y de obligar a sus miembros a intervenir en ellos;
12. Casos de extinción del sindicato o asociación profesional y modo de efectuar su liquidación; y,
13. Las demás que determinen las leyes pertinentes o lo que resuelva la asamblea.”

En cumplimiento del derecho de libertad de organización sindical, los trabajadores que deseen ser parte de una asociación profesional, sindicato o comité de empresa, deben expresar por escrito su voluntad de ser aceptados como socios, por lo que se rompe la posibilidad de presunción de la voluntad de ser parte.

Al ser el trabajador afiliado a una organización sindical tiene derecho a elegir y ser elegido como miembro de la directiva, con la única limitación para los extranjeros que no pueden ser de la directiva del comité de empresa, en donde en forma taxativa el artículo 459 del Código del Trabajo (2013, pp. 232 - 233) señala que deben ser ecuatorianos: “ 4. Los miembros de la directiva han de ser afiliados a la asociación de su correspondiente rama de trabajo, ecuatorianos y mayores de edad;”

#### **1.10. Trámite de Constitución**

Una vez presentados los documentos anteriormente enumerados en el Ministerio

de Relaciones Laborales, el Ministro puede aceptar, negar o guardar silencio en el plazo máximo de treinta días.

### **Aprobación**

Se confiere mediante la emisión de un acuerdo ministerial en el que se le otorga la personería jurídica de las organizaciones sindicales y se ordena que se inscriba del nombre y características del sindicato o asociación profesional en el registro que lleva la Dirección Regional del Trabajo.

### **Negativa**

Se puede dar únicamente en dos casos:

1. No se cumple con el número mínimo de trabajadores que determina la ley.
2. Los estatutos son inconstitucionales o ilegales.

### **Silencio**

Una vez transcurridos los treinta días de plazo con el que cuenta el Ministro de Relaciones Laborales para pronunciarse y este evento no hubiera ocurrido, se producen los efectos del silencio administrativo positivo, el cual otorga el reconocimiento de la organización sindical y le da vida jurídica.

## **1.11.Suspensión o disolución de las Organizaciones de Trabajadores**

Las organizaciones de trabajadores pueden terminar su vida jurídica conforme se encuentre establecido en el Estatuto, ya que en el Código del Trabajo, no se identifica causa alguna para suspensión y/o disolución, excepto en el caso del Comité de Empresa cuando tiene menos del 25% de afiliados del total de los trabajadores de la empresa. (Código del Trabajo, 2013, p. 235, artículo 465).

El Código del Trabajo (2013, p. 223) en el artículo 440 inciso cuarto recoge el principio constante en el artículo 4 del Convenio 87 de la OIT, señalando en forma clara que la suspensión o disolución de las organizaciones de trabajadores, deberá ser efectuada mediante procedimiento oral, esto es ante los Jueces del Trabajo, por lo que no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa. Aún cuando esta disposición no tiene rango constitucional, la garantía se está cumpliendo.

Desde mi punto de vista esto rompe un principio general del derecho que consiste en que las cosas en derecho se deshacen como se hacen, de manera que, si una organización sindical se forma en instancia administrativa, debería ser este mismo órgano el que la disuelva o la suspenda. Sin embargo al permitir que el órgano jurisdiccional adquiera la competencia para hacerlo, la propia ley estaría yéndose en contra de las bases del derecho en primera instancia, puesto que, una vez que el Juez emita la sentencia de disolución o suspensión de la organización de trabajadores, se la debe inscribir en el registro que lleva la Dirección Regional del Trabajo, para que quede perfeccionado el acto de disolución de la organización de trabajadores .

### **1.12. Inmunidad laboral**

Inmunidad laboral o también conocida como fuero sindical es la principal garantía a la libertad sindical y se les otorga a los trabajadores una vez que han decidido formar una organización sindical.

Se la puede definir como:

“Especial tutela que protege tanto la estabilidad de los trabajadores de una empresa o rama donde se ha producido el acto asociativo, cuanto el ejercicio de las funciones dirigenciales de los elegidos para los cargos directivos, a fin de dotarle de eficacia al ejercicio del derecho de asociación obrera” (Castro, 1995, p. 160)

“El fuero sindical consiste, en nuestra legislación en la inamovilidad de los trabajadores de sus empleos desde el momento en que notifican al Inspector del Trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir la asociación profesional y hasta por el plazo de treinta días contados desde la fecha de la notificación” (Trujillo, 1979, p. 83)

El Código del Trabajo protege a los trabajadores desde el momento que notifican al Inspector del Trabajo que se han reunido en asamblea para constituir una organización sindical, el empleador está prohibido desahuciar y/o despedir a los trabajadores, hayan o no participado en la asamblea, generando con esto una garantía de estabilidad hasta cuando se elija la primera directiva y en caso de hacerlo, se sanciona al empleador con el pago de doce meses de remuneraciones más todos los beneficios adicionales, sin que se interrumpa por este motivo el trámite de registro o aprobación de la organización laboral. Esta garantía, no hace otra cosa más que asegurar a los trabajadores que frente a la agresión del empleador, aun cuando el número de trabajadores quede reducido, puedan contar con una organización que defienda sus derechos sindicales.

## **CAPÍTULO II**

## CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO

### 2.1. Pliego de Peticiones

Si bien en la legislación ecuatoriana el pliego de peticiones no se encuentra definido, se lo puede identificar como un tipo de conflicto colectivo de trabajo. Según la Real Academia de la Lengua, el conflicto colectivo es aquel que “enfrenta a representantes de los trabajadores y a los empresarios” (RAE, 2001, p. 420).

“Se trata de un grupo de aspiraciones o pedimentos que los trabajadores organizados en una asociación profesional, o simple coalición, solicitan que sean atendidos o conocidos por su empleador, peticiones que pueden ser de diversa índole, económicas, sindicales o para el mejor desenvolvimiento de las actividades administrativas o productivas.” (Vásquez, 2010, p. 137)

Mario de la Cueva (1984, p. 245) define al conflicto colectivo de la siguiente manera: “Se entiende por conflicto colectivo de trabajo la controversia de naturaleza económica sobre creación, modificación, suspensión o supresión de las condiciones generales de trabajo y la de carácter jurídico que verse sobre el derecho a la existencia o a la libertad de los grupos profesionales o a la interpretación genérica o aplicación del contrato colectivo de trabajo, siempre que en este último caso se afecte el interés profesional que representen los sindicatos.”

El pliego de peticiones no es más que una solicitud que realizan los trabajadores coaligados al empleador con el objeto de poder mejorar su ambiente laboral y económico, en el que se busca obtener beneficios adicionales a los ya establecidos en la ley y sus contratos individuales de trabajo. Estas peticiones deberán encontrarse formuladas de tal manera que cumplan con las características de ser concretas, precisas y claras. Al pliego de peticiones no se lo debe confundir con una demanda, sin embargo comparten la característica de ser

el mecanismo por el cual se inicia un proceso que será puesto a resolución de terceros y que concluirá con una resolución y no por una sentencia como en el caso de la demanda.

Es fundamental aclarar que la legislación ecuatoriana prevé que única y exclusivamente a los Comités de Empresa y los Comités Especiales sean los que gocen de la legitimación activa de poder presentar un trámite de Pliego de Peticiones.

## **2.2.Trámite del Pliego de Peticiones en primera instancia**

### **2.2.1. Reclamación**

La reclamación es el resultado de un conflicto que no se ha podido resolver a través de conversaciones directas o mecanismos alternativos entre el empleador y sus trabajadores, por lo que es necesario recurrir a un tercero que es el Inspector del Trabajo de la jurisdicción respectiva, en el Ecuador se encuentran distribuidos en provincias, para que lo conozca y resuelva.

La presentación del pliego de peticiones lo realizarán los trabajadores miembros de un Comité de Empresa, o aquellos que sin tener una organización sindical, constituyeren un Comité Especial Único para este fin.

El Inspector del Trabajo una vez recibido el pliego de peticiones, debe notificar al empleador dentro de veinte y cuatro horas a fin de que pueda ejercer su derecho constitucional a la defensa y le concede el término de tres días para que conteste.

La notificación de esta reclamación al empleador, otorga a los trabajadores la protección denominada fuero sindical, anteriormente explicado y aquella se encuentra contemplada en el artículo 497 numeral 2 del Código del Trabajo que

señala: “Si después de notificado el empleador, despidiere o desahuciare a uno o más trabajadores...” será causal de huelga, excepto en caso de despido del trabajador que haya cometido actos violentos contra los bienes de la empresa o fábrica o contra la persona del empleador o su representante. El espíritu de esta norma es para que no se produzcan represalias en contra de los trabajadores por parte del empleador.

### 2.2.2. Contestación

La contestación de un pliego de peticiones es desde mi punto de vista uno de los acontecimientos de mayor importancia dentro de este trámite, ya que depende de la manera en la que se lo conteste para evitar que los trabajadores declaren la huelga de una manera legal, por lo que existen diferentes maneras en las que el empleador puede contestar un pliego de peticiones, y estas pueden ser:

- a) **Favorable:** En la contestación el empleador otorga todos los requerimientos planteados por los trabajadores, sin ninguna objeción, por lo que se suscribirá un acta haciendo constar que todos los puntos materia de la petición han sido concedidos, estableciendo las nuevas condiciones en las que los trabajadores deben desempeñar sus actividades y termina el conflicto.
  
- b) **Parcialmente Favorable:** En esta el empleador reconoce por lo menos uno de los puntos contemplados en el pliego de peticiones y niega todos los restantes. Este tipo de contestación permite que los trabajadores no declaren la huelga y que el trámite continúe de la manera prevista en la ley.
  
- c) **Totalmente Negativa:** Como su nombre lo indica, el empleador no acepta ninguno de los pedidos realizados por los trabajadores. Esta contestación puede ser expresa o tácita. Expresa en el caso que el empleador por escrito

niegue cada uno de los puntos del pliego de peticiones, y tácita cuando no presenta ningún escrito. Este tipo de contestación faculta a los trabajadores para que declaren la huelga.

Con el objeto de ejemplificar y que quede completamente claro, se debe señalar que si la organización sindical presenta su reclamación contenida en cinco puntos, hay que contestar uno por uno y no hacerse de manera general.

### **2.2.3. Mediación obligatoria**

Si el empleador no hubiere presentado contestación o si la contestación no fuere enteramente favorable, el Inspector del Trabajo debe enviar el expediente a la Dirección de Mediación Laboral. Esta deberá convocar a cuantas reuniones fueren necesarias en el término de quince días, mediando veinticuatro horas por lo menos entre cada una de ellas, con el objeto de que las partes se sienten a conversar y busquen aproximación a sus diferencias. Esto se encuentra detallado en el artículo 470 del Código del Trabajo.

“La mediación es un sistema alternativo para solucionar los conflictos, ya que facilita la negociación, el análisis del pleito, la mediación y la solución adecuada, por lo que difiere otras opciones no tradicionales para la solución de las controversias” (Vásquez, 2005, p. 156)

En estas reuniones pueden producirse dos hechos:

- a) **No asistencia del empleador:** De no asistir el empleador a dos reuniones consecutivas e injustificadas, se dará por terminada la mediación devolviendo el proceso al Inspector del Trabajo para se integre el Tribunal de Conciliación y Arbitraje quedando los trabajadores además habilitados

para declarar la huelga, sanción que impone el Código del Trabajo en el artículo 497 numeral 6.

- b) **No asistencia de los trabajadores:** De no asistir los trabajadores a esta etapa de mediación, a dos reuniones consecutivas e injustificadas, la mediación culmina cuando se cumple el término de los quince días y en ese momento, se envía el expediente al Inspector del Trabajo para que ordene a las partes conformar el Tribunal de Conciliación y Arbitraje.

Es necesario expresar que en esta etapa de mediación las partes pueden ampliar el término de quince días a petición conjunta, y en el evento de existir un acuerdo total se suscribirá un acta terminando el conflicto. De existir un acuerdo parcial, se suscribe un acta poniendo fin al conflicto en lo acordado y continuando el trámite en lo no acordado.

#### **2.2.4 Conformación del Tribunal de Conciliación y Arbitraje**

Una vez que la etapa de mediación obligatoria ha concluido sin la posibilidad de llegar a un acuerdo, el Inspector del Trabajo debe notificar a las partes a fin de que presenten por escrito la lista de vocales principales y suplentes para integrar el Tribunal de Conciliación y Arbitraje o tribunal de primera instancia.

Desde que existe la disposición por parte del Inspector del Trabajo de conformar dichos tribunales, las partes tienen cuarenta y ocho horas para designar a sus dos vocales principales y suplentes, y veinte y cuatro horas para posesionarlos. En caso de que no sean designados y posteriormente posesionados, pasará a designarlos y posesionarlos el Inspector del Trabajo.

Es necesario mencionar que en el Tribunal de Conciliación y Arbitraje debe existir

un secretario designado por las partes, pero habitualmente es alguno de los funcionarios del propio Ministerio de Relaciones Laborales propuesto por el Inspector del Trabajo; el Secretario no tiene voto pero si voz informativa.

Al ser parte fundamental de esta tesis el tema que a continuación se trata, empezaré señalando que este tribunal tiene la característica de ser especialmente conformado para cumplir las siguientes diligencias:

1. Convocar audiencia de conciliación,
2. Dictar las bases de conciliación,
3. Atender la prueba que presenten las partes, y:
4. Dictar la resolución.

Estos se encuentran conformados por cinco vocales que son: el Inspector del Trabajo quien lo preside, dos principales designados por la parte empleadora y por la parte trabajadora, respectivamente. Previendo la posible ausencia de alguno de los vocales, es indispensable que se nominen y se posesionen dos vocales suplentes por el empleador y por los trabajadores.

Para la designación de los vocales el Código del Trabajo no contiene ninguna limitación o requisito, salvo aquel previsto en el artículo 474 del que prescribe que “No podrán ser vocales del tribunal quienes tuvieren interés directo en la empresa o negocio, o en la causa que se tramita. En caso de transgresión, el culpable será sancionado con las penas establecidas para el prevaricato.”(Código del Trabajo, 2013, pp. 238 – 239). Sobre esto, me referiré más adelante en el capítulo 3.

Es causal de huelga conforme lo dispone el artículo 497 numeral 3 del Código del

Trabajo “Si no se organizare el Tribunal de Conciliación y Arbitraje en el término fijado en el artículo 472 de este Código, o si organizado no funcionare por cualquier motivo dentro de los tres días posteriores a su organización, siempre que, en uno y otro caso, no sea por falta de los vocales designados por los trabajadores.” (Código del Trabajo, 2013, p. 247)

Una vez que se designan y se posesionan los vocales, el Tribunal de Conciliación y Arbitraje está listo para conocer y resolver el conflicto producido por el pliego de peticiones.

#### **2.2.5. Audiencia de mediación**

Conformado el Tribunal de Conciliación y Arbitraje (Código del Trabajo, 2013, p.239, artículo 475), el presidente del tribunal que es el Inspector del Trabajo convoca a la partes a una audiencia de conciliación, a la que deben comparecer los trabajadores por medio de representantes con credenciales suficientes y el empleador por sí mismo, o por medio de mandatarios autorizados por escrito.

La audiencia deberá darse en un periodo máximo de dos días de posesionados los vocales.

Durante la audiencia se concederá el uso de la palabra a las partes y propondrá las bases de la conciliación, que de ser aceptadas por unanimidad obligan a las partes acatarlo y si no lo hace el empleador, es causal para declaratoria de huelga.

Las bases de conciliación son las fórmulas que realizan los vocales de manera unánime con el objeto de llegar a la terminación del conflicto, ya que el objetivo principal de esta audiencia es que las partes cediendo en sus aspiraciones logren

poner fin a sus discrepancias. Para Jorge Vásquez (2005, p. 164) “en este momento el Tribunal tiene amplias facultades para buscar soluciones, para sugerir fórmulas y aproximar los intereses de obreros y patronos, sin que ello implique adelantar criterios.”

En el evento de que se llegue a un acuerdo total se suscribirá un acta que pone fin al conflicto y de ser parcial, continuará el trámite en lo que no hubo acuerdo. Una vez terminada esta etapa, el Tribunal evacuará prueba y concluirá con un fallo.

#### **2.2.6. Periodo de prueba**

Las pretensiones que se plantearon en el pliego de peticiones, así como los argumentos presentados en la contestación del mismo, están sujetas a ser justificadas y desvirtuadas por cada parte. Por lo que, inmediatamente, se abre el término de prueba e indagaciones por seis días improrrogables, garantizando el derecho constitucional de contradicción.

El tribunal a más de evacuar las pruebas que presentan las partes, también puede pedir que se practiquen otras con el objeto de esclarecer la verdad y dictar un fallo de acuerdo a actuaciones procesales.

Evacuadas las pruebas pedidas por las partes, se convoca a los vocales para dictar resolución.

#### **2.2.7. Resolución**

La resolución será dictada en el término de tres días. De no emitirse la resolución en el término señalado, los trabajadores podrán declarar la huelga. (Código del

Trabajo, 2013, p. 247, artículo 497 numeral 5).

En las reuniones del Tribunal estará presente obligatoriamente el presidente ya que su ausencia impide que se lleve a cabo, y por lo menos tres de sus vocales. Para que puedan tomar resolución se requiere al menos tres votos conformes, lo que significa que si están cinco, cuatro o tres vocales, se necesitará tres votos a favor.

Cabe recalcar que esta resolución debe centrarse sobre las peticiones y excepciones, y deberá contener:

1. Una parte expositiva que es la que determina los antecedentes o fundamentos del conflicto.
2. Una parte considerativa en la que se explican los criterios utilizados para tomar la decisión.
3. Una parte resolutive que es la que decide sobre las pretensiones establecidas en el pliego de peticiones.
4. La calificación de legal o ilegal de la huelga, si es que esta se produjo durante la resolución del conflicto.

Partiendo del hecho que ninguno de los vocales tiene un requisito fijado por la ley, se tiene que contar con que las decisiones tomadas se basan en el buen criterio, probidad, lógica y conocimientos previos de cada uno de ellos y sobretodo que esto permita que las discrepancias que tienen los trabajadores y los empleadores queden superadas, con el objeto que se cree un mejor ambiente de trabajo.

## **Semejanzas entre Resolución, Fallo y Sentencia**

### **Fallo**

Para Guillermo Cabanellas (1981, p. 22) es “la sentencia que como resolución o pronunciamiento definitivo en una causa, dicta un Juez o Tribunal. Más específicamente, la parte dispositiva, la final – imperativa y resolutoria- de las cuestiones planteadas, con la concreta absolución o condena de los demandados o procesados. Pronunciamiento de un tribunal de honor. Laudo o decisión de un árbitro. Por extensión toda decisión que en un asunto dudoso o controvertido adopta la persona u organismo competente para resolver.”

### **Resolución**

“Solución de problemas, conflicto o litigio. (...) Fallo, auto, providencia de una autoridad gubernativa o judicial” (Cabanellas, 1982, p.187).

### **Sentencia**

“(...) Resolución judicial en una causa. Fallo en la cuestión principal de un proceso” (Cabanellas, 1982, p. 372)

El Código de Procedimiento Civil en el artículo 269 entrega la definición de la sentencia diciendo: “Sentencia es la decisión de la jueza o del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.” (Código de Procedimiento Civil, 2007, pp. 43 – 44)

El artículo 274 del Código de Procedimiento Civil expresa: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución...”(2007, p. 44) y es en esta parte donde la sentencia es tomada como el genérico y la resolución lo específico. Más tarde en el artículo 275 del mismo cuerpo legal indicado señala que en las sentencias, autos y decretos se debe expresar con claridad lo que se manda, dispone, decide o RESUELVE. (Código de Procedimiento Civil, 2007, p. 44)

### **Semejanzas**

En doctrina esta aparente confusión entre sentencia, resolución y fallo, al parecer, no ha sido aún resuelta pues se las emplea como sinónimos, al igual que en la legislación ecuatoriana que también se utiliza a las tres acepciones como sinónimos, como por ejemplo en el inciso segundo del artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, ya no se habla de sentencia ni de lo resuelto en ella sino más bien de fallo como sinónimo entre ellas, cuando expresa: “No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia y de casación, por la mera referencia a un fallo anterior.” (Código de Procedimiento Civil, 2007, p. 44)

Efectivamente el artículo 471 del Código del Trabajo al hablar de los conflictos colectivos del trabajo dispone que se conforme el Tribunal de Conciliación y Arbitraje para que decida sobre el pliego de peticiones y en el artículo 479, ibídem, señala expresamente: “...Una vez concluido el Tribunal dictará su fallo dentro de tres días.” (Código del Trabajo, 2013, p. 240)

El Código del Trabajo ya no habla de sentencia, más bien lo hace como fallo en la forma como lo toma el Código de Procedimiento Civil en el artículo 276.

También el artículo 481 del Código del Trabajo habla de fallo y no de sentencia

cuando expresa: “Notificado el fallo, las partes...” (Código del Trabajo, 2013, p. 240) y nuevamente el inciso final del artículo 488, ibídem expresa: “El fallo del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje....”. (Código del Trabajo, 2013, p. 243)

Es más bien el artículo 521 del Código del Trabajo que trata de resoluciones y fallos cuando expresa: “A fin de mantener la necesaria uniformidad en las decisiones de los tribunales de conciliación y arbitraje, las resoluciones y fallos contradictorios sobre puntos de derecho....” (Código del Trabajo, 2013, p. 257)

En el artículo 568 del mismo cuerpo legal, cuando se refiere a la competencia y al procedimiento en la administración de justicia señala que los juzgados del trabajo en el conocimiento de los conflictos individuales de trabajo tienen competencia privativa los jueces del trabajo; y, en el artículo 569, ibídem, señala cuales son los requisitos que deben reunir tales juzgadores.

#### **2.2.8. Nulidad y Apelación**

Notificado el fallo, las partes pueden solicitar la ampliación o aclaración de la resolución en el término de dos días y deberá ser resuelta en el mismo tiempo. Igual término tienen para presentar el recurso de apelación a fin que conozca el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje dentro del cual se podrá alegar la nulidad. El único caso para negarla apelación es el no haber recurrido en dicho término. Tampoco cabe la adhesión al recurso de apelación que interponga la parte contraria.

Si ninguna de las partes presentó recurso alguno, el fallo quedará ejecutoriado.

#### **2.3. Trámite del Pliego de Peticiones en segunda instancia**

Recibido el recurso por parte del Director Regional del Trabajo, éste dispondrá la conformación del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje observando el procedimiento señalado anteriormente para la designación de vocales.

### **2.3.1. Conformación del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje**

La forma de integración de este tribunal es exactamente igual al explicado anteriormente en el punto 2.2.4, sin embargo existen algunos cambios en cuanto a las autoridades que lo conocen y presiden. El Director Regional del Trabajo preside dicho tribunal y se conforma de la misma manera que en primera instancia en lo referente a las nominaciones y posesiones de los vocales; en esta instancia actúa como secretario el actuario de la Dirección Regional del Trabajo respectiva o quien haga sus veces. Recibido el proceso, el Director Regional del Trabajo mandará que las partes designen dentro de cuarenta y ocho horas sus vocales quienes se posesionarán dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación del nombramiento.

### **2.3.2. Audiencia de mediación**

Concluido el proceso de integración del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, el Director Regional del Trabajo fijará un día y hora para una audiencia de conciliación que deberá efectuarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la posesión de los vocales.

Existe una diferencia con el trámite en primera instancia, es que en ésta no se abre término de prueba, pero las partes podrán presentar documentos y propondrá las bases de conciliación, en el caso de llegar a un acuerdo concluye el procedimiento, sin embargo, si no se produce concluye la audiencia y el tribunal procede a emitir el fallo dentro del término de tres días.

### **2.3.3. Resolución**

Se debe emitir la resolución en el término de tres días, que se basará en lo que obra del proceso y sin hacer más consideraciones. De esta resolución solamente caben pedidos de ampliación y aclaración que se conocerán y resolverán dentro de dos días. Una vez resueltos estos pedidos, el fallo queda ejecutoriado, lo que obliga a las partes a su cabal e inmediato cumplimiento.

Se devuelve el proceso al inferior que es el Inspector del Trabajo, será éste encargado de hacer cumplir lo dispuesto en el fallo.

### **Ejecución del Fallo**

El Código de Procedimiento Civil, como norma supletoria al Código del Trabajo, establece el procedimiento a seguir para la ejecución de las sentencias y en este caso específico, de la resolución tomada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje en el caso que no se haya presentado recurso de apelación o el Superior de Conciliación y Arbitraje en el caso de haber existido una segunda instancia.

La ejecución de la sentencia corresponde, en todo caso, al Juez de primera instancia, sin consideración a la cuantía (Código de Procedimiento Civil, 2012, artículo 302). En el pliego de peticiones el competente para ejecutar la sentencia es el Inspector del Trabajo que conoció del trámite en primera instancia observando las disposiciones pertinentes.

Por ejemplo en el artículo 447 Código de Procedimiento Civil (2007, p. 69) “si para la ejecución de lo convenido en el acta de conciliación o lo resuelto en el fallo dictado en un conflicto colectivo de trabajo, se ordenare el embargo de bienes que ya estuvieron embargados en providencia dictada en un juicio no laboral, exceptuando el de alimentos legales, se cancelará el embargo anterior y se efectuará el ordenado por el funcionario del trabajo, y el acreedor cuyo embargo

se canceló conservara el derecho de presentarse como tercerista. El registrador de la propiedad que no cancelare la inscripción del embargo anterior cuando se trate de inmuebles y no inscribiere el embargo ordenado por el funcionario de trabajo será destituido.“

De la misma manera, el Art. 470 del mismo cuerpo legal establece “(...) en ningún caso se suspenderá la ejecución de una sentencia o acta transaccional que ponga fin a un conflicto colectivo; y por lo tanto, el embargo y remate de los bienes del deudor o los deudores, seguirá su trámite ante la autoridad de trabajo que se encuentre conociendo; salvo en el caso en que aquél o aquéllos efectúen el pago en dinero efectivo o cheque certificado.” (Código de Procedimiento Civil, 2007, p. 72)

Estas normas se encuentran apegados a lo que determina el Código Civil con respecto a la prelación en la que los créditos deben ser pagados, en el que se especifica que “La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que enseguida se enumeran: 5.- Todo lo que deba por ley el empleador al trabajador por razón del trabajo que constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aún a los hipotecarios.” (Código Civil, 2008, p. 372, artículo 2374).

Esta garantía que establece la ley es la que permite que los trabajadores cuenten con la certeza que todo lo establecido en la resolución del Tribunal sea cumplida, de manera que el compromiso del empleador es mucho más grande y presiona a que este llegue a un acuerdo por su propia voluntad, ya que de esta manera los podría cumplir sin tener que llegar al embargo de sus bienes.

## **2.4. La huelga**

### **2.4.1. Definición**

La huelga es la consecuencia de todo este trámite, ya que de la calificación que obtenga por parte del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, los trabajadores quedan protegidos o se pueden ver envueltos en una causal de visto bueno que finalice su relación laboral.

“Huelga es la suspensión colectiva del trabajo por los trabajadores coaligados” (Código del Trabajo, 2005, p. 236, artículo 467)

“La palabra huelga proviene etimológicamente de “huelgo” que significa “tiempo en el que uno está sin trabajar. El sustantivo “huelgo” se origina en “holgar” con raíz latina en “fullicare” que significa respirar y figurativamente, tomar aliento o descansar tras esfuerzo, fatiga o la suma de ambos que significa el trabajo, sobre todo el manual “ (Alomía, 2002, p. 189).

Para Baltasar Cavazos (1987, p. 58) es “la perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción de bienes y servicios que se lleva a cabo en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de los trabajadores y de los demás intervinientes en dicho proceso”

A diferencia de los otros procedimientos establecidos en la legislación ecuatoriana, el pliego de peticiones y la negociación del contrato colectivo, obliga al empleador estar completamente atento a su desarrollo, ya que un incumplimiento, equivocación o descuido, acarrea la declaratoria de huelga por parte de los trabajadores, mecanismo de presión que conlleva grandes pérdidas económicas internas como externas, ya que además está obligado a cumplir compromisos con proveedores, clientes, etc., tomando en cuenta además que si la huelga es declarada legal, el empleador está obligado a pagar las remuneraciones a los trabajadores durante todo el tiempo de paralización y les asegura estabilidad en sus puestos de trabajo.

De conformidad con lo que establece el numeral 15 del artículo 326 de la Constitución (2008, p. 152) en forma taxativa, a fin de garantizar la continuidad de los servicios públicos, el asambleísta constituyente consideró pertinente prohibir la paralización en los servicios de “salud, 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.”

Lo señalado está vigente desde la Constitución de 2008 y tiene un antecedente en la Constitución de 1998, la que de igual manera, generaba esta prohibición y pese al tiempo transcurrido el artículo 514 del Código del Trabajo se mantiene inalterable sin perjuicio de lo cual, en el primer inciso habría que adaptarlo a la nueva redacción constitucional, dejando sin modificar el segundo y tercer inciso, en el cual a mas de señalar la suspensión de labores en otro tipo de actividades como bancos privados, hospitales, empresas ganaderas, etc. la huelga solo puede ser ejecutada en el plazo de veinte días contados “a contarse a partir de la fecha de notificación al empleador con la declaratoria de huelga.”

Más adelante me referiré a las modalidades de trabajo que deben prestarse mientras dure la huelga.

### **Huelga Legal y Huelga Ilegal**

Para (José Moya, 2004, p. 912) “La licitud de la causa conlleva necesariamente al planteamiento de la huelga con motivo de la defensa de los intereses profesionales de los que la adoptan, generalmente como instrumento de presión ante la negociación, con la salvedad de que, en estos casos, no puede hallarse vigente el convenio colectivo en vigor, puesto que entonces rige el llamado “deber de paz”, cuya vulneración convierte la huelga en ilegal. Se declara así mismo, la ilegalidad de aquellas convocatorias y huelgas que tengan finalidad política; y las de solidaridad o apoyo, si en estos casos no se hallan afectados los intereses

profesionales del colectivo que decide sumarse a la huelga.“

Así mismo, se considera que la huelga legal es aquella “definida como la suspensión colectiva y pacífica del trabajo concertada por una coalición mayoritaria de trabajadoras provista de un interés profesional y autorizada por la autoridad judicial competente.” (Carro y Carro, 2007, p.191)

Por otra parte la huelga ilegal es aquella que “los trabajadores decretan de hecho, es decir, sin someterse al procedimiento de conciliación...” (Carro y Carro, 2007, p. 193)

#### **2.4.2. Causales**

Al ser el Código del Trabajo un cuerpo normativo protector de los trabajadores el legislador ha señalado causales para la declaratoria de huelga que obliguen al empleador comparecer y buscar la manera de llegar a un acuerdo.

Las causales son las establecidas en el artículo 497 del Código del Trabajo:

“Si notificado el empleador con el pliego de peticiones no contestare en el término legal, o si la contestación fuere negativa;

Si después de notificado el empleador, despidiere o desahuciare a uno o más trabajadores. Exceptuase el caso de despido del trabajador que haya cometido actos violentos contra los bienes de la empresa o fábrica o contra la persona del empleador o su representante;

Si no se organizare el Tribunal de Conciliación y Arbitraje en el término fijado en el artículo 472 de este Código, o si organizado no funcionare por cualquier motivo

dentro de los tres días posteriores a su organización, siempre que, en uno y otro caso, no sea por falta de los vocales designados por los trabajadores;

Si no se produjere la conciliación, salvo que las bases dictadas por unanimidad sean aceptadas en su totalidad por el empleador. La inasistencia del empleador a la audiencia se considerará como negativa, para este efecto;

Si no se pronuncia el fallo en el término previsto en el artículo 479 de este Código;

Si dentro de la etapa de conciliación obligatoria, prevista en el artículo 488 de este Código, el empleador o su representante faltare en forma injustificada, a dos reuniones consecutivas convocadas por el funcionario de la Dirección de Mediación Laboral, siempre que se interpongan entre ellas dos días hábiles, y que hubieren concurrido los representantes de los trabajadores. Para los efectos de esta causa, la declaratoria de huelga deberá acompañarse con la certificación de inasistencia del empleador o su representante, y de asistencia de los trabajadores, conferida por el funcionario que convocó a dicha reunión; y,

Si el empleador sacare maquinaria con el claro objetivo de dismantelar su industria o negocio. En este caso los trabajadores podrán ejecutar la huelga ipso facto. Inmediatamente notificarán al inspector del trabajo de su jurisdicción, quien verificará tal hecho y, si no fuere ese el caso, dicha autoridad ordenará el reinicio inmediato de las actividades productivas.” (Código del Trabajo, 2013, p. 246 - 248)

La declaratoria de huelga en el sector público no significa que los trabajadores puedan tomarse las instalaciones en forma inmediata, excepto en el caso del numeral 7 del artículo 497 del Código del Trabajo, sino que deben esperar veinte días, que empezará a contarse a partir de la fecha en que fue declarada la huelga, tiempo en el cual se deberá adoptar dos medidas necesarias:

Convenir modalidades de la prestación de servicios mínimos con un número de trabajadores no inferior al veinte por ciento del plantel, con el objeto de que puedan cumplir actividades imprescindibles; y,

Que la policía tome las seguridades necesarias para cuidar el orden y garantizar los derechos del empleador y trabajadores, prohibiendo la entrada a los lugares de trabajo a los agitadores o trabajadores rompehuelgas.

En el evento de que no exista acuerdo, el Ministerio de Relaciones Laborales establecerá la modalidad de la prestación de los servicios mínimos y en caso de que los trabajadores se negaren a realizar las labores, el empleador puede contratar personal sustituto, únicamente para estos fines.

Es obligación del Inspector del Trabajo una vez declarada la huelga, levantar un acta inventario de manera conjunta con las partes e igualmente al finalizar la misma procederá a elaborar el acta de entrega - recepción de los bienes.

En el caso del sector privado, la declaratoria de huelga implica la toma inmediata de las instalaciones, sin embargo, no se establece el mecanismo para poder hacer efectivo el inventario de los bienes y la intervención de la fuerza pública. Esto en la práctica no ocurre puesto que se necesita un tiempo prudente para poder proteger los bienes y realizar el inventario.

El Código del Trabajo prescribe en el artículo 502 que la huelga termina por:

“Por arreglo directo entre empleadores y trabajadores;

Por acuerdo entre las partes, mediante el Tribunal de Conciliación y Arbitraje;

Por arbitramento de la persona, comisión o tribunal que libremente elijan las partes; y,

Por fallo ejecutoriado.” (Código de Trabajo, 2013, p. 249)

Esto no implica que los trabajadores sujetos al Código del Trabajo tanto de los sectores público como privado, puedan hacer efectivo el derecho a la huelga, pero cumpliendo los preceptos establecidos en la Ley y es así que el artículo 467 del citado cuerpo legal, conceptualiza a la huelga como la suspensión colectiva del trabajo por los trabajadores coligados y el artículo 525 al paro como la suspensión del trabajo acordada por un empleador o empleadores coligados.

### **CAPÍTULO III**

#### **CONFORMACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE Y SUPERIOR DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE**

##### **3.1. Definición de imparcialidad**

Es importante profundizar en este principio, ya que el Código del Trabajo (2013,

pp. 238 – 239) en el artículo 474 que prescribe que “No podrán ser vocales del tribunal quienes tuvieren interés directo en la empresa o negocio, o en la causa que se tramita. En caso de transgresión, el culpable será sancionado con las penas establecidas para el prevaricato.”.

La imparcialidad ha sido definida como “Actitud recta, desapasionada, sin prejuicios ni prevenciones al proceder y al juzgar” (Cabanellas, 1981, p. 567)

Para cualquier proceso administrativo o judicial, es importante que el tercero que se encuentra decidiendo la controversia, sea objetivo y la decida conforme a derecho. La imparcialidad es por naturaleza uno de los principales principios que deben seguir los jueces o los órganos que administran justicia, puesto que una parte de la seguridad jurídica está compuesta por este elemento.

Tanto es así, que en la Convención Americana de los Derechos Humanos, en el artículo 8.1 dice: “ 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” (Convención Americana de los Derechos Humanos, 1969).

De la misma manera, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad

democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”(Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976, artículo 14.1)

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dice: “Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.”(Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948, artículo 26)

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano también se ha establecido el principio de imparcialidad a nivel constitucional y legal. En la Constitución del Ecuador (2008, p. 53) en el artículo 75 determina que “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión (...)”

Se considera que la imparcialidad es un principio al que únicamente deben someterse los jueces, tal como dice el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 9: “La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley. (...)”, (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, p. 9) sin embargo, no es exclusivamente para éstos funcionarios sino para cualquier persona o tribunal que tenga como función el de decidir sobre un conflicto.

En el caso de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje en los conflictos colectivos de

trabajo, desde mi punto de vista, no se cumple con este principio de imparcialidad, una vez que al ser designados por las partes en conflicto responden al interés de ellas pues existe, naturalmente, un interés en juego.

Tanto los jueces que son miembros de la Función Judicial como los vocales que integran los Tribunales de Conciliación y Arbitraje en la resolución de los conflictos colectivos de trabajo tienen las siguientes semejanzas:

**Tabla 1, Semejanzas**

<i>ASPECTOS</i>	<i>JUEZ y VOCAL</i>
Designación	Son designados para resolver y dictar sentencia o resolución en los casos puestos en su conocimiento
Desempeño	Tantos los unos como los otros responden por las consecuencias de tales sentencias o resoluciones, por el principio de responsabilidad
Imparcialidad	En esencia tanto los jueces como los vocales, al momento de dictar los fallos deben hacerlo con absoluta imparcialidad.
Producto	El producto final es la Sentencia o resolución en el sentido más amplio.
Cumplimiento y ejecución	Tanto las sentencias como las resoluciones deben ser cumplidas y ejecutadas en su totalidad.
Tutela efectiva	Los jueces y los vocales tienen el deber de garantizar la tutela efectiva
Estructura de la sentencia	Está conformada por el encabezamiento, fundamentos de hecho, fundamentos de derecho y fallo. Expositiva, considerativa y resolutive.

*Nota: La tabla realizada proviene de la comparación de la legislación ecuatoriana.*

De la misma manera, se puede decir que entre el juez y el vocal se presentan las siguientes diferencias:

**Tabla 2, Diferencias**

<i>ASPECTOS</i>	<i>JUEZ</i>	<i>VOCAL</i>
Designación	Previo concurso de méritos y oposición	Designación de las partes en conflicto
Estabilidad	Carrera judicial	Solo para el caso concreto
Desempeño	Independencia. El juez goza de independencia tanto interna como externa	Dependencia de la parte que le designó. El Presidente del Tribunal es servidor público que pertenece a la Institución por lo tanto es parte dependiente de la Función Ejecutiva.
Imparcialidad	El juez al no ser parte procesal sino el director del proceso, cuando resuelve lo hace con imparcialidad.	El vocal, designado por una de las partes, tiene interés en lo que va a resolver, por ello pierde imparcialidad y objetividad.
Producto	Sentencia Resolución judicial	Resolución o fallo administrativo. Acto administrativo

	Cosa juzgada	La resolución no produce cosa juzgada
	El Juez es jurisdiccional	El vocal no pertenece a la Función Judicial

*Nota: Las diferencias han sido obtenidas a partir de la comparación del Código Orgánico de la Función Judicial y el Código del Trabajo.*

Por lo tanto, la designación de los vocales de los tribunales de conciliación y arbitraje, no cumple de manera fehaciente con el cumplimiento del principio de imparcialidad ya que al ser designados por las partes, resulta muy difícil el despojarse de los intereses a los cuales se está defendiendo o de los que se es portavoz.

### **3.2. Idoneidad de los vocales**

“Apto. | Capaz. | Competente. | Dispuesto. | Suficiente. Con aptitud legal para ciertos actos; como servir de testigo, por no estar incurso en ninguna de las incapacidades por la ley previstas.” (Cabanellas, 1981, p. 331)

Para el Dr. Walter Gómez Muñoz (Contraloría General de Chile, s/a, s/p.) la Idoneidad es la “capacidad y seguridad de los conocimientos suficientes para poder desarrollar en forma oportuna, limpia y transparente todas las actividades que el hombre realiza a diario en su vida pública y privada. Tener verdadera idoneidad es disponer de formación profesional, mística en el trabajo, buenas relaciones interpersonales y capacitación”

La Dra. María Fernanda Samaniego (Contraloría General de Chile, s/a, s/p.) define a “La idoneidad no sólo se refiere a encasillar capacidades y destrezas sino

prácticas que determinen una mejor organización. Ella promueve profesionales probos que con sus talentos destacados están seguros de sus aptitudes y de todos los conocimientos para dar veredictos que van a garantizar legalidad y transparencia de los mismos actos con moralidad en el desempeño de sus funciones.”

De la misma manera el Dr. Marco Grijalva Garzón (s/a, p. 7) al referirse a la idoneidad señala que es el “conjunto de valores que debe cultivar y que por su conducta se debe ganar en la institución donde trabaja. Aceptación que debe tener en la comunidad en la cual se desenvuelve y el reconocimiento que debe obtener por sus méritos en el país donde presta sus servicios.”

Arturo Sarrelangue (2006, p. 27) determina que “idoneidad es impartir conocimientos apegados al Derecho y a la moral, que son diferentes pero no opuestos. La observación del mandato del primero influye en el acatamiento de la segunda, logrando la realización del ideal social. ”

De lo que se desprende de las definiciones antes señaladas, el requisito de la idoneidad debería ser obligatorio para los vocales de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje o Superior de Conciliación y Arbitraje, ya que implica la necesidad de conocimientos básicos o profesionales destacados que sean capaces de decidir de la manera más adecuada para los intereses de ambas partes.

La necesidad de conocimientos no implica necesariamente en materia de derecho sino que en función de la naturaleza del conflicto se debería analizar las destrezas que deberían tener cada uno de ellos. Por ejemplo en el caso que los temas materia del pliego de peticiones sea sobre seguridad e higiene industrial, se necesita un experto en la materia que aporte conocimientos fundamentales para la resolución de los conflictos.

Es importante tomar en cuenta que tanto el Inspector del Trabajo como el Director Regional del Trabajo, son expertos en materia de derecho por lo que tranquilamente podrían subsanar cualquier falla o confusión con respecto a la ley.

### **3.3. Remuneración de los vocales, peritos y secretario de los tribunales**

Toda actividad que realice una persona debe ser remunerada, por lo que en el caso de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje y Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, sus miembros deben recibir una remuneración por la actividad que están desempeñando, sin importar si esta es temporal. Los miembros de estos tribunales así como los secretarios y peritos que intervinieron en el conflicto, deben recibir un pago por sus servicios.

El artículo 522 del Código del Trabajo determina: “El Director Regional del Trabajo, regulará los honorarios que deban percibir los miembros y el secretario de los tribunales de conciliación y arbitraje de primera instancia, y de los peritos que hubieren intervenido, señalando el porcentaje que cada parte debe pagar, siempre con criterio favorable a los trabajadores. De estas resoluciones se podrá apelar dentro de dos días, ante el Subsecretario de Trabajo de la respectiva jurisdicción, quien fallará dentro del término de dos días de recibido el proceso. En la misma forma determinada en el inciso primero, los Subsecretarios de Trabajo en sus respectivas jurisdicciones, regularán los honorarios de los miembros del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, así como los secretarios y peritos que hubieren intervenido con ellos” (Código del Trabajo, 2013, p. 257 - 258)

De lo que se desprende del texto del artículo, existe un tema que se debe analizar a profundidad y es el correspondiente al pago de los honorarios de todos los participantes en la resolución de estos conflictos con respecto al porcentaje de los valores que cada una de las partes debe cubrir. El Código del Trabajo habla de que cada parte debe pagar siempre con criterio favorable a los trabajadores, es

decir que el mayor porcentaje de los honorarios los paga el empleador.

Sin embargo es importante determinar que al hablar de criterio más favorable al trabajador se está plasmando el concepto de indubio pro operario, que consiste en “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 favorable a los trabajadores” (Código del Trabajo, 2013, p. 7, Artículo 7).

Cabe recalcar que la fijación de honorarios no implica una duda, por lo que no se estaría aplicando de manera incorrecta este concepto de indubio pro operario, y desde mi punto de vista, el legislador hace una discriminación con respecto a los empleadores, porque si bien es cierto que los empleadores son los que perciben un mayor ingreso de recursos, ambas partes deben costear el proceso, ya que en el mayor beneficio es para los trabajadores.

### **3.4. Delito de concusión**

“En el derecho Romano se englobaba, bajo el nombre de crimen repetundarum, una serie de hechos de corrupción propiamente dicha, conjuntamente con los de concusión. El Derecho imperial prevé, sin embargo, el delito de concusión, que surgió como una forma independiente de extorsión, aplicando varios autores el título de concusión a diversos tipos de extorsiones. Y así se distinguió entre la concusión propia, cometida por un sujeto con autoridad y concusión impropia, cometida por un particular, circunscribiéndose luego el nombre a calificar la acción de los funcionarios que se valen del temor a su autoridad metuspublicaepotestatis, para obtener exacciones. Hoy el término concusión impropia designa el hecho del funcionario que abusa, no ya del temor que su autoridad despierta, sino del error en que su víctima ha incurrido.”( Enciclopedia Jurídica OMEBA, 1955, p. 666)

El Diccionario de la Lengua Española asegura que la concusión es la: “Exacción

arbitraria hecha por un funcionario público en provecho propio.”, de donde se puede colegir que efectivamente esta figura penal es una forma de corrupción.(RAE, 2001, p. 425)

Esta forma de corrupción es definida en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas Torres, como: “Delito que consiste en exigir un magistrado, juez o funcionario público, en provecho propio, una contribución o impuesto no establecido con autorización competente, o mayores derechos que los legalmente debidos. La concusión se asemeja al soborno, cohecho, prevaricato y a las exacciones ilegales.”(Cabanellas, 1981, p. 570)

En el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de Joaquín Escriche se informa que la concusión es: “El delito de un magistrado o juez o de cualquier otro funcionario público que abusando de su poder cobra derechos injustos, o vende la justicia, las gracias y los favores. Este el delito llamado por los romanos crimen repetundarum, porque las cantidades así exigidas o tomadas estaban, como también ahora están, sujetos a repetición. La persona que da algo al magistrado para que no le haga injusticia, tiene derecho a repetirlo, porque se cree que no lo dio con ánimo de remediar la vejación y no de corromper al juez; pero la que con sus dádivas trató de sobornar al funcionario público por arrancarle una decisión o providencia injusta, no tiene derecho a reclamar lo que hubiere dado, ni tampoco el juez se queda con ello, sino que va al tesoro público.” (1851, p. 479)

En general, la tipificación de esta clase de infracción exige el cumplimiento de varios requisitos para el nacimiento del delito. Estos requisitos a saber son: el sujeto activo, la exigencia del pago de la contribución o dádiva, y, la ilegalidad del cobro.

“El funcionario es el sujeto activo, que puede o no ser habilitado o capacitado administrativamente para recibir contribuciones; pero respecto del cual es fundamental que exista abuso de autoridad, es decir, que el sujeto abuse de una autoridad y una calidad que efectivamente posee, aunque su específica función no

sea la que invoca para la comisión del hecho. Si abusara de una calidad que no posee, existiría estafa o extorsión en concurso con usurpación. Sólo puede abusar de una cosa, quien realmente tiene el legítimo derecho de usarla, ha dicho con acierto Manzini.”(Escriche, 1851, p. 668)

En cuanto al segundo elemento constitutivo del delito, se asegura que: “la forma simple de la concusión se comete exigiendo, haciendo pagar o entregar, sin formas de intimidación, aunque pueda existir una intimidación tácita surgida de la condición de autoridad del sujeto activo. O bien mediante falsas liquidaciones o interpretaciones que induzcan a pagar más de lo que en realidad se debe; o bien el aprovechamiento del error del pagador, que espontáneamente ofrece pagar más de lo que debe, siempre, claro está, que no existe el apoderamiento previsto en el artículo 175, inciso segundo del Código Penal.” (Escriche, 1851, p. 668)

En cuanto a la ilegalidad del cobro, el mismo Joaquín Escriche (1851, p. 668) manifiesta: “...el funcionario debe saber que lo que exige no es efectivamente debido, ya sea porque no surge de disposición legal alguna, o porque ya ha sido pagado, o porque es otro quien lo debe o porque se debe menos de lo que se exige. Si el funcionario padece de error de hecho o de derecho o ignorancia, no incurre en delito. El delito es formal, consumándose con la exigencia, la que debe ser idónea, con la salvedad del caso del pago por error, en que se consuma por la recepción.”

En el Código del Trabajo existen dos normas que nos permiten analizar el caso y son las descritas en los artículos 522 y 523, que dicen:

“Art. 522.- Regulación de honorarios.- El Director Regional del Trabajo, regulará los honorarios que deban percibir los miembros y el secretario de los tribunales de conciliación y arbitraje de primera instancia, y de los peritos que hubieren

intervenido, señalando el porcentaje que cada parte debe pagar, siempre con criterio favorable para los trabajadores.

De estas resoluciones se podrá apelar dentro de dos días, ante el Subsecretario de Trabajo de la respectiva jurisdicción, quien fallará dentro del término de dos días de recibido el proceso.

En la misma forma determinada en el inciso primero, los Subsecretarios de Trabajo en sus respectivas jurisdicciones, regularán los honorarios de los miembros del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, así como de los secretarios y de los peritos que hubieren intervenido en ellos.

Art. 523.- Caso de delito de concusión.- La percepción por parte de los miembros de los tribunales, de los secretarios o de los peritos, de cualquier emolumento no fijado de acuerdo con el artículo anterior, constituye delito de concusión.

El Ministro de Relaciones Laborales, en conocimiento de estos hechos, está en la obligación de denunciarlos ante los fiscales competentes.

Cualesquiera de las partes podrá intervenir directamente acusando tal delito.”

(Código del Trabajo, 2013, p. 257 – 259)

Como se sabe y conoce, los conflictos colectivos del trabajo, son conocidos y resueltos en primera instancia por el tribunal de conciliación y arbitraje y en segunda y definitiva instancia por el tribunal superior de conciliación y arbitraje.

Cada uno de estos organismos está conformado por el presidente que en su caso

es el Inspector del Trabajo y el Director Regional del Trabajo más los vocales designados en número de dos por cada una de las partes involucradas, esto es dos de la parte empleadora y dos de la parte trabajadora.

Son estas personas, esto es el Presidente o los vocales quienes investidos de autoridad pueden en determinado momento cometer el delito de concusión que ya ha sido definido.

Considero importante destacar lo que la Constitución de la República del Ecuador, respecto de los servidores públicos, dispone.

Efectivamente el artículo 227 de la Constitución de la República (2008, p. 117) establece:

“Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”

Por su parte el artículo 233, ibídem, por su parte señala:

“Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y

enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 119)

Los servidores públicos tienen derechos pero también obligaciones que cumplir, como las descritas en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Servicio Público, de las que se destaca por ejemplo los literales a), b) y F) que para el efecto se transcribe:

“Art. 22.- Deberes de las o los servidores públicos.- Son deberes de las y los servidores públicos:

- a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley;
- b) Cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia, calidez, solidaridad y en función del bien colectivo, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades;
- f) Cumplir en forma permanente, en el ejercicio de sus funciones, con atención debida al público y asistirlo con la información oportuna y pertinente, garantizando el derecho de la población a servicios públicos de óptima calidad;...” (Ley Orgánica de Servicio Público, 2013, p. 17 – 18)

Custodiar y cuidar la documentación e información que, por razón de su empleo, cargo o comisión tenga bajo su responsabilidad e impedir o evitar su uso indebido, sustracción, ocultamiento o inutilización.

Estos deberes u obligaciones con las que deben ser cumplidas también por quienes conforman tanto el tribunal de conciliación y arbitraje como el tribunal

superior de conciliación y arbitraje.

Estas autoridades en ejercicio de sus funciones están prohibidos de realizar hecho o actos como los contemplados en el literal k) del artículo 24 de la LOSEP que dice:

“Art. 24.- Prohibiciones a las servidoras y los servidores públicos.- Prohíbese a las servidoras y los servidores públicos lo siguiente:

k) Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí, sus superiores o de sus subalternos; sin perjuicio de que estos actos constituyan delitos tales como: peculado, cohecho, concusión, extorsión o enriquecimiento ilícito;...” (Ley Orgánica de Servicio Público, 2013, p. 20)

De este modo ya podemos decir, que los vocales del tribunal de conciliación y arbitraje al igual que los vocales del tribunal superior de conciliación y arbitraje pueden, en determinado momento cometer el delito de concusión.

Efectivamente, infringe la norma el servidor público que no actúa bajo los principios establecidos en la norma y es sujeto de sanción por recibir o aceptar dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, dineros, privilegios o ventajas de cualquier naturaleza.

### **3.5. Prevaricato**

En el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, de Joaquín Escriche,

se encuentra lo siguiente: “Prevaricato. El delito que cometen el abogado y el procurador que violando la fidelidad debida a su litigante favorecen a su contrario. (...) También se llama prevaricato el delito de empleados públicos, y especialmente de los jueces, que faltan a las obligaciones de su oficio quebrantando la palabra, fe, religión o juramento.” (Escriche, 1851, Pág. 487)

Guillermo Cabanellas de Torres, en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, al referirse al prevaricato manifiesta: “PREVARICACION o PREVARICATO. Incumplimiento malicioso o por ignorancia inexcusable de las funciones públicas que se desempeñan. Injusticia dolosa o culposa cometida por un juez o magistrado. Quebrantamiento de los deberes profesionales por cualquier otro empleado o funcionario.” (Cabanellas, 1981, p. 618)

De esta definición se puede colegir que existen varias formas de cometer el delito de prevaricato, propio de los servidores públicos. Efectivamente este tipo de infracción puede ser cometido tan solamente por los funcionarios públicos propiamente dichos, por los jueces o magistrados y también por los profesionales como se encuentra en la descripción efectuada por Joaquín Escriche.

Se conoce como prevaricato o prevaricación, al incumplimiento malicioso, sin importar que este se cometa por ignorancia, dentro de las funciones públicas que se desempeñan.

Se lo define también como “aquella injusticia dolosa o culposa cometida por un juez o magistrado.” (Cabanellas, 1981, p. 30)

Es por esta razón que Guillermo Cabanellas de Torres (1981, p. 490) asegura que existen diferentes figuras de prevaricato que son recogidas en las normas penales. Así entonces se puede hablar del prevaricato en que incurren los jueces o magistrados, determinadas como figuras judiciales; las que cometen los funcionarios públicos como figuras extra judiciales; y la que cometen los

profesionales en el ejercicio libre de su profesión como cuando revelan los secretos de sus clientes.

### **Prevaricato de los jueces en general**

El delito puede cometerse por los jueces de dos formas:

- a) Dictando resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por el mismo juez.
- b) Citando para fundar sus resoluciones, hechos o situaciones falsas.

Dentro de la actividad de la administración de justicia, estas dos formas de cometer el delito de prevaricato pueden ser cometidos por los vocales de los tribunales de conciliación y arbitraje así como por los tribunales superiores de conciliación y arbitraje, al momento de resolver los asuntos puestos en su conocimiento.

Las consecuencias que se derivan pueden ser de carácter administrativo, civil y penal dadas las características de este tipo de infracciones y por la calidad de los prevaricadores, que ostentan al ser servidores públicos.

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS DE RESOLUCIONES TOMADAS POR LOS TRIBUNALES DE CONCILIACION Y ARBITRAJE Y SUPERIOR DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EN LOS PLIEGOS DE PETICIONES EN EL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO**

#### **Caso 1 (Ver Anexo, p. 99)**

##### **1. Tribunal que expidió la resolución**

Tribunal de Conciliación y Arbitraje conformado por la Dra. Mirian Orozco en calidad de presidenta por ser la Inspectora del Trabajo que conoció del Pliego de Peticiones y los Dr. Alfredo Boja Velasco (V.S.), Dr. Geovanny Cabrera Rendón (V.S.), Dr. Duncan Franco Rendón y Dra. Johanna Garófalo

## **2. Fecha de resolución en primera instancia**

Quito, 14 de Mayo de 2008.- Las 10H09 que se expidió como consecuencia del Pliego de Peticiones No. 7663

## **3. Partes**

En calidad de accionante el Comité Especial de Trabajadores del P.P.P del C.P.P.

En calidad de empleador el P.P.P

## **4. Exposición de los hechos relevantes al expediente.**

El P.P.P es una entidad de derecho privado adscrita al G.A.D.P.P que si es una entidad de derecho público, por lo que sus trabajadores confundieron la personería jurídica de su empleador y quisieron ser considerados como funcionarios públicos, además pretendían que se les incorpore en calidad de trabajadores como parte de la entidad del sector público para poder acogerse a los beneficios de ésta y a la Ley de Federación de Médicos, exigían un incremento salarial, estabilidad por tres años para todos los empleados y que se les reconozca la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a aquellos trabajadores que se encontraban bajo un régimen civil por haber sido contratados en calidad de profesionales. Una vez que se presenta el Pliego de Peticiones, el empleador presenta pruebas para desvirtuar los dichos por parte de los trabajadores, en las que se encuentra que los salarios de los trabajadores reclamantes sobrepasan los mínimos sectoriales que establece el Ministerio de Relaciones Laborales para el sector privado, entre otras.

## **5. Designación de los vocales**

Por la parte empleadora: Dr. Duncan Franco Rendón y Dra. Johanna Garófalo

Por los trabajadores: Dr. Alfredo Boja Velasco (V.S.), Dr. Geovanny Cabrera Rendón (V.S.).

## **6. Reglas legales más importantes que se aplicaron**

Se aplicó el principio del debido proceso, la competencia de los juzgadores, la valoración de la prueba, la observancia de solemnidades sustanciales.

## **7. Argumentos de los trabajadores**

El Pliego de Peticiones estuvo compuesto de cinco puntos importantes que son:

Punto uno: los trabajadores reclaman la aplicación de las leyes federativas para las diferentes ramas de trabajo, en lo que se refiere al aspecto remunerativo y a su carga horaria

Punto dos: los reclamantes demandan una estabilidad por tres años para todo el personal

Punto tres: los actores demandaban un incremento de remuneraciones en un 50% para todo el personal

Punto cuatro: pretendieron la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de los trabajadores que se encontraban bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales.

Punto cinco: buscaban la incorporación de los trabajadores a la institución a la cual es adscrita su empleador que es de derecho público .

### **8. Contestación del empleador**

Presenta como excepciones la ilegitimidad de personería activa, puesto que 43 personas que conforman el Comité Especial de Trabajadores no están amparadas por el Código del Trabajo ya que se encuentran contratados bajo una modalidad de Servicios Profesionales y con esto no podrían acceder al derecho que establece el Código del Trabajo de poder presentar un Pliego de Peticiones, lo cual se relaciona con la segunda y tercera excepción propuesta que es la falta de derecho del proponente e Inexistencia del Comité Especial de Trabajadores del P.P.P.

### **9. Razonamiento del fallo**

El razonamiento que realiza el tribunal valora las pruebas presentadas por las partes en concordancia con el ordenamiento jurídico vigente en el país en el año 2008, tomando como principales argumentos los planteados en la Constitución, Código del Trabajo y Resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, teniendo así una visión íntegra de la realidad en la que los trabajadores realizan sus actividades. En vista que este trámite de pliego de peticiones fue propuesto en varios puntos y por ende la contestación del mismo se hizo tomando en cuenta cada uno de estos, es importante que las resoluciones emitidas por estos órganos también resuelvan y motiven punto por punto en función de las pretensiones del pliego.

### **10. Resultado: qué resolvió.**

Determina que efectivamente el empleador es una entidad del sector privado y que si bien es cierto que está adscrita a una entidad del sector público, sus estatutos no corresponden a una entidad de esa naturaleza, a más que no recibe dinero en más del 50% de esta entidad pública.

Así mismo, considera que no existe violación alguna de las leyes federativas en vista que las remuneraciones de los trabajadores se encuentran por sobre los mínimos sectoriales establecidas por el Ministerio de Relaciones Laborales para el sector privado.

El tribunal establece que si bien es cierto que los trabajadores se encuentran contratados en la modalidad de servicios profesionales, cumplen con los tres requisitos que establece el Código del Trabajo para que sean considerados como trabajadores sujetos a este cuerpo legal como son dependencia, remuneración y prestación de servicios lícitos y personales, una vez que estos trabajadores al prestar sus servicios en unidades móviles cumpliendo un horario establecido por el trabajador, desvirtúa la figura de la prestación de servicios profesionales. Este punto es muy importante en la medida que estos tribunales si pueden crear derechos y determinar si la modalidad contractual de los trabajadores es la correcta.

Como consecuencia de este cambio de modalidad, genera el derecho de la afiliación obligatoria al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Se declara incompetente en el tema de la estabilidad laboral una vez que cita del Código del Trabajo el inciso octavo del Art. 188 del que textualmente dice lo siguiente: " las indemnizaciones por despido, previstas en este articulo, podrán ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes, mas no los Tribunales de Conciliación y Arbitraje". (Código del Trabajo, 2013, p. 107)

En cuanto al incremento de remuneración propuesta por los trabajadores en un 50% más para todo el personal que labora en la institución, el tribunal concede únicamente el 10% pagaderos una vez que se ejecute el fallo. En este punto, los vocales del tribunal realizan una ponderación entre el conflicto de interés que podrían tener las partes ya que los vocales de cada uno de ellas son los que otorgan este valor y deciden el porcentaje en el que se podría dar este incremento y la necesidad de los trabajadores de recibir un estímulo que les permita lograr un eficiente desempeño en sus labores.

En conclusión, del análisis de este fallo, porque no se le podría llamar sentencia en vista de que si bien contiene una parte expositiva, considerativa y resolutive, no es tan profunda como en los órganos jurisdiccionales. De la misma manera, se puede observar que el trámite del Pliego de Peticiones es un mecanismo viable que tienen los trabajadores para conseguir mejoras a las condiciones de trabajo así como el crear derechos, en este caso en particular se revisó la naturaleza jurídica de los contratos a los que se encontraban sometidos y se pudo determinar que no era el mecanismo adecuado de contratación, por lo que se generó el derecho que tienen todos los trabajadores que no se encuentran en la prestación de servicios de ser afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

### **11. Voto de minoría**

El voto de minoría fue emitido por los vocales de los trabajadores, quienes no comparten el criterio constante en el fallo de mayoría y deciden:

- 1.- Que el empleador debe respetar las leyes federativas en cuanto a remuneraciones y carga horaria.
  
- 2.- Conceder a los trabajadores los tres años de estabilidad que solicitaban en el Pliego de Peticiones.

3.- Otorga un treinta por ciento de aumento en las remuneraciones de todo el personal.

4.- Obliga a que el empleador afilie a todos sus trabajadores, sin importar la modalidad contractual, al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

5.- Determina que los trabajadores que se encuentran prestando sus servicios en las jurisdicciones de Santo Domingo de los Colorados y la Concordia, deben adaptarse a la circunscripción territorial que se determine en función de los resultados de la consulta popular que se realice en esos cantones para determinar a que provincia quisieran pertenecer.

El fallo goza de muy poca argumentación jurídica en los puntos que discrepa, de manera que se dificulta su análisis y la comprensión de las razones por las cuales estos vocales no se encontrarían de acuerdo con el fallo de mayoría, lo que me lleva a pensar que los vocales de los trabajadores conceden todos los puntos expuestos en el pliego de peticiones por parte de quienes los delegaron para ocupar este puesto. Esto me lleva a pensar que la “conformación” del Tribunal de Conciliación y Arbitraje responde a los intereses de las partes.

Si se compara la parte resolutive del fallo de mayoría con el de minoría se puede observar que existen discrepancias en lo referente al monto de los beneficios que se les podría otorgar a los trabajadores que solicitaron el pliego de peticiones, como por ejemplo el incremento en la remuneración que concede la resolución de mayoría es del 10% y el voto salvado es del 30%, así mismo en cuanto a la estabilidad, la de mayoría se exime de conocer sobre el tema y el voto salvado concede los tres años solicitados en el pliego de peticiones; el fallo de mayoría considera que el empleador respeta las leyes federativas puesto que, las remuneraciones se encuentran de acuerdo a los mínimos sectoriales establecidos por el Ministerio de Relaciones Laborales, el de minoría se limita únicamente a conminar al empleador a que respete esas normas sin argumentar el porque

considera que no se lo está haciendo.

Respecto a la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social los pronunciamientos obligan al empleador a que afilie a los trabajadores de manera inmediata, por lo que concuerdan que la modalidad contractual no es de prestación de servicios profesionales sino que se trata de un contrato de trabajo, en vista de que cumple con los requisitos de prestación de servicios lícitos y personales, dependencia y remuneración.

## **Análisis de una Resolución del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje**

### **Caso 2 (Ver Anexo , p. 108)**

#### **1. Tribunal que expidió la resolución**

Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje conformado por la Dra. María Augusta del Pozo en calidad de Presidenta por ser Directora Regional del Trabajo, los doctores Julio Cesar Trujillo y Julio Michelena, vocales principales designados por la parte trabajadora, y los doctores Vicente Cárdenas Cedillo y Alexandra Cárdenas Valladares; vocales principales, designados por la parte empleadora; y Dra. Andrea Noboa Camacho, Secretaria Regional del Trabajo de Quito.

#### **2. Fecha de la resolución**

Quito, 10 de Octubre del 2011, las 13h39 que se expidió como consecuencia del recurso de apelación del Pliego de Peticiones.

#### **3. Partes**

En calidad de accionante el Comité Especial de Trabajadores del H.C.P.P.

En calidad de accionado el G.A.D.P.P como empleador.

#### **4. Exposición de los hechos relevantes al expediente**

El G.A.D.P.P es una entidad de derecho público en la que los trabajadores presentan un pliego de peticiones para solicitar que se incorpore y se pague por compensación por décimo tercero y décimo cuarto sueldos lo correspondiente a horas extraordinarias y suplementarias, así como otros valores adicionales que recibían en su rol de pagos, pero que no se consideraban como parte de su remuneración, de la misma manera solicitan que no se cumpla de la manera prevista por el empleador las jornadas especiales de trabajo y otros puntos que se expondrán a continuación y que ya fueron resueltas por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje en primera instancia.

Este caso tiene un componente muy interesante y es que a partir de la promulgación del Mandato No. 8 en la Asamblea Constituyente de Montecristi, se dispuso a través de la transitoria tercera, que el Ministerio de Relaciones Laborales comience un proceso de revisión de los contratos colectivos del trabajo suscritos por entidades del sector público en la que se debía anular las cláusulas que contuvieran excesos y privilegios, y que aquellas cláusulas de los contratos que no fueran apegadas a esta disposición serían nulas de pleno derecho.

Así mismo, este mandato contiene en la tercera disposición final la obligatoriedad de su cumplimiento y taxativamente dice que “no será susceptible de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo, criterio o pronunciamiento administrativo o judicial alguno”.

Un hecho importante que se produjo en este conflicto es que los trabajadores a través de su abogado patrocinador presentaron un escrito a los vocales del

Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, con el fin de que se nombre nuevos vocales del empleador una vez que los miembros designados y posesionados para conocer el conflicto, eran trabajadores del propio empleador, de manera que los trabajadores consideraron que existía un interés directo de las partes. En resolución, el fallo de mayoría consideró que el hecho de ser trabajadores de la empresa involucrada, no vicia la integración del fallo, por lo que se negó la petición de los trabajadores en este punto.

## **5. Designación de los vocales**

Por la parte empleadora: Vicente Cárdenas Cedillo y Alexandra Cárdenas Valladares

Por los trabajadores: Julio Cesar Trujillo y Julio Michelena

## **6. Reglas legales**

Se aplicó el principio del debido proceso, la competencia de los juzgadores, la valoración de la prueba, la observancia a la falta de nulidades procesales.

## **7. Argumentos de los trabajadores**

La apelación a la resolución de primera instancia estuvo relacionada a cuatro puntos importantes que se refieren:

1.- Los trabajadores reclaman la incorporación y reliquidación de valores correspondientes a ciertos rubros por ejemplo: bono de costo de vida, bonificación complementaria, agasajo navideño, bonificación especial por el día universal del trabajo, como parte de la remuneración, lo que generaría un perjuicio a los

trabajadores en vista que esos valores no son considerados para el pago de décimo tercero y décimo cuarto sueldo y vacaciones.

2.- El cumplimiento de jornadas especiales para los trabajadores que laboran en Nanegalito, Puerto Quito y Los Bancos, para que la jornada laboral sea reconocida desde el momento en que el transporte pasa recogiendo a cada uno de los trabajadores desde sus casas hasta el campamento donde debían prestar sus servicios, de manera que si el recorrido se demoraba 1 hora, esta debía ser contada como efectivamente trabajada.

3.- Se cumpla con la disposición del mandato No. 2 en cuanto a la creación de una partida para que los trabajadores mayores o con enfermedades se acojan a una bonificación especial.

4.- Una indemnización de daños y perjuicios.

### **8. Contestación del empleador**

El Empleador se conformó con la resolución de primera instancia y se limitó a pedir que se ratifique la resolución recurrida. Llama la atención la manera en la cual se hace la solicitud del recurso por parte del empleador ya que, presenta un escrito señalando que en la audiencia de conciliación señalará de manera oral los puntos de su apelación, de manera que se aplica el principio de oralidad en este tipo de trámites también.

Desde mi punto de vista, el principio de oralidad es uno de los más importantes en cualquier tipo de trámite, una vez que este mecanismo permite una mejor dinámica en el proceso y sobretodo que las personas que van a administrar justicia tengan claridad en los argumentos de las partes puesto si éstos se limitan únicamente a estar escritos, una mala redacción podría confundir o perder claridad de las pretensiones de las partes.

## **9. Razonamiento del fallo**

El razonamiento que realiza el tribunal es muy bueno en la medida en que valora las pruebas presentadas por ambas partes en concordancia con el ordenamiento jurídico vigente en el país en el año 2008, tomando como principales argumentos los planteados en la Constitución, Código del Trabajo, el Mandato Constituyente No. 2 y el Contrato Colectivo vigente, teniendo así una visión íntegra de la realidad en la que los trabajadores realizan sus actividades. En vista que este recurso de apelación fue propuesto en varios puntos y por ende la contestación del mismo se hizo tomando en cuenta cada uno de estos, es importante que las resoluciones emitidas por estos órganos también resuelvan y motiven punto por punto en función de las pretensiones del pliego.

## **10. Resultado: qué se resolvió.**

El Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje resolvió a través de un voto de mayoría que se ratifique la resolución dictada en primera instancia por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje en todos sus puntos, de manera que únicamente se profundizó en la motivación los argumentos brindados.

En cuanto a la pretensión de los trabajadores de que se incorpore como componente en la remuneración los bonos ocasionales que recibían o las compensaciones por horas extraordinarias y suplementarias, el tribunal compara lo que establece el Contrato Colectivo con el Código del Trabajo y determina que el primero si considera a estos componentes como parte de la remuneración, el segundo no lo realiza, por lo que en base a lo que establece el Mandato No.8 y No.2, la revisión del Contrato Colectivo que realizó el Ministerio de Relaciones Laborales y un peritaje realizado en el proceso, se determina que no existe remuneración pendiente y que todos los pagos se han realizado de acuerdo a lo que establece la ley, por lo que no concede este punto de la reclamación.

En el caso de las jornadas especiales de trabajo, el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje considera que existe una discriminación por parte de los trabajadores de los campamentos con los que trabajan en otros lugares, puesto que no debe existir diferencia entre aquellos que viven lejos o cerca, por lo que debe empezar a contar las horas para la jornada una vez que se comiencen a desempeñar las funciones en su lugar de trabajo.

En lo que respecta a la creación de la partida para que las personas mayores o enfermas puedan ser beneficiarios de una compensación económica, el tribunal se limita a decir que el empleador está creando una ordenanza para saldar ese punto y no se pronuncia en nada más.

Como punto final los trabajadores solicitan una indemnización por daños y perjuicios, a la que el Tribunal de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje concuerdan en su improcedencia argumentando que la indemnización por daño emergente y lucro cesante necesariamente está ligada a una inversión que se realiza y que no se puede recuperar o que por el paso del tiempo haya ocasionado intereses, lo que no ha sido comprobado en este caso. Los vocales consideran que no existe ningún incumplimiento que declarar puesto que, el texto del Contrato Colectivo debía observar de manera íntegra al ordenamiento jurídico vigente y no contravenir ninguna de éstas para que tenga validez.

### **11. Voto de minoría**

El voto de minoría es emitido por los vocales de los trabajadores, quienes no comparten el criterio plasmado en el fallo de mayoría y deciden lo siguiente:

1.- Que el empleador reliquide y pague los valores correspondientes a la incorporación de los rubros ocasionales como parte de su remuneración.

2.- Concede a los trabajadores jornadas especiales de labor para que mientras unos trabajadores laboren, otros permanezcan en sus residencias sin hacer tareas complementarias.

3.- Crea la partida para que todas las personas mayores o enfermas sin observar condición alguna puedan acogerse al beneficio económico establecido en el Mandato No.2.

4.- Conmina al empleador a cancelar sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América no como indemnización de daños y perjuicios sino por incumplimiento del contrato colectivo.

Si se compara la parte resolutive del fallo de mayoría con el de minoría se puede observar que existen discrepancias respecto a las normas jurídicas que se citan ya que el primero utiliza las normas legales vigentes como son la Constitución y el Código del Trabajo, mientras que el segundo cita las cláusulas del Contrato Colectivo que si bien es cierto es ley para las partes, también hay que analizar la coyuntura que se daba en ese momento en el país.

Desde lo que se puede colegir de éste análisis, los trabajadores presentan un pliego de peticiones, por un aparente incumplimiento de la entidad empleadora, de las cláusulas establecidas en los contratos colectivos vigentes, sin tomar en cuenta que estos contratos ya habían sido revisados por el Ministerio de Relaciones Laborales que consideró que algunos de los beneficios contemplados por los mismos eran exagerados y contravenían al interés común, de manera que por disposición expresa de un mandato constitucional que cabe recalcar tiene jerarquía constitucional, habían sido anuladas de pleno derecho y después siendo anuladas expresamente por el órgano regulador.

Esto determina que la resolución tomada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje y posteriormente ratificada por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje se encuentra apegado a lo que manda la ley. Es por esa razón que el voto de minoría realiza un análisis en cuanto a la legalidad de la revisión de los Contratos Colectivos de trabajo por parte del Ministerio de Relaciones Laborales puesto que considera que esta tendría validez para lo venidero y no para lo que se encuentra en vigencia, además cita al caso Ecuador No. 2684 analizado por la OIT y que su informe declara que dicha revisión contraviene a Convenio No. 98 sobre Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva.

Desde mi punto de vista, la negociación y posterior firma de los contratos colectivos debe ser analizado desde dos puntos. El primero que sería el sector privado, dentro del cual las partes son totalmente libres de fijar los beneficios que ellos consideren necesarios o justos, sin embargo, el segundo que corresponde al sector público debe ser analizado de manera responsable, puesto que la historia ha demostrado los abusos de estos beneficios en este sector, como por ejemplo la herencia de los cargos, las bonificaciones espirituales, los altísimos montos económicos por antigüedad, entre otros. Se debe considerar que este dinero es obtenido de todos los habitantes del país y su uso debe ser responsable, no por esto se debe eliminar los beneficios sino que deben ser usados equitativa y proporcionalmente.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### CONCLUSIONES

1. La libertad de organización sindical es un derecho consagrado en tratados internacionales ratificados por el Ecuador, así como en la Constitución de la República y el Código del Trabajo, que garantiza a los trabajadores y empleadores constituir organizaciones para defender sus derechos.
2. Los Tratados Internacionales Nos. 87 y 98 dictados por la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) y ratificados por el Ecuador, garantizan el derecho de los trabajadores y empleadores para constituir organizaciones sindicales sin necesidad de pedir autorización o permiso de nadie y de afiliarse o desafiliarse en el momento que estimen conveniente; y, el derecho de sindicalización y negociación colectiva, respetivamente.
3. En el Ecuador, al ser el derecho de organización un derecho humano consagrado en la norma constitucional y legal, los únicos que han sabido utilizado son los trabajadores, mientras que los empleadores utilizan la figura de la unión para defender sus intereses a través de las cámaras empresariales o de comercio y la pequeña industria, ya que en el Ministerio de Relaciones Laborales no se ha presentado petición alguna para constituir una organización sindical por parte de los empleadores.
4. La legislación ecuatoriana garantiza que los trabajadores puedan constituir cualquiera de las siguientes organizaciones: asociación profesional, sindicato y comité de empresa. Para el efecto deben contar con mínimo 30 trabajadores para las dos primeras y más del 50% de la totalidad de los trabajadores pero nunca menos de 30 para el último.

5. El artículo 211 del Código Penal sanciona con penas privativas de la libertad (1 mes a 1 año) al empleador que ejerciere coacción a los trabajadores para abandonar o ingresar a una sociedad obrera.
6. El organismo del estado encargado de legalizar a las organizaciones sindicales y para el efecto emitir el Acuerdo Ministerial correspondiente, es el Ministerio de Relaciones Laborales.
7. Los miembros de una organización de trabajadores corren un gran riesgo de ser despedidos con el objeto de evitar el perfeccionamiento de su acto, pese a existir una prohibición taxativa de la ley y la indemnización por ser dirigente sindical que tienen los empleadores. Sin perjuicio de la sanción que obtienen, los empleadores siguen haciéndolo.
8. A fin de evitar que los trabajadores que se han reunido para constituir una organización sindical no sean agredidos por el empleador con la terminación unilateral del contrato de trabajo, el Código del Trabajo les otorga una protección especial llamada “inmunidad laboral”, esto es que no pueden ser despedidos ni desahuciados y en el evento de que sea inobservada esta garantía, el empleador sufre una sanción económica que asciende a la suma de 12 remuneraciones mensuales del trabajador despedido.
9. En el evento de que el empleador despida o desahucie a uno o más trabajadores una vez que se han reunido para constituir una organización sindical y éste viole la “inmunidad laboral”, para que queden reducidos a menos de 30, el trámite de legalización continuará en forma normal.
10. En base a los Mandatos Constituyentes 2, 4 y 8 dictados por la Asamblea Constituyente de Montecristi, se limitan los beneficios de los trabajadores obtenidos a través de los contratos colectivos y se eliminan los considerados abusivos.

11. Los trabajadores miembros de Comités de Empresa o Comités especiales son los únicos que están facultados por la ley para presentar pliego de peticiones, con el objetivo de mejorar las condiciones de trabajo establecidas en la ley y en los contratos individuales, pero también como mecanismo para que se conmine al empleador a cumplir con disposiciones legales que hayan sido omitidas o incumplidas.
12. Las reclamaciones colectivas que hacen los trabajadores a los empleadores deben ser resueltas a través de Tribunales de Conciliación y Arbitraje en base a los trámites establecidos en el Código del Trabajo.
13. En la conformación de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, y Superior de Conciliación y Arbitraje, participan en forma equitativa los empleadores y la organización de trabajadores designando a 2 vocales principales y 2 vocales suplentes, siendo el quinto vocal el Inspector del Trabajo o el Director Regional del Trabajo.
14. Los vocales designados por las partes no deben tener interés de ninguna naturaleza en el trámite o reclamación señala la ley. Pese a esto, en la mayoría de los casos, por no decir en todos, los vocales en representación de la partes fallan a favor de los que les designan, por lo tanto no son imparciales, y es el Inspector del Trabajo o el Director Regional el que hace mayoría con su voto, por lo que termina convirtiéndose la autoridad estatal quien decide el conflicto.
15. En relación con la conclusión anterior, hay que señalar que existe una grave preocupación respecto a la “libre” actuación del Inspector del Trabajo y del Director Regional, que al ser funcionarios del Ministerio de Relaciones Laborales, deben “cumplir” las disposiciones emanadas por la máxima autoridad Ministerial funcionario político de la función ejecutiva por lo tanto, no son independientes.

16. El trámite del Pliego de Peticiones concluye con un fallo pero, el Código del Trabajo utiliza indistintamente los términos fallo, resolución o sentencia cuando se refiere a esta forma de concluir el conflicto de tal manera que podría llevar a equivocaciones graves respecto del contenido y argumentación de este, sin embargo después del análisis correspondiente, la correcta denominación es que se lo catalogue como fallo, una vez que es un trámite administrativo, por lo que no cabría la denominación de sentencia.
17. Los vocales encargados de resolver los conflictos cumplen varios roles dentro del proceso en calidad de mediadores, árbitros y abogados, pero el más importante es de administradores de justicia, recayendo en sus manos el otorgar o no beneficios a los trabajadores o reconociendo el incumplimiento de algún derecho previamente establecido por la ley por parte del empleador.
18. De lo analizado en los fallos emitidos por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje y Superior de Conciliación y Arbitraje, los vocales de cada una de las partes elaboran su propio proyecto de fallo y terminó siendo el presidente quien se inclinó en los dos casos expuestos por los vocales de los empleadores.

Las entrevistas como herramienta utilizada para el desarrollo de este trabajo de investigación, han llevado a las siguientes conclusiones:

19. Ninguno de los entrevistados se encuentra de acuerdo con la participación del Estado a través del Ministerio de Relaciones Laborales en la resolución de los conflictos colectivos de trabajo, menos aun cuando tienen la presidencia de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje y Superior de Conciliación y Arbitraje sobretodo en el sector público puese puede dar un conflicto de intereses, excepto la ex funcionaria del Ministerio de Relaciones

Laborales quien considera que el Estado realiza un buen papel en la resolución de los conflictos colectivos.

20. La mayoría de los entrevistados encuentran reparos en la conformación de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje por la exposición de los mismos a decisiones políticas y al pago de honorarios que se realiza a los vocales por parte de los implicados en el conflicto.

21. Existe unanimidad en la necesidad de reformar este procedimiento con el objeto de mejorar las relaciones empleado – empleador, sin embargo no se tiene claridad en lo relacionado con el mecanismo que se pueda implementar para obtener independencia, imparcialidad, probidad y celeridad.

## **RECOMENDACIONES**

Una vez finalizado el presente trabajo de investigación, se podría determinar la urgente necesidad de incluir varias reformas al Código del Trabajo en lo referente a la conformación de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje y Superior de Conciliación y Arbitraje para la resolución de conflictos en pliego de peticiones y contrato colectivo por lo que se podría plantear las siguientes:

1. La participación estatal en este tipo de tribunales es imposible excluirlo puesto que en la relación laboral participan tres actores: los trabajadores, los empleadores

y el Estado como ente deregulación y control, de manera que, lo que entra a discusión, es si este órgano debe actuar siendo parte en la reclamación a través de funcionarios cuya designación es política y dependen de una de las funciones del estado como es la ejecutiva. Además actúan en calidad de presidentes de los tribunales y en esa calidad sustancian los trámites, por lo que un mecanismo efectivo sería que la elección de presidente sea a través de una votación entre los vocales, consiguiendo así la rotación del mismo; esto limitaría que se puedan ejercer presiones políticas en los funcionarios del Ministerio de Relaciones Laborales que son subordinados de una autoridad estatal para que resuelvan de tal o cual forma.

2. Para integrar como vocales principales o suplentes los Tribunales de Conciliación y Arbitraje y Superior de Conciliación y Arbitraje, los profesionales interesados deben someterse a un proceso de selección a través de un concurso de méritos y oposición con el objeto de que se pueda plasmar en la reforma legal requisitos mínimos de formación y experiencia.

3. Una vez que los profesionales hayan acreditado los requisitos mínimos de formación y finalice el concurso, el Ministerio de Relaciones Laborales elaborará una lista de posibles miembros de estos tribunales para que al momento de suscitarse un conflicto y se requiera la conformación de Tribunales de Conciliación y Arbitraje y Superior de Conciliación y Arbitraje, el escogitamiento a los vocales pueda ser a través de un sorteo de esta nómina precalificada, ya que de esta manera, los vocales no tendrían un interés directo en la causa por lo que ayudaría a que su actuación sea más apegada a la ley y a la justicia.

4. Por ser las reclamaciones de los trabajadores de carácter económico vinculados con el cumplimiento de la ley laboral o el incumplimiento de la contratación colectiva, los vocales de los tribunales no necesitan ser exclusivamente abogados, sino profesionales que tengan un amplio conocimiento de la realidad empresarial y laboral, que permita que los debates dentro de los tribunales sean imparciales y multidisciplinarios, y en esa función los fallos emitidos gocen de un buen criterio y

argumentación, y sobretodo que sean apegados a la realidad de las partes en concordancia con la realidad del país.

5. En cuanto al pago de los vocales, peritos y secretarios que actúan en los tribunales de conciliación y arbitraje o superior de conciliación y arbitaje, se lo realice en base a horas de trabajoefectivas y no quede al arbitrio o buena voluntad del Director Regional del Trabajo.

6. Si bien es cierto que los entrevistados, han sugerido la importancia de establecer tribunales permantentes para la resolución de estos conflictos, es importante tomar en cuenta que la cantidad de conflictos colectivos que se producen no justifica la necesidad real del estado de comenzar a pagar funcionarios permanentes que se dediquen única y exclusivamente a ello, razón por la cual, puede establecerse tribunales de conciliación y arbitraje que no sólo se dediquen a resolver conflictos colectivos. La posibilidad de ampliar las competencias de estos tribunales podría disminuir que los conflictos laborales individuales tengan como único mecanismo el acudir a la jurisdicción ordinaria. Esta propuesta podría reducir de manera considerable la carga de procesos con los que cuentan los Juzgados del Trabajo y ahora las nuevas Unidades Judiciales Especializadas en material laboral.

## REFERENCIAS

Alcázar, M. (1977). *Las Agrupaciones Patronales en México*. Ciudad de México México: El Colegio de México.

Alomía, J. (2002). *Diccionario de Derecho Laboral y Seguridad Social*. Quito, Ecuador: Editorial Juridica del Ecuador

Altamira, R. (2010). *La libertad Sindical y el modelo sindical argentino*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Baca, P. (2011). *Régimen Constitucional y Legal de Trabajo en el Sector Público*. Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.

Cabanellas, G. (1981). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

Cabazos, B. (1987). *40 Lecciones de Derecho Laboral*. Ciudad de México, México: Editorial Trillas

Carro, C y Carro, A. (2007). *Derecho Laboral Costarricense*. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

Castro Orbe, R. (1995). *Tendencias actuales en el Derecho Colectivo del Trabajo*. Quito, Ecuador: Pluma Libreros Editores.

*Código Civil*, 2010. Quito: Ecuador. Ediciones Legales.

*Código de Procedimiento Civil*, 2007. Quito: Ecuador. Ediciones Legales.

*Código del Trabajo*, 2013. Quito: Ecuador. Ediciones Legales.

*Código Orgánico de la Función Judicial*, 2009. Quito: Ecuador. Ediciones Legales.

*Código Penal*, 2013. Quito: Ecuador. Ediciones Legales.

*Constitución de la República del Ecuador*, 2008. Quito: Ecuador. Ediciones Legales.

Contraloría General de la República de Chile, *Idoneidad*, s/a, recuperado de

<http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Sitios/Olacefs/Cepat/doc/LibroValores/Capitulo%20IV.%20Idoneidad.pdf>

De La Cueva, M. (1984). *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. Ciudad de México, México: Ed. Porrúa.

Escriche, J. (1851). *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Paris, Francia: Librería de Rosa, Bourdet.

Escudero, S. (2001). *Curso de Derecho Colectivo del Trabajo*. Bogotá, Colombia: Ediciones Librería del Profesional.

Gobierno de los Estado Unidos Mexicanos – Gobierno de Tamaulipas – Poder Legislativo, *Acta No. 73*, recuperado el 10 de mayo de 2013 de

<http://www.congresotamaulipas.gob.mx/Parlamentario/Archivos/Actas/acta%2073.pdf>

Lastra, J. (1999). *Derecho Sindical*. México D.F., México: Editorial Porrúa

*Ley Orgánica de Servicio Público*, 2013. Quito: Ecuador. Ediciones Legales.

Moya, J. (2004). *Relaciones Laborales. Guía 2004*. Valencia, España: Cisspraxis S.A.

Olea, M. y Casas, M (2000). *Derecho del Trabajo*. Madrid, España: Civitas.

Organización de Naciones Unidas, *Declaración Universal De Derechos*

*Humanos*, 1948, s/a, recuperado el 20 de enero de 2013 de <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

Organización de Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y*

*Políticos*, 1976, s/a, recuperado el 20 de enero de 2013 de <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

Organización de Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos*

*Económicos, Sociales y Culturales*, 1976, s/a, recuperado el 20 de enero de 2013 de <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>

Organización de Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos*

*Económicos, Sociales y Culturales*, 1976, s/a, recuperado el 20 de enero de 2013 de <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>

Organización Internacional del Trabajo, *Convenio sobre el derecho de*

*sindicación y de negociación colectiva*, 1949 (núm. 98), s/a, recuperado el 20 de enero de 2013 de [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312243:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312243:NO)

Organización Internacional del Trabajo, *Convenio sobre la libertad sindical y la*

protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), s/a, recuperado el 20 de enero de 2013 de [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C087](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C087)

Palomeque, C. (1986). *Derecho sindical español*. Madrid, España: Ed. Técnos.

Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, España: Espasa.

Sala, T. y Albiol, I. (2003). *Derecho Sindical*. (9a. ed.). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

Trujillo, J. (1979). *Derecho del Trabajo*. Quito, Ecuador: Ediciones de la Universidad Católica.

Universidad Autónoma de México, *Convención Europea para la Salvaguardia*

*de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales*, 1950, s/a, recuperado el 10 de mayo de 2013 de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/352/24.pdf>

## **ANEXOS**

**REPUBLICA DEL ECUADOR**  
**MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO**  
**INSPECCION Y MEDIACION LABORAL DE PICHINCHA**

Dentro del Pliego de Peticiones No. 7663, presentado por el Comité Especial de Trabajadores del P.P.P del C.P.P, en contra de su empleador, se ha dictado lo que sigue:

**SENTENCIA DE MAYORÍA**

**TRIBUNAL DEL CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.-** Quito, 14 de Mayo de 2008.- Las 10H09.- VISTOS: A fojas dos de esta causa, comparecen los señores Dr. Jorge Novillo y otros dirigentes del Comité Especial de Trabajadores del P.P.P, firmando un pliego de peticiones en contra de su empleador el P.P.P, mismo que por reunir los requisitos formales, se lo admitió a trámite y se dispuso notificar con ésta y con providencia recaída a la parte empleadora en la persona de la señora M.R.V.B en su calidad de Presidenta y Representante Legal del P.P.P, quien da formal contestación al pliego de peticiones presentada proponiendo las excepciones constantes a fojas 33 a la 35 del expediente.- Enviado el expediente a Mediación Laboral conforme el Art. 477 del Código del Trabajo, el Dr. Jorge Aguirre en su calidad de Inspector Mediador, quien no habiendo logrado una conciliación entre las partes devuelve el expediente y se ordena la conformación del Tribunal de Conciliación y Arbitraje.- Conformado el Tribunal de Conciliación y Arbitraje por los vocales designados por las partes se convocó a la Audiencia de Conciliación, la misma que se realizó el día lunes siete de enero de este año, en la que se escucha a las partes, sentándose las bases de conciliación respectivas y no habiendo logrado el propósito conciliatorio se dispuso recibir la causa a prueba por el término de ley, periodo dentro del cual las partes solicitaron y practicaron oportunamente todas las pruebas que obran de autos, concluido el término de prueba y encontrándose la causa en estado de dictar el fallo, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Que conforme lo dispone el numeral 14 del 35 de la Constitución Política de la República, en concordancia con los Arts. 479 y 486 del

Código del Trabajo, este Tribunal es competente para conocer, tramitar y resolver el presente pliego de peticiones.- **SEGUNDA:** Que en el trámite de la causa se han observado todas las formalidades y solemnidades que la ley establece para esta clase de procedimientos, en consecuencia no existe nulidad que declarar y por lo tanto se lo declara válido.- **TERCERA:** Que, en sujeción al Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario. **CUARTA:** Al contestar el Pliego de Peticiones la parte demandada ha impugnado la condición de los trabajadores amparados por el Código del Trabajo fe los conformantes del Comité Especial de los Trabajadores del P.P.P.; además señala que existe cuarenta y tres personas que se encuentran vinculados con el P. demandado, a través de contratos de Prestación de Servicios Profesionales regidos por el Código Civil. En base a estas puntualizaciones presentan como excepciones las siguientes: Ilegitimidad de personería activa, falta de derecho del proponente; e inexistencia del Comité Especial de Trabajadores del P.P.P. No obstante lo anterior, la demandada da contestación a cada uno de los puntos del Pliego de Peticiones presentado por el Comité Especial actor. A este respecto es necesario mencionar que de acuerdo con los Estatutos del P.P.P. y que se encuentran debidamente registrados en el Ministerio de Bienestar Social- Dirección de Asesoría Legal-; actual Ministerio de Inclusión Económica y Social, se establece que dicho P. es una institución de Derecho Privado, en consecuencia no está sujeto al Régimen de excepción que se establece para las entidades del Estado o las del Derecho Público regidos por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones el Sector Público, de los contratos que obran en autos se desprende que los mismos cumplen con los requisitos esenciales exigidos por el Código del Trabajo, y por otro lado no se enmarcan en las disposiciones del Código Civil.- En virtud de lo señalado todos los trabajadores que laboran bajo relación de dependencia del P.P.P. están sujetos y amparados por el Código del Trabajo, bajo las modalidades contratación que establece el mencionado cuerpo normativo y además son aplicables a ellos todos los beneficios y derechos que el Código del Trabajo les reconoce. No cabe en consecuencia que se argumente por parte de la institución empleadora que alguno de los empleados se encuentran a contratos de servicios profesionales, cuando en verdad se trata de contratos individuales de trabajo

reputados como tales por reunir los presupuestos y requisitos que establece el Art. 8 de la Legislación Especial de Trabajo, esto es: prestación de servicios, dependencia y remuneraciones, tratándose además de labores de carácter permanente.- **QUINTA:** Probada la relación laboral, corresponde de este Tribunal examinar todas y cada una de las prestaciones que formula la parte actora, así como la contestación que hace la demandada para efectos de establecer su pertinencia y exigibilidad.- Por lo que en mérito de las consideraciones expuestas, este tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY. RESUELVE:** 1.- Los actores, en el **Punto Uno** del Pliego de Peticiones reclaman la aplicación de las leyes federativas para las diferentes ramas de trabajo, en lo que se refiere al aspecto remunerativo y a su carga horaria. Examinadas las pruebas que obran de autos, se ha podido comprobar que las remuneraciones de los trabajadores reclamantes están sujetas a las disposiciones generales que establece la fijación de la remuneración básica mínima aplicada para los trabajadores en general, así como, las que se refieren a ciertas labores calificadas tales como: choferes, sectarias, auxiliares de servicios, etc. En cuanto al nivel profesional de los médicos, odontólogos, tecnólogos médicos y otras profesiones, no encontramos dentro del expediente prueba alguna ni en la ley federativa, ni mediante acuerdo, decretos u otras leyes que establezcan ninguna fijación de sueldos para quienes ejercen estas actividades; debe considerarse que las Resoluciones del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público o SENRES publicada en el registro Oficial No. 544 del 28 de Marzo del 2002, Registro Oficial No. 63 del 9 de Julio del 2005; Registro Oficial No. 84 del 18 de Agosto del 2005, Registro Oficial No. 310 del 11 de Julio del 2006; Registro Oficial No. 139 del 1 de agosto del 2007, se refieren a los profesionales médicos que laboran en el sector público, mas no a los del sector privado, en consecuencia no les es aplicable dichas resoluciones tal como se expresó anteriormente, el P.P.P de acuerdo a sus estatutos codificados es una entidad del sector privado. En consecuencia este Tribunal considera que no se ha irrespetado las leyes federativas que ampara a los trabajados ni los acuerdos o resoluciones que fijan las remuneraciones del sector privado a través de las Comisiones Sectoriales respectivas. Tampoco existe violación algunas al Régimen de Jornadas de Trabajo.- 2.- En el Punto Dos del pliego de Peticiones los reclamantes demandan una estabilidad por tres años para todo el personal, lo cual es ajeno a las atribuciones de este Tribunal, conforme lo establece el inciso octavo del Art. 188

del que textualmente dice lo siguiente: " las indemnizaciones por despido, previstas en este artículo, podrán ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes, mas no los Tribunales de Conciliación y Arbitraje". 3.- En el Punto Tres del Pliego de Peticiones los actores demandaban un incremento de remuneraciones en un 50% para todo el personal. Si bien en este aspecto que corresponde a los denominados conflictos de "intereses o de reglamentación" y que el Tribunal pudiera tomar una decisión en base de las pruebas actuadas con criterio de equidad y justicia tomando en cuenta que de acuerdo a las consideraciones expuestas en relación al Primer Punto del Pliego de Peticiones en los que se ha establecido que las remuneraciones de los trabajadores no contravienen las regulaciones preestablecidas; sin embargo es necesario considerar que en la prestación de servicio de naturaleza social, también debe aplicarse conocimientos especializados cuyo estímulo es necesario lograr para una mas eficiente labor, en tal virtud aplicando el principio de equidad y ante la falta de elementos que nos permiten calificar cada uno de los puestos de trabajo y su responsabilidad, este Tribunal acuerda conceder un aumento de las actuales remuneraciones de los trabajadores de la institución demandada, equivalente al diez por ciento a partir de la fecha de ejecución del presente fallo. 4.- En el Punto Cuatro del Pliego de Peticiones, relacionado a la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, debe considerarse que esta es una obligación general para todos los empleadores y un derecho de los trabajadores desde el primer día que ingresan a laborar, los aportes al IESS debe establecerse en baso a los ingresos reales del trabajador tomando en consideración lo dispuesto en el Art. 95 del Código del Trabajo, concordante con las disposiciones de la Ley y el Reglamento del Seguro Social Obligatorio. En consecuencia la institución empleadora estará obligada a efectuar los descuentos y a realizar los aportes de sus trabajadores en la forma antes indicada sin considerar la modalidad de trabajo que se hubiere pactado. 5.- En cuanto al Punto Cinco del Pliego de Peticiones, este tribunal no puede resolver la incorporación de los trabajadores a otra institución, ni crear obligaciones de terceros que no están vinculados a este procedimiento. - 6.- A foja 379 de este expediente, el Comité Especial fe los Trabajadores del P.P.P., presenta su declaratoria de huelga en sujeción al Art. 479 del Código el Trabajo.- NOTIFIQUESE.- f) Dra. Mirian Orozco, Dr. Alfredo Boja Velasco (V.S.), Dr. Geovanny Cabrera Rendón (V.S.), Dr. Duncan Franco Rendón y Dra. Johanna Garófalo, vocal suplente a quien se la principaliza para esta diligencia.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

**REPUBLICA DEL ECUADOR**  
**MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO**  
**INSPECCION Y MEDIACION LABORAL DE PICHINCHA**

VOTOS SALVADOS DE LOS DOCTORES ALFREDO BORJA VELASCO Y GEOVANNY CABRERA RENDON

**TRIBUNAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.-** Quito, 14 de Mayo de 2008.- Las 10H09.- VISTOS: A fojas dos de esta causa, comparecen los señores Dr. Jorge Novillo y otros dirigentes del Comité Especial de Trabajadores del P.P.P, firmando un pliego de peticiones en contra de su empleador el P.P.P, mismo que por reunir los requisitos formales, se lo admitió a trámite y se dispuso notificar con ésta y con providencia recaída a la parte empleadora de la persona de la señora M.R.V.B en calidad de Presidente y Representante legal del P.P.P, quien da formal contestación al pliego de peticiones proponiendo las excepciones de las que se

creyó asistida (fojas 33 a la 35 del expediente).- Enviado el expediente a Mediación Laboral conforme el Art- 477 del Código del Trabajo, el Dr. Jorge Aguirre en su calidad de Inspector Mediado, quien no habiendo logrado una conciliación entre las partes devuelve el expediente y se ordena la conformación del Tribunal de Conciliación y Arbitraje.- Conformado el Tribunal de Conciliación y Arbitraje los vocales designados por las partes se convocó a la Audiencia de Conciliación, la misma que se realizó el día lunes siete de enero de este año, en la que se escucha a las partes, sentándose las bases de conciliación respectivas, y no habiendo logrado el propósito conciliatorio se dispuso recibir la causa prueba por el término de ley, periodo dentro del cual las partes solicitaron y practicaron oportunamente todas las pruebas que obran de autos, concluido el término de prueba y encontrándose la causa en estado de dictar el fallo, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Que conforme lo dispone el numeral 12 al 35 de la Constitución Política de la República, en concordancia con los Art. 479 y 286 del Código del Trabajo, este Tribunal es competente para conocer, tramitar y resolver el presente pliego de peticiones.- **SEGUNDA:** Que en el trámite de la causa se han observado todas las formalidades y solemnidades que de la ley establece para esta clase de procedimientos, en consecuencia no existe nulidad que declarar y por lo tanto se lo declara válido.- **TERCERA:** Que, en sujeción al Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario. **CUARTA:** Al contestar el Pliego de Peticiones la parte demandada ha impugnado la condición de trabajadores amparados por el Código del Trabajo de los conformantes del Comité Especial de los Trabajadores del P.C.P.P; además señala que existe cuarenta y tres personas que se encuentran vinculados con el P. Demandado, a través de contratos de Prestación de Servicios Profesionales regidos por el Código Civil. En base a estas puntualizaciones presentan como excepciones las siguientes: Ilegitimidad de Personería activa, falta de derecho del proponente; e inexistencia del Comité Especial de Trabajadores de los Trabajadores del P.C.P.P. No obstante lo anterior, la demandada da contestación a cada uno de los puntos del Pliego de Peticiones presentado por el Comité Especial actor. En virtud de lo señalado todos los trabajadores que laboran bajo relación de dependencia del P.P.P están sujetos y amparados por el Código del Trabajo, bajo las modalidades de contratación que establece el mencionado

cuerpo normativo y además son aplicables a ellos todos los beneficios y derechos que la Constitución Política y el Código del Trabajo les reconoce. No cabe en consecuencia que se argumente por parte de la institución empleadora que alguno de sus empleados se encuentran sujetos a contratos de servicios profesionales, cuando en verdad se trata de contrato individuales de trabajo reputados como tales por reunir los presupuestos y requisitos que establece el Art. 8 de la Legislación Especial de Trabajo, esto es: prestación de servicios, dependencia y remuneración tratándose además de labores de carácter permanente.- **QUINTA:** Probada la relación laboral, corresponde a este Tribunal examinar todas y cada una de las pretensiones que formula la parte actora en el pliego de peticiones, así como la contestación que hace la demandada para efectos de establecer su pertinencia y exigibilidad.- Por mandato de la Constitución Política y el Código del Trabajo, los derechos de los trabajadores son intangibles e irrenunciables; además la legislación laboral debe sujetarse al derecho social. El estado asegurará al trabajador el respecto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Es de conocimiento público que estos últimos tiempos se ha incrementado excesivamente el costo de vida encontrándose el valor de la canasta familiar básica en un monto que bordea los USD 500,00. Por los antecedentes expuestos y en mérito de las consideraciones expuestas, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY RESUELVE:** Disponer que el P.P.P, a través de su Presidenta y representante legal cumpla con lo siguiente: 1.- Al **Punto Uno** del Pliego de Peticiones se dispone que el P.P.P. respete y aplique a favor de todos los reclamantes el contenido de las leyes federativas para las diferentes ramas de trabajo, en lo que se refiere al aspecto remunerativo y a su carga horaria. 2.- Al **Punto Dos** del Pliego de Peticiones que el empleador conceda a favor de todos los trabajadores reclamantes una estabilidad por el tiempo de tres años. 3.- Al **Punto Tres** del Pliego de Peticiones el empleador conceda un incremento en las remuneraciones de sus trabajadores en un valor equivalente al TREINTA POR CIERTO. 4.- Al **Punto Cuarto** del Pliego de Peticiones, relacionado a la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, debe considerarse que esta es una obligación general para los empleadores y un derecho de los trabajadores desde el primer día que ingresan a laborar, los aportes al IESS debe establecerse en base a los ingresos reales del trabajador tomando en consideración lo dispuesto

en el Art. 95 del Código del Trabajo, concordante con las disposiciones de la Ley de Reglamentos – de Seguro Social Obligatorio. En consecuencia la institución empleadora estará obligada a efectuar los descuentos y a realizar los aportes de sus trabajadores en la forma antes indicada sin considerar la modalidad de trabajo que se hubiese pactado. 5.- Al **Punto Cinco** del Pliego de Peticiones, este Tribunal en lo referente a los empleados de Santo Domingo de los Colorados y la Concordia, las partes se sujetarán a los aspectos constitucionales y legales referente a la nueva división territorial y política de estas.- 6.- A foja 379 de este expediente, el Comité Especial de los Trabajadores del P. C.P.P, presenta su declaratoria de huelga en sujeción del Art. 479 del Código del Trabajo, la misma que no ha sido efectivizada hasta el momento, por lo tanto, no se califica.- NOTIFIQUESE.- f) Dra. Mirian Orozco, Dr. Alfredo Boja Velasco (V.S.), Dr. Geovanny Cabrera Rendón (V.S.), Dr. Duncan Franco Rendón y Dra. Johanna Garófalo, vocal suplente a quien se la principaliza para esta diligencia (V.S.)

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

## República del Ecuador

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CONCILIACION Y ARBITRAJE.-** Quito, 10 de Octubre del 2011, las 13h39.- **VISTOS:** Se constituye el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje conformado por la Dra. María Augusta del Pozo, quien lo Preside; los doctores Julio Cesar Trujillo y Julio Michelena, vocales principales designados por la parte trabajadora; los doctores Vicente Cárdenas Cedillo y Alexandra Cárdenas Valladares; vocales principales, designados por la parte empleadora; y Dra. Andrea Noboa Camacho, Secretaria Regional del Trabajo de Quito que certifica.- En cumplimiento de lo ordenado mediante providencia de 05 de octubre del 2011<sup>a</sup> las 16H05, el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, con el quórum de todos sus miembros, procede a deliberar con el objeto de dictar la resolución en el conflicto colectivo suscitado entre el Comité Especial de Trabajadores del H.C.P.P y el G.A.D.P.P, sometido a la jurisdicción del Tribunal mediante recurso de apelación que obra a fs. 2238 y 2239 del proceso, quienes en lo principal en su escrito dicen: “Señor Presidente del Tribunal de Conciliación y Arbitraje. A.E.M.C, C.E.M.P, M.I.C.V, P.S.L.L, J.E.C.C, M.P.T.V, M.D.G.H, F.G.F.C, F.R.C.G., en nuestras calidades de Secretarios: General, de Justicia y Organización de Actas y Comunicaciones, de Finanzas, de Estadística, Educación Sindical, Cooperativismo y Legislación Laboral, de Servicios Social, de Prensa y Propaganda, de Deportes y Cultura, respectivamente de la Directiva del Comité Especial de Trabajadores del G.A.D.P.P., en el pliego de peticiones que tenemos propuesto en contra del Econ. G.B.N y Dr. D.C.A en sus calidades de P.P y P.S respectivamente del G.A.D.P.P, comparecemos a usted y manifestamos: (...) 3.1.- Los Vocales de Mayoría, luego de realizar un extenso análisis civilista y contradictorio de los derechos laborales reclamados en el primer punto del pliego de peticiones, han resuelto aceptar la petición “exclusivamente respecto de la inclusión de los valores correspondientes a horas suplementarias y extraordinarias del mes en que los trabajadores cumplieron años de labor...”, sin que se haya dispuesto que se incorporen en la remuneración mensual unificada sobre la cual debía calcularse la Bonificación Especial por el Primero de Mayo, los demás rubros que mensualmente han recibido los trabajadores constantes de los roles de

pago agregados al proceso, los que se consideran parte integrante de la remuneración unificada, por así haber acordado libre y voluntariamente las partes en los Arts. 31 y 77 de los Contratos Colectivos; por lo tanto, consideramos que los señores Vocales de mayoría del Tribunal de Conciliación y Arbitraje ilegal e inconstitucionalmente han prescindido incorporar como componentes de la remuneración unificada, los siguientes rubros: Costo de Vida, Bonificación Complementaria, Décimo Sexto Sueldo, Décimo Quinto Sueldo, Agasajo Navideño, Estímulo Pecuniario. Bonos. Encontrándose contractualmente convenido en el Art. 31 del Contrato Colectivo que la Bonificación Especial por el Día Universal del Trabajo se pague en base a la “remuneración mensual unificada”, de esta forma de cálculo debía ser cumplida por el G.P.P, y al haberse constatado procesalmente que no se ha cumplido, los vocales de mayoría del Tribunal de Conciliación y Arbitraje debían disponer en sentencia, que se lo cumpla en la forma convenida por así haber dispuesto el Art.53 numeral 12 de la Constitución Política de 1998 vigente a la fecha en que se debía cumplir con dicha obligación, que en forma textual dice: “Se garantizará especialmente la contratación colectiva; en consecuencia, el pacto colectivo legalmente celebrado no podrá ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral” 3.2.- Concordante con esta misma argumentación, los Vocales de mayoría, también debían ordenar la reliquidación y pago de las diferencias existentes entre lo pagado y lo que los trabajadores legalmente debían recibir por concepto de horas suplementarias y extraordinarias, décimo tercer sueldo y vacaciones, tomando en cuenta la remuneración mensual unificada que se encontraban percibiendo los trabajadores en cumplimiento a lo previsto en los Arts. 111 y 71 del Código del Trabajo. En igual forma las “BONIFICACIONES ANUALES” acordadas en el Art. 32 del Décimo Sexto y Décimo Séptimo Contratos Colectivos de Trabajo. Derechos Laborales que no pueden ser desconocidos con el argumento de que no se ha aportado prueba al respecto; cuando los mismos Vocales de la parte patronal, funcionarios del G.P.P por lo tanto interesados en la causa, estuvieron presentes en la inspección judicial realizada a los roles de pagos de tales rubros, en las mismas oficinas del G.P.; habiendo constatado que por tales rubros, únicamente se había pagado el salario básico que se encontraba percibiendo el trabajador a esa fecha, sin tomar en cuenta el monto total de la remuneración que aparece en los roles de pago correspondientes durante los doce meses anteriores a la liquidación. 3.3- La Corte Constitucional en sentencia dictada el 9 de

septiembre del 2010, ha declarado inconstitucional e ilegal parte del Decreto Ejecutivo 1701 que sirvió de sustento las Revisiones de los Contratos Colectivos, al igual que el Comité de Libertad Sindical de la UIT, observó al Gobierno del Ecuador por la decisión unilateral de revisar los contratos colectivos; sin embargo los Vocales de mayoría del Tribunal, han desestimado el reclamo hecho por los trabajadores referentes al cumplimiento de las jornadas especiales de trabajo que los trabajadores de campamentos de Nanegalito, los Bancos y Puerto Quito, vienen realizando en cumplimiento a lo previsto en el inciso final del Art. 17 del Décimo Séptimo Contrato Colectivo de Trabajo, coartando el derecho de los trabajadores. En igual forma el derecho que los trabajadores tenemos para que el G.P asigne el presupuesto necesario a fin de que los trabajadores con mayor edad, enfermos, incapacitados, mayor tiempo de servicio, etc. puedan renunciar a su trabajo para acogerse al pago de la Bonificación Especial prevista en el Mandato No. 02 dictado por la Asamblea Nacional Constituyente. En igual forma, observando lo dispuesto en el Art. 11 del Décimo Séptimo Contrato Colectivo de Trabajo, y las Resoluciones del Comité Mixto de Calificación, Escalafón y Ascensos, debían disponer el ascenso inmediato de 33 compañeros que no se los había ascendido en conjunto con el grupo mayor de trabajadores; tanto más que se encuentra agregado al proceso la disposición expresa del señor P.P. que se cumpla con tales ascensos; sin embargo han decidido rechazar la petición, supuestamente por falta de prueba. 3.4.- En la Inspección Judicial realizada a los campamentos de Puerto Quito y los Bancos, los vocales pudieron constatar en las condiciones inhumanas que laboraban los trabajadores del G.P, sin ninguna protección; incluso tales deficiencias fueron asumidas por los mismos funcionarios del G.P. que laboran en dichas dependencias; sin embargo, los Vocales del Tribunal por unanimidad, si bien resuelven que se cumpla con dicho punto; sin embargo, se ha dejado a la discrecionalidad del empleador. 3.5.- Por último, el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, debía ordenar el pago de indemnización de daños y perjuicios ocasionados a los trabajadores por el evidente incumplimiento del contrato colectivo, de la Constitución de la República y del Código del Trabajo, por así disponer expresamente el Art. 90 del Décimo Séptimo Contrato Colectivo el Art. 251 del Código del Trabajo, entonces no debía negarse el punto de referencia, “por improcedente”.- Por su parte el G.A.D.P.P, asegura en el escrito presentado el 22 de julio de 2011, a las 10h00, y que obra de fojas 2235 que en la audiencia de conciliación indicará los puntos a que se contrae el recurso.-

Posesionados los miembros del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje como consta de autos en el expediente, se ha reunido para señalar las bases de conciliación la misma que se efectuó el día martes 4 de octubre de 2011 a partir de las 14h00.- Se escuchó a las partes cuya intervención consta en el acta y se elaboró las bases que no habiendo consenso quedó fijada por las de mayoría, las que bien se pueden reproducir del siguiente modo: “Respecto al Punto 1y2.- En la reliquidación que deba hacerse para el pago de las bonificación especial en el día universal del Trabajo y las bonificaciones anuales establecidas en los artículos 31 y 32 del Contrato Colectivo de Trabajo se considere como remuneración lo dispuesto en la modificación por revisión del Art. 77 y también las prohibiciones del Código Orgánico de Finanzas Públicas y demás legislación aplicable para los egresos de dinero que deba hacer el G.A.D.P.P. a favor de los trabajadores, tomando como base el principio de constitucionalidad y legalidad para evitar cualquier tipo de ilegalidad a pretexto de sentencia.- Al Punto 3.- Debe considerarse la modificación por revisión que eliminó la remuneración mensual por lo establecido en las disposiciones transitorias tercera del mandato constituyente 8 y su reglamento de aplicación.- Al punto 4.- Que los trabajadores cumplan con lo dispuesto en el Art. 17 del Código del Trabajo.- Al Punto 6.- La resolución a la que se refiere el Dr. Julio Cesar Trujillo ya está cumplida y si los 33 solicitantes del ascenso insisten deben someterse al Art. 11 del Contrato Colectivo. Al punto 8.- El C.P propone como base la inexistencia del daño emergente y el lucro cesante, por eso es improcedente la pretensión de los trabajadores.- Con respecto al Punto 5, el C.P informa que está en proceso de cumplimiento, considerando que cada trabajador beneficiario de la bonificación cumpla con los requisitos establecidos.- Con respecto al Punto 7 visto que el C.P nos ha informado que ha equipado los campamentos en los términos estipulados en el Contrato Colectivo, encargamos al Defensor del Pueblo que constate este cumplimiento y de no ser así exija que se lo haga, considerando que este tema ya fue resuelto por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje por unanimidad.”.- Habiendo concluido las etapas relativas a esta clase de procedimientos y procesos, siendo el tiempo de resolver se considera: **PRIMERO.-** Disponer que se agregue al proceso el último escrito presentado por la Directiva del Comité Especial de Trabajadores del G.A.D.P.P de 10 de octubre del 2011 a las 11h15, el mismo que se pone en conocimiento de los vocales designados por la parte patronal. Se da la palabra a los vocales de la parte trabajadora quienes solicitan que se suspenda la emisión de la sentencia

hasta que el G.A.D.P se pronuncie y designe nuevos vocales. Por su parte los vocales designados por la parte empleadora, enterados del contenido del escrito manifiestan que la designación de ellos pese a ser servidores públicos no tienen interés directo en la empresa o negocio ni en la causa que se tramita a no ser el de pronunciar la sentencia conforme corresponde y en derecho por lo que solicitan que se rechace la pretensión y se continúe hasta dictar la sentencia, en acatamiento de lo que dispone el inciso final del Art. 468 del Código del Trabajo y así se dispone por parte de la Presidencia. **SEGUNDO.-** El Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, en la forma como está constituido y en aplicación del principio de la doble instancia y de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 326 numeral 12 de la Constitución de la República, y Arts. 468 y siguientes del Código del Trabajo, es competente para conocer y resolver sobre el presente Conflicto Colectivo.- **TERCERO.-** Habiéndose constatado que el Comité Especial de Trabajadores del H.C.P.P., se ha constituido conforme lo previsto en el Art. 512 del Código del Trabajo, y habiéndose observado el debido proceso y garantizado el derecho de defensa de las partes NO existe omisión alguna de solemnidad sustancial que influya en la decisión de la presente causa, por lo que se declara su validez.- **CUARTO.-** En la primera instancia las partes acudieron a diversas formas para justificar sus aciertos tanto de las aspiraciones como de las excepciones.- Estas aspiraciones y excepciones, como consta de autos en el expediente, fueron analizadas y desarrolladas llegando a las conclusiones que constan en la sentencia dictada el 20 de julio de 2011. **QUINTO.-** Lo que el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje debe resolver son los recursos de apelación en relación con las aspiraciones contenidas e el pliego de peticiones puesto que a pretexto de recurso no se puede cambiar lo que fue materia de conocimiento y resolución en la primera instancia.- **SEXTO.-** Por la forma como ha sido interpuesto el recurso corresponde analizar el mismo a la luz de lo que consta en el proceso. Así en relación a los puntos 1,2 y 3 de la aspiración inicial en la que solicitan la reliquidación de unas supuestas diferencias al no hacerse considerado la remuneración unificada de conformidad a lo determinado en los artículos 31, 32 y 77 del Décimo Sexto Contrato Colectivo de Trabajo. El artículo 77 del Contrato Colectivo define lo que es la remuneración unificada y señala: *“Para los efectos del presente contrato colectivo, se entenderá como remuneración mensual unificada, todo lo que el trabajador perciba mensualmente incluyendo el subsidio de antigüedad, alimentación, bono de comisariato, subsidio educacional, subsidio*

*familia y demás valores que señala el Art. 95 del Código del Trabajo y los fallos reiterativos de Casación” (Lo sobresaltado es nuestro). Por su parte el artículo 95 del Código del Trabajo expresa “...Sueldo o salario y retribución accesorio.- para el pago de indemnización a que tiene derecho el trabajador, se entiende como remuneración todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicio o en especies, inclusive lo que percibiere por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación de 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 exceptúa el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales, la décimo tercera, décimo cuarta remuneraciones, décimo quinto y décimo sexto sueldos, componentes salariales en procesos de incorporación a las remuneraciones, y el beneficio que representan los servicios de orden social”. (Lo sobresaltado es nuestro). Es necesario, reproducir en esta parte, por la importancia que tiene para definir el concepto de la remuneración, lo que dispone el Mandato Constituyente No. 2 de 24 de enero de 2008, que dicho sea de paso, tiene rango constitucional y no es posible de recurso o acción alguno. En síntesis lo que interesa para esta parte es reproducir el texto de los artículos 1 y 6 que dicen “*Artículo 1.- Remuneración Máxima.- Se establece como Remuneración Mensual Unificada Máxima, el valor equivalente a veinticinco salarios básicos unificados del trabajador privado, para los dignatarios, magistrados, autoridades, funcionarios, delegados o representantes a los cuerpos colegiados, miembros de la Fuerza Pública, servidores y trabajadores del sector público, tanto financiero como no financiero. No se considera parte de la Remuneración Mensual Unificada; el décimo tercero y décimo cuarto sueldos o remuneraciones, viáticos, movilizaciones y subsistencias, horas suplementarias y extraordinarias, subrogación de funciones o encargos, compensación por residencias, el aporte patronal al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y los fondos de reserva. (Lo sobresaltado es nuestro). El literal d) del CONSIDERANDO QUINTO de la sentencia recurrida contiene el análisis más concreto sobre la aspiración del pago de la bonificación anual y así afirma: “El perito designado para el análisis de los roles de pago dentro de la inspección solicitada por los accionantes, en su informe (fs. 354) señala que ha podido verificar que se cumplen en forma normal los pagos por concepto de sueldo básico, subsidio de antigüedad, subsidio familiar, compensación por el costo de la vida, bono de comisariato, bono de transporte,**

*bono de alimentación, agasajo navideño, estímulo pecuniario, horas extraordinarias y suplementarias y observa que las vacaciones las compensaciones por vacaciones se pagan con retraso. La institución accionada ha aportado prueba en contrario con la pericia solicitada y practicada; en el informe correspondiente se concluye: "Bonificaciones especiales por el día universal del trabajo, horas suplementarias y extraordinarias y décimo tercer sueldo se encuentran canceladas de acuerdo a lo que determina la ley." (fs. 2975)."* **SEXTO.-**

En relación con el cumplimiento de las jornadas especiales y dadas las exposiciones realizadas por las partes se considera que la institución exige a sus empleados el cumplimiento de los horarios y así lo hace; lo que no ocurre con los trabajadores que aseguran vivir cerca de los campamentos quienes no se quedan en el campamento sino que antes de las 18H00 salen para sus domicilios usando para el efecto el transporte en la institución e ingresar al siguiente día usando el transporte de la institución. Es de esperar que los trabajadores cumplan con lo que fue materia del contrato para evitar de este modo la discriminación que por esta acción se está dando.- **SÉPTIMO:** El pedido referido a la creación de una partida para que ciertos trabajadores del G.A.D.P.P., en cumplimiento del Mandato No. 02 puedan acogerse al pago de la bonificación especial, se ha podido conocer que por política institucional se está creando una ordenanza con este fin con lo que el punto quedaría atendido. **OCTAVO:** En relacionado al ascenso de 33 trabajadores, de conformidad a la normativa vigente constitucional, legal y reglamentaria todo ascenso debe ser realizado mediante un proceso ya establecido. Por consiguiente, para justificar el incumplimiento de lo determinado en el artículo 11 del Décimo Séptimo Contrato Colectivo, los trabajadores debieron presentar la prueba del concurso realizado así como los resultados pues el solo hecho de haber concursado no es suficiente para ser acreedor al ascenso. Del expediente no consta la prueba que justifique ese incumplimiento por lo que, en esta parte, también se rechaza el recurso de apelación.- **NOVENO:** El recurso en el punto 3.4.- hace referencia a las condiciones en que se desarrollan ciertas tareas en varios campamentos.- El G.A.D.P.P informa que de conformidad a las proyecciones efectuadas en los Planes de Inversiones se han efectuado ya algunas adquisiciones para ir dotando a los campamentos de los insumos necesarios que favorezcan mejor estilo de vida a los trabajadores, por lo que en esta parte se debe manifestar que las adecuaciones que se van realizando en los campamentos siempre son progresivas y permanentes por lo que no se encuentra

incumpliendo de parte del demandado por lo que en este punto del recurso también se lo rechaza. **DÉCIMO:** Luego, el Tribunal inferior ya analizó el pedido de daños y perjuicios que carece de base y sustento pues en el CONSIDERANDO UNDÉCIMO dice” El derecho indemnizatorio contemplado en el artículo 251 del Código del trabajo surge a consecuencia del incumplimiento del contrato colectivo de trabajo. En la especie, el Décimo Séptimo Contrato Colectivo, Revisado, que se encuentra en vigencia, condiciona la posibilidad jurídica de indemnización en tanto dispone que se agregue al final del artículo 90 del contrato, invocado en la petición: *“Siempre y cuando no contravenga lo establecido en los Mandatos Constituyentes 2, 4 y 8 y su Reglamento de Aplicación, las regulaciones dictadas por el Ministerio de Trabajo y Empleo, y esta Acta de Revisión.” De la operación de juzgamiento del presente fallo se sustenta en Derecho que no hay incumplimiento que declarar que dé lugar a daños y perjuicios indemnizables. Por tal motivo, la petición es improcedente.* “. En doctrina los daños y perjuicios se refieren a las indemnizaciones del daño emergente y el lucro cesante contemplado en nuestra legislación en el artículo 1512 del Código Civil, norma supletoria del Código del Trabajo (Art. 6), aplicable a este caso y no por civilismo sino porque esta contiene el concepto, que dice: *“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.”* El daño emergente según la doctrina es el monto del perjuicio o la inversión a que se ve obligado hacer el perjudicado para que se cumpla lo pactado mientras que el lucro cesante es el interés que produce ese capital invertido y nada más. En el presente caso, no se ha demostrado que los trabajadores hayan efectuado inversiones que ahora deban ser recuperadas o que por el transcurso del tiempo hayan producido o generado algún interés que ahora deba ser indemnizado. Es necesario destacar que con razón y mucha prudencia la Constitución establece en el numeral 8 del artículo 11 que: *“El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.”*, lo que equivale a asegurar que lo pactado en el contrato colectivo se ha de cumplir necesariamente pero contando con los presupuestos y las partidas que corresponden puesto que la autoridad no puede por si y ante si disponer las inversiones en la forma que personalmente convenga sino mediante el

cumplimiento de las normas previamente establecidas. Siendo así, todas las inversiones que deban realizarse para el cabal cumplimiento de las normas consensuadas del contrato colectivo deben observar primero el acatamiento de las leyes que rigen los egresos del presupuesto y la forma como se ha elaborado el Plan de Inversiones Institucional. Se debe considerar el hecho que se ha presentado documentación de las inversiones para atender los pedidos de los trabajadores en cumplimiento de las normas contractuales pero eso de ninguna manera significa incumplimiento sino mas bien la política institucional por acatar lo acordado pero en la forma establecida en la propia Constitución, esto es gradualmente y progresivamente. Es por estas razones que ahora el Tribunal de Conciliación y Arbitraje confirma lo resuelto en esta parte por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje confirme lo resuelto en esta parte por el Tribunal de instancia inferior, que desecha la pretensión por improcedente. Efectivamente del análisis de los hechos que constan de los autos en el proceso no se encuentra incumplimiento que declarar en contra del G.A.D.P.- Por las disposiciones expuestas, en relación a los hechos y el derecho, en forma motivada y como manda la Constitución de la República, y según méritos de los autos, este Tribunal de Conciliación y Arbitraje, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS EYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVE:** en base a las tablas procesales y con las modificaciones señaladas en los CONSIDERANDOS que anteceden, **CONFIRMAR** la sentencia recurrida.- NOTIFÍQUESE.- f) Dra. María Augusta del Pozo, Directora Regional de Trabajo de Quito (E), Dr. Vicente Cárdenas Cedillo, Dra. Alexandra Cárdenas Valladares; Dr. Julio César Trujillo (VS), Dr. Julio Michelena (VS).- CERTIFICO.-

VOTO SALVADO DE LOS DRS. JULIO CÉSAR TRUJILLO VÁSQUEZ Y JULIO MICHELENA AYALA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CONCILIACION Y ARBITRAJE.- Quito, 10 de octubre

de 2011, a las trece horas treinta minutos,. VISTOS: Se constituye el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje conformado por la doctora María Augusta del Pozo Orozco, quien lo preside; en su calidad de Directora Regional del Trabajo de Quito, los doctores Julio Cesar Trujillo y Julio Michelena, vocales principales designados por la parte trabajadora y, los señores doctores Vicente Cárdenas Cedillo y Alexandra Cárdenas Valladares; vocales principales, designados por la parte empleadora, actúa como secretaria la Abogada Andrea Noboa Camacho. El Tribunal así constituido, una vez que por denuncia de los trabajadores, se viene en conocimiento que los vocales designados por la parte empleadora son empleados subalternos del G.A.D.P.P. y que ésta subordinación les priva de la independencia que necesitan los vocales del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, resuelve la nulidad del proceso por indebida constitución del Tribunal.- Sin embargo, en razón de que por mayoría, de tres votos contra dos se ha decidido que no hay indebida composición del Tribunal, entramos a pronunciarnos sobre el citado pliego de peticiones que llega a conocimiento del Tribunal, por apelación de ambas partes. ANTECEDENTES.- Luego de haber fracasado en el intento de arreglar amistosamente los reclamos de los trabajadores al G.A.D.P.P, el Comité Especial de Trabajadores del H.C.P.P ha presentado un pliego de peticiones concretas ante el Inspector del Trabajo de Pichincha, que luego de tramitado de conformidad con la ley ha sido resuelto por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, mediante sentencia del 20 de julio de 2011; de esta sentencia el Comité Especial de Trabajadores del H.C.P.P. interpone recurso de apelación, el mismo que ha sido concedido como es de ley, los apelantes interponen su recurso de todo lo que les sea desfavorable de la sentencia de primera instancia; así mismo, el G.A.D.P.P recurre de toda la sentencia. Sustanciada la causa el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, llega la causa al estado de dictar sentencia. PRIMERO.- LA CONTROVERSIA.- Los trabajadores reclaman que el G.A.D.P.P reliquide y pague la diferencia entre lo que debía pagar y lo que de hecho pagó por la bonificación especial de acuerdo con el Art. 31 de los Contratos Colectivos: Décimo Sexto y Décimo Séptimo, así como que reliquide y pague la diferencia entre lo que debía pagar y de hecho pagó por concepto de bonificaciones anuales de acuerdo con el Art. 32 de los mismo Contratos Colectivos de Trabajo; y, de acuerdo con la ley, por vacaciones, décimo tercer sueldo y jornadas suplementarias y extraordinarias. Reclaman además que “se asigne un presupuesto necesario” a fin de que los trabajadores de la entidad requerida

puedan acogerse a los beneficios del art. 8 del Mandato Constituyente No. 2. También reclaman que se provea de menaje de dormitorio, comedor y cocina a los campamentos de trabajo que mantiene el G.A.D.P.P, así mismo reclaman que, de acuerdo con lo convenido en el Contrato Colectivo y de conformidad con las Resoluciones del Comité Mixto de Calificación, Escalafón y Ascensos disponga el ascenso inmediato de 33 trabajadores que constan en esas Resoluciones y no han sido ascendidos, y, en fin, que se respete lo convenido en el Contrato Colectivo de Trabajo sobre las jornadas especiales de trabajo de los trabajadores de los campamentos de Nanegalito, Los Bancos y Puerto Quito. Por versar todos estos reclamos sobre incumplimientos del contrato colectivo reclaman también la indemnización prescrita en el art. 251 del Código del Trabajo y 90 del Décimo Séptimo Contrato Colectivo de Trabajo. El G.A.D.P.P se opone a estas peticiones por las razones que más adelante se mencionarán y analizarán. SEGUNDO. LAS PETICIONES UNO Y TRES DEL PLIEGO DE PETICIONES.- En resumen, el desacuerdo se reduce a lo que debe entenderse por remuneración de conformidad con el Contrato Colectivo, el Código del Trabajo y los fallos reiterativos de casación, pues mientras los trabajadores sostienen que la remuneración comprende el salario básico, subsidios de antigüedad, familiar y educación, bono de comisariato, alimentación y las prestaciones que el G.A.D.P.P paga por costo de vida, bonificación complementaria, horas suplementarias y extraordinarias, décimo sexto sueldo, bono de transporte, décimo quinto sueldo, estímulo pecuniario, agasajo navideño, bonificaciones mensualizadas y bono vacacional, el G.A.D.P.P, en cambio sostiene que estos últimos rubros, esto es costo de vida, bonificación complementaria, horas suplementarias y extraordinarias, décimo sexto sueldo, bono de transporte, décimo quinto sueldo, estímulo pecuniario, agasajo navideño, bonificaciones mensualizadas y bono vacacional no forman parte de la remuneración mensual unificada. Esta materia se encuentra regulada expresamente en el Contrato Colectivo de Trabajo que, a su vez, para completarla, se remite lo que sobre remuneración dispone el art. 95 del Código del Trabajo y, para el caso, lo que dicen los fallo reiterativos de casación. El contrato colectivo de trabajo es un instrumento jurídico complejo, compuesto de cláusulas de naturaleza variada, pero las que caracterizan a este instrumento jurídico y como tales son reconocidos por toda la doctrina laboral son las cláusulas normativas, esto es, aquellas cláusulas regulan las relaciones del empleador con sus trabajadores; estas cláusulas, son por su naturaleza, normas jurídicas o

derecho objetivo que en cuanto son más favorables a los trabajadores prevalecen sobre cualquiera otra norma jurídica acerca de la misma materia, según prescribía el art. 35.6 de la Constitución Política de la República vigente a la fecha en que se celebraron los contratos colectivos y que por supuesto, repite la actual en el art. 326.3 y el Código del Trabajo, en el art. 7. En el presente caso el art. 31 de los contratos colectivos Décimo Sexto y Décimo Séptimo establecen para los trabajadores la “bonificación especial en el Día Universal del Trabajo” y el art. 32 establece “bonificaciones anuales” que deberán pagarse en el mes de octubre y dispone que el valor de estas dos especies de bonificaciones deberán ser liquidados teniendo por remuneración definida como tal (para todos los efectos) en el art. 77 de los citados contratos colectivos. En el art. 77 se mencionan expresamente como parte de la remuneración, para todos los efectos, los subsidios de antigüedad, familiar y de educación, el bono de comisariato y de alimentación y sobre éstos no cabe discusión alguna y no hace falta ninguna reflexión pero como según el contrato colectivo estas prestaciones han de completarse con las mencionadas en el art. 95 de Código del Trabajo, hemos de agregar lo que el trabajador reciba o haya recibido por trabajos extraordinarios y suplementarios y “cualquiera otra retribución que tenga carácter normal” en el G.A.D.P.P amén de los otros rubros mencionados en este precepto que no vienen al caso como la remuneración por trabajos a destajo y otros. Queda por tanto averiguar cuáles eran estas retribuciones de carácter normal y no pueden ser sino aquellas que se pagaban a los trabajadores cada vez que se vencía el periodo; este es el concepto de retribución normal enseña la doctrina y el sentido común, en esto concuerdan, por lo demás, la Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional de Justicia) en más e un fallo, estos fallos si bien no son vinculantes como norma si son obligatorios como criterio para la interpretación de todas las normas y esta obligación rige para todos los habitantes del país y en primer lugar para las autoridades públicas, una e las cuales es el G.A.D.P.P y, por supuesto, este Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje. Por tanto si la retribución por costo de vida, bonificación complementaria, décimo sexto sueldo, bono de transporte, décimo quinto sueldo, estímulo pecuniario, agasajo navideño, bonificaciones mensualizadas y bono vacacional se los pagaba de manera habitual, mes a mes, de manera regular, es lógico que se han de tener como parte de la remuneración por haber así convenido en el Contrato Colectivo de Trabajo y así está prescrito en el Código del Trabajo, según ordena la Corte Suprema de

Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia. Por consiguiente, el G.A.D.P.P debe reliquidar y pagar a sus trabajadores tanto la Bonificación Especial en el Día Universal del Trabajo, establecida en el art. 31 de los citados contratos colectivos Décimo Sexto y Décimo Séptimo y las bonificaciones anuales del Art. 32 de los mismos contratos colectivos, calculadas tomando como remuneración todo lo que los trabajadores recibían mes a mes, habitualmente, por varios años, por los siguientes concepto: salario básico, horas extraordinarias y suplementarias , subsidios de antigüedad, familiar y de educación, bono de comisariato, alimentación, costo de vida, bonificación complementaria, décimo sexto sueldo, bono de transporte, décimo quinto sueldo, estímulo pecuniario, agasajo navideño, bonificaciones mensualizadas y bono vacacional; de este valor se deducirá el valor que ha pagado y que el Comité Especial de los Trabajadores reconoce reclamar solo la diferencia entre lo que debía pagar y lo que ha pagado. Tres son los argumentos que invoca el G.A.D.P.P; en el primero sostiene que estas prestaciones que constan en el Contrato Colectivo desaparecieron por efecto de la unificación salarial, en el otro texto del art. 77 del Contrato Colectivo fue revisado unilateralmente por el Ministerio del Trabajo hoy de Relaciones Laborales y, en tercer lugar, que el Mandato Constituyente No. 2 dispone que no se ha de considerar como parte de la remuneración lo que el empleador pague por horas suplementarias y extraordinarias. Respecto al primer argumento cualquiera que sea la disposición de la Ley sobre la unificación salarial una vez que los rubros que dejamos singularizados en este número subsistieron como cláusula del contrato colectivo y esta es la norma que regula las relaciones del G.A.D.P.P con sus trabajadores, ésta es la norma que hay que aplicarla aún en el caso de que estas estipulaciones fueren contrarias a la ley pues el contrato es tan ley como la expedida por el órgano legislativo estatal y esta antinomia se resuelve mediante la aplicación de la norma más favorable para el trabajador; esto es muy difícil que entiendan los juristas del siglo XIX pero esto es lo que rige en el Ecuador del siglo XXI tanto por lo que dicen la Constitución y las Leyes como lo que enseñan los instrumentos internacionales de los cuales es parte el Ecuador y que no fueron conocidos por el Código Civil de 1861. En cuanto a la supuesta revisión unilateral realizada por el Ministerio del Trabajo, hoy de Relaciones Laborales, primero, ésta si algún valor tuviere, solo regiría después de su adopción y el pliego de peticiones lo que reclama, con exceso de benevolencia, es que se reliquide y pague la bonificación especial en el Día Universal del Trabajo y las bonificaciones anuales

de enero del año 2004 al 17 de abril de 2009, es decir, por el tiempo que regían los contratos colectivos sin revisión alguna. Pero, de otra parte, la validez de esa revisión es cuestionada por la Organización Internacional del Trabajo –OIT- en el Informe del Comité de Libertad Sindical en el caso (Ecuador No. 2684) pues la declara contraria al Convenio No. 98 sobre Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva y, en caso de conflicto, entre un acto del poder ejecutivo y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, han de aplicarse estos instrumentos, esto es, el Convenio 98, y no el acto del Ministerio del Trabajo, hoy de Relaciones Laborales, que le contradice porque así lo manda el art. 428 de la Constitución de la República del Ecuador. Por último el G.A.D.P.P alega que la remuneración de las horas suplementarias y extraordinarias no deben formar parte de la remuneración, pero si este Mandato Constituyente se ha de interpretar por su propósito que no es otro que el de eliminar privilegios, según dice el propio Mandato, el pago de las horas suplementarias y extraordinarias, realmente laboradas, no es un privilegio, sino exigencia de la justicia social que ha de inspirar la interpretación del Mandato y si deben excluirse el pago de horas suplementarias y extraordinarias que algunos dirigentes sindicales percibían no por su trabajo sino por licencias que se les concedía en su calidad de dirigente. Por estas razones no proceden estos argumentos del G.A.D.P.P. TERCERO. LA PETICION SEGUNDA DEL PLIEGO DE PETICIONES.- El Comité Especial del H. C.P.P pide que se reliquide y se pague las vacaciones anuales, el décimo tercer sueldo y las horas suplementarias y extraordinarias calculadas de acuerdo con el concepto de remuneración de los art. 77 del Contrato Colectivo y 95 del Código del Trabajo. Definido como que queda lo que ha de entenderse pro remuneración en el número anterior, este mismo concepto debe servir para la reliquidación y pago del décimo tercer sueldo, de las vacaciones y de las horas suplementarias y extraordinarias de trabajo, pues el art. 71 del Código del Trabajo expresamente dice que el pago de vacaciones será en forma general y única, computando la veinticuatroava parte de todo lo recibido por el trabajador en el año completo de trabajo; el 111, a su vez, dispone cosa similar para el pago de la décima tercera remuneración o bono navideño. Es además obvio que para el pago de las horas suplementarias y extraordinarias ha de sumarse todo lo que se le paga al trabajador por 160 horas de trabajo al mes y dividirse para 16 y sobre este resultado que representa la remuneración de cada hora calcularse la remuneración de las suplementarias y extraordinarias con los

recargos de ley. CUARTO. LA PETICION CUARTA DEL PLIEGO DE PETICIONES.- Igualmente los trabajadores piden que se cumpla y respete las jornadas especiales de trabajo según lo estipulado en el art. 17 del Décimo Séptimo Contrato Colectivo de Trabajo; a esta petición opone el G.A.D.P.P como argumento que el texto “revisado” dice que las jornadas especiales rigen para los trabajadores que salgan de su residencia habitual. Está demostrado que la revisión unilateral del Décimo Séptimo Contrato Colectivo de Trabajo está en conflicto con el convenio 98 de la OIT y que por lo mismo ha de aplicarse este convenio y no la Revisión unilateral y el Convenio 98 manda que se respete las estipulaciones de las partes y no la modificación unilateral de esas estipulaciones. Esta modificación unilateral del contrato colectivo estaba expresamente prohibida por el Art. 35.12 de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la celebración del contrato colectivo. Además, el trabajo en los campamentos que tiene instalados el G.A.D.P.P requiere de las labores complementarias de unos trabajadores con las de otros trabajadores y por lo mismo no cabe sino con perjuicio de la obra que mientras unos trabajadores laboren, otros permanezcan en sus residencias sin hacer tareas complementarias de los que laboran. En fin, hacer una distinción entre los trabajadores que realizan las mismas tareas o tareas complementarias por el lugar de su residencia constituiría una discriminación prohibida por el art. 11.2 de Constitución de la República, pues lo mismo salen de su residencia los que viven muy lejos que los que viven menos lejos. Por fin, esta Revisión atentaría a los derechos de los trabajadores que ya gozaban de esas jornadas especiales que como derecho era intangible, de acuerdo con el Art. 326.2 de la Constitución de la República. QUINTO.- LA PETICION QUINTA DEL PLIEGO DE PETICIONES.- El Comité Especial de Trabajadores pide que el G.A.D.P.P “asigne el presupuesto necesario” para que los trabajadores puedan acogerse a los derechos prescritos en el Mandato Constituyente No. 2 en cuanto cumplan los requisitos exigidos por este Mandato, el C.P. alega que está cumpliendo. De autos no hay constancia de que el G.A.D.P.P reconozca a todos los trabajadores que reúnen los requisitos prescritos en el Mandato Constituyente No. 2. Por consiguiente el G.A.D.P.P debe reconocer el derecho a acogerse al Mandato Constituyente No. 2 a todos los trabajadores que cumplan con los requisitos de este mandato y no condicionarlos a análisis que el citado Mandato no prevé. SEXTO. LA PETICION SEXTA DEL PLIEGO DE PETICIONES.- El Comité Especial pide que se proceda al ascenso inmediato de los 33 trabajadores que de

acuerdo con las Resoluciones del Comité Mixto de Calificación, Escalafón y Ascensos tienen derecho a ser ascendidos. El G.A.D.P.P sin negar este derecho alega que para hacerlo efectivo es menester que los miembros del Comité Mixto se reúnan y tomen las resoluciones pero más adelante en la contestación al pliego de peticiones presentada el 25 de octubre de 2010, afirma que en los próximos días la Corporación Provincial en cumplimiento de lo estipulado en el Décimo Séptimo Contrato Colectivo vigente se procederá a realizar auditorías de trabajo que permitan detectar las reales necesidades de la institución y quienes serían beneficiarios de estos ascensos. Al respecto hay que considerar, primero, que en el Contrato Colectivo de Trabajo no hay cláusula alguna que subordine las Resoluciones del Comité Mixto de Calificaciones, Escalafón y Ascensos y esto es lo estipulado en el contrato colectivo. Que estas resoluciones beneficien a los dirigentes del Sindicato de Obreros no hay razón alguna para que el requerido trate de descalificar a estos dirigentes, con insinuaciones que parecen de mal gusto, por decir lo menos, como las que constan en la contestación al pliego de peticiones. En consecuencia, el G.A.D.P.P cumpla con lo estipulado en el Contrato Colectivo de trabajo y proceda al inmediato ascenso de los trabajadores que consten como merecedores del ascenso en las Resoluciones del citado Comité Mixto, integrado no por voluntad o capricho de los actuales dirigentes sindicales sino por el acuerdo entre los dirigentes del Sindicato a la fecha en que se celebró el contrato colectivo y los personeros del G.A.D.P.P. SEPTIMO.- LA PETICION SEPTIMA DEL PLIEGO DE PETICIONES.- El Comité Especial de Trabajadores del H.C.P.P pide que se entregue el menaje de cocina y dormitorio necesarios para los campamentos de acuerdo con lo estipulado en el art. 46 del Contrato Colectivo de Trabajo. El G.A.D.P.P por su parte, en la contestación al pliego de peticiones alega que se ha entregado el menaje de cocina y dormitorio necesarios para los campamentos y frentes de trabajo, pero precisa que salvo los bienes entregados a la bodega de Nanegalito, se encuentra en proceso de adquisición “los implementos para renovación de todo el menaje de los demás campamentos y frentes de trabajo...”, De autos consta, por desgracia, que a la fecha de inspección realizada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, deficiencias en la infraestructura y demás servicios y que los que había eran provisionales, pues se estaba construyendo el nuevo con toda la infraestructura, de donde se deduce que no existía el menaje completo para que los trabajadores puedan llevar la vida digna de los seres humanos y además ante este Tribunal, en la audiencia de

conciliación, realizada el 4 del presente mes y año, el abogado del G.A.D.P.P presentó actas de recepción y entrega del menaje en referencia y de estas actas consta que la recepción y entrega tuvo lugar recién en los meses de mayo y junio de este año, es decir, a más de tres años de celebrado el contrato colectivo de trabajo y a más de 8 meses de presentado el pliego de peticiones, cuando el plazo para su cumplimiento era de 90 días contadas a partir de la firma del contrato, lo cual evidencia que, con menoscabo de las condiciones de vida digna de los trabajadores, se incumplió el contrato colectivo de trabajo y que se lo cumplió tardíamente, luego de presentado el pliego de peticiones. Además por la naturaleza de la diligencia en la que se presentaron las actas de la diligencia en las que consta la entrega y recepción no ha sido posible a este Tribunal Superior comprobar si el menaje entregado es el estipulado para que los trabajadores del C.P. en los distintos campamentos puedan vivir dignamente. Por tanto, compete al Defensor del Pueblo comprobar si el menaje entregado por el G.A.D.P.P es el apropiado para que los trabajadores puedan vivir dignamente, como garantiza la Constitución de la República del Ecuador y de conformidad con lo estipulado en el Contrato Colectivo de Trabajo. OCTAVO. LA PETICIÓN OCTAVA DEL PLIEGO DE PETICIONES.- El Comité Especial de Trabajadores pide que se sancione el incumplimiento del contrato colectivo con la indemnización prescrita en el art. 251 del Código del Trabajo y 90 del Décimo Séptimo Contrato Colectivo de Trabajo. Con estos antecedentes **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje resuelve que el G.A.D.P.P: primero, reliquide y pague la bonificación especial en el Día Universal del Trabajo estipulada en el art. 31 de los Contratos Colectivos Décimo Sexto y Décimo Séptimo, las bonificaciones anuales del art. 32 de los mismos contratos colectivos así como las vacaciones, décimo tercer sueldo y remuneración de las horas extraordinarias y suplementarias de trabajo tomando como remuneración la definida en el considerando segundo de esta sentencia, la reliquidación y pago de la diferencia entre lo que debía pagarse y lo que se ha pagado comprenderá los periodos determinados en el pliego de peticiones; segundo, cumpla y respete las jornadas especiales de trabajo de los trabajadores de Nanegalito, Los Bancos y Puerto Quito, sin distinción discriminatoria entre los trabajadores que viven cerca y los que viven lejos de los campamentos; tercero, que el G.A.D.P.P reconozca el derecho de los trabajadores

del C.P.P a la bonificación especial prescrita en el Mandato Constituyente No. 2 y pague su valor en cuanto cumplan los requisitos prescritos en este Mandato y soliciten acogerse a sus beneficios; cuarto, que el G.A.D.P.P proceda al inmediato ascenso de los trabajadores que constan en las Resoluciones del Comité Mismo de Calificación, Escalafón y Ascensos; quinto, que el Defensor del Pueblo en ejercicio de sus atribuciones constante si el mensaje de dormitorio y cocina entregado es el adecuado para que los trabajadores de los campamentos de Nanegalito, Los Bancos y Puerto Quito vivan dignamente y que en caso contrario emita las medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato, con las prevenciones de Ley, de conformidad con el art. 215.2 de la Constitución de la República; y sexto, en razón de las reiterados y comprobados incumplimientos del contrato Colectivo de Trabajo, el G.A.D.P.P pague al Comité Especial de los Trabajadores del H.C.P.P. la indemnización de sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América no como indemnización de daños y perjuicios sino por incumplimiento del contrato colectivo como manda la ley, ya que la falta a la buena fe con la que deben celebrarse y cumplirse los contratos y el atropello de los derechos de los trabajadores a una vida digna no tiene precio pero si merecen que el Estado reconozca que ese atropello no puede quedar en la impunidad.- f) Dr. Julio César Trujillo Vásquez (VS), y Dr. Julio Michelena Ayala (VS).- CERTIFICO.-

## **Entrevista Dr. Hernán Rivadeneira**

Se ha desempeñado como asesor de algunas centrales sindicales en el Ecuador, actualmente es Juez Suplente de la Corte Constitucional y fue magistrado del Tribunal Constitucional del Ecuador.

**1.- La libertad de organización sindical es un derecho de los trabajadores y empleadores que se cumple en el Ecuador?**

“La libertad sindical por parte de los empleadores no ha sido ejercido, porque si bien es cierto que en los convenios internacionales se les faculta con la posibilidad de formar sindicatos, no lo han hecho, más bien han constituido cámaras de empresarios o cámaras de industriales.

En el caso de los trabajadores que es en el ámbito que puedo opinar, en el Ecuador se ha restringido esa posibilidad, por ejemplo en el caso del número, porque en los convenios internacionales de la OIT 87 y 98 de libertad sindical, no se establece el requisito del número. En el Ecuador, hasta el Código de 1991, existía como requisito mínimo sólo 15 trabajadores, de manera que era más fácil constituir sindicatos. Con el nuevo Código, se establece la necesidad de que existan 30 voluntades y si se toma en cuenta la realidad del país en esa época, las empresas llegaban a tener entre 40 y 50 trabajadores, por lo que resultaba bien difícil poder juntar esas voluntades. Para el caso del comité de empresa se necesita más de la mitad, lo que dificulta aún más la posibilidad de la sindicación, por lo tanto en el Ecuador existen serias violaciones a esta libertad, tanto es así que se mantiene una legislación laboral al margen o distinta de la que se tiene a nivel internacional, es por eso que en las conferencias de la OIT hemos sido llamados la atención, pero como son reclamos netamente morales al no tener el carácter de vinculantes, a ningún gobierno le ha importado y se ha seguido manejando de la misma manera.

Es más tampoco existe la predisposición de los empresarios para que las organizaciones sindicales se formen, por ejemplo en una empresa que produce víveres, una vez que el empleador recibió la notificación del inspector del trabajo con la notificación de la formación del sindicato despidió a los 40 trabajadores que eran en la empresa, por lo que a más de los juicios laborales, se le siguió un juicio penal por interferir con este proceso, porque si una persona bota a todos sus trabajadores es porque pretende cerrar el negocio, que en este caso no fue así y dejó ver que impedía la formación del sindicato.”

## **2.- Cómo deben estar conformados los tribunales de conciliación y superior**

### **de conciliación y arbitraje en los pliegos de peticiones y conflictos colectivos de trabajo?**

“Primero que nada, no debería jamás tener la intervención estatal a través del Ministerio correspondiente, que en este caso es el Ministerio de Relaciones Laborales, porque se está dejando en manos de funcionarios públicos de libre remoción, que casi siempre inclinan el fallo en función de los intereses políticos dejando a un lado lo jurídico.

Se debería buscar un mecanismo en el cual se tenga la independencia necesaria y sobretodo la negociación directa de las partes. Claro está que nuestra administración de justicia está abarrotada, no tiene celeridad, pero por lo menos podría establecer una independencia política. Porque si se hace una encuesta en ese Ministerio de Relaciones laborales de cuales son los fallos que ganan los trabajadores, lamentablemente existen muy pocos, por no decir ningunos.

Aquí se está pidiendo que los trabajadores mejoren sus condiciones, por lo que no tendría nada que ver la autoridad pública. Menos aún cuando se pretende que los trabajadores incurran en gastos que a la final ellos no tienen y es un problema económico serio.

Se pretende que sean quienes resuelvan idóneos, independientes.”

### **3.- Los vocales que son parte de los tribunales de conciliación y arbitraje y superior de conciliación y arbitraje podrían ser designados previo sorteo de una nómina previamente seleccionada y calificada por el Ministerio de Relaciones Laborales?**

“Por ahí no es la solución, sigue estando ahí el problema, un funcionario público que es el que preside que muchas veces no goza de conocimientos y en muchos casos se ha comprobado la corrupción que existe en estos procedimientos y sobretodo que es de libre remoción y que cumple con las directrices que le da el Ministro.”

**4.- Deben ser los vocales que forman parte de los tribunales de conciliación y superior de conciliación y arbitraje profesionales abogados o con algún tipo de formación mínima?**

“No, solo deben ser personas con un buen criterio, porque sobretodo en el caso de los trabajadores, que exista la necesidad de contratar abogados es incurrir en gastos económicos elevados que a la final no les sirve de nada porque todo depende de la voluntad de la autoridad pública que nada tiene que ver aquí, porque en los convenios internacionales se expresa que la autoridad estatal tampoco debe estar formando parte de estos conflictos, en los que se busca una negociación directa.”

**5.- Usted critica la representación del Estado en estos conflictos, cómo considera usted que debe ser conformado el tribunal en estos casos?**

“Si se sigue manteniendo el mismo planteamiento que ahora siendo dos vocales de los empleadores y dos de los trabajadores como se lo ha venido haciendo, los cuatro deberían nombrar un quinto y naturalmente luego organizarse de quien preside, o pueden ser tres, un vocal de los trabajadores, uno de la empresa y un tercero nombrado por los dos, en consenso, como ocurre con los tribunales de arbitraje, como existe en la ley de arbitraje en muchos países o como está en el país de alguna manera. Pero de ninguna manera que sea un funcionario público de libre remoción, político, que está bajo la dependencia de quien está de Ministro y que en algún conflicto muy importante puede inclinarlo de manera política y no jurídica que es lo que están pidiendo los trabajadores, que se aplique la justicia social, que se proteja los intereses de los trabajadores, pero eso no ocurre en el país.”

## **Entrevista Dr. Diego Ordóñez**

Profesor de Clínica Laboral y Asesoría Jurídica a las Empresas de la Universidad de las Américas, abogado en libre ejercicio. Anteriormente secretario del Congreso Nacional en 1998.

### **1.- La libertad de organización sindical es un derecho de los trabajadores y empleadores que se cumple en el Ecuador?**

“Bueno en principio si, ahora hay algunas limitaciones en la medida en la que para la organización de los sindicatos y el comité de empresa y comité especial si tienen que cumplir ciertas formalidades, y esas formalidades son las que hacen inevitable el control estatal porque de acuerdo con los convenios de la OIT, la organización sindical puede organizarse sin ningún tipo de control pero dado el hecho de que hay que cumplir requisitos es inevitable que exista el control del estado. En cuanto a la forma que se organizan para efectos laborales, en el caso de los empresarios eso no ha funcionado, no existe, en cuanto a la organización sindical siempre ha terminado la organización sindical de las empresas, no de las ramas de los sectores de la producción que también en la legislación actual permite por los contratos colectivos que permitirían que la organización de

trabajadores por ramas que me parece también difícil en la medida en que las empresas que tienen estas ramas no tienen las mismas condiciones como para que se puedan establecer condiciones de trabajo iguales, por eso es que cada una de ellas maneja organizaciones independientes, no por ramas. Que si se cumple yo te diría que en general si, no ha habido una política que se oriente a la restricción de la organización sindical, en determinados momentos de la historia en los que yo puedo testificar si hubo en cambio excesos de los trabajadores que no cumplían los requisitos, que se saltaban cumplir requisitos de la organización, pero en términos generales si hay un respeto a la organización sindical.”

## **2.- Cómo deben estar conformados los tribunales de conciliación y superior de conciliación y arbitraje en los pliegos de peticiones y conflictos colectivos de trabajo?**

“No, esos tribunales tienen que ser excluidos de la manipulación del estado y de la injerencia política del estado porque el hecho de que tengas dos delegados de los trabajadores y dos de los empleadores es una pantalla porque el voto dirimente es siempre el del estado, y el inspector del trabajo no tiene las condiciones de independencia suficientes para tomar una decisión excluyéndose de las decisiones políticas y del control político que tenga sobre el la autoridad nominadora.

Es decir, si un Ministro quiere resolver un caso en determinado sentido, lo único que tiene que hacer es darle una orden al inspector porque como son este tipo de organizaciones que no se organizan en la ortodoxia de los órganos jurisdiccionales, son de heterodoxia composición pero sin embargo de eso administran justicia, mucho más crean derecho. Eso tiene que hacerse independiente de la manipulación o del interés político o de la orientación ideológica de quien esta al frente del Ministerio o involucrado en el gobierno que es quien tiene el control de la voluntad del inspector del trabajo. Estos tribunales tienen que salir del control de la función ejecutiva y tiene que convertirse en parte de la función judicial como órganos especiales constituidos para cada caso como

tribunales arbitrales y reconocer que lo que ellos ejecutan o hacen en el momento que arbitran un conflicto colectivo no aplican la ley sino crean derecho, en el momento en el que dictan contrato colectivo cuando la reclamación es de contrato colectivo esta creando derecho, puede modificar derechos del contrato colectivo y ahí entra el derecho de las partes y es por eso que debe salir del control de la función ejecutiva.”

**3.- Los vocales que son parte de los tribunales de conciliación y arbitraje superior de conciliación y arbitraje podrían ser designados previo sorteo de una nómina previamente seleccionada y calificada por el Ministerio de Relaciones Laborales?**

“Yo pienso que el problema fundamental viene que si siguen dependiendo del Ministerio de Relaciones Laborales, la dirimencia seguiría en el inspector del trabajo por lo que no importaría si hay o no vocales, en mi experiencia yo nunca he visto que la votación se de entre los vocales de los trabajadores y empleadores, el voto dirimente es el que define siempre y si es que pones a gente que se incorpore mediante sorteo si jefe ser un mecanismo interesante, porque de hecho son las partes las que están nombrando sus delegados que es lo que la ley define, pero en este caso no lo estarían nombrando las partes sino terceros pero persiste el problema de que quien preside no tiene la independencia ni autonomía para tomar decisiones en forma independiente.”

**4.- En el Código del Trabajo se puede evidenciar la carencia de requisitos mínimos de los vocales, usted consideraría que los vocales deberían tener una formación jurídica en su mayoría , deberían ser abogados?**

“No necesariamente, como esto se trata de discutir temas de necesidades laborales, estas hablando de gente que sepa como funciona una empresa, buen podría tener a un ingeniero como mi delegado ante el tribunal porque esa persona conoce sobre procesos de producción, de incentivos de producción o de formas

de remuneración variable, puedo tener también un economista, claro tienes que darle cierta forma jurídica pero eso debería corresponder a quien preside y eso es quien sustancia el proceso y cumplir con las formalidades en cuanto a la emisión del fallo y luego la ejecución del fallo que corresponde al presidente del tribunal de conciliación convertido en ese caso en inspector del trabajo. Habría que discutir el mecanismo pero la idea de tener tribunales permanentes de conciliación donde exista no solamente uno sino tres árbitros no necesariamente que tengan una relación con una de las partes sino que sean árbitros que puedan tomar decisiones independientemente. Ahora tratándose de temas laborales es muy difícil encontrar gente que no se encuentre con algún compromiso ideológico con alguna de las partes. Lo que ahora son no son vocales de las partes, sino mas bien abogados de cada una de ellas que van con una tarea específica a cumplir con una estrategia de la defensa tanto de los trabajadores como de los empleadores y eso le resta credibilidad a la tarea del tribunal, insisto en que recae toda la responsabilidad en el presidente del tribunal de conciliación. Ahora quien es el presidente del tribunal de conciliación, un inspector del trabajo que no tiene los requisitos de formación académica iguales a los que tiene un juez, es mas pueden ser licenciados en derecho, que no cuentan con una trayectoria, no tienen las condiciones que debe tener un juez, no tienen los requisitos que se necesitan para calificar un arbitro, sin embargo debería haber cierto nivel de exigencia.”

Se ha desempeñado como asesor de algunas centrales sindicales en el Ecuador, como por ejemplo la Unión General Trabajadores del Ecuador, la federación de trabajadores de los sectores bancarios, comité de empresa de los trabajadores de la palma africana, actualmente se desempeña como consultor técnico de la Conferación de Trabajadores del Ecuador y de la CEDOCUT, es catedrático de Derecho Laboral en la Universidad Central del Ecuador.

### **1.- La libertad de organización sindical es un derecho de los trabajadores y empleadores que se cumple en el Ecuador?**

“El derecho de organización sindical probablemente es uno de los derechos que más dificultad de ejercicio tiene entre los derechos sindicales porque diríamos que el ejercicio del derecho es no sólo un derecho que se ejerce clandestinamente hasta la constitución sino adicionalmente que es un derecho que cuenta con el boicot sin embargo de que la norma dice de que el estado debe fomentar y auspiciar las organizaciones, tiene hasta el boicot de las autoridades laborales de manera que libertad como tal no hay porque para constituir una organización sindical se requiere en la fase inicial sobretodo una actividad clandestina y eso da nota de que efectivamente el derecho no se ejerce como tal, se ejerce más bien como un delito y claro es si bien es cierto no esta sometida al ordenamiento jurídico normal la practica real es que cualquier dirigente sindical que aparece en la fase inicial y no culmina la organización, normalmente termina fuera del trabajo, es sancionado con el despido. El despido antisindical como lo conoce la OIT, es un fenómeno que en nuestro país resulta ser tremendamente gravitante en el ejercicio del derecho de asociación, sin embargo de que estamos hablando de un derecho humano, es uno de los derechos fundamentales, ya en la posterioridad a la legalización de la organización sindical, la libertad sindical también está boicoteada porque en este momento estamos en un escenario en el que se han incorporado a las normativas administrativas del régimen laboral normas que están violando la autonomía sindical que es parte de esa libertad, por ejemplo eso de requerir reportar a quienes elegimos como dirigentes sindicales, eso de que

demos cuenta de que es lo que tenemos en nuestra administración interna. Las organizaciones sindicales son del ámbito del derecho privado pero sin embargo están intervenidas por la administración del Estado a través de estos mecanismos y esto ha sido observado por la OIT varias veces, sin embargo sigue ocurriendo.”

## **2.- Cómo deben estar conformados los tribunales de conciliación y superior de conciliación y arbitraje en los pliegos de peticiones y conflictos colectivos de trabajo?**

“Yo en principio creo que los Tribunales de Conciliación y Arbitraje están conformados debidamente en el hecho de atender el principio tripartidista de hecho se sostiene en la doctrina jurídica internacional que los órganos de administración colectiva deben ser órganos que cuenten con los tres actores de la relación jurídico política que esta planteada en el ámbito del derecho laboral que van más allá de la típica relación contractual jurídica por el interés social y en los conflictos colectivos que tienen connotaciones tremendamente importantes en la vida de la colectividad es necesario que la autoridad pública esté. El tema es si esos tribunales a más de estar integrado por las tres partes, tal como funcionan y existen son lo más adecuado para la solución de conflictos. Al ser los tribunales de carácter temporal ahí tienen un defecto porque si bien es cierto los tribunales se integran por personas que son designadas para el conocimiento del caso, eso da lugar para que personas poco conocedoras o inexpertas o no ligadas a la dinámica del conflicto colectivo intervengan y eso en lugar de contribuir a resolver el problema, lo agudiza. Por eso es que yo pienso que lo más prudente es que los tribunales de conciliación y arbitraje sean tribunales permanentes al igual que otras judicaturas, porque de esta manera gente experta o que adquiera experticia en el tema pueda entender la necesidad o pueda contribuir con la solución de los conflictos.”

## **3.- Los vocales que son parte de los tribunales de conciliación y arbitraje y superior de conciliación y arbitraje podrían ser designados previo sorteo de una nómina previamente seleccionada y calificada por el Ministerio de**

## **Relaciones Laborales?**

“Hay proposiciones de cómo integrar los tribunales una propuesta que goza de antigüedad como la posibilidad de integrar los tribunales a través de un sorteo de ternas, el tema es que esto podría ocasionar una altísima desconfianza. Porque nos encontramos frente a un órgano sui generis y que adicionalmente tiene lo que ahora conocemos como métodos alternativos de solución de conflictos porque es arbitraje, tiene la naturaleza arbitral, este como característica debe estar designado por la confianza de las partes pero adicionalmente el tribunal tiene otra connotación, que es conciliatorio, y esa misma condición le hace jugar ese rol de mediador. Ese rol tiene una mayor exigencia de confiabilidad, por lo que temo que tener ternas cree susceptibilidades. Mi opinión es que deban existir tribunales calificados, con la participación tripartidista pero que no esté sujeto al nombramiento de las partes.”

### **4.- Deben ser los vocales que forman parte de los tribunales de conciliación y superior de conciliación y arbitraje profesionales abogados o con algún tipo de formación mínima?**

“No, los árbitros como los conocemos en el tema de la resolución alternativa de los conflictos pueden ser en derecho o en amigable composición, pero en materia laboral estamos ante tribunales que conocen dos ámbitos procesales o dos tipos de conflictos, la reclamación colectiva que es un conflicto eminentemente de intereses o económico y el pliego de peticiones que solamente ha quedado para demandar los incumplimientos a los derechos de los trabajadores previstos en alguna norma jurídica, legal, reglamentaria o contractual y por lo tanto es un conflicto de derecho, como ha de ser necesario un abogado si es que va a participar en un trámite de una reclamación en donde no se van a discutir temas de derecho sino conflictos de hecho, tal vez en el trámite de pliego de peticiones que si es un conflicto de derecho donde se van a discutir temas de derecho. Adicionalmente los temas laborales no son aquellos que devengan de un tema jurídico, la enorme cantidad de conflictos colectivos están ligados a otros ámbitos de las empresas y los trabajadores, en muchas ocasiones es el nivel económico,

así mismo esta el trato de los diferentes estamentos o representantes empresariales que crean conflicto por maltratar la relación con sus trabajadores, otro de los ámbitos es las disposiciones empresariales que regulan el trabajo de manera unilateral y allí no está en discusión el derecho, sino en el conocimiento de las realidades laborales, pretensiones empresariales, etc. Que el abogado lo puede tener como parte de su formación pero que también lo puede tener otra persona como un dirigente sindical, probablemente estos últimos son más conocedores que los abogados.

**5.- Deberían seguir los Pliegos de Peticiones y Conflictos Colectivos de Trabajo conocidos, tramitados y resueltos de la misma forma como se lo hace actualmente?**

“Pensaría que el tripartidismo es un principio universal del derecho laboral y efectivamente como es una exigencia de la normativa internacional, difícilmente lo podamos abandonar, porque hasta incumpliríamos convenios internacionales, por lo que el Estado debe estar presente, lo que no me gusta es que lo presida. Hay que buscar un mecanismo que probablemente sea la vía de crear el tribunal permanente en el que las tres partes designen vocales o miembros permanentes y que ahí si la presidencia sea rotativa. Esta sería una posibilidad más democrática para las partes, de hecho la presencia del Estado provoca serios reparos al momento de resolver conflictos colectivos en el Sector Público, es ahí donde ha sido más notoria la impertinente presencia del poder estatal en la dirección de los Tribunales. En el caso de los conflictos privados si ha existido pero es menos incidental, pero que el Ministro del Trabajo le llama al inspector a decirle como resuelve eso es clarísimo. Por lo que el conflicto no está en si debe o no participar el Estado sino en la inmoral actuación prevaricadora que han tenido los ministros, los Directores del Trabajo y los Inspectores y nadie los ha sancionado.”

## **Entrevista Dra. Consuelo Elizabeth Terán Gavilánez**

Servidora del Ministerio de Relaciones Laborales durante 19 años, su gestión fue en la Coordinación de Gestión Legal antes de Organización de Relaciones Laborales, fue Secretaria Regional del Trabajo durante 4 años no consecutivos en los periodos presidenciales de Lucio Gutiérrez y Rafael Correa, por lo tanto se ha desempeñado como Secretaria en los Tribunales Superiores de Conciliación y Arbitraje en los Pliegos de Peticiones.

### **1.- La libertad de organización sindical es un derecho de los trabajadores y empleadores que se cumple en el Ecuador?**

“Constitucionalmente este es un derecho que está amparado y protegido, recordemos que nuestra constitución es una Constitución de Derechos y Justicia promueve la libertad sindical o la libertad de asociación en general. Vamos a lo que es la Libertad Sindical como tal en el movimiento obrero, diría yo que si ha habido un énfasis en esta promoción de ahí que como una singularidad del país a la expedición del decreto 1701 y su reforma con el 225 que es relacionado con la

calificación del régimen laboral, mas bien se acentuó la figura del obrero o la persona trabajadora amparada por el Código dentro del Servicio Público, de ahí que varias instituciones como el Ministerio de Educación y el propio Ministerio de Relaciones Laborales crearon su organización sindical y actualmente tienen un contrato colectivo firmado. Esto en el lado de la perspectiva del sector público, en el sector privado esto siempre ha sido un tabú la concepción de tener una organización sindical al interior de una empresa privada siempre ha sido un conflicto y vámonos a un hecho muy particular que es el comité de empresa de trabajadores de la Tesalia por ejemplo, esa organización prácticamente desapareció u otros que dieron nacimiento a grandes representantes del movimiento sindical en el Ecuador que nacieron en el sindicato de trabajadores de la internacional de ahí salieron el actual representante de la fetralpi, el señor Morales, de ahí salió el señor Chávez, o sea grandes representantes de las organizaciones sindicales han surgido de estos movimientos entonces sí en el sector privado ha sido un tabú y hasta cierto punto un punto de quiebre y divergencia, la mayoría de empresas se cubre para no tener o impedir esta creación. Respecto de la organización de empleadores que yo haya conocido o tenga la experiencia de creación no existe, realmente no recuerdo que se haya aprobado que se haya aprobado una organización de empleadores, de allí que el gran problema hace años hubo una organización que demandó ciertos requerimientos de su empresario y se unieron y formaron una huelga solidaria, el famoso conflicto de rosas del Ecuador, producto de eso varias florícolas quebraron, se organizaron y se unieron los movimientos sindicales, no así los empleadores.”

## **2.- Cómo deben estar conformados los tribunales de conciliación y superior de conciliación y arbitraje en los pliegos de peticiones y conflictos colectivos de trabajo?**

“La figura jurídica de la conformación de los tribunales de conciliación y arbitraje aparentemente tendrían una independencia, cuando hablamos de dos principales y dos suplentes del empleador, dos principales y dos suplentes del trabajador y el dirimente de parte del estado, el Director Regional del Trabajo o el Inspector del

Trabajo dependiendo de la instancia y el Secretario o el Secretario Ad Hoc en primera instancia, si bien es cierto sugiere una independencia, no es la realidad creería que lo más adecuado es ver la independencia desde afuera, no que sea el propio Ministerio de Relaciones Laborales a través del director regional o el inspector el que cree la figura de quienes deberían conformar sino un poco para poder ejercer este principio de gobernabilidad que sean otros estamentos independientes los que integren, quizás hablar de una organización sindical grande de donde salga para que represente a los trabajadores con independencia o quizás una organización de empleadores que represente al empleador en el momento de un conflicto, quizás por ahí sería lo conveniente. Sin embargo siempre vendrán prejuiciados de lado y lado, la actual estructura sugiere la independencia, la realidad es otra.”

**3.- Los vocales que son parte de los tribunales de conciliación y arbitraje y superior de conciliación y arbitraje podrían ser designados previo sorteo de una nómina previamente seleccionada y calificada por el Ministerio de Relaciones Laborales?**

“Creo que sería una opción, en algún momento cuando el empleador siendo él el generalmente notificado con un conflicto se le hace conocer del ingreso a trámite de este tema y se le da un término para que el notifique quienes serían sus delegados, en muchas ocasiones no lo han hecho y se ha recurrido al Colegio de Abogados de Pichincha en el caso de Quito para que sean ellos para quienes de la propia nómina de sus asociados presenten sus posibles candidatos designados a estos tribunales, claro la búsqueda está en lograr una independencia, quizás si buscamos estos cuerpos colegiados para que integren un tribunal sería lo más adecuado.”

**4.- Deben ser los vocales que forman parte de los tribunales de conciliación y superior de conciliación y arbitraje profesionales abogados?**

“Creería que si, porque lo que estamos peleando es temas de derecho y quien

más que el abogado para reflexionar sobre temas de garantías y derechos.”

**5.- Deberían seguir los Pliegos de Peticiones y Conflictos Colectivos de Trabajo conocidos, tramitados y resueltos de la misma forma como se lo hace actualmente?**

“La tramitología creo que sería la misma, porque le da la oportunidad en audiencia de escuchar a la una y a la otra parte, sea en reclamación colectiva o en pliego de peticiones en primera instancia la audiencia creo que es un procedimiento bueno y adecuado para llegar a acuerdos que en la contestación de pliego no fueron satisfechos considerando además que en audiencia de existir acuerdo termina el conflicto, entonces creería que el procedimiento sería el adecuado, después de la audiencia viene la investigación, el término de prueba y todo el proceso, creería que si se sigue el debido proceso.”

**6.- Los pagos que se hace a los vocales y a los secretarios, hay un delito que es del concusión, con la experiencia que usted tiene cree que se han cometido estos delitos en el Ecuador?**

“Creo que mucho ha tenido que ver la intervención de quien en su momento ha sido Director Regional del Trabajo, desconozco de cómo lo vengán haciendo ahora pero yo si pudiera decir que en los dos momentos de gobierno que yo estuve, el director regional del trabajo tuvo una posición bastante importante para solucionar un conflicto porque si vemos lo que son las sentencias, usted puede apreciar que da la razón a uno o a otro o simplemente la media entre los dos. Entonces si creería que desde ese punto de vista mas que el vocal la opinión de director es fundamental como mediación sin que exista injerencia política en ese lado, sin que lo haya apreciado yo, he visto más la injerencia de buscar un arreglo que generar un conflicto que después derive en algo mayor, pero injerencia ya

como tal no. lo que si podemos decir es que en su gran mayoría al momento que vienen al Tribunal la gente viene prejuiciada para el un lado o para el otro y es obvio porque es la propia gente le pone. Y con el tema del pago de honorarios claro porque me estoy jugando a cambio de tener un dinero sin perjuicio de que estos son resueltos por el propio presidente del tribunal en cualquiera de las instancias, este siempre ha sido un tema que no se visualiza como en teoría parecería en una providencia, aparentemente sugeriría que afuera del seno del tribunal pactan otros valores y son reconocidos por debajo de lo que la propia resolución lo diga.”

**7.- Usted considera que un mecanismo adecuado sería constituir un Tribunal permanente?**

“No, creería que cada vez que se genera un conflicto debería haber gente nueva, quizás como ocurre en los juicios cuando nombran un perito cuando no se ha logrado un acuerdo en ciertos temas, que cada vez que vengan sean otros y otros porque se corre el riesgo de que la gente ya venga con una posición clara o que el empleador con quien puede tranzar para que salga tal o cual cosa al estilo de ellos o en el caso de los trabajadores igual. Hay que decir una realidad que pasa actualmente y es que gran parte de los vocales de los tribunales son ex inspectores del trabajo entonces pensaría yo que lo más adecuado es buscar una independencia para encontrar una solución más adecuada.”

Es un distinguido asesor empresarial en materia laboral, se ha desempeñado como Viceministro de Trabajo y Empleo y como Ministro encargado.

### **1.- La libertad de organización sindical es un derecho de los trabajadores y empleadores que se cumple en el Ecuador?**

“Si, si es un derecho que se cumple en el Ecuador y considero de que se vino un poco a menos la importancia de las organizaciones sindicales respecto a los trabajadores después de la caída del muro de Berlín cuando se demostró el fracaso del socialismo como sistema político social, perdió importancia la sindicalización no solo en el Ecuador sino en todas partes, porque antes de la caída del muro de Berlín no solamente que había un espíritu de antagonismo en el que se fomentaba el capital y trabajo sino que además, había financiamiento de los países socialistas a las centrales sindicales de los países en vías de desarrollo para que fomenten la crisis y el conflicto, y la mejor forma de fomentar el conflicto era a través de las organizaciones sindicales.

Entonces yo creo que los trabajadores después de la caída del muro de Berlín en el 89 se quedaron un poco sin piso porque hay muchos trabajadores que actualmente son pequeños empresarios, lo que llamamos actualmente emprendedores y que ya vienen con una mentalidad distinta respecto de lo que es trabajar en relación de dependencia para una persona que tiene el capital, si yo tengo el trabajo , con mi trabajo puedo llegar también a tener un pequeño capital y convertirme en empresario y empleador.

Estos conceptos que a lo largo del tiempo mas bien han ido siendo asimilados por los trabajadores tanto que en la actualidad puedes encontrar empresas donde hay organizaciones sindicales, comité de empresa, sindicato, donde no hay conflictos.

Los trabajadores que ahora quieren adherirse a una organización sindical, ahora lo hacen con mucha seriedad, que es lo que no ocurría antes del 89 donde se vendía siempre el antagonismo con el empleador, considerando que había ese antagonismo que supuestamente, porque no es verdad, fomentó Marx.

En lo que se refiere a empleadores, lamentablemente no hay sindicatos de empleadores aquí, en México si hay, que ejercen todos los derechos que están previstos para una organización sindical para la Ley Federal del Trabajo de México, y ahí hay empleadores que incluso si tienen ellos que paralizar actividades en protesta, en contra de los trabajadores o en contra de las autoridades federales, lo hacen. En nuestro caso, las cámaras de la producción son clubes sociales que no han ejercido nunca los derechos consagrados en el Código del Trabajo y eso es lamentable porque eso se ha convertido en letra muerta y sin la posibilidad de que los empleadores también se organicen en sindicatos y al amparo del Código de Trabajo.”

## **2.- Cómo deben estar conformados los tribunales de conciliación y superior de conciliación y arbitraje en los pliegos de peticiones y conflictos colectivos de trabajo?**

“El tema de integración de tribunales es un tema que yo lo analizaría frente a la necesidad de una reforma, yo considero que el que las partes designen a sus propios vocales va a representar que de alguna manera la parte que designa a los titulares y suplentes, y va a pagar los honorarios de representación de los tribunales, de alguna manera esta significando que no va a haber imparcialidad, sino que el vocal que está designado por las partes va a defender la tesis de quien le esta solicitando la integración del tribunal, no siempre sucede eso, por ejemplo en mi caso cuando yo he tenido que fallar en un tribunal de primera instancia o superior, yo me he pronunciado por la equidad, por el equilibrio y por darle la razón a quien la merece, desde luego buscando un punto de equilibrio que es la parte difícil de integrar un tribunal, porque quien esta pagando honorarios considera que uno debe convertirse en defensor de ellos en los tribunales y no es

así, el miembro del tribunal debe dilucidar lo que es justo y pronunciarse respecto a lo que considera que es justo.

Entonces en este sentido la integración de los tribunales no es la mejor, no es la más saludable, yo considero que estos tribunales y los tribunales de trabajo que deberían funcionar administrativamente para tratar conflictos individuales de trabajo, no deberían ser los inspectores del trabajo los que traten los conflictos individuales sino que deberían ser tribunales tripartitas porque eso le daría mucha más agilidad y solvencia al asunto, deberían ser tribunales integrados por miembros designados permanentemente por las cámaras, las centrales sindicales, no por las partes, porque eso les va a dar un poco más de autonomía, un poco más de libertad respecto de sus pronunciamientos, porque las actuaciones que se tienen son de un juez, porque los vocales vienen a ser jueces.

Lo contestado anteriormente nos lleva a analizar sino será más saludable que en lugar de que las cámaras de la producción tengan un número de abogados que son contratados a tiempo completo en las cámaras que no defienden los intereses gremiales que mejor integren los tribunales de trabajo como delegados de los empleadores y las centrales sindicales designen abogados que integren estos de manera permanente y no sean remunerados o pagados por el empresario y el sindicato que tiene el conflicto sino por los gremios organizados, yo creo que esto sería saludable.”

**3.- Los vocales que son parte de los tribunales de conciliación y arbitraje y superior de conciliación y arbitraje podrían ser designados previo sorteo de una nómina previamente seleccionada y calificada por el Ministerio de Relaciones Laborales?**

Sería muy saludable como un paso a la transformación a lo que actualmente se integran los tribunales, yo tendría como objetivo lo que te manifesté, pero ese sería un mecanismo interesante, como se hacen con los peritos en los juicios, hay

una lista de personas que están calificadas para el efecto y ahí se escoge y se designan y es más saludable porque estas personas no han recibido una propuesta directa de las partes.

**4.- Considera que la presencia del Estado es necesaria en este tipo de conflictos, sobretodo en la presidencia de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje?**

Definitivamente yo considero que mientras menos intervenga el Estado, más saludable va a ser una relación, yo no entiendo porque razón el Estado tiene que intervenir en temas en los cuales la voluntad y el libre albedrío de las partes es lo que debe primar. Considero que la relación de trabajo nace por la voluntad de las partes y considero que debe terminar de la misma manera, por lo tanto la presidencia de los Tribunales de Conciliación no debería ser de un representante del Estado sino que debería designarse quien es considerando la lista a la que tu te refieres, los miembros del tribunal deberían designar al presidente y no por disposición legal y menos aún que sea del ejecutivo.

**5.- Deben ser los vocales que forman parte de los tribunales de conciliación y superior de conciliación y arbitraje profesionales abogados?**

Si, a mi me parece fundamental que quienes integren los tribunales sean abogados porque tienen el conocimiento básico y fundamental, ahora no todos, pero dentro de lo posible si preferiría que sean los abogados, porque somos los que nos hemos preparado para eso, y tenemos abogados que si tenemos especialidad, cierto es que cuando uno inicia es todólogo, pero la preparación o el escogitamiento de especialidad, hoy tanto en la medicina como en las leyes es fundamental.

