

Universidad San Francisco de Quito

Colegio de Jurisprudencia

**INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA
LABORAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

Javier Salvador Soto

Juan Manuel Marchán, Dr., Director de Tesis

Tesis de grado como requisito para la obtención de título de Magister en Derecho
Administrativo

Quito, mayo de 2015

Universidad San Francisco de Quito

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

**INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA
LABORAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

JAVIER SALVADOR SOTO

Juan Manuel Marchán, Dr.,

Director de Tesis

.....

José Irigoyen Arboleda, Ab.

Miembro del Comité de Tesis

.....

María de los Ángeles Lombeyda, Dra.

Miembro del Comité de Tesis

.....

Javier Robalino Orellana, Dr.

Director del Programa de Maestría

.....

Luis Parraguez Ruiz, Dr.,

Decano del Colegio de Jurisprudencia

.....

Quito, mayo de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO: "INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA LABORAL EN EL ECUADOR"

ALUMNO: JAVIER SALVADOR SOTO

E VALUACIÓN:

- a) Importancia del problema presentado, con máximo de diez puntos.

Considero que el tema presentado es un impecable análisis de las infracciones y sanciones administrativas relacionadas con el campo laboral que son de gran utilidad para los empresarios en la actualidad. De hecho en mi práctica profesional en visto numerosos casos en los cuales la gran cantidad de sanciones dispersas en diversas normas hace difícil aconsejar a los clientes sobre las conductas específicas que son acreedoras de sanciones de tipo administrativo.

10

- b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador, con un máximo de diez puntos.

Creo que la hipótesis es trascendente a todas luces ya que hace una introducción teórica a las normas de derecho administrativo sancionador por un lado y por otro lado destaca como las normas ecuatorianas al respecto están dispersas y como los administrados carecen de un procedimiento claro para defenderse frente a este tipo de sanciones.

10

- c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados, con un máximo de veinte puntos.

Creo que los documentos que son utilizados son relevantes, de hecho la doctrina citada es relevante tanto nacional como extranjera. De hecho la doctrina española sobre derecho administrativo sancionador es reciente y refleja las discusiones actuales sobre el tema.

20

- d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada), con un máximo de cuarenta puntos.

Creo que se justifica la hipótesis planteada, el estudiante propone una interpretación y salida clara al tema jurídico, que deberá ser discutida en la defensa de tesis, pero la considero correcto.

40

e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación, con un máximo de veinte puntos.

15

TOTAL:

95

FIRMA DIRECTOR:

Juan Manuel Madrid

Juan Manuel Madrid

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: Jaime Javier Salvador-Soto

C. I. 1708749328

Fecha: Quito, mayo de 2015

RESUMEN

Con la evolución de la actividad productiva y de las relaciones laborales, los controles a la actividad empresarial en materia laboral se han incrementado. En los últimos años, ha existido una importante actividad administrativa de los funcionarios que, investidos de potestad sancionatoria, han iniciado procedimientos administrativos e impuesto sanciones no siempre previstas en la Ley sino en normas de inferior jerarquía. Se plantean así varias interrogantes respecto de tales actuaciones administrativas como ¿Cuáles son las potestades de control y sanción que tienen los Inspectores del Trabajo y Directores Regionales del Trabajo en materia de su competencia? ¿Cuál es el procedimiento administrativo establecido en el Código de Trabajo y normas de inferior jerarquía para imponer sanciones a los empleadores privados? ¿Las potestades sancionatorias del Inspector del Trabajo y del Director Regional del Trabajo otorgadas por la Ley cumplen con el principio de legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador (taxatividad, irretroactividad de la norma sancionatoria, non bis in ídem, etc.)?

Con estas interrogantes, el objeto de este estudio es hacer una introducción a los principios del Derecho Administrativo Sancionador para establecer cuáles son los límites que doctrinariamente tiene el Estado para establecer aquellas conductas que constituyen infracciones administrativas, así como las consecuencias del cometimiento de tales conductas. Así también, este estudio pretende identificar cuáles son las infracciones y sanciones administrativas que pueden imponerse al empleador privado en materia laboral y su adecuación a los principios del Derecho Administrativo Sancionador consagrados en la Constitución. Finalmente, este estudio concluye en la falta de un procedimiento administrativo que garantice al ciudadano el ejercicio de sus derechos y garantías al momento de ser acusado o condenado por el cometimiento de una infracción administrativa en materia laboral.

ABSTRACT

As a result of the evolution of productive activities and employer-employee relations, controls of compliance with labor regulations have increased. Over the past years, administrative officers vested with sanctioning powers have been active in initiating administrative proceedings and imposing sanctions not always provided for in the Law but in regulations of lower hierarchy. Thus, several questions arise in respect of these administrative actions, such as: Which are the regulatory and sanctioning powers of Labor Inspectors and Regional Labor Directors as concerns their competence? Which is the administrative proceeding established in the Labor Code and other regulations of lower hierarchy to impose sanctions on private employers? Are the sanctioning powers vested in the Labor Inspector and the Regional Labor Director under the Law in keeping with the principle of legality under Punitive Administrative Law (specificity, non-retroactivity of sanctioning rules, *non bis in ídem*, etc.)?

In view of these questions, this study intends to provide an introduction to the principles of Punitive Administrative Law to determine the limits to which the State is subject under the relevant doctrine in establishing the conducts that constitute administrative offenses as well as the consequences of such conducts. This study also intends to identify the existing offenses and the administrative sanctions that may be imposed on private employers in connection with labor issues and their consistency with the principles of Punitive Administrative Law enshrined in the Constitution. Finally, this study concludes that there is a lack of an administrative proceeding to ensure the exercise of rights and guarantees where a person is charged with or convicted of an administrative offense related to labor issues.

Índice

	Pág.
Introducción	11
Capítulo I	
Los Principios del Derecho Administrativo Sancionador	14
El Principio de Legalidad	14
El Principio de Tipicidad (<i>nulla poena sine lege certa</i>)	15
La prohibición de analogía (<i>nulla poena sine lege stricta</i>)	16
La reserva de ley (<i>nulla poena sine lege scripta</i>)	17
La irretroactividad de la ley	18
La prohibición de sanción simultánea o sucesiva (<i>Non bis in ídem</i>)	19
Capítulo II	
Las infracciones administrativas en materia laboral previstas en la legislación laboral ecuatoriana	21
Antecedentes históricos de la potestad sancionadora en materia laboral	21
Las infracciones y sanciones administrativas en materia laboral en la Legislación vigente	24
Infracciones y sanciones administrativas previstas en el Código de Trabajo	25
Infracciones y sanciones a los empleadores	25
Infracciones de los trabajadores	30
Infracciones “genéricas”	31
Infracciones a funcionarios públicos	33
Infracciones por incumplimiento de las órdenes o fallos de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje	34
Infracciones y sanciones previstas en el Mandato Constituyente No. 8	39
Infracciones y sanciones a los empleadores	40
Infracciones a funcionarios públicos	40
Infracciones y sanciones “genéricas”	41

Infracciones y sanciones previstas en normas reglamentarias e instructivos	41
En el reglamento a la supresión de tercerización e intermediación laboral	43
En el Acuerdo Ministerial No. 167	43
En el Reglamento registro de contratos de trabajo y actas de finiquito	47
En el Instructivo para pago de la decimotercera, decimocuarta y utilidades	48
En el instructivo para el registro laboral de personas extranjeras	50
En el Instructivo del Sistema Nacional Gestión de Prevención de Riesgos Laborales	50
Capítulo III	
La falta de un procedimiento administrativo sancionador en materia laboral y el principio de presunción de inocencia	51
Capítulo IV	
Conclusiones	55
Bibliografía	57

INTRODUCCIÓN

Existen quienes sostienen que el Derecho Administrativo Sancionador, en tanto manifestación del poder punitivo del Estado, no puede ser catalogado como Derecho Penal al tratarse de una realidad distinta. Esta tarea de intentar la *huida del Derecho Penal* se fundamenta –dicen- en la necesidad de disminuir los controles y las garantías que el Derecho Penal ha creado frente a los potenciales abusos del poder. Es así que este estudio parte del hecho de que toda manifestación del poder punitivo del Estado se enmarca dentro del Derecho Administrativo Sancionador que tiene –al menos a título de un derecho común- al Derecho Penal.

La tendencia general entonces, no debe ser a la reducción de las garantías en el Derecho Administrativo Sancionador sino al incremento de ellas debido al enorme poder sancionador de la Administración Pública inclusive en tiempos actuales posiblemente mayor al poder de los jueces y tribunales penales. Recordemos que la normativa legal otorga el Estado ecuatoriano la posibilidad de imponer sanciones muy graves dentro del espectro del Derecho Administrativo Sancionador como la pérdida de calidad de servidor público, la expropiación, la prohibición de contratar con el Estado, la disolución de sociedades mercantiles, el cierre temporal e inclusive la imposición de elevadísimas multas. A estos hechos hay que agregar la distinta formación que tienen de hecho los funcionarios públicos que imponen sanciones respecto de los jueces quienes se asume, en principio, tienen una mejor formación jurídica.

La distinción entre ilícito administrativo e ilícito penal tampoco es materia de discusión de este estudio. Basta con decir que cierta parte de la doctrina opta por señalar que los delitos conllevan una especial gravedad y que la infracción administrativa se trata de una mera desobediencia de las normas administrativas. Por otro lado, la tesis unitaria que parecería ser la tesis actualmente mayoritaria concluye que la infracción penal y la infracción administrativa son sustancialmente idénticas, es decir, las dos son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, otorgada por el contrato social para la tutela de bienes jurídicos. Puede haber una diferencia de “grado” entre los dos tipos de infracciones, pero de ninguna

manera cambia la identidad sustancial entre la infracción administrativa y el delito siendo las unas como las otras acciones típicas antijurídicas y culpables.

En conclusión, consideramos que son muy amplias las coincidencias en lo que a los principios generales aplicables al Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Penal que las diferencias por lo que en nuestra opinión existe una identidad sustancial entre estas dos ramas del derecho. Admitir una diferencia sustancial o cualitativa entre el uno y el otro significaría admitir que se trata de que uno y otro tienen principios, garantías y criterios de imputación diversos. Por el contrario, la consecuencia práctica de la coincidencia sustancial entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador es que los principios y garantías que se predicán en el uno se deben aplicar *mutatis mutandis* a las infracciones administrativas.

Con estos antecedentes, el objeto de este estudio es en primer lugar hacer una introducción a los principios del Derecho Administrativo Sancionador cuya finalidad es establecer cuáles son los límites que doctrinariamente tiene el Estado para establecer aquellas conductas que constituyen infracciones administrativas, así como las consecuencias del cometimiento de tales conductas. En segundo lugar, este estudio pretende identificar las infracciones y sanciones administrativas que en materia laboral constan en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, infracciones y sanciones que están en normas dispersas en leyes y en normas de rango inferior a la ley. Inclusive se ha hecho una revisión histórica de las potestades sancionatorias otorgadas al Inspector del Trabajo y Director Regional del Trabajo desde la promulgación del primer Código del Trabajo en el año 1938 en adelante. Se aclara que este trabajo se refiere únicamente a aquellas establecidas en la legislación laboral encargada de regular las relaciones entre patrono y empleado privado y no hace referencia a las infracciones y sanciones establecidas en el régimen de los servidores o funcionarios públicos. Finalmente, este estudio concluye en la falta de un procedimiento administrativo que garantice al ciudadano el ejercicio de sus derechos y garantías al momento de ser acusado o condenado por el cometimiento de una infracción administrativa en materia laboral.

CAPÍTULO I

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

1. El Principio de Legalidad

El principio de legalidad dentro del espectro del Derecho Administrativo Sancionador exige que exista una ley previa, que la misma sea anterior al hecho sancionado, que dicha ley describa un supuesto de hecho – tipo- debidamente determinado, por lo que no puede existir aplicación analógica. Del Principio de Legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) se derivan al menos cinco vertientes o principios: la tipicidad, prohibición de analogía, reserva de ley, irretroactividad de la ley y la prohibición de sanción simultánea (*non bis in ídem*).

Evidentemente, el principio de legalidad en el ámbito del Derecho Administrativo se ha centrado en el hecho de la garantía del ciudadano frente al poder. Jaime Rodríguez Arana¹ señala que “El poder no es absoluto, está limitado y sea cual sea la versión del principio de legalidad que sigamos, lo cierto es que la Administración debe actuar siempre en el marco de la Ley”. Javier Robalino agrega que en el ámbito del Derecho Administrativo el principio de legalidad es también “una herramienta de control de la arbitrariedad de la Administración, así como también una expresión de sometimiento al ordenamiento jurídico, sin la cual la Administración no puede actuar en un estado moderno.”². El principio de legalidad en la Constitución se define en el artículo 226 que dice: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.”.

¹ Jaime RODRIGUEZ-ARANA. *Texto de la conferencia de clausura del III Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo celebrado en Curitiba (Brasil) del 13 al 16 de mayo de 2007*, p. 18.

² Javier ROBALINO. *Crisis de los Principios Generales del Derecho Administrativo: En Ecuador y en América Latina*, p. 4. (Artículo no publicado).

1.1. El Principio de Tipicidad (*nulla poena sine lege certa*).

Dentro de las garantías del debido proceso, la Constitución del Ecuador en el numeral 3 de su artículo 76 señala: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley [...]”.

Los comportamientos prohibidos deben ser descritos de manera clara e inequívoca de manera que no genere inseguridad jurídica. Este hecho significa que los ciudadanos puedan con anterioridad prever las sanciones que pueden derivarse de sus actuaciones. Constituye una imperativa exigencia de una determinación clara de las conductas ilícitas y de las correspondientes sanciones, exigencia reconocida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional³ que dice:

Aclara la Sala que la sanción de destitución de un funcionario necesariamente implica la salida forzosa, por vía disciplinaria de éste del órgano público, por lo que su declaración debe estar precedida de un procedimiento disciplinario, orientado por los principios generales del Derecho Administrativo Sancionador, a saber: el de legalidad, tipicidad, culpabilidad, irretroactividad e inocencia, entre otros, y en el cual se le garantice al funcionario los derechos a la defensa y al debido proceso, cuya observancia, como se señaló anteriormente, es aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Los enormes poderes punitivos de la Administración muchas veces ejecutados por servidores públicos con escasa formación jurídica hace que la necesidad del principio de tipicidad sea absolutamente necesario sin el cual se estaría dando paso a la total discrecionalidad de la actuación del funcionario.

El conjunto de normas punitivas que son ejecutadas por la Administración deben establecer la sanción y su gravedad para que el infractor sepa qué conductas son punibles y cuál es su consecuencia. No pueden ni deben existir criterios que señalen que por la levedad de la sanción puedan existir criterios amplios de interpretación y aplicación de la norma por

³ Tribunal Constitucional. *Sentencia No. 0414-07-RA*, 19 de marzo de 2008. Registro Oficial 41 de 8 de Abril del 2008.

residualidad, es decir, en que una norma sancionatoria establece como falta el incumplimiento genérico de ciertos deberes establecidos o conductas sin sanción dentro de la misma norma. Existen autores como Alejandro Nieto⁴ que considera que las cláusulas residuales (tipificación por remisión lo denomina el) son aceptables ya que “no hay forma humana de describir positivamente las innumerables infracciones que se deducen del ordenamiento jurídico” y además constituye una tarea inútil darle el rigor legislativo a la tipificación de la norma administrativa ya que no se traduce en una garantía al ciudadano sino en una duplicación de texto. Llama la atención cómo Alejandro Nieto dice que el Tribunal Constitucional español ha intentado en los últimos años exige una rigurosidad propia de legislador empeñándose en tipificar positivamente todas las infracciones como si se tratara de algo incorrecto. No puedo estar más en desacuerdo con la postura de Nieto. Solo la ley impone el límite al poder de la administración de sancionador a un ciudadano y por lo tanto no puede haber conducta punitiva que no está establecida expresamente en una ley o de lo contrario el Estado no tendrá límite.

En el Ecuador, la Corte Constitucional ha señalado que:

La Constitución de la República establece la obligación de que todas las infracciones administrativas, penales o de otra naturaleza se encuentren previamente establecidas en la Constitución y la ley, de forma que el ejercicio de la potestad sancionatoria de la autoridad administrativa o judicial se enmarque en preceptos claros que eviten cualquier tipo de interpretación discrecional que conlleve a la arbitrariedad y a la vulneración de los derechos de las personas.⁵

Asimismo, la Corte Constitucional admite que:

[...] la garantía de tipicidad guarda estrecha relación con el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República. En relación a esta vinculación entre los dos derechos [...]⁶

⁴ Alejandro NIETO. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4ta. ed. España: Tecnos, 2006, p. 317.

⁵ Corte Constitucional. *Sentencia No. 003-14-DIN-CC*, 17 de septiembre de 2014. Registro Oficial Suplemento 346 de 2 de octubre de 2014.

⁶ *Ibíd.*

1.2. La prohibición de analogía (*nulla poena sine lege stricta*).

La analogía implica la aplicación de la ley a un supuesto de hecho no contemplado en ésta pero con el cual existe alguna aproximación conceptual. Supone la imposición de una sanción por una infracción no prevista en la ley sino por semejanza con otra infracción, lo que equivaldría a crear infracciones no establecidas específicamente en la ley. Es entonces la aplicación analógica una violación al principio de legalidad sea por apartamiento del tipo o por el uso de valoraciones extravagantes. En fin, la prohibición de analogía en el Derecho Administrativo Sancionador reside fundamentalmente en que la reserva de ley excluye una decisión subjetiva del juzgador o aplicador de la sanción de modo que el ciudadano pueda programar o establecer sus comportamientos sin el miedo a sanciones por actos no tipificados previamente. Cassagne⁷ dice que la razón de la prohibición de analogía reside en la necesidad de preservar una “zona de libertad” la cual debe estar claramente determinada y precisada para conocer de antemano la criminalidad de los actos propios.

1.3. La reserva de ley (*nulla poena sine lege scripta*).

Límite definitivo al poder del Estado frente a las libertades de los ciudadanos significa que sólo constituyen infracciones administrativas las violaciones al ordenamiento jurídico previstas expresamente en una Ley. Como se señala en líneas anteriores, la Constitución exige la tipificación en la infracción administrativa. Existen opiniones respecto de que los reglamentos pueden, como en efecto lo hacen, desarrollar especificaciones o inclusive gradaciones a las infracciones establecidas mediante ley pero de ninguna manera la norma reglamentaria o inclusive inferior puede crear nuevas infracciones o sanciones o alterar aquellas establecidas en la ley.

La disposición constitucional constante en el numeral 3 del artículo 76 no establece diferencia alguna entre delitos e infracciones administrativas por lo que no cabe siquiera pensar en que otras normas legales de inferior jerarquía a la ley puedan crear infracciones o

⁷ Juan Carlos CASSAGNE. *Derecho Administrativo*. 1era. ed. Tomo II. Lima: Palestra, 2010, p. 574.

sanciones. Manuel Gómez Tomillo⁸ considera que una excepción al principio de reserva de ley en el Derecho Administrativo Sancionador constituye las denominadas *normas sancionatorias en blanco*. Gómez Tomillo admite que es ilusorio pensar que la Ley sin complemento alguno pueda prever toda hipótesis sancionable y por ello requiere del auxilio de normas de rango inferior sin que esto quiera decir que se trate de una *deslegalización* que haga *ficticia a la reserva de ley*. Cita el autor a la sentencia 127 de 5 de julio de 1990 del Tribunal Constitucional Español⁹ que exige tres requisitos para que sean admisibles las denominadas normas sancionatorias en blanco (i) que el núcleo del comportamiento prohibido se encuentre claramente expresado en la norma (legal), (ii) que el renvío sea expreso, y (iii) que el renvío esté justificado por razón del bien jurídico protegido. En fin, se admite que en el Derecho Administrativo Sancionador no se puede prescindir de las remisiones a normas de rango inferior a la Ley que concreten el contenido de la infracción o prohibición administrativa pero siempre que se cumpla con la triple exigencia ya indicada.

1.4. La irretroactividad de la ley.-

La norma constitucional que consta en el numeral 3 del artículo 76 es clara en señalar que nadie puede ser juzgado por una infracción que “*al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa*”. El artículo 24 numeral 1 de la Constitución de 1998 tenía una redacción casi idéntica y señalaba que nadie podía ser juzgado por un acto u omisión que “*al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa*”. Lo cierto es que no resulta cuestionable que el principio de irretroactividad de la ley, piedra angular del Derecho Penal, sea aplicable al Derecho Administrativo Sancionador.

Constituye en efecto una garantía del ciudadano de certeza respecto de qué comportamientos pueden o no realizarse de forma que pueda calcular cuáles son las

⁸ Manuel GÓMEZ TOMILLO e Íñigo SANZ RUBIALES. *Derecho Administrativo Sancionador*. 3era. ed. España: Thomson Reuters Aranzandi, 2013, p. 147.

⁹ *Ibíd.*

consecuencias jurídicas del comportamiento prohibido. Como es conocido, existe también la excepción a la irretroactividad de la ley cuando las disposiciones posteriores sean favorables al infractor. El numeral 5 del artículo 76 de la Constitución señala:

[...] En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

Dice Ramiro García Falconi que en el Derecho Penal común este principio se fundamenta en la presunción de inocencia, “de acuerdo con él, una condena exige que el tribunal esté convencido de la culpabilidad del acusado, toda duda en ese presupuesto debe impedir la declaración de culpabilidad”.¹⁰

1.5. La prohibición de sanción simultánea o sucesiva (*Non bis in ídem*).

Constituye la prohibición de que la administración sancione una infracción administrativa de manera simultánea o sucesiva, dos o más veces por un mismo hecho. El principio general de derecho conocido por *non bis in ídem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones por un mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento que justificase el ejercicio del *ius puniendi* por parte de la administración. Dicho principio, consagrado en el literal i) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución impide que se sancione repetidamente la misma conducta, pues “[...] al admitirse una segunda condena por el mismo hecho, se genera una evidente desproporción entre la falta o el delito cometido y la sanción [...]”¹¹.

Es inadmisibles entonces la punición desproporcionada de la conducta ilícita, es antijurídica la imposición de una nueva sanción por parte de la administración,

¹⁰ Ramiro GARCÍA FALCONI. *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. 1era. ed. Tomo I. Perú: Ara Editores, 2014, p. 67.

¹¹ Juan Carlos CASSAGNE. *Derecho Administrativo*. *Óp. cit.*, p. 576.

acumulándola, porque se atenta contra una derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya está siendo objeto de sanción. La jurisprudencia del ex Tribunal Constitucional¹² ratificó la prohibición de sanción simultánea o sucesiva por el mismo hecho señalando que:

La prohibición establecida en la Constitución de que nadie ‘podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa’; es el principio universal de derecho penal *non bis in ídem*, principio que no puede entenderse reducido al campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también aplicable a la adopción de cualquier tipo de resoluciones que produzcan en las personas un resultado sancionatorio o limitativo de sus derechos; es de aplicación directa e inmediata, ya que en virtud de la supremacía de la Constitución contemplada en el artículo 272, no requiere de la normatividad jurídica secundaria para su procedibilidad, siendo su ámbito de acción ilimitada en razón de la materia ya que es aplicable a todo tipo de resoluciones judiciales o administrativas que hubieren pasado en autoridad de cosa juzgada.

¿Puede existir prohibición de doble sanción si coincide infracción penal y administrativa? El Tribunal Constitucional Español parece responder esta inquietud al señalar que en caso de concurrencia normativa de disposiciones penales y administrativas que tipifican infracciones, sólo la infracción penal es realmente aplicable. En este contexto vale también preguntarse si se vulnera el principio del *non bis in ídem* cuando se inicia un nuevo expediente administrativo sancionatorio cuando el infractor ya ha sido sancionado pero no cesa su actuación antijurídica. En este sentido en mi opinión no se estaría incurriendo en el *non bis in ídem* pues la segunda sanción obedecería a una segunda infracción cometida en un tiempo diferente del que motivó la primera sanción. Este es sería el caso de la reincidencia prevista como infracción administrativa.

¹² Tribunal Constitucional. *Sentencia No. 0813-2006-RA*, 16 de abril de 2008. Registro Oficial 55 de 29 de mayo de 2008.

CAPÍTULO II

LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA LABORAL PREVISTAS EN LA LEGISLACIÓN LABORAL ECUATORIANA

2.1. Antecedentes históricos de la potestad sancionadora en materia laboral.-

El primer Código del Trabajo del Ecuador¹³ creó la figura del Comisario del Trabajo¹⁴ quien tenía, entre otras, las atribuciones de imponer multas por trabajos defectuosos a obreros que realicen trabajo a domicilio y regular el monto de indemnizaciones por enfermedades profesionales de los trabajadores.

Ya en el Título VI del Código de 1938 que regulaba la “*Organización, Competencia y Procedimiento*” se señalaba que para el cumplimiento de las normas reguladas en dicho Código se creaban: “*1.- La Dirección y las Subdirecciones del Trabajo; 2.- Las Comisarías de Trabajo, los Tribunales de Segunda y Tercera Instancia y las Juntas de Conciliación y Arbitraje, para la administración de justicia; y 3.- Los organismos que el Poder Público estimare conveniente establecer*”. Más adelante, en el mismo título se designó como órganos de administración de justicia del trabajo a la Corte Suprema y Corte Superior quienes debían conocer los conflictos individuales de trabajo “*en virtud de los correspondientes recursos..., salvo en los casos en que la Dirección General o la Subdirección de Trabajo hagan de Tribunales de segunda instancia*”.

La “jurisdicción” del Comisario de Trabajo era cantonal¹⁵ y tenía expresamente la capacidad de juzgamiento y resolución de las demandas provenientes de relaciones de trabajo en general¹⁶. Respecto de las resoluciones del Comisario del Trabajo se podría apelar ante la Corte Superior y de las sentencias de ésta última cabía el Recurso de Tercera Instancia ante

¹³ Código del Trabajo. Registro Oficial Año 1, Números 78 al 81, del 14 al 17 de noviembre de 1938.

¹⁴ El Comisario de Trabajo era un funcionario administrativo de control, jerárquicamente superior al Inspector del Trabajo quien podría revisar la concesión de vistos buenos. *Id.*, Artículos 28 y 112.

¹⁵ *Id.*, Artículo 454.

¹⁶ *Id.*, Artículo 453.

la Corte Suprema, sin ser parte de la Función Judicial. El Comisario del Trabajo se introdujo como ente jurisdiccional en la reforma a Ley Orgánica del Poder Judicial en el año 1947 mediante Decreto Legislativo (que fuere objetado por el Presidente Arroyo del Río¹⁷) convirtiendo a los Comisarios de Trabajo a jueces quienes eran designados por la Corte Superior. Recién en las reformas al Título I de la Codificación del Código del Trabajo de 1961 realizadas por la Junta militar mediante Decreto Supremo¹⁸ se cambió el término “Comisario del Trabajo” por “Juez del Trabajo”.

Por su lado, el Inspector del Trabajo, funcionario público encargado de la inspección y vigilancia en los locales de trabajo para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones del Código del Trabajo, tenía la potestad de imponer multas por violaciones al Código del Trabajo, según la gravedad de la infracción. Entre otras, el Código de 1938 preveía infracciones respecto trabajo de mujeres y menores de edad, las denuncias de accidente o enfermedad profesional¹⁹, control del cumplimiento de preceptos respecto de la seguridad industrial²⁰. Posteriormente, al Inspector del Trabajo se le fueron asignando otras potestades

¹⁷ En el veto, el Presidente Arroyo del Río argumentaba que: “[...] En materia de trabajo, rigen normas que se apartan de aquellas a las cuales, por lo general, está sujeta la administración de justicia. El derecho de Trabajo tiene fundamentos y orientaciones que en varios puntos, refieren de los del Derecho común. El principio básico de la igualdad ante la Ley, no es, por ejemplo, el que inspira la Legislación. En ésta, más bien el Legislador trata de compensar la diferencia real, que generalmente, existe entre las dos partes litigante, el patrono y el trabajador. La estructuración del organismo por la aplicación de las leyes del trabajo tiene, asimismo, aspectos que se diferencian de los que predominan en la organización del Poder Judicial. En materia de trabajo se diría que la administración de justicia busca estructuraciones menos rígidas. La aplicación de las Leyes del trabajo y la resolución de los conflictos que en ese campo se suscitan, obedecen a un concepto de organización judicial que no coincide totalmente con el de la Justicia común. Tribunales de Conciliación y Arbitraje integrados por miembros cuyo designación proviene de las partes litigantes; Inspectores con funciones de conciliación y supervigilancia, indican modalidades especiales para este ramo de la Administración de Justicia. La injerencia de Jueces designados por los Tribunales de Justicia ordinaria, por respetable que sea su procedencia, alteraría la unidad del sistema que rige hoy para la aplicación de las Leyes de Trabajo [...] En cuanto a la disposición del Art. 18 de este Derecho, está concebida en términos tan generales que, de entrar en vigencia, todas las cuestiones que por Leyes o decretos especiales hayan estado sometidas a procedimientos administrativo sin embargo de su naturaleza civil, como expropiaciones, arbitrajes y otros quedarían sujetas al límite judicial conforme al Código de Procedimiento Civil. El estado perdería la situación que hoy tiene para solucionar, en forma rápida, asuntos que, de otra manera sufrirían considerable retardo; y los mismos particulares que encuentran hoy, en las leyes vigentes, al amparo de una decisión rápida para sus reclamaciones justas, se verían entrabados.”

¹⁸ Decreto Supremo No. 2490. Registro Oficial 365 de 2 de noviembre de 1964.

¹⁹ Código del Trabajo. *Óp. Cit.*, Artículo 322.

²⁰ *Id.*, Artículo 347.

administrativas como sancionar las infracciones al Reglamento de Trabajo a Domicilio²¹, imponer multas al empleador que no hubiere denunciado el accidente de trabajo²² y sancionar la prohibición de trabajo de peluquerías en los días domingos²³.

Al Director Regional del Trabajo, el Código de 1938 le otorgaba la potestad de imponer sanciones por violaciones a dicho cuerpo legal. Posteriormente, se le otorgó este funcionario el sancionar las transgresiones y resolver las dudas respecto de la fijación de sueldos de los trabajadores de bares y hoteles²⁴, sancionar las infracciones establecidas en el *Reglamento para las embarcaciones de Transporte Marítimo, Costanero y Fluvial*²⁵ investigar y fiscalizar para la apreciación de las utilidades efectivas a ser repartidas entre los trabajadores²⁶.

El artículo 469 del Código de 1938 ya exigía que las sanciones y multas que impongan las autoridades de trabajo debían indicar en el acta los motivos y antes de imponérselas se debía oír al infractor y ya se establecía que si la multa era impuesta por el Director del Trabajo el infractor no podría interponer recurso alguno. Esta disposición está vigente hasta el día de hoy en el artículo 629 siendo claramente inconstitucional por contravenir el principio constitucional de que todo acto administrativo es impugnabile. En efecto, la Constitución del Ecuador en su artículo 173 que dice: “*Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.* García de Enterría y Tomás Ramón Fernández²⁷ definen a la impugnabilidad de los actos administrativos como una garantía del administrado que se ve afectado en su persona o en su patrimonio por un acto administrativo.

²¹ Decreto Ejecutivo No. 183. Registro Oficial No. 167 de 22 de marzo de 1949.

²² Decreto Supremo No. 636. Registro Oficial No. 467 de 29 de marzo de 1965.

²³ Acuerdo No. 2188 de 12 de junio de 1946 del Ministerio de Previsión Social y Trabajo.

²⁴ Acuerdo del Consejo de Salarios Mínimos. Registro Oficial No. 684 de 12 de septiembre de 1946.

²⁵ Acuerdo No. 2698. Registro Oficial No. 762 de 17 de diciembre de 1946.

²⁶ Decreto Supremo No. 2490. Registro Oficial No. 365 de 2 de noviembre de 1964.

²⁷ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA Y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo*. 12ª. ed. Tomo II. Bogotá: Temis, 2008. p. 511.

La característica básica de esta garantía es la que asegura la posibilidad de reaccionar al administrado contra resoluciones definitivas de la administración y eliminar el perjuicio que están causando por ser tales resoluciones contrarias a Derecho.

2.2. Las infracciones y sanciones administrativas en materia laboral en la legislación vigente.-

Cassagne²⁸ admite que existe una imposibilidad práctica de establecer (al menos a priori) diferencias sustanciales u ontológicas entre delitos e infracciones administrativas. Y es que la infracción administrativa, en nuestra opinión, también es concebida como una conducta típica, antijurídica y culpable por lo que se requiere entonces que concurren los elementos de tal definición para que exista una infracción. Siguiendo la teoría del Derecho Penal, una conducta típica significa que ésta debe estar prevista como supuesto de hecho del comportamiento prohibido en la descripción de la ley; antijurídica significa que tal conducta prevista en la ley no esté permitida y sea contraria al ordenamiento jurídico; y el elemento de culpabilidad significa que tal conducta se la puede reprochar o imputar a una persona.

Dentro de la gama de las infracciones administrativas en materia laboral previstas en el ordenamiento jurídico nacional, se intenta a continuación establecer un catálogo de tales infracciones que se encuentran dispersas y aún en reglamento e instructivos. Para un mejor análisis de tales infracciones, se ha dividido este catálogo según la norma que contenga la infracción y sanción y a su vez se han agrupado las infracciones y sanciones según se trate de conductas sancionables realizadas por los empleadores, por los trabajadores o por los funcionarios públicos. En el caso del Código de Trabajo inclusive se ha categorizado ciertas conductas que podrían ser sancionables por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, entes que como veremos más adelante pueden no ser considerados órganos de la administración pública con potestad sancionatoria. Finalmente, se ha establecido una categoría de lo que he denominado “infracciones genéricas”, esto es, aquellas conductas que han sido señaladas como infracción como cláusulas residuales, es decir, que carecen de tipificación porque

²⁸ Juan Carlos CASSAGNE. *Derecho Administrativo. Óp. cit.*, p. 564.

constituyen supuestas transgresiones a cualquier obligación establecida en las normas laborales de rango legal, situaciones que por transgredir el principio de legalidad son ilegales e inaplicables.

2.2.1. Infracciones y sanciones administrativas previstas en el Código de Trabajo:

Las siguientes infracciones y sanciones están previstas en el Código de Trabajo y por lo tanto cumplen con el principio de legalidad, es decir, que el tipo y su consecuencia constan en una norma de rango legal.

2.2.1.1. Infracciones y sanciones a los empleadores:

Por el carácter protectorio del Derecho Social, las normas laborales pretenden imponen obligaciones a los empleadores respecto de las relaciones con sus trabajadores que finalmente equilibren las condiciones contractuales. Respecto del ejercicio de la potestad de control del cumplimiento de las obligaciones patronales, son la mayoría de conductas que constituyen infracciones aquellas que pueden ser cometidas por los empleadores y que se detallan a continuación:

Infracción:

- Mantener simultáneamente trabajadores con periodo de prueba por un número que exceda al quince por ciento del total de sus trabajadores. (art. 15)

Sanción:

- Las sanciones previstas en el Código de Trabajo (art. 628), sin perjuicio de que el excedente de trabajadores del porcentaje indicado, pasen a ser trabajadores permanentes, en orden de antigüedad en el ingreso a labores. (art. 15)

Infracción:

- No contar con al menos el 4% de personal con discapacidad. (numeral 33 del art. 42)

Sanción:

- Multa mensual equivalente a diez remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general; multa y sanción que serán impuestas por el Director General del Trabajo, hasta que cumpla la obligación. (numeral 33 del art. 42)

Infracción:

- No comunicar al Inspector del Trabajo el trabajo en sábados y domingos para evitar un grave daño al establecimiento, dentro de las veinticuatro horas siguientes al peligro o accidente. (art. 52)

Sanción:

- Los jueces y los inspectores del trabajo podrán imponer multas hasta de cincuenta dólares (art. 628)

Infracción:

- La no remisión por parte del empleador a la Dirección Regional del Trabajo de la comprobación fehaciente de la recepción de las utilidades por el trabajador, o si requerido el empleador por la Dirección Regional del Trabajo para que justifique el cumplimiento de tal obligación, no remitiere los documentos comprobatorios. (art. 105)

Sanción:

- Multa impuesta de conformidad con lo previsto en el artículo 628 de del Código del Trabajo (US\$ 200), según la capacidad de la empresa, a juicio del Director Regional del Trabajo. (art. 105)

Infracción:

- No pago de las remuneraciones mínimas vigentes. (art. 94)

Sanción:

- El ciento por ciento de recargo de la obligación determinada. (art. 94)

Infracción:

- No exhibir, en lugar visible y al alcance de todos los trabajadores, las planillas mensuales de remisión de aportes individuales y patronales y de descuentos, y las correspondientes al pago de fondo de reserva, debidamente selladas por el respectivo Departamento del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. (numeral 32 del art. 42)

Sanción:

- Las empresas empleadoras que no cumplieren con la obligación que establece este numeral serán sancionadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con la multa de un salario mínimo vital, cada vez, concediéndoles el plazo máximo de diez días para este pago, vencido el cual procederá al cobro por la coactiva. (numeral 32 del art. 42)

Infracción:

- Contravenir la prohibición de toda clase de trabajo, por cuenta ajena, a los niños, niñas y adolescentes menores de quince años. (art. 134)

Sanción:

- Pagar al menor de quince años el doble de la remuneración el máximo de la multa prevista en el artículo 95 del Código de la Niñez y Adolescencia (US\$ 1.000), y con la clausura del establecimiento en caso de reincidencia. (art. 134)

Infracción:

- Obstaculizar el derecho a la educación del trabajador mayor de quince años y menor de dieciocho años que no hubiere terminado su educación básica o inducir al adolescente a descuidar, desatender o abandonar su formación educativa (art. 135)

Sanción:

- El máximo de la multa señalada en el artículo 95 del Código de la Niñez y Adolescencia (US\$ 1.000), impuesta por los Directores Regionales de Trabajo o por los Inspectores del Trabajo en las jurisdicciones en donde no existan Directores Regionales. (art. 135).

Infracción:

- Las violaciones a las normas establecidas en los artículos del 139 al 147 inclusive: límites máximos de carga para mujeres y adolescentes de quince años en el trabajo, la violación a la prohibición de trabajos prohibidos a menores, la no realización de exámenes médicos de aptitud para el trabajo en minas y canteras de mayores de dieciocho años y menores de veintiún años. (art. 148).

Sanción:

- Multa impuesta de conformidad con lo previsto en el artículo 628 de del Código del Trabajo (US\$ 200), según el caso, y previo informe del inspector del trabajo respectivo. Si las violaciones se refieren al trabajo de adolescentes, los Directores Regionales de Trabajo o los Inspectores del Trabajo en las jurisdicciones en donde no exista Directores Regionales, impondrán las sanciones establecidas en el artículo 95 del Código de la Niñez y Adolescencia (US\$ 200 a US\$1.000). (art. 148)

Infracción:

- No haber denunciado el accidente de trabajo dentro de los treinta días de ocurrido. (artículo 389)

Sanción:

- Multa “de conformidad con lo previsto en este Código” (US\$ 50) entregada en beneficio del trabajador o de sus deudos. (art. 389)

Infracción:

- No haber prestado los primeros auxilios en caso de accidente en el lugar en que el trabajo se ejecuta. (art 397)

Sanción:

- Multa de ocho a cuarenta dólares de los Estados Unidos de América en beneficio del trabajador. (art. 389)

Infracción:

- Carecer de la ficha de salud de los trabajadores. (art 412)

Sanción:

- Multa de conformidad con el artículo 628 (US\$ 50) del Código de Trabajo, por cada trabajador carente la ficha de salud, sanción que se la repetirá hasta su cumplimiento. (art. 412)

2.2.1.2. Infracciones de los trabajadores:

No es lo común en la normativa laboral que se prevean infracciones que signifiquen la imposición de sanciones a un trabajador en vista de que la legislación laboral es naturalmente protectora de quien se dice es la parte débil de la relación laboral. Sin embargo, se ha podido identificar dos infracciones que el Código de Trabajo prevé para el trabajador:

Infracción:

- Negativa a prestar los servicios mínimos o en empresas que prestan servicios de interés social o público en caso de declaratoria de huelga. (art 516)

Sanción:

- No percibir las remuneraciones por los días no laborados. (art. 516)

Infracción:

- Rehuir la ejecución o la conclusión de la obra por parte del trabajador. (art. 195)

Sanción:

- Puede ser compelido por la respectiva autoridad del trabajo a llevar a cabo la obra pactada o a indemnizar al empleador mediante la rebaja del uno por ciento sobre el precio pactado, por cada día de retardo, hasta la fecha de la entrega. (art. 195)

2.2.1.3. Infracciones “genéricas”:

Por infracciones genéricas me refiero a aquellas conductas que han sido establecidas como infracciones pero carecen de una verdadera tipificación, es decir, no establecen qué acción u omisión constituye una transgresión al ordenamiento jurídico limitándose a señalar vagamente que la contravención a cualquier disposición de tal o cual sección del Código constituye una infracción. Constituyen cláusulas residuales que en mi opinión están en contra del principio de tipicidad o taxatividad que exige que los comportamientos prohibidos deben estar descritos de manera clara e inequívoca en la norma legal de manera que no genere inseguridad jurídica y violente el derecho ciudadano frente al poder punitivo de la administración. Así, tenemos a continuación infracciones que de manera genérica intentan señalar como conductas punibles a actos indeterminados o deberes genéricos de cumplimiento.

Infracción:

- Incumplimiento de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo que estableció normas respecto del trabajo para personas con discapacidad. (artículo innumerado después del artículo 352)

Sanción:

- Los Directores, Subdirectores e Inspectores del Trabajo, impondrán las sanciones en caso de incumplimiento. (artículo innumerado después del artículo 352)

Infracción:

- No observación de las normas de prevención, seguridad e higiene del trabajo que causaren que el trabajador sufra enfermedad profesional o accidente de trabajo que motive una discapacidad o una lesión corporal o perturbación funcional (segundo artículo innumerado después del artículo 352)

Sanción:

- Multa de diez remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general, sin perjuicio de otras sanciones tipificadas en el Código de Trabajo y otros cuerpos legales vigentes atinentes a la materia. A su vez, los empleadores asumirán las obligaciones que sobre la responsabilidad patronal por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales establece el Código del Trabajo en caso de no estar afiliado el trabajador a la seguridad social o no tener las aportaciones mínimas para acceder a estos beneficios. (segundo artículo innumerado después del artículo 352)

Infracción:

- La reincidencia o negligencia en la transgresión de las reglas previstas en el capítulo *De la prevención de los riesgos, de las medidas de seguridad e higiene, de los puestos de auxilio, y de la disminución de la capacidad para el trabajo* del Código de Trabajo. (art. 435)

Sanción:

- Multa de conformidad con el artículo 628 (US\$ 50) del Código de Trabajo, teniendo en cuenta la capacidad económica del transgresor y la naturaleza de la falta cometida. (art. 435)

Infracción:

- Atentar o afectar a la salud y seguridad e higiene de los trabajadores, o contravenir las medidas de seguridad e higiene dictadas. (art. 436)

Sanción:

- La suspensión de actividades o el cierre de los lugares o medios colectivos de labor, sin perjuicio de las demás sanciones legales. (art. 436)

Infracción:

- Las violaciones de las normas del Código de Trabajo. (art. 628)

Sanción:

- Las violaciones de las normas del Código de Trabajo, serán sancionadas en la forma prescrita en los artículos pertinentes y, cuando no se haya fijado sanción especial, el Director Regional del Trabajo podrá imponer multas de hasta doscientos dólares de los Estados Unidos de América. Los jueces y los inspectores del trabajo podrán imponer multas hasta de cincuenta dólares de los Estados Unidos de América. Para la aplicación de las multas, se tomarán en cuenta las circunstancias y la gravedad de la infracción, así como la capacidad económica del trasgresor. (art. 628)

En caso de reincidencia en una misma infracción, la multa será aumentada en un tanto por ciento prudencial, o se impondrá el máximo. Igual regla se observará cuando haya concurrencia de infracciones. (art. 632)

2.2.1.4. Infracciones de funcionarios públicos:

Las siguientes infracciones previstas en el Código de Trabajo pueden ser cometidas por funcionarios públicos:

Infracción:

- El Inspector del Trabajo que se extralimite en sus funciones. (art. 547)

Sanción:

- Multa de cuatro dólares de los Estados Unidos de América. (art. 547)

Infracción:

- Si el Inspector del Trabajo actuare con parcialidad o malicia. (art. 547)

Sanción:

- Destitución del cargo. (art. 547)

Infracción:

- No cancelación por parte del Registrador de la Propiedad de la inscripción del embargo de bienes que ya estuviesen embargados en caso de ejecución de lo convenido en el acta de conciliación o fallo dictado en un conflicto colectivo. (art. 493)

Sanción:

- Destitución del funcionario. (art. 493).

2.2.1.5. Sanciones por incumplimiento de las órdenes o fallos de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje:

Como hemos visto, el Código del Trabajo otorga a las autoridades como el Director Regional y el Inspector del Trabajo la potestad de imponer sanciones administrativas. En

adición, el Código del Trabajo también otorga ciertas potestades sancionatorias a los denominados Tribunales de Conciliación y Arbitraje cuya naturaleza requiere de un especial análisis ya que no está claro si constituyen o no entes administrativos portadores de la potestad administrativa de sancionar.

La Constitución del Ecuador en su artículo 326 prescribe que “*Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje*”, ordenándose así que los conflictos que se suscitaren entre las organizaciones de trabajadores y empleadores sean sometidos a la resolución de un ente que, como veremos, está conformado por representantes de las partes (empleadores y trabajadores) y el Inspector del Trabajo. Los Tribunales de Conciliación y Arbitraje son entes que administran justicia sin duda, pero ¿constituyen entes administrativos? ¿órganos de la función judicial? o constituyen tribunales arbitrales *sui generis* creados exclusivamente para resolver los conflictos luego de lo cual se disuelven.

Los Tribunales de Conciliación y Arbitraje nacen en nuestra legislación en el artículo 151 de la Constitución Política del año 1929 que les otorgaba la “solución de los conflictos de capital y el trabajo”, y sus funciones fueron desarrolladas en el Código del Trabajo de 1938 en el artículo 420 otorgándoles, al igual que ahora, la resolución de los conflictos colectivos de trabajo. Estos *tribunales de solución de conflictos* en materia laboral colectiva, son comunes en varias legislaciones²⁹ y están previstos en los tratados internacionales de la OIT³⁰. La conformación de estos tribunales no ha variado con el tiempo: cinco vocales, esto

²⁹ “[...] en las diversas legislaciones existen igualmente distintos tipos de tribunales, la conformación de sus miembros varía según cada país, en unos se establecen tribunales obligatorios como en el Ecuador, voluntarios y obligatorios como en Colombia. Sus miembros son designados generalmente por las partes, o por el estado en forma conjunta con los litigantes. Su número también es variable, por ejemplo en el vecino país de Colombia únicamente son tres los miembros, mientras que en nuestro país son cinco vocales. En muchos países los miembros pueden ser ciudadanos comunes, en otros las juntas los conforman ciudadanos y funcionarios del Estado, y en otros como en el caso de Australia, donde el Tribunal Federal de Arbitrajes está integrado por un Juez de Derecho y con personas independientes”. Jorge VÁSQUEZ. *Derecho Laboral Colectivo*. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2010. p. 238.

³⁰ Diversos instrumentos de la OIT relativos a la promoción y la protección del derecho de negociación colectiva contienen disposiciones relativas a los mecanismos de resolución de conflictos. Los principios esenciales que establecen son los siguientes: (i) los órganos y procedimientos de solución de conflictos laborales deben ser concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva (Convenio número

es, dos miembros designados por el patrono, dos por los trabajadores y el Inspector del Trabajo quien lo preside³¹. Llama la atención que la Resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje era susceptible de apelación (como lo ha sido desde su creación hasta la actualidad) pero quien resolvía en segunda instancia era la Dirección de Trabajo en mérito de lo actuado. Así entonces, pese a la conformación del Tribunal por vocales del empleador y del trabajador, el hecho de que sus resoluciones sean revisadas por una verdadera autoridad administrativa le daba así a este ente la calidad de órgano administrativo que podría imponer las sanciones previstas en la ley en caso de incumplimiento de su resolución.

La Corte Constitucional se ha declarado competente para conocer y pronunciarse sobre acciones extraordinarias de protección presentadas en contra de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje³² señalando que “son órganos "especializados", que tienen como características la celeridad, confidencialidad, participación e intervención activa de las partes, la eficacia en resolver la controversia, la imparcialidad y objetividad de los árbitros, precautelando las garantías del debido proceso”.

Al respecto, dice De Ferrari³³ que los conflictos en materia laboral deben ser resueltos según la naturaleza de los desacuerdos entre las partes o la naturaleza del interés comprometido; es así que en los conflictos individuales el sujeto es el trabajador y el interés es individual o particular, no así en el caso de los conflictos colectivos donde convergen como sujeto e interés el grupal o sindical. El fenómeno de la agremiación laboral y sus conflictos implica una serie de complejidades políticas, culturales, sociales y económicas que hacen que las soluciones a tales conflictos sobrepasen a los límites naturales y formales de la administración de justicia estatal formal. Si la naturaleza del conflicto es colectiva, se sostiene que una solución de un conflicto como hecho social, cultural y socialmente

154, artículo 5) y (ii) los procedimientos de resolución de conflictos deben ayudar a las partes a encontrar por sí mismas una solución al conflicto que las oponga. (Convenio número 163, párrafo 8).

³¹ El artículo 382 del Código de 1938 preveía que si el vocal designado tenía interés directo en la empresa o negocio debía ser sancionado con las penas establecidas para el prevaricato.

³² Corte Constitucional. *Acción Extraordinaria de Protección* 98. Registro Oficial No. 295 de 23 de julio de 2014 y *Resolución* 28. Registro Oficial Suplemento No. 572 de 10 de noviembre 2011.

³³ FRANCISCO DE FERRARI. *Derecho del Trabajo, Las Relaciones Colectivas*. Buenos Aires: Depalma, 1974. p. 228.

complejo, debe ser más política que jurídica. De Ferrari³⁴ agrega y dice que es partidario de los tribunales de conciliación y arbitraje como solución de conflictos colectivos, siempre que éstos tengan total autonomía y “participen de la naturaleza de la función administrativa y legislativa” debido a la necesidad de disponer y actuar que tiene el Poder Ejecutivo y además algo de la función legislativa porque a veces éstos órganos (de conciliación y arbitraje) se ven obligados a dictar normas de aplicación general y decisiones normativas.

Comparto con De Ferrari que los denominados tribunales de conciliación y arbitraje pueden ser verdaderas fórmulas de solución al conflicto por personas que entiendan de mejor manera la complejidad del conflicto. Me alejo del criterio de De Ferrari en varias partes ya que considero que (i) el autor concibe a la administración de justicia como una *solución de derecho* que por ser restringida y tradicional no sería capaz de solucionar un conflicto de naturaleza laboral colectiva. Por el contrario, yo considero que los tribunales de conciliación y arbitraje, deben fallar en derecho, de acuerdo a normas legales y no basarse exclusivamente en equidad; (ii) porque el autor mezcla los conceptos de Poder Ejecutivo y función legislativa; en la teoría del poder se ha superado la noción de poderes ya que éste conceptualmente es único, monopolizado por el Estado, que puede tener tres funciones de ese mismo poder único. Más aún, considero equivocada la apreciación de que los tribunales de conciliación y arbitraje deban tener *algo* de función legislativa ya que de ninguna manera quienes solucionan conflictos colectivos pueden emitir normas jurídicas *erga omnes* sino exclusivamente para el caso planteado: ¿no es éste precisamente el argumento a favor de la conciliación y arbitraje? ¿que los tribunales conocen más del conflicto específico?

La Corte Constitucional también ha dicho que “*Los fallos de los tribunales de conciliación y arbitraje constituyen decisiones judiciales dictadas dentro de un procedimiento jurisdiccional especial, como es el caso del trámite de un conflicto colectivo de trabajo, ante cuyo caso, los jueces ordinarios no son competentes para ejecutar un fallo dictado por un tribunal de conciliación y arbitraje. Al respecto, Roque Caivano dice que: "El arbitraje constituye una jurisdicción privada, instituida por la voluntad de las partes o por decisión del legislador, por la cual se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos*

³⁴ Francisco DE FERRARI. *Derecho del Trabajo, Las Relaciones Colectivas. Óp. Cit.*, p 230.

diferentes de los tribunales estatales, a quienes se inviste para ello de facultades jurisdiccionales semejantes a las de aquellos en orden a la resolución de un caso concreto", dándole entonces la calidad de tribunales arbitrales diría yo *sui géneris*. ¿Por qué tribunales arbitraje *sui géneris*? Porque el arbitraje es esencialmente voluntario, constituye un método de solución de conflictos elegido voluntariamente por las partes y el hecho de que su conformación sea obligatoria desnaturaliza al arbitraje como tal.

En conclusión, el Tribunal de Conciliación y Arbitraje no constituye un órgano de la administración pública, pero de acuerdo con la ley tiene la potestad de imponer sanciones administrativas por infracciones cometidas, al menos mientras dure su existencia, esto es, hasta la emisión del fallo. Emitido un fallo, de acuerdo con el Código de Trabajo, se disuelve este tribunal arbitral *sui géneris* y quien debe ejecutar el fallo es el Inspector del Trabajo, este si funcionario público investido con la potestad de imponer sanciones administrativas por no cumplimiento de lo ordenado en el fallo por el Tribunal.

Infracción:

- Incumplimiento con lo dispuesto en el fallo o lo acordado según lo constante en el acta transaccional. (art. 492)

Sanción:

- Multa concordante con lo previsto en el artículo 628 (US\$ 50) del Código de Trabajo, según la gravedad de la infracción, importancia económica de la empresa y número de trabajadores afectados por el incumplimiento, sin perjuicio de que subsista la obligación. (art. 492)

Infracción:

- No acatamiento de los requerimientos de los tribunales de conciliación y arbitraje. (art. 520)

Sanción:

- Multa de hasta doscientos dólares de los Estados Unidos de América en caso de los tribunales de segunda instancia y de cincuenta dólares de los Estados Unidos de América en caso de los tribunales de primera instancia. (art. 520)

2.2.2. Infracciones y sanciones previstas en el Mandato Constituyente No. 8 sobre la eliminación y prohibición de tercerización:

El Mandato Constituyente número 8 promulgado por la Asamblea Constituyente el 30 de abril de 2008 eliminó y prohibió la tercerización e intermediación laborales, que eran mecanismos legales por los que un tercero suministraba personal que labore a órdenes de un tercero contratante, que sin embargo no asumía las obligaciones previstas en el Código del Trabajo.

Como consecuencia de este Mandato Constituyente, el Art. 327 de la Constitución aprobada en Montecristi y que está en vigencia desde octubre de 2008 dice: “La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias o habituales de la empresa o persona empleadora. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la Ley”. Sin embargo, el Mandato Constituyente número 8 contempla la posibilidad de contratar con un tercero la prestación de actividades complementarias entre las que se incluye la de vigilancia, pero asumiéndose que lo que se acuerde es la prestación de tal servicio y no que la prestadora del mismo esté simulando tal situación para permitir que un mismo grupo de trabajadores sea el que preste el servicio para

un mismo contratante, a través de varias empresas, que en definitiva se convertirían en simples intermediarias.

Parto de la premisa de que el Mandato Constituyente No. 8 constituye una norma jurídica jerárquicamente equivalente a una ley, que de conformidad con el principio de tipicidad establece las siguientes infracciones y sanciones administrativas.

2.2.2.1. Infracciones y sanciones a los empleadores:

Infracción:

- Contratación a una persona jurídica vinculada para el ejercicio de las actividades complementarias. (art. 6).

Sanción:

- Multa de seis remuneraciones básicas mínimas unificadas. (art. 6)

2.2.2.2. Infracciones y sanciones a funcionarios públicos:

Infracción:

- Contratación a una persona jurídica vinculada para el ejercicio de las actividades complementarias en el sector público. (art. 6).

Sanción:

- Multa de seis remuneraciones básicas mínimas unificadas y la remoción o pérdida del cargo. (art. 6)

2.2.2.3. Infracciones y sanciones “genéricas”:

Infracción:

- Las violaciones de las normas del Código de Trabajo. (art. 6)

Sanción:

- Multas de un mínimo de tres y hasta un máximo de veinte sueldos o salarios básicos unificados del trabajador en general. Los jueces y los inspectores de trabajo podrán imponer multas de hasta tres sueldos o salarios básicos unificados del trabajador en general. (art. 6)

Infracción:

- Las violaciones de las regulaciones del Mandato 8. (art. 6)

Sanción:

- Multas de un mínimo de tres y hasta un máximo de veinte sueldos o salarios básicos unificados del trabajador en general. Los jueces y los inspectores de trabajo podrán imponer multas de hasta tres sueldos o salarios básicos unificados del trabajador en general. (art. 6).

2.2.3. INFRACCIONES Y SANCIONES PREVISTAS EN NORMAS REGLAMENTARIAS E INSTRUCTIVOS:

Las siguientes infracciones y sanciones están previstas en normas de rango inferior a la Ley. Han sido creadas por la administración a través de reglamentos o meros instructivos. La Corte Constitucional respecto de las infracciones y sanciones administrativas ha dicho:

Al respecto, es indudable que para que una conducta humana sea considerada como infracción, necesariamente tiene que ajustarse a la acción u omisión contemplada detalladamente en los presupuestos que la han tipificado como infracción o delito dentro de un cuerpo legal. Al indicarse que dicha tipificación debe constar dentro de un cuerpo legal, se entiende que es el legislador quien tipifica la norma y establece la sanción correspondiente para dicha conducta.³⁵

La esencia de la ley es su carácter supremo en la creación del derecho y tal cualidad no puede no puede reconocérsele a una norma inferior. “No es una cuestión de cantidad o escalonamiento, es de grado, de calidad” dice García de Enterría y Tomás Ramón Fernández³⁶, ya que la incondicionalidad del contenido de la ley y la irresistibilidad de su eficacia nacen de la legitimación en la voluntad de la comunidad y por lo tanto el reglamento no puede presentarse como manifestación de la voluntad de la comunidad porque proviene de la administración pública, del Estado, que no es un representante de la comunidad sino “una organización al servicio de aquella”³⁷. El Reglamento es entonces una norma secundaria, inferior, subalterna y condicionada y debe ser producida por la administración únicamente en los ámbitos que la ley le confiere; no puede dejar sin efecto o sobrepasar los límites de la ley.

Así entonces, las infracciones y sanciones que se detallan a continuación contravienen el principio de tipicidad establecido en la Constitución, constituyen normas reglamentarias que sobrepasan los límites establecidos en ella al establecer infracciones y sanciones cuando tal hecho se le ha otorgado únicamente a la ley y por lo tanto carecen de validez y de aplicabilidad.

³⁵ Corte Constitucional. Registro Oficial Suplemento No. 346 de 2 de octubre de 2014.

³⁶ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. 12ª. ed. Tomo II. Bogotá: Temis, 2008. p. 155.

³⁷ *Ibíd.*

2.2.3.1. En el reglamento a la supresión de tercerización e intermediación laboral³⁸:

Infracción:

- Las personas naturales o jurídicas que realicen actividades de intermediación laboral y las empresas usuarias que utilicen los servicios de las mismas. (art. 1)

Sanción:

- Serán sancionadas por separado, con una multa de veinte (20) sueldos o salarios básicos unificados del trabajador en general, por cada trabajador que sea tercerizado o intermediado. Esta sanción será impuesta por los directores regionales del trabajo en sus respectivas jurisdicciones. (art.1)

2.2.3.2. En el Acuerdo Ministerial No. 167 “INFRACCIONES A EMPRESAS Y SANCIONES POR ART. 11 DE APLICACIÓN MANDATO 8”³⁹:

El Acuerdo Ministerial 167 no establece una gradación de las infracciones y sanciones que deban aplicarse a las violaciones a la legislación laboral como la doctrina admite que pueda ser función de un reglamento, sino que es éste el instrumento que pretende tipificar las infracciones y establece claramente cuál es la sanción por cada uno de las infracciones tipificadas. Este ejercicio le corresponde como hemos visto únicamente al legislador y no puede una decisión administrativa, que deviene de una facultad que le otorga un Reglamento⁴⁰, el establecimiento de infracciones y sanciones. Curiosamente, este Acuerdo Ministerial fue posteriormente reformado⁴¹ y se fundamentó en el artículo 76 de la

³⁸ Registro Oficial Suplemento No. 353 de 5 de junio de 2008.

³⁹ Registro Oficial 593 19-may-2009

⁴⁰ El artículo 11 del Reglamento a la Supresión de Tercerización e Intermediación Laboral señala que el “El Ministerio de Trabajo expedirá las regulaciones sobre la gradación de las sanciones a las infracciones a las disposiciones del Mandato No. 8 emitido por la Asamblea Constituyente del Ecuador el día 30 de Abril del 2008.”

⁴¹ Acuerdo Ministerial No. 39. Registro Oficial No. 395 de 1 de Marzo del 2011

Constitución que ordena la “*debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza*” y en el artículo 11 de la Constitución que prescribe que “*ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales*”. Es decir, la reforma admite que las infracciones contenidas en el Mandato Constituyente No. 8 que éste instructivo pretende “gradar” son desproporcionadas o peor aún, genéricas, residuales, no tipificadas y por lo tanto en mi opinión inaplicables.

Respecto de la reincidencia, figura utilizada como infracción frecuentemente en las normas que se detallan a continuación, cabe un breve análisis anterior. La doctrina admite que la reincidencia no es una vulneración al principio de *non bis in ídem* cuando el infractor ha sido ya sancionado por una infracción pero su actuación no cesa. En este caso, dicen, la sanción impuesta (reincidencia) obedecería a una infracción distinta, cometida en un momento temporal diferente del que motivó la primera sanción. Así entonces, no podrá condenarse los mismos hechos que hayan sido objeto de una anterior sanción cuando ocurra identidad del sujeto, hecho y fundamento, a menos que el infractor continúe infringiendo la conducta prohibida.

Finalmente, vamos a encontrar en estas normas, frecuentes incongruencias y el aparente problema de concurso de infracciones. Insisto, en mi opinión, las normas de rango inferior a la ley que establezcan sanciones no pueden ser aplicables en tanto en cuanto éstas y los supuestos de hecho que las motivan deben estar establecidas en la ley, sin embargo es tal la falta de cuidado del órgano emisor de estas normas infralegales que con frecuencia se establecen distintas sanciones para una misma infracción como por ejemplo aquellas que señalan sanciones distintas para el no registro de los contratos de trabajo⁴². El numeral 5 del artículo 76 de la Constitución dice:

En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación

⁴² Esta infracción tiene varias sanciones en la legislación laboral vigente. Por un lado se le puede aplicar la sanción prevista en el artículo 628 del Código del Trabajo, por otro lado se puede imponer la sanción prevista en el artículo 4 del *Reglamento registro de contratos de trabajo y actas de finiquito* e inclusive la sanción prevista para la misma infracción en el artículo 3 del Acuerdo Ministerial No. 167.

sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

De acuerdo a la norma citada, en caso de sanciones establecidas en leyes distintas que establezcan sanciones distintas se deberá imponer aquella que sea menor o menos rigurosa para el infractor. Claro está que si una de las sanciones proviene de una norma de rango inferior a la ley será inaplicable como los casos que se señalan a continuación.

Infracción:

- La compañía mercantil, persona natural u organización de la Economía Popular y Solidaria que no proporcione la documentación o información requerida por las autoridades o funcionarios del Ministerio de Relaciones Laborales con ocasión de controles periódicos o por denuncias presentadas. (art. 2)

Sanción:

- Multa equivalente a tres salarios básicos unificados del trabajador en general. (art. 2)

Infracción:

- Incumplir con la obligación de celebrar por escrito los contratos mercantiles de actividades complementarias. (art. 3)

Sanción:

- Multa de diez (10) salarios básicos unificados del trabajador en general. La reincidencia sancionada con la multa equivalente a veinte (20) salarios básicos unificados del trabajador en general. (arts. 4 y 6)

Infracción:

- Celebrar contratos de trabajo al margen de las regulaciones establecidas en el Mandato 8, su Reglamento de Aplicación o el Código de Trabajo. (art. 3)

Sanción:

- Multa de diez (10) salarios básicos unificados del trabajador en general. La reincidencia sancionada con la multa equivalente a veinte (20) salarios básicos unificados del trabajador en general. (arts. 4 y 6)

Infracción:

- Cobro que le obligue al trabajador a pagar a la empresa que realiza actividades complementarias o a la usuaria, cantidades, honorarios o estipendios a título de gasto o en concepto de pago por reclutamiento, selección, capacitación, formación o contratación, cualquiera que sea su denominación. (art. 3)

Sanción:

- Multa de diez (10) salarios básicos unificados del trabajador en general. La reincidencia sancionada con la multa equivalente a veinte (20) salarios básicos unificados del trabajador en general. (arts. 4 y 6)

2.2.3.3. En el reglamento registro de contratos de trabajo y actas de finiquito⁴³:**Infracción:**

- No entregar a las y los trabajadores la copia del contrato de trabajo celebrado con estas o estos. (art. 3)

Sanción:

- Multa de diez (10) salarios básicos unificados del trabajador en general. La reincidencia sancionada con la multa equivalente a veinte (20) salarios básicos unificados del trabajador en general. (arts. 4 y 6)

Infracción:

- La reincidencia en no proporcionar la documentación o información requerida por las autoridades o funcionarios del Ministerio de Trabajo con ocasión de controles periódicos o por denuncias presentadas. (art. 3)

Sanción:

- Multa de diez (10) salarios básicos unificados del trabajador en general. La reincidencia sancionada con la multa equivalente a veinte (20) salarios básicos unificados del trabajador en general. (arts. 4 y 6)

⁴³ Registro Oficial Suplemento no. 358 de 21 de octubre de 2014.

Infracción:

- Incumplir con las obligaciones patronales de afiliación de trabajadoras y trabajadores, pago de aportes al IESS, fondos de reserva, pago de remuneración y de otros beneficios. (art. 5)

Sanción:

- Multa equivalente a veinte (20) salarios básicos unificados del trabajador en general y en caso de reincidencia se sanciona con la revocatoria definitiva de la autorización para operar otorgada por el Ministerio de Trabajo, para realizar actividades complementarias. (art. 6)

2.2.3.4. En el Instructivo para pago de la decimotercera, decimocuarta remuneraciones y utilidades⁴⁴:**Infracción:**

- El incumplimiento del pago y registro de las remuneraciones adicionales. (art. 13)

Sanción:

- Será sancionado de acuerdo a lo dispuesto en el Código del Trabajo y en el artículo 7 del Mandato Constituyente No. 8, según corresponda. (art. 13)

⁴⁴ Registro Oficial Suplemento 462 19 de marzo de 2015

Infracción:

- No agotar todos los mecanismos legales para el pago a trabajadores y ex trabajadores de la participación laboral en las utilidades de la empresa, incluso a través de comunicaciones dirigidas a los domicilios y direcciones de correo electrónico de las personas trabajadoras o ex trabajadoras, y por medio de al menos dos avisos en los diferentes medios de comunicación locales o nacionales. (art. 13)

Sanción:

- Será sancionado de acuerdo a lo dispuesto en el Código del Trabajo y en el artículo 7 del Mandato Constituyente No. 8, según corresponda. (art. 13)

Infracción:

- Incumplimiento del registro y pago de los valores establecidos en el acta de finiquito dentro del plazo de treinta días contados a partir de la terminación de la relación laboral. (art. 5)

Sanción:

- Doscientos dólares de los Estados Unidos de América por cada acta de finiquito no registrada. El pago de la multa no exime al empleador del cumplimiento del registro del contrato de trabajo, en un plazo de quince días contados a partir de su notificación con la resolución sancionatoria previa, siendo facultad del Ministerio sancionarlo en lo posterior, después de los procedimientos respectivos, hasta que cumpla con el mismo. (art. 7)

2.2.3.5. En el instructivo para el registro laboral de personas extranjeras⁴⁵:

Infracción:

- Incumplimiento del registro laboral para personas trabajadoras extranjeras. (art. 7)

Sanción:

- Multa de un mínimo de tres y hasta un máximo de veinte sueldos o salarios básicos unificados del trabajador en general, por cada persona trabajadora extranjera no registrada. El pago de la multa no exime al empleador de realizar el registro laboral de la persona trabajadora extranjera contratada, siendo facultad de la autoridad competente del Ministerio del Trabajo, el sancionarlo en lo posterior hasta que cumpla con esta obligación. (art. 7)

2.2.3.6. En el Instructivo del Sistema Nacional Gestión de Prevención de Riesgos Laborales⁴⁶:

Este puede ser al caso más evidente de violación al principio de taxatividad previsto en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución. Se trata de un instructivo emitido por Acuerdo Ministerial, que establece como infracción el “incumplimiento del instructivo” y como sanción para semejante infracción: “las sanciones administrativas previstas en la Ley”.

Infracción:

- Incumplimiento del Instructivo. (art. 5)

Sanción:

- Sanciones administrativas previstas en la Ley, e incremento de la prima de recargo del Seguro General de Riesgos del Trabajo a ser establecido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. (art. 5)

⁴⁵ Registro Oficial Suplemento No. 433 de 6 de febrero de 2015.

⁴⁶ Registro Oficial Suplemento No. 196 de 6 de marzo de 2014.

CAPÍTULO III

LA FALTA DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN MATERIA LABORAL y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

En palabras de García de Enterría y Tomás Ramón Fernández⁴⁷, el procedimiento administrativo es “el modo de producción de los actos administrativos”; éste asegura el uso de garantías ciudadanas en el cauce de la actividad de la administración. Pese a las similitudes que tiene al procedimiento administrativo con el procedimiento judicial respecto de que los dos tienen como finalidad esencial la averiguación de la verdad y la satisfacción de las pretensiones de las partes a través de la decisión de un ente independiente (juez), el procedimiento administrativo también tiene la función de asegurar la “pronta y eficaz satisfacción del interés general mediante la adopción de las medidas y decisiones necesarias por los órganos de la administración, intérpretes de ese interés, y al propio tiempo, parte del procedimiento y árbitro del mismo”.⁴⁸

No existe un procedimiento administrativo para establecer el cometimiento de las infracciones administrativas en materia laboral, lo que le ha permitido a los órganos administrativos en esta materia imponer las sanciones sin respetar las garantías del ciudadano. Dice Marco Morales Tobar⁴⁹, citando a Edgar Neira, que la imposibilidad de uniformar el procedimiento administrativo ecuatoriano, penetrado por un sinnúmero de leyes especiales que prevalecen sobre el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, no significa desconocer el papel unificador que cumplen los principios rectores de la actuación administrativa consagradas en la Constitución ni tampoco se puede dejar de lado las normas comunes a los procedimientos administrativos consignados en la Ley de Modernización. En efecto, la Constitución vigente en su artículo 76 establece las garantías básicas del debido proceso, garantías que deben respetarse y aplicarse por la Dirección Regional de Trabajo y el Inspector del Trabajo al momento de iniciar un

⁴⁷ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. *Óp. cit.*, p. 438.

⁴⁸ *Id.*, p. 439.

⁴⁹ Marco MORALES-TOBAR. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. 1era. ed. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011. p. 341.

procedimiento para determinar la existencia de una infracción, en especial un procedimiento que asegure el ejercicio del derecho de defensa y respete el principio de presunción de inocencia.

El procedimiento que los Inspectores de Trabajo han decidido establecer de hecho, consiste en realizar una visita sin notificación previa a una empresa, exigir la presentación de documentos que demuestren el cumplimiento de la normativa legal vigente en materia laboral, es decir, que demuestre que no ha infringido la ley, que es inocente. Entregada o no la documentación, el Inspector del Trabajo emite una convocatoria a una audiencia “fundamentado en los artículos 627 y 545 numeral 4 del Código de Trabajo [...] a fin de que justifique con documentos originales y sus respectivas copias simples [...] el cumplimiento de las obligaciones laborales de su representada”. Es así que el procedimiento administrativo que inician los Inspectores del Trabajo parte de la presunción de culpabilidad del administrado. Contrario a lo que hace el Inspector del Trabajo, el inicio de oficio de un procedimiento sancionatorio debe ser puesto en conocimiento del administrado a través de la respectiva notificación para garantizar el derecho a la defensa ya que debe presumirse su inocencia y no su culpabilidad; debe comunicársele al empleador investigado de qué se le acusa para poder defenderse.

Por la razón expuesta, a continuación me referiré a la violación al principio de presunción de inocencia, cuyo breve estudio fue deliberadamente omitido en el capítulo introductorio de este trabajo para poder tratarlo como piedra angular de todo procedimiento administrativo sancionador, aún de uno inexistente como es el caso de la imposición de sanciones administrativas en materia laboral.

3.1. La presunción de inocencia. - Dentro de las garantías del debido proceso, el artículo 76 numeral 2 de la Constitución dice que “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”. Cassagne⁵⁰ dice que una consecuencia trascendente de esta presunción de inocencia, que se fundamenta en la necesidad de que se demuestre de manera

⁵⁰ Juan Carlos CASSAGNE. *Derecho Administrativo. Óp. cit.*, p. 575.

efectiva la culpabilidad del particular, consiste en el desplazamiento, en materia penal, de las presunciones de legalidad de los actos administrativos ya que de mantenerse tales presunciones conducirían a transferir la carga de la prueba al acusado con la obligación de acreditar su inocencia lo que significa hundirlo en una total indefensión.

El ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la administración, indiscutiblemente debe ceñirse a los principios del debido proceso y del Derecho Penal. Es así que el órgano administrativo es quien tiene que producir la prueba en contra del administrado en virtud de la presunción de inocencia establecida en la Constitución; es decir que es la administración quien tiene que justificar el supuesto incumplimiento del administrado respecto de la normativa vigente, siendo inadmisibles que el administrado sea requerido u obligado por la ésta a presentar pruebas que puedan comprometer su responsabilidad o declarar en contra de sí mismo, que son garantías básicas y fundamentales del Derecho Penal, aplicables plenamente al Derecho Administrativo Sancionador como lo señalan Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández quienes afirman que:

Son, pues, repudiables tanto la idea del absoluto dominio del expediente sancionador por la administración, debiendo reconocerse el derecho del encausado a proponer y presenciar las pruebas “pertinentes” (concepto jurídico indeterminado que será controlable por la jurisdicción), así como a la vista y audiencia de la totalidad de las actuaciones del expediente y a no declarar contra sí mismo, contra el criterio, que lucía alguna vieja norma sancionatoria, de que el eventual silencio de dicho encausado deba o pueda interpretarse como una hipotética confesión de culpabilidad. La carga de la prueba es entera de la administración, que concentra las funciones de acusador y decisor, y el procedimiento es enteramente contradictorio, con la plenitud de los derechos constitucionales de defensa.⁵¹

Juan Carlos Cassagne al respecto dice que “En algunas circunstancias y sólo cuando la ley lo establezca en forme expresa, se suelen consagrar, en materia contravencional, presunciones de culpabilidad que invierten el *onus probandi*, las que, excepcionalmente, se justifican en mérito a la menor gravedad que pueda caracterizar a las faltas y contravenciones, en la ejemplaridad y función preventiva que corresponde atribuir a las penas contravencionales y en la necesidad de que los administrados cumplan los deberes impuestos

⁵¹ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. *Óp. cit.*, p. 618.

por las leyes.”⁵². No veo yo cuál es el caso que Cassagne quiere establecer como excepción ni concuerdo con su opinión. La presunción de inocencia es un derecho constitucional sin matices.

Respecto de la ejecución de las sanciones impuestas por los Inspectores de Trabajo luego de un procedimiento que atenta contra la presunción de inocencia, el panorama es aún más desolador. La denominada *Ley Orgánica para la defensa de los derechos laborales*⁵³ destroza el principio de limitación de responsabilidad y en su artículo 1 establece que la instituciones con potestad de ejecución coactiva “podrán ejercer subsidiariamente su acción no sólo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por Ley” y “en el caso de personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de la personalidad jurídica), se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador”.

⁵² Juan Carlos CASSAGNE. *Derecho Administrativo. Óp. cit.*, p. 565.

⁵³ Registro Oficial Suplemento No. 797 de 26 de septiembre de 2012.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

1. Los principios del Derecho Administrativo Sancionador consagrados en las normas constitucionales establecen los límites que tiene el Estado, titular de un *ius puniendi* único y superior, para tipificar aquellas conductas que constituyen infracciones administrativas, así como las consecuencias del cometimiento de tales conductas. El principio de legalidad dentro del espectro del Derecho Administrativo Sancionador requiere que exista una ley previa, que la misma sea anterior al hecho sancionado y que dicha ley describa un supuesto de hecho debidamente determinado y su consecuencia.
2. Del principio de legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador se derivan al menos cinco manifestaciones: la tipicidad o taxatividad, la prohibición de analogía en materia sancionatoria, la reserva de ley, irretroactividad de la ley, la prohibición de sanción simultánea (*non bis in ídem*).
3. Las infracciones y sanciones administrativas en materia laboral se encuentran dispersas en varios cuerpos legales e infralegales y varias de estas carecen de tipicidad, es decir, están establecidas como cláusulas residuales o violaciones genéricas a todas las obligaciones establecidas en la legislación laboral. La carencia de tipificación constituye una violación al principio de legalidad y a la norma constitucional contenida en el numeral 3 de su artículo 76 y por lo tanto no pueden no deben ser aplicadas por las autoridades de trabajo.
4. Las múltiples infracciones y sanciones administrativas contenidas en normas de rango inferior al Código de Trabajo y al Mandato Constituyente No. 8 no pueden ser aplicadas por violación al principio de reserva de ley contenido en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución y por lo tanto no pueden ser aplicadas por el Inspector

del Trabajo o la Dirección Regional del Trabajo. La potestad reglamentaria de la administración no le concede la posibilidad de establecer infracciones y sanciones sino, en todo caso, la posibilidad de gradar tales sanciones previamente tipificadas en la norma legal.

5. No existe un procedimiento administrativo para establecer el cometimiento de las infracciones administrativas en materia laboral, lo que le ha permitido a los órganos administrativos en esta materia imponer las sanciones sin respetar las garantías del ciudadano. El procedimiento sancionador que de hecho es utilizado por la Inspección del Trabajo es violatorio al principio de presunción de inocencia y traslada la carga de la prueba al administrado cuando es la administración quien debe acreditar los hechos que constituyen la infracción. La administración en un procedimiento administrativo sancionador no puede ampararse en la presunción de legalidad de los actos administrativos.

Bibliografía

Araujo, M. Paulina, *La Nueva Teoría del Delito Económico y Empresarial en Ecuador: La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y El Código Orgánico Integral Penal*. 1era. ed. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.

Cassagne, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. 1era. ed. Tomo II. Lima: Palestra, 2010.

De Ferrari, Francisco. *Derecho del Trabajo, Las Relaciones Colectivas*. Buenos Aires: Depalma, 1974.

García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. 12ª. ed. Tomo II. Bogotá: Temis, 2008.

García Falconi, Ramiro. *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. 1era. ed. Tomo I. Perú: Ara Editores, 2014.

Gómez-Tomillo, Manuel y Sanz Rubiales, Íñigo. *Derecho Administrativo Sancionador*. 3era. ed. España: Thomson Reuters Aranzandi, 2013.

Morales-Tobar, Marco. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. 1era. ed. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.

Nieto, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4ta. ed. España: Tecnos, 2006.

Robalino, Javier. *Crisis de los Principios Generales del Derecho Administrativo: En Ecuador y en América Latina*.

Rodríguez-Arana, Jaime. *Texto de la conferencia de clausura del III Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo celebrado en Curitiba (Brasil) del 13 al 16 de mayo de 2007.*

Vásquez, Jorge. *Derecho Laboral Colectivo.* Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2010.

Zavala-Egas, Jorge, *Lecciones de Derecho Administrativo*, 1era. ed. Edilex, Perú. 2011