



## ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA APLICACIÓN DEL ACUERDO MINISTERIAL MDT-2017-0135, REFERENTE A LAS SANCIONES DE LOS EMPLEADORES PÚBLICOS Y PRIVADOS POR INCUMPLIMIENTO

**Josué Elías Guaranga Gualli,**

estudiante, Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador

[josueelias199517@hotmail.com](mailto:josueelias199517@hotmail.com)

**María Fernanda Vela Velázquez,**

docente, Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador

[mvelav@ulvr.edu.ec](mailto:mvelav@ulvr.edu.ec)

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Josué Elías Guaranga Gualli y María Fernanda Vela Velázquez (2018): "Estudio jurídico sobre la aplicación del acuerdo ministerial MDT-2017-0135, referente a las sanciones de los empleadores públicos y privados por incumplimiento", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (noviembre 2018).

En línea

[//www.eumed.net/rev/caribe/2018/11/acuerdo-ministerial-sanciones.html](http://www.eumed.net/rev/caribe/2018/11/acuerdo-ministerial-sanciones.html)

### RESUMEN

La sanción establecida en el instructivo que crea para los empleadores la obligación de declarar datos de los trabajadores por medio de una plataforma virtual creada por el gobierno, carece de legalidad según los artículos 192 y 194 del ERJAFE y por lo tanto no podría ser aplicable por parte del Ministerio de Trabajo sin embargo se sigue sancionando a los empleadores en base a esta normativa, que a pesar de ser de menor rango e ir en contra de este decreto se sigue aplicando dentro de nuestro acontecer jurídico actual. Dentro de este estudio se analiza varias posibilidades por las cuales no podría ser aplicable este acuerdo entre estas también se analiza el hecho de que para aplicar sanciones del Código de Trabajo estas deben estar dentro del Código de manera expresa ya que los artículos que sancionan las infracciones al Código no se prestan para interpretaciones, esto en caso de que se considere que esta normativa del instructivo sirve para lograr que se cumple lo que establece el Código, sobre esto se hace un análisis sobre

jurisprudencia de Corte Nacional en casos sobre los cuales se ha sancionado con instructivos emitidos por el ejecutivo en otras materias del derecho en nuestro país.

**Palabras claves:** Instructivo, Sanción Administrativa, Derechos Trabajadores, Legalidad, Juridicidad.

### **ABSTRACT**

The sanction established in the instructions that creates for employers the obligation to declare data of workers through a virtual platform created by the government, lacks legality according to articles 192 and 194 of ERJAFE and therefore could not be applicable by the Ministry of Labor, however, employers continue to be sanctioned on the basis of this regulation, which despite being of lower rank and going against this law continues to be applied within our current legal situation. Within this study, several possibilities are analyzed for which this agreement could not be applicable. Among these is also analyzed the fact that to apply sanctions of the work code these must be within the code in an express way since the articles that sanction the infractions the code does not lend itself to interpretations, this in case it is considered that this normative of the instructions serves to achieve that what is established by the code is fulfilled, on this an analysis is made on jurisprudence of National Court in cases on which it has been sanctioned with instructions issued by the executive in other matters of law in our country.

**Keywords:** Instructions, Administrative Sanction, Worker Rights, Legality, Juridicity.

## INTRODUCCION

En los últimos años el Estado Ecuatoriano ha implementado dentro del manejo de la administración pública el uso de nuevas tecnologías de la información como lo es el internet, esto en especial para hacer más breves trámites burocráticos que en el pasado generaban gran cantidad de malestares a todos los usuarios del sector público, esto ha logrado que en general se mejore la eficiencia y eficacia de muchos trámites que se realizaban anteriormente por medio de actos y documentos físicos.

Sin embargo este hecho también ha dado paso a que el Estado cree trámites dentro de estas tecnologías que si bien tienen sus fundamentos legales y objetivos establecidos no logran reportar alguna utilidad evidente para los interesados y solo pasan a engorrazar más los excesivos trámites administrativos que tienen que realizar los ciudadanos que realizan actividades empresariales para llevar a cabo sus labores diarias con normalidad, por lo cual el uso de estas nuevas tecnologías de la información para el cumplimiento de trámites administrativos ha derivado en una sobre regularización de estos mismos, esto por su parte ha ocasionado que muchos ciudadanos se vean envueltos en problemas con la administración pública ya que muchos de estos trámites creados por la administración trae consigo multas específicas para lograr el cumplimiento de estos requerimientos. En este caso son los ciudadanos los más afectados por este hecho ya que en muchos casos por desconocimiento no cumplen los nuevos trámites establecidos por la administración y esto genera más multas y sanciones pecuniarias que al final impactan negativamente en la economía no solo de la familia del ciudadano sino de la empresa y la sociedad, mientras que por otra parte logran que el panorama de hacer negocios dentro del país se vea más dificultoso para los inversores locales y extranjeros.

Este problema fuera de las dimensiones económicas y sociales que fueron señaladas anteriormente tiene un punto principal de estudio dentro de las ciencias jurídicas nacionales que es el hecho de que las sanciones establecidas dentro del nuevo trámite en línea creado por el Ministerio de Trabajo en su Acuerdo Ministerial MDT-2017-0135 no tienen un fundamento legal para ser aplicadas a los ciudadanos ya que estas obligaciones con sus respectivas sanciones no están dentro del Código de Trabajo y por lo tanto no tiene fuerza de ley dentro de nuestro orden jurídico, siendo contrario la aplicación de esto los principios de legalidad y tipicidad, que establecen la condición de que para que exista una sanción impuesta por la administración esta debe ser emitida por medio de una ley para ser aplicable, esto conforme a lo que establece los artículos 192 y 194 del Estatuto del Régimen Jurídico de Función Ejecutiva (ERJAFE) que se refiere al principio de legalidad, y el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, por lo cual este Acuerdo Ministerial sería contrario al orden jurídico establecido y por lo tanto sería ilegal.

## **El principio de legalidad en nuestra legislación**

Es por esto que dentro de nuestra normativa vigente tenemos en el ERJAFE una sección donde se establece los principios para la potestad sancionadora de la administración pública y se parte desde el principio de la legalidad como habíamos visto antes que en derecho positivo es necesario que las normas están ligadas unas a otras de manera ordenada y jerárquica hasta llegar a la norma fundamental o Constitución de la República por esto es que el artículo 192 establece que la potestad sancionadora está basada siempre en la legalidad de las sanciones que la ley establece en todos los casos en conjunto con las atribuciones que deben tener los funcionarios para poder ejercer esta potestad cuando fuere el caso necesario. A continuación de este principio tenemos el principio de responsabilidad como parte de la potestad sancionadora de la administración y en su primer inciso se establece que sólo será aplicable la sanción para las personas que resultaron ser responsables de una infracción administrativa y que está deba ser determinada por la autoridad competente dentro de esto vemos varios elementos ya antes descritos ya que se establece al principio de responsabilidad como un elemento anterior a la aplicación y existencia de la potestad sancionadora de la administración.

### **Art. 192.- Principio de legalidad.**

1. La potestad sancionadora de la Administración Pública, reconocida por la Constitución se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta norma.
2. El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal. (Congreso Nacional, 1994)

El principio de legalidad en el que basamos nuestra postura dentro de este estudio, es claro cómo se faculta a la administración pública a aplicar la potestad sancionadora solo cuando la ley le atribuye esta función, e incluso que se remita a esta norma cuando se aplique su ejercicio.

Otro punto que es importante para abordar este tema sobre el principio de legalidad, es que es conexo a la aplicación de este es el principio de tipicidad que en el artículo 194 establece:

### **Art. 194.- Principio de tipicidad.**

1. Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley.
2. Únicamente por la Comisión de Infracciones Administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la ley.
3. Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica. (Congreso Nacional, 1994)

Dentro del principio de tipicidad se aborda cuestiones muy relevantes para complementar la potestad sancionadora de la administración con su nexo necesario para poder ejecutar su aplicación que es la definición de infracción administrativa, en su primer punto se habla de “vulneraciones del

ordenamiento jurídico” entonces si se da una aplicación de carácter general ya que se puede considerar vulneraciones a una gran cantidad de acciones que van en contra de una norma expresa tomando en cuenta la gran existencia de normas dentro de nuestro país, pero frente a esto se aclara dentro del mismo punto que para que constituyan infracción administrativa estas vulneraciones deben estar previstas como tal en la ley.

Esto aumenta en gran medida el análisis que veníamos realizando ya que se pueden dar situaciones muy reales dentro del diario vivir del derecho en la sociedad, se podría decir que ciertas acciones podrían ser inconstitucionales por así decirlo y que por ende deberían ser castigadas por el Estado, pero antes para poder ser sancionadas debe haberse determinado la infracción dentro una norma con rango de ley, cosa que es muy útil para salvaguardar la seguridad jurídica de los ciudadanos en general.

La idea de la tipicidad se sigue desarrollando en el segundo punto que establece a pesar de que podamos tener infracciones administrativas claramente establecidas en el ordenamiento jurídico si estas no tienen sanción en específico no pueden ser sancionadas, esto sin embargo no llega a dar el alcance que se podría desear en cuanto a la especificidad de las sanciones en la ley, ya que muchas veces en nuestra normativa se dejan leyes que dejan un gran abanico de posibilidades para sancionar sólo bajo ciertos preceptos de que sean graduales pero las definiciones bajo principios con un gran abanico de posibilidades determinado en la normativa (como es el caso de Mandato Constituyente 8) puede dar como resultado que se abuse de esta potestad por parte de los funcionarios, ya que las sanciones pecuniarias son las que más fácilmente son determinables en montos económicos por lo cual lo ideal sería que establezca cierto mecanismo de determinación de sanciones administrativas.

Finalmente, el último punto es totalmente aplicable para nuestro caso ya que previene de aplicaciones análogas en el caso de que existan infracciones o sanciones, esto es una gran garantía para los administrados pero su determinación como hecho que está siendo aplicado llevaría a un posterior análisis más exhaustivo de los posibles neologismos dentro de la materia del Derecho Administrativo y más aún dentro de nuestra normativa siendo el caso exacto. Con respecto a lo que nos concierne con la aplicación de el instructivo objeto de nuestra investigación podemos señalar que si bien se puede indicar que llevar un registro de manera electrónica es una garantía de los derechos de los trabajadores y que este sea remitido es una garantía de haber cumplido con la obligación establecida en el artículo 42 del Código de Trabajo, es claro que debería llegarse a una interpretación muy análoga entre una obligación y su forma de cumplirla es algo que claramente se distingue en los artículos 628 del Código de Trabajo y del Mandato Constituyente 8, ya que estos toman como infracción el no cumplimiento de lo que establece el Código como obligaciones del empleador para sancionar en base a este instructivo y no se puede tomar el cumplimiento de lo que establece el instructivo como verdadera garantía del cumplimiento de un derecho, por lo cual, bajo este último numeral se prevé cualquier tipo de aplicación análoga para poder establecer que cumplir con el instructivo es cumplir con lo dispuesto en el Código.

## **Análisis jurídico del instructivo**

En base a todo el observado dentro de la normativa actual y con toda la doctrina que se ha estudiado dentro de este tema se debe destacar principales puntos de discusión en derecho sobre los cuales se basa este trabajo de investigación y en los cuales se consideran que se sustenta una derogación o modificación del presente instructivo.

En un primer punto tenemos el hecho de que un instructivo es un acto administrativo y debe ser analizado como tal en un principio ya que existe en base a la potestad resolutoria conferida al órgano del ejecutivo en este caso el Ministerio. “Es toda declaración de la voluntad unilateral de una autoridad proferida en ejercicio de sus atribuciones y en la forma determinada por la ley” (Bernal, 2008)

Estos actos estatales dentro del Derecho Administrativo se conciben como. “Toda actividad estatal de tipo administrativo se manifestará a través del procedimiento administrativo y por ello existe una coincidencia entre el concepto de función administrativa y el de procedimiento administrativo” (Gordillo, 2011)

Por lo cual dentro del instructivo se ordena que se registre la información de los trabajadores con respecto a lo que establece el artículo 42 numeral 7 del Código de Trabajo sin embargo esto debe realizarse por el empleador de una manera interna ya que el artículo establece que el empleador debe llevar un registro de sus trabajadores por lo cual se interpreta que el registro debe ser de carácter interno y más no externo fuera de esto en ningún punto se establece que el empleador debe remitir un listado de sus trabajadores con sus datos establecidos en este numeral al Ministerio de Trabajo y mucho menos mediante una plataforma electrónica o sistema digital. En base a esto se sustenta la postura de que se ha extralimitado la aplicación del Código laboral por parte de este instructivo y que si bien por medio de este se puede ordenar que se registre la información de los trabajadores dentro de un sistema informático esto no puede exigirse como una obligación que en caso de no cumplirse se constituirá en una infracción administrativa y posterior sanción conforme a lo que determina el artículo 628 o el Mandato Constituyente número 8 el porqué de que no se pueda constituir en una infracción que dé lugar a la sanción establecida es el hecho de que dentro del Código de Trabajo en ningún punto se establece que se debe remitir y la información que debe llevar el empleador conforme al artículo 42 al Ministerio por lo cual no existiría infracción alguna, en cualquier caso el empleador podría contar con un respaldo interno de cualquier forma que podría ser presentado el inspector de trabajo en caso de que esté realice la respectiva revisión de los archivos de la empresa para constatar que se está cumpliendo lo establecido por el artículo 42 sin embargo no es correcto sancionar por algo que el Código de Trabajo no obliga a realizar me manda en ningún punto al empleador, por lo cual es una aplicación errónea el considerar que se puede sancionar con estos artículos una omisión de una obligación que está establecida en un instructivo pero que se quiere hacer una especie de relación análoga que está prohibida expresamente por el derecho entre la aplicación de la ley y la aplicación del instructivo que si bien el último facilita la aplicación del primero no puede extralimitarse y sancionar obligaciones que no existen.

Este criterio concuerda totalmente con el artículo 192 del ERJAFE correspondiente al principio de la legalidad en la potestad sancionadora de la administración pública, ya que en este se establece que para que exista una sanción ésta debe ser reconocida en una norma que tenga rango de ley, esto manteniendo un criterio del Derecho Administrativo conforme al principio de jerarquía de las normas que está establecido en la Constitución, podemos observar cómo establecer que las sanciones deben estar en normas con rango de ley es algo similar a que los tributos deban estar consagrados en una norma con carácter de ley, siendo esto resaltante ya que los tributos también vienen a ser figuras del Derecho Administrativo en un principio pero que posteriormente dentro de nuestra normativa por su importancia adquirieron cuerpos legales separados para la aplicación de esto.

Finalmente, la función y actividad de los órganos administrativos en la actividad del Estado queda definida como.

Los órganos administrativos no realizan sino función administrativa, siendo impropio y antijurídico pretender reconocerles función jurisdiccional o legislativa; se sigue de ello que los procedimientos de los órganos administrativos constituyen “procedimientos administrativos,” sea que se trate de órganos de la administración central, o de organismos descentralizados del Estado (Gordillo, 2011)

### **Competencia del Ministerio de Trabajo**

Actualmente con la última reforma del Código de Trabajo del año 2015 se reformó el artículo 42 señalando que el empleador debe tener un registro de datos de los trabajadores con toda su información en general y que éste deberá ser actualizado de manera constante conforme los cambios que aparezcan sin embargo en ningún punto de esto se menciona el hecho de que se debe remitir esta información de manera periódica al Ministerio de Trabajo por medio de algún mecanismo físico o electrónico, ni siquiera se especifica una sanción en concreto.

**Art. 42.-** Obligaciones del empleador. - Son obligaciones del empleador:

7. Llevar un registro de trabajadores en el que conste el nombre, edad, procedencia, Estado civil, clase de trabajo, remuneraciones, fecha de ingreso y de salida, dirección domiciliaria, correo electrónico y cualquier otra información adicional que facilite su ubicación. Este registro se lo actualizará con los cambios que se produzcan; (Congreso Nacional Ecuador, 2005)

En otro punto de la normativa en la que se basa este acuerdo tenemos el artículo 52 de la reforma al Código de Trabajo del año 2015 en el cual se establece que el Ministerio de Trabajo tendrá el ejercicio en la aplicación de la materia de seguridad el trabajo y la prevención de riesgos, debiendo éste emitir las normas y regulaciones que estime pertinente para poder aplicar esta materia a nivel nacional. Dentro de este último punto se emitió un plazo dentro de la primera disposición transitoria para que se emita la normativa respectiva para la aplicación de la ley orgánica para la justicia laboral pero cómo podemos ya inferir la aplicación de una ley no puede ir en contra de otra y

mucho menos la emisión de normativa de menor jerarquía que una ley que regula la actividad de la administración pública.

**Art. 52.-** A continuación del primer inciso del artículo 539 agréguese el siguiente párrafo:

El Ministerio rector del trabajo ejercerá la rectoría en materia de seguridad en el trabajo y en la prevención de riesgos laborales y será competente para emitir normas y regulaciones a nivel nacional en la materia.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015)

El Código de Trabajo en el artículo 412 se establece que el departamento de seguridad higiene del trabajo inspectores de trabajo son los encargados de realizar las revisiones respectivas a los empleadores que tengan un manejo en talleres y fábricas o demás medios de trabajo y velen porque se cumpla las obligaciones establecidas en el Código y en la materia de prevención de riesgos. Así de igual manera se aplica según lo establecido en el artículo 434 en el cual todo empleador que cuente con más de 10 trabajadores está obligado a tener un reglamento de higiene y seguridad aprobado por el Ministerio de Trabajo mediante la dirección regional de cada zona con una renovación en el plazo de 2 años es así cómo podemos observar la aplicación mediante instrumento de lo establecido en el Código de Trabajo para poder precautelar los intereses de los trabajadores.

Se continúa en esta sección en el artículo 435 en cual se establece que la Dirección Regional de Trabajo mediante su departamento de seguridad higiene del trabajo deberá velar por el cumplimiento de la prevención de los riesgos laborales las distintas medidas que se toman para prevenir los erradicarlos e incluso en los casos en que exista falta tensión deberán atender las reclamaciones de los empleadores y obreros, esto se complementa con la competencia que tiene el Ministerio de Trabajo para disponer el cese de actividades en los lugares en los que se contra viniere contra las disposiciones de salud y seguridad de los trabajadores de esta manera evidenciando la alta competencia que tiene el Ministerio de Trabajo dentro de esta materia.

**Art. 435.-** Atribuciones de la Dirección Regional del Trabajo.- La Dirección Regional del Trabajo, por medio del Departamento de Seguridad e Higiene del Trabajo, velará por el cumplimiento de las disposiciones de este capítulo, atenderá a las reclamaciones tanto de empleadores como de obreros sobre la transgresión de estas reglas, prevendrá a los remisos, y en caso de reincidencia o negligencia, impondrá multas de conformidad con lo previsto en el artículo 628 de este Código, teniendo en cuenta la capacidad económica del transgresor y la naturaleza de la falta cometida. (Congreso Nacional Ecuador, 2005)

Continuando con las atribuciones de Ministerio de Trabajo dentro de la política normativa de las disposiciones del Código tenemos que ir artículo 539 se establece que efectivamente corresponde el Ministerio de Trabajo reglamentar organizar y ejecutar las atribuciones que el Código le otorga, esto concuerda con el artículo 542 en el cual se establece que el director regional de trabajo tiene la atribución de imponer las sanciones que correspondan según el Código y también el



artículo 545 en el que se establece que los inspectores de trabajo tienen obligación de hacer un cumplir lo que el Código establece con respecto a las partes.

**Art. 542.-** Atribuciones de las Direcciones Regionales del trabajo. - Además de lo expresado en los artículos anteriores, a las Direcciones Regionales del Trabajo, les corresponde. (...)

7. Imponer las sanciones que este Código autorice;" (Congreso Nacional Ecuador, 2005)

**Art. 545.-** Atribuciones de los inspectores del trabajo. - Son atribuciones de los inspectores del trabajo: (...)

7. Imponer multas de acuerdo con las normas de este Código; (Congreso Nacional Ecuador, 2005)

En el artículo 628 se sanciona las violaciones a las normas del Código a las cual no se les haya impuesto una sanción en específico, con la imposición por parte del director regional de trabajo de una multa de hasta \$200, este artículo es uno de los más importante dentro de este estudio ya que nos ayuda a establecer la infracción que se establece supuestamente por la administración para poder imponer la sanción.

**Art. 628.-** Caso de violación de las normas del Código del Trabajo. - Las violaciones de las normas de este Código, 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, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 95 del Código de la Niñez y Adolescencia.

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. (Congreso Nacional Ecuador, 2005)

Para la aplicación de este artículo en los siguientes artículos 631 y 632 se establece la competencia para la aplicación de las sanciones a las respectivas autoridades laborales, sin embargo, no se deja especificado que autoridades laborales específicamente tienen la capacidad aplicar qué tipo o cuantía de multas, salvos los casos específicos en que el Código mismo lo establece dentro de cada artículo. De igual forma sucede con el hecho de que se pueda incurrir en reincidencia que está establecida dentro del 632, dentro de este artículo se habla de aplicación en forma prudencial

**Art. 631.-** Competencia para imposición de sanciones. - Tienen competencia para la imposición de multas y sanciones las autoridades del trabajo, dentro de su respectiva jurisdicción y de las funciones que les están encomendadas en este Código.

**Art. 632.-** Caso de reincidencia. - 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.” (Congreso Nacional Ecuador, 2005)

Finalmente, en la disposición general del Código se da el carácter de obligatoriedad a todas las personas miembros del sector público para que los derechos establecidos en materia laboral sean de cumplimiento inmediato para todos los que integran las funciones del Estado, funcionarios especificados en el artículo 225 de la Constitución de la República.

## **METODO DE LA INVESTIGACION**

### **METODO INDUCTIVO**

Por medio de este método partimos de eventos particulares para poder llegar a verdades en general, esto se aplica a nuestra investigación cuando tomamos en cuenta los diversos criterios de una población para poder señalar que criterio es el más repetido dentro de una población y por medio de un análisis lo validamos para poder considerarlo válido conforme a la lógica y el derecho.

### **METODO DEDUCTIVO**

Por medio de este método tomamos verdades generales dentro de un fenómeno y logramos que estas nos permitan determinar hechos particulares, en nuestro caso los principios del derecho que son verdades generales para la aplicación de derecho son tomados como base para poder determinar cómo se deberá atender los casos particulares en este tipo de casos sobre la aplicación de sanciones por el instructivo.

## **ENFOQUE DE LA INVESTIGACION**

Por la naturaleza de la investigación es necesario utilizar el enfoque mixto para este trabajo el cual se compone de los enfoques cuantitativo que utiliza la recolección de datos numéricos para poder obtener las tendencias estadísticas para nuestro estudio, esto logra una recolección de datos a mayor escala pudiendo determinar cuál es el criterio más elegido de nuestro tema de estudio; posteriormente tenemos el enfoque de investigación cualitativa en la cual con estudios más detallados, no numéricos y específicos podemos determinar criterios especializados acertados sobre nuestro tema de investigación, finalmente uniendo ambos enfoques tendremos un enfoque mayor de la investigación en la cual nuestras conclusiones podrán ser más acertadas.

## **TECNICAS DE LA INVESTIGACION**

Dentro de nuestra investigación se utilizan las siguientes técnicas como la entrevista y la encuesta, las cuales detallaremos como se aplican para nuestra investigación:

Entrevista: Dentro de nuestro tema es importante obtener un criterio especializado sobre nuestro tema de estudio, como el derecho es una materia donde se aplica el juicio de interpretación de la norma y de principios lógicos, entonces es necesario dentro de nuestra investigación conocer la opinión de varios especialistas en el área de estudio del Derecho Laboral administrativo.

Encuesta: Es claro que el derecho es aplicado en general dentro de la sociedad buscando varios fines y basado en principios, por lo cual la noción de una población con respecto a los valores en los que se basa ciertas normas o si estas normas al final cumplen una función de justicia y utilidad dentro la sociedad es totalmente relevante dentro de nuestro estudio, más aún si estamos refiriéndonos a población que se encuentra especializada para conocer la materia del derecho.

### **POBLACIÓN Y MUESTRA**

En cuanto a este punto es referente a las encuestas que se realizarán a los abogados pertenecientes a la ciudad de Guayaquil, para esto se tendrá en cuenta las cifras provenientes del Colegio de Abogados del Guayas, el cual sus registros describen dieciséis mil doscientos veintiocho (16.228) Abogados en la provincia.

Por lo tanto, para definir la muestra a las personas que se les hará las encuestas, se fijará la fórmula a continuación.

$$= \frac{Z^2 o^2 N}{e^2( N-1) + Z^2 o^2}$$

$$e^2( N-1) + Z^2 o^2$$

DONDE:

n= Tamaño de la muestra

N= Población de 16228

Z<sup>2</sup>= Nivel de confianza 95% (1,96)<sup>2</sup>

e<sup>2</sup>= Margen de error 5%

P= Probabilidad de ocurrencia 0,5

Q= Probabilidad de no ocurrencia 0,5

$$n = \frac{1,96^2(0,5)^2 \times 16228}{(0,05)^2(16228 - 1) + 1,96^2 \times (0,5)^2}$$

$$n = \frac{0,9604 \times 16228}{40,5675 + 0,9604}$$

n = 15585.3712  
41.5279

n = 375.30

n = 375

## RESULTADOS



### UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE POTESTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

#### ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Antecedente: El instructivo MDT 2017 0135 establece la obligación de registrar a los trabajadores en el portal web SUT del Ministerio de Trabajo, en caso no realizarse se sancionará conforme al artículo 628 del Código de Trabajo y el Mandato Constituyente 8.

Conociendo esto, responda las siguientes preguntas marcando una X donde corresponda:

Pregunta	SI	NO	DESCONOCE
1.- ¿Considera correcto aplicar la sanción en el instructivo MDT 2017 0135, a pesar de que el Código de Trabajo no la establece la obligación expresamente?	10%	90%	0%
2.- ¿Si el Código de Trabajo no da expresamente al ministro potestad sancionadora, este puede emitir normativa que sancione?	12%	80%	8%
3.- ¿Si un instructivo emitido por el ministro, no es acorde al principio de legalidad del ERJAFE es correcto aplicarlo?	5%	85%	10%

4.- ¿El instructivo MDT 2017 0135, va en contra de lo que establece el Código de Trabajo?	87%	10%	3%
5.- ¿Considera que el Código de Trabajo faculta al ministro para poder crear normativa sancionadora?	5%	85%	10%
6.- ¿Las sanciones del CT y Mandato 8, solo se deben aplicar cuando estrictamente se contravenga al Código de Trabajo?	100%	0%	0%
7.- ¿El principio de legalidad está siendo respetado al aplicar el instructivo MDT 2017 0135?	6%	86%	8%
8.- ¿Considera válido que este tipo de normativa sancionadora pueda ser creada y aplicada directamente por el ejecutivo?	10%	78%	12%
9.- ¿El principio de juridicidad está siendo respetado en el instructivo MDT 2017 0135?	7%	83%	10%
10.- ¿Conoce si existe algún criterio sobre cómo sancionar en este instructivo?	10%	76%	24%

## RESULTADOS

1. ¿Considera correcto aplicar la sanción en el instructivo MDT 2017 0135, a pesar de que el Código de Trabajo no la establece la obligación expresamente?

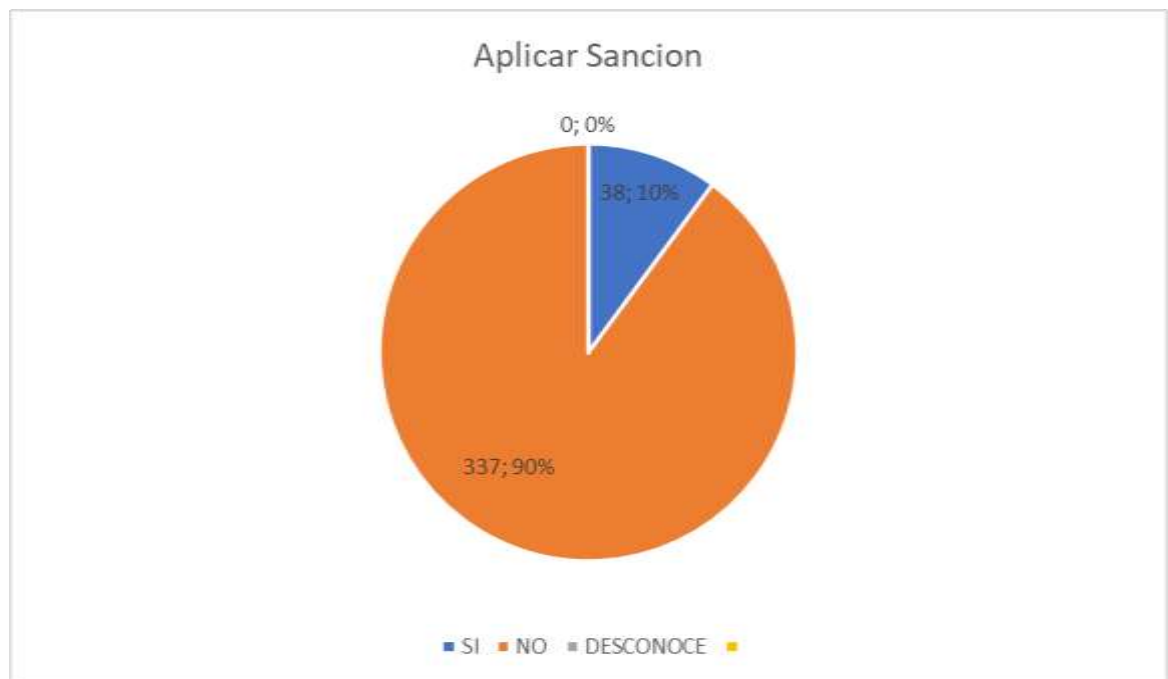
Tabla 1.- Sanción instructivo

RESPUESTA	SI	NO	DESCONOCE
PORCENTAJE	10%	90%	0%
CANTIDAD	38	337	0

Elaborado por: Josué Guaranga

Fuente: Encuestas

Gráfico 1.- Sanción instructivo



Elaborado por: Josué Guaranga

Fuente: Encuestas

La mayoría de la población encuestada no considera correcto la aplicación de este instructivo dentro del Derecho Laboral de nuestro país.

2.- ¿Si el Código de Trabajo no da expresamente al ministro potestad sancionadora, este puede emitir normativa que sancione?

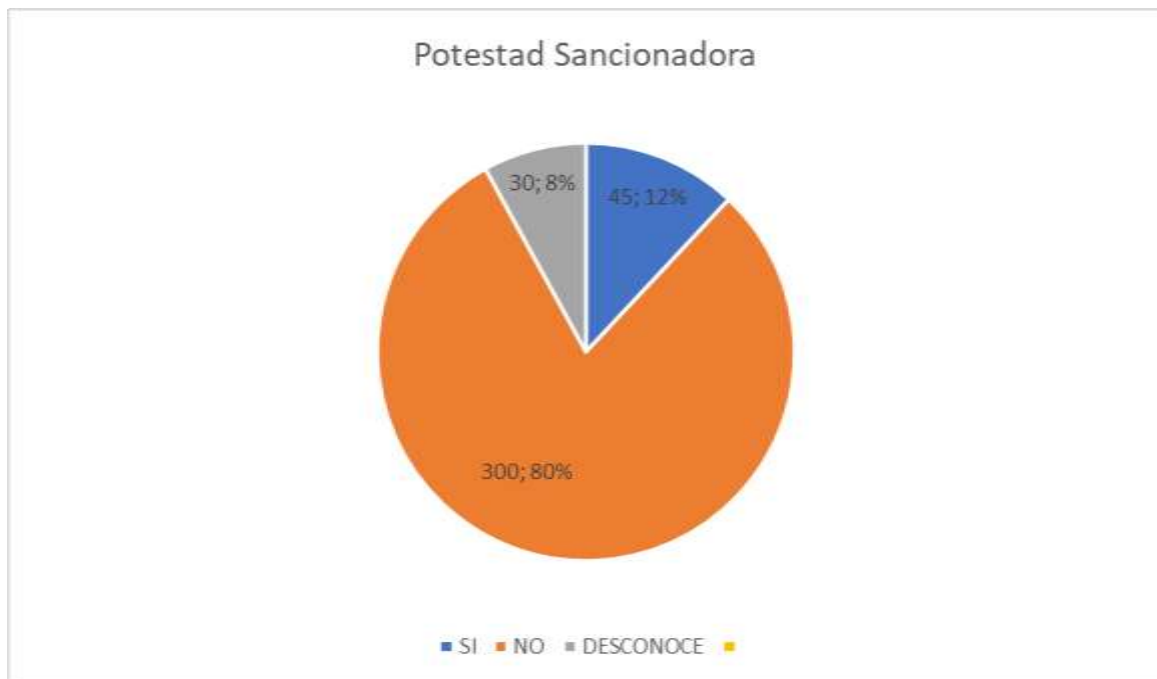
Tabla 2.- Potestad sancionadora

RESPUESTA	SI	NO	DESCONOCE
PORCENTAJE	12%	80%	8%
CANTIDAD	45	300	30

Elaborado por: Josué Guaranga

Fuente: Encuestas

Gráfico 2.-Potestad sancionadora



Elaborado por: Josué Guaranga

Fuente: Encuestas

En base a un principio de legalidad y delegación de potestades gran parte de la población considera que no es correcto emitir normativa por parte del ministro.

3 ¿Si un instructivo emitido por el ministro, no es acorde al principio de legalidad del ERJAFE es correcto aplicarlo?

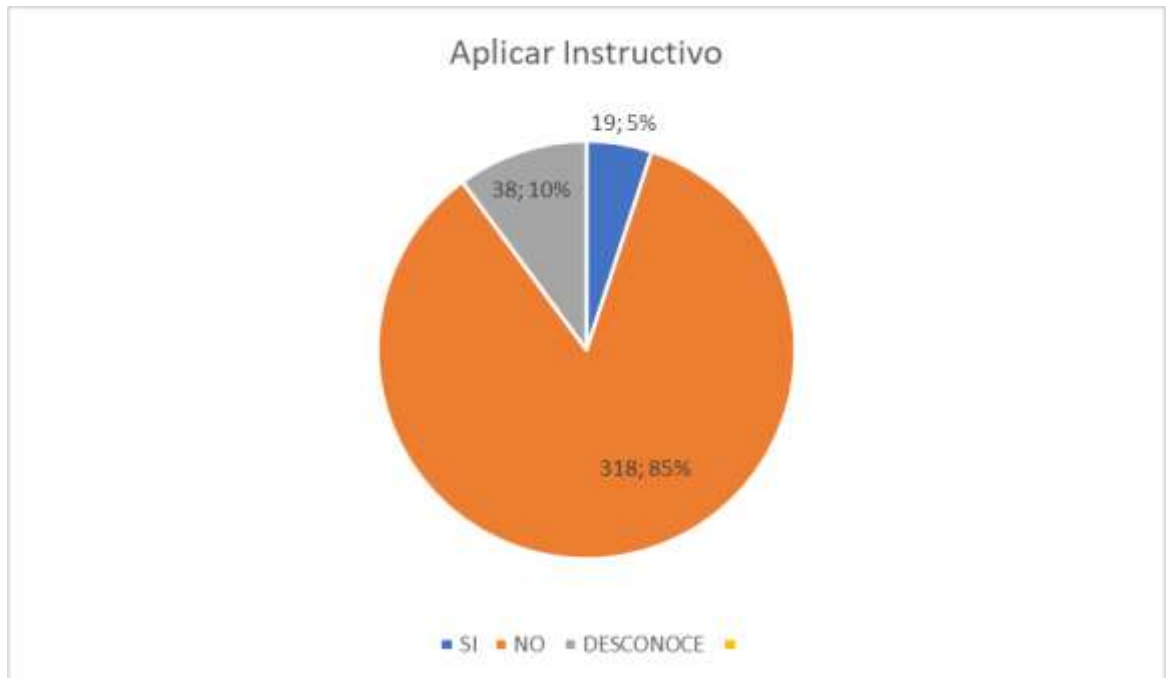
Tabla 3.- Aplicar instructivo

RESPUESTA	SI	NO	DESCONOCE
PORCENTAJE	5%	85%	10%
CANTIDAD	19	318	38

Elaborado por: Josué Guaranga

Fuente: Encuestas

Gráfico 3.- Aplicar instructivo



Elaborado por: Josué Guaranga

Fuente: Encuestas

De igual manera que la pregunta anterior, sino existe una potestad por la ley y se está contraviniendo normativa expresa entonces no es posible realizar este acto por parte del ejecutivo.

4.- ¿El instructivo MDT 2017 0135, va en contra de lo que establece el Código de Trabajo?

Tabla 4.- Incumplimiento

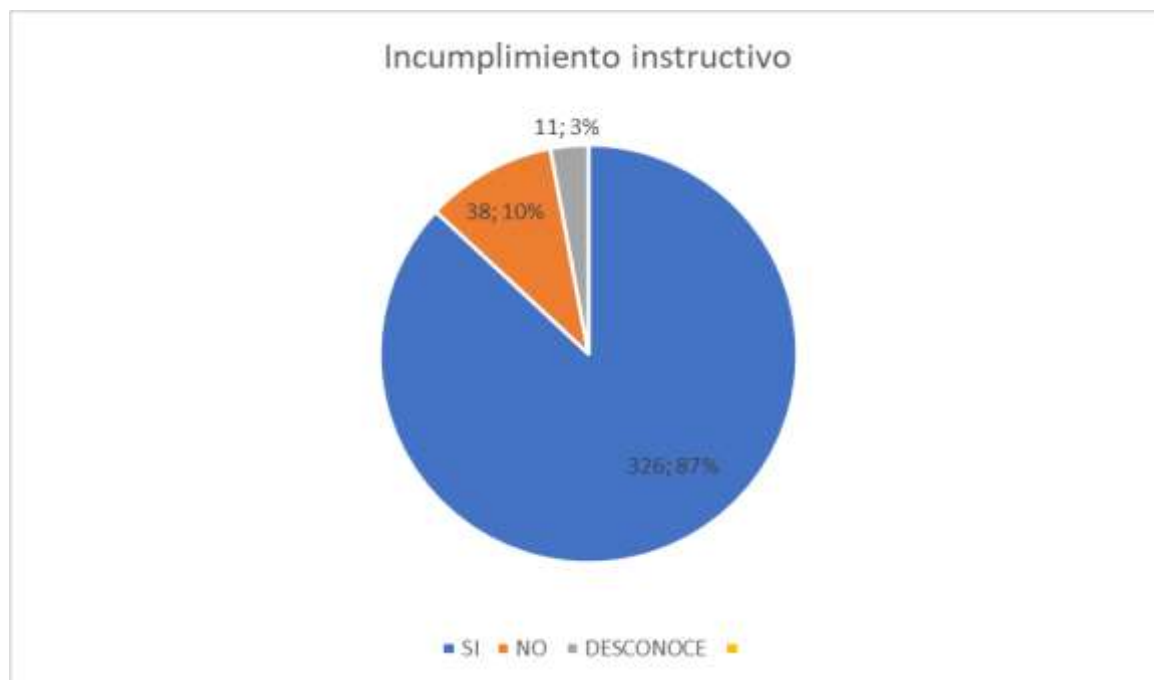


RESPUESTA	SI	NO	DESCONOCE
PORCENTAJE	87%	10%	3%
CANTIDAD	326	38	11

Elaborado por: Josué Guaranga

Fuente: Encuestas

Gráfico 4.- Incumplimiento



Elaborado por: Josué Guaranga

Fuente: Encuestas

Los encuestados consideran que aplicar normativa de carácter inferior que va en contra o aplica lo que no está en el Código de Trabajo es ir en contra de este. Ya que dentro de este las limitación y funciones están muy claras.

5 ¿Considera que el Código de Trabajo faculta al ministro para poder crear normativa sancionadora?

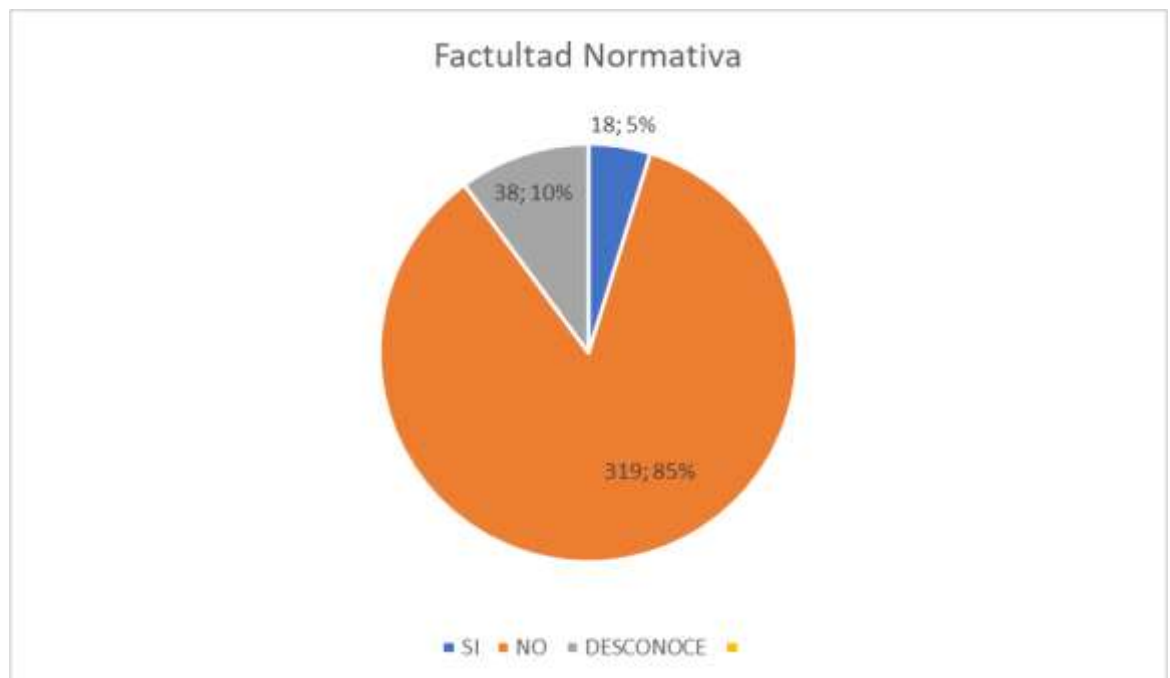
Tabla 5.- Potestad normativa

RESPUESTA	SI	NO	DESCONOCE
PORCENTAJE	5%	85%	10%
CANTIDAD	18	319	38

Elaborado por: Josué Guaranga

Fuente: Encuestas

Gráfico 5.- Potestad normativa



Elaborado por: Josué Guaranga

Fuente: Encuestas

Los encuestados coinciden que a pesar de que el Código de Trabajo impone multas, esto no quiere decir que se pueda crear normativa que sancione usando este mecanismo.

6.- ¿Las sanciones del CT y Mandato 8, solo se deben aplicar cuando estrictamente se contravenga al Código de Trabajo?

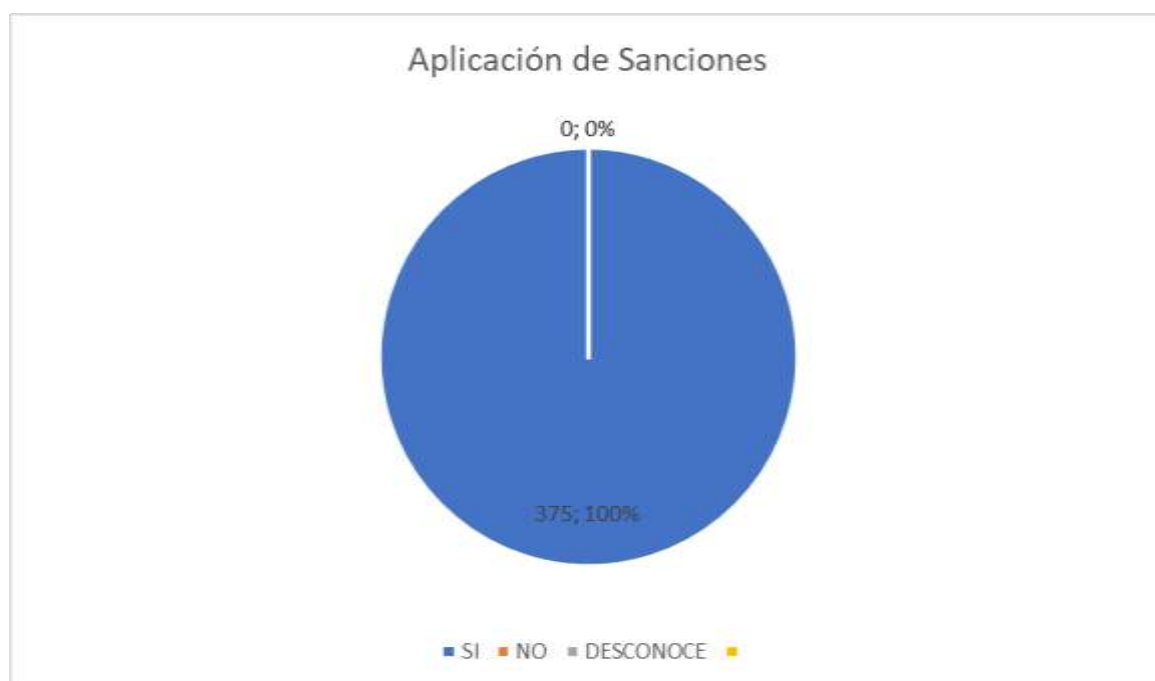
Tabla 6.- Aplicación

RESPUESTA	SI	NO	DESCONOCE
PORCENTAJE	100%	0%	0%
CANTIDAD	375	0	0

Elaborado por: Josué Guaranga

Fuente: Encuestas

Gráfico 6.- Aplicación



Elaborado por: Josué Guaranga

Fuente: Encuestas

Los encuestados coinciden que efectivamente las sanciones tienen claramente determinado sobre qué puntos se debe sancionar, que es lo que establece el Código de Trabajo.

7.- ¿El principio de legalidad está siendo respetado al sancionar por el instructivo MDT 2017 0135?

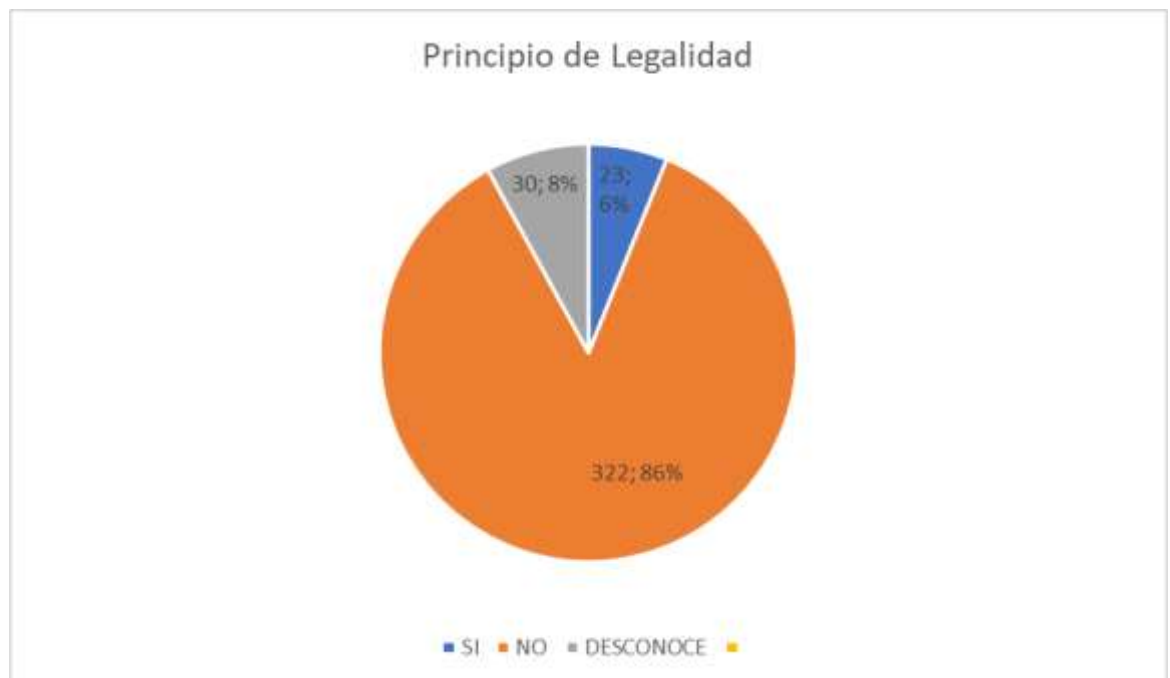
Tabla 7.- Legalidad

RESPUESTA	SI	NO	DESCONOCE
PORCENTAJE	6%	86%	8%
CANTIDAD	23	322	30

Elaborado por: Josué Guaranga

Fuente: Encuestas

Gráfico 7.- Legalidad



Elaborado por: Josué Guaranga

Fuente: Encuestas

Los encuestados no consideran que se respete el principio de legalidad al aplicar la sanción de este instructivo.

8.- ¿Considera válido que este tipo de normativa sancionadora pueda ser creada y aplicada directamente por el ejecutivo?

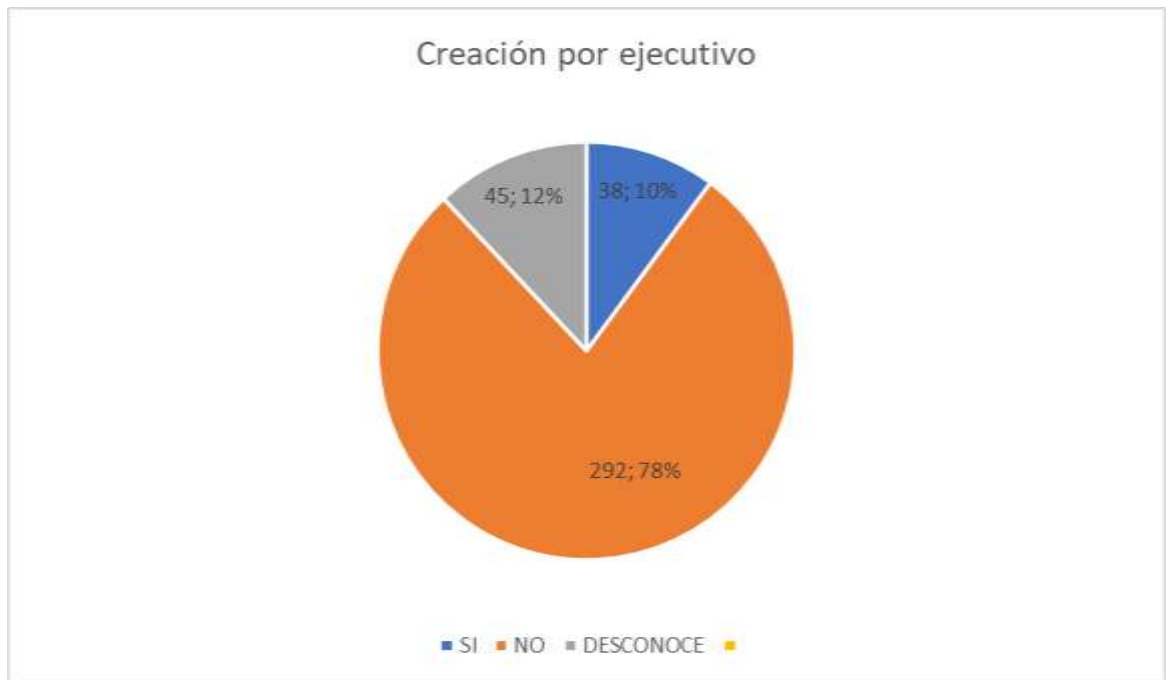
Tabla 8.- Creación

RESPUESTA	SI	NO	DESCONOCE
PORCENTAJE	10%	78%	12%
CANTIDAD	38	292	45

Elaborado por: Josué Guaranga

Fuente: Encuestas

Gráfico 8.- Creación



Elaborado por: Josué Guaranga

Fuente: Encuestas

En nuestro tema de estudio es claro que dentro del Derecho Laboral no se actúa conforme a derecho al crear este tipo de normativas sancionadoras, está sin perjuicio que en otras áreas si exista esa posibilidad.

9.- ¿El principio de juridicidad está siendo respetado en el instructivo MDT 2017 0135?

Tabla 9.- Juridicidad

RESPUESTA	SI	NO	DESCONOCE
PORCENTAJE	7%	83%	10%
CANTIDAD	26	311	38

Elaborado por: Josué Guaranga

Fuente: Encuestas

Gráfico 9.- Juridicidad



Elaborado por: Josué Guaranga

Fuente: Encuestas

Dentro de nuestro estudio los encuestados consideran que no se respeta este principio de igual forma que el caso del principio de legalidad.

10.- ¿Conoce si existe algún criterio sobre cómo sancionar el instructivo MDT 2017 0135?

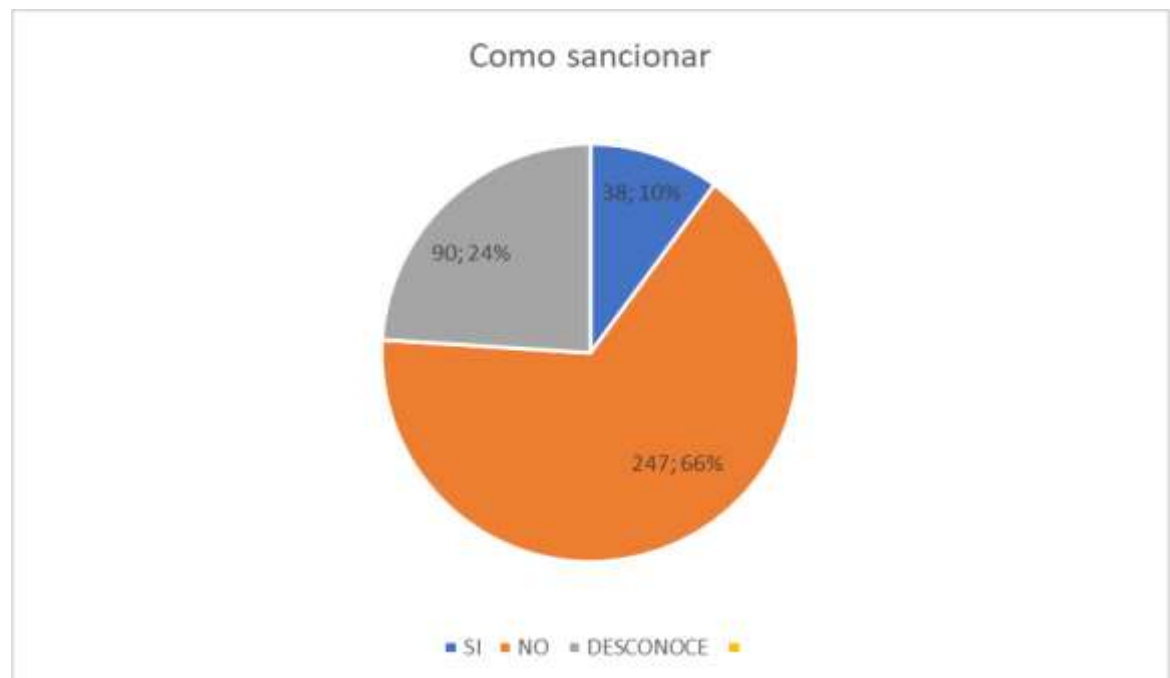
Tabla 10.- Como sancionar

RESPUESTA	SI	NO	DESCONOCE
PORCENTAJE	10%	76%	24%
CANTIDAD	38	247	90

Elaborado por: Josué Guaranga

Fuente: Encuestas

Gráfico 10.- Como sancionar



Elaborado por: Josué Guaranga

Fuente: Encuestas

La mayoría de nuestro encuestados no conocen un criterio cercano de cómo se debe sancionar aplicando este instructivo.

## CONCLUSIONES

1.- Cabe señalar dentro de la investigación que el ERJAFE solo ha sido derogado en su parte procedimental por el COA, por lo cual los principios aquí expuestos se encuentran vigentes y

que al ser norma de rango superior (Decreto Ejecutivo) que el Acuerdo Ministerial aquí debatido, debe respetarse y aplicarse antes que el Acuerdo.

2.- Dentro de nuestro estudio se pudo determinar que la aplicación de este instructivo no está conforme a lo que establece el ERJAFE y el COA ya que ambos Códigos hablan de principios de legalidad, tipicidad y juridicidad, principios cuales, por medio de nuestra investigación, hemos demostrado que los encuestados consideran, no se cumplen en nuestro caso de estudio, ya que se aplica una norma que incluye una sanción que no estaba prevista en la ley.

3.- Además es claro señalar que dentro de este estudio se determinó que el Código de Trabajo no establece como obligación la carga de información a sistemas autorizados y mientras esto no sea normado no procede aplicar este instructivo, por lo cual una vez más se estarían violando los principios antes mencionados y haciendo una mala interpretación y aplicación del Código de Trabajo.

4.- Luego de el respectivo análisis se establece que no se puede crear este tipo de normativa por parte del ministro ya que en este punto sería necesario tener una potestad para poder crear normativa sancionadora y que esto se aplique de manera conjunta, pero el caso es que finalmente no se puede por parte del ministro crear este acto normativo ya que el Código no le ha dado esta potestad expresamente.

5.- Es claro el impacto negativo que tienen estas medidas en las empresas, ya que se pueden considerar un gasto extra que deben cubrir las empresas y además bajo pena de sanciones desmedidas, por lo cual a la final esta sanción no aprovecharía ni a trabajadores y ni a empleadores, sino que los impactaría negativamente, cabe tomar en cuenta que ya las empresas por su propia administración deben tener un registro de sus empleados.

## **RECOMENDACIONES**

1.- Dentro del Derecho Administrativo Laboral a pesar de que este tiene gran importancia en el control del trabajo en la sociedad, no se puede elaborar normativa que no esté dentro del marco de la legislación vigente y los principios del Derecho Administrativo, ya que estos son pilares fundamentales en conjunto con el Derecho Laboral, por lo cual es recomendable derogar el instructivo materia de estudio de esta investigación, ya que este impone una sanción, pero al no haber sido emitido como ley va en contra de lo establecido en los artículos 192 y 194 del ERJAFE.

2.- Se debe determinar claramente en qué casos se debe poder aplicar el artículo 628 del Código de Trabajo y el artículo 7 del Mandato Constituyente 8, para que no puedan existir interpretaciones extensivas de lo que está establecido en el Código de Trabajo.



3.- Se debe establecer específicamente las funciones del Ministro de Trabajo en el Código de Trabajo, se debe ampliar el grado de exactitud de las funciones del ministro y lo más importante definir si efectivamente puede emitir normativa sancionadora y como esta potestad va a ser regulada, no solamente por el COA sino por el Código de Trabajo.

### **Propuesta**

1.- Derogar el Acuerdo Ministerial **MDT- 2017 -0135**

2.- Agregar al artículo 628 del Código de Trabajo lo siguiente:

Las sanciones establecidas en este artículo se aplicarán solamente para el caso de contravenir u omitir obligaciones establecidas en el Código de Trabajo, las sanciones no se podrán extender a ningún otro tipo de normativa.

3.- Agregar al artículo 7 del Mandato Constituyente 8 lo siguiente:

Las sanciones establecidas en este artículo se aplicarán solamente para el caso de contravenir u omitir obligaciones establecidas en el Código de Trabajo, las sanciones no se podrán extender a ningún otro tipo de normativa.

4.- Agregar al Código de Trabajo en su artículo 539 lo siguiente

La normativa con carácter de reglamentaria deberá tener como única finalidad hacer cumplir las obligaciones que determina el Código.

### **Bibliografía**

Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). Código Orgánico Administrativo. Quito: Registro Oficial. Segundo Suplemento del Registro Oficial No.31 , 7 de Julio 2017

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi: Registro Oficial.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). Ley Orgánica Para La Justicia Laboral Y Reconocimiento Del Trabajo En El Hogar. Quito: Registro Oficial. Registro Oficial N° 483 /2015

Asamblea Nacional Ecuador. (2008). Mandato Constituyente 8. Montecristi: Registro Oficial.

- Ayala, D. (2011). Orden Jerárquico de la Norma constitucional y su injerencia en Derecho Administrativo. Quito: UDLA.
- Bermúdez, J. (1998). Elementos para definir sanciones administrativas. Valparaíso: Universidad Católica de Valparaíso .
- Bernal, F. (2008). Derecho Administrativo. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública.
- Congreso Nacional. (1994). ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO FUNCION EJECUTIVA. Quito: Decreto Ejecutivo No. 1634 publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994
- Congreso Nacional Ecuador. (2005). Código de Trabajo. Quito: Registro Oficial Suplemento 167 de 16-dic-2005
- Corte Nacional del Ecuador. (2016). Por Ilegalidad del Acto Administrativo. Quito
- Defelippe, O. (2014). El principio de legalidad en la actividad de la administración. Lujan: Universidad de Luján.
- Fonseca, J. (2009). Funciones y límites del principio de legalidad administrativa . Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Gordillo, A. (2011). Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires: FDA.
- Kelsen, H. (2009). Teoría Pura del Derecho. Buenos Aires: Eudeba.
- Mora, F. (2006). El principio de legalidad en la autonomía universitaria en Venezuela. Mérida: Actualidad Contable FACES.
- Mora, J. C. (2015). EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- Navas, M. (24 de noviembre de 2005). Derecho Ecuador. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/la-tercerizacion-y-sus-normas>
- Olvera, M. L. (2005). Los principios del procedimiento administrativo. México DF: UNAM.
- Rubio, F. (1993). El principio de legalidad. Madrid: Revista Española de Derecho.
- Salcedo, T. d. (2017). El principio de legalidad en la actuación de las administraciones públicas. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Vecchio, G. d. (1979). Los principios generales del derecho. Madrid.