

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

***TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA
DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR***

TÍTULO

**“EL TRABAJADOR MIGRATORIO INDOCUMENTADO Y LA VULNERACIÓN DE SUS
DERECHOS LABORALES EN LA CIUDAD DE RIOBAMBA DESDE EL PERIODO 2018-
2019”**

AUTORA:

Cinthya Analía Miranda Espinoza

TUTOR:

Mgs. Fredy Roberto Hidalgo Cajo

Riobamba – Ecuador

2019

HOJA DE REVISIÓN DEL TRIBUNAL



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“EL TRABAJADOR MIGRATORIO INDOCUMENTADO Y LA VULNERACIÓN DE SUS DERECHOS LABORALES EN LA CIUDAD DE RIOBAMBA DESDE EL PERIODO 2018-2019”

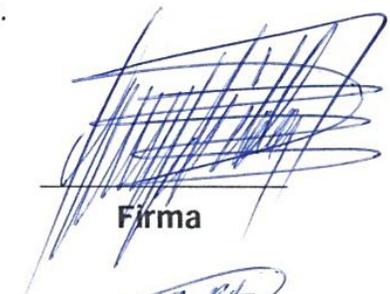
Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el Tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, ratificado con sus firmas.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Mgs. Fredy Hidalgo

TUTOR

10.
Calificación


Firma

Dra. Lorena Coba

MIEMBRO 1

9.5
Calificación


Firma

Dr. Alex Gamboa

MIEMBRO 2

(NUEVE) 9
Calificación


Firma

NOTAL FINAL:

9,5

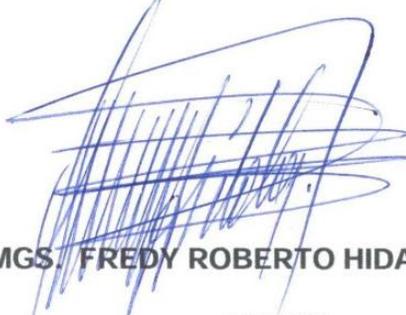
DECLARACIÓN DE TUTORÍA

MGS. FREDY ROBERTO HIDALGO CAJO, CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PRE-GRADO DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado minuciosamente durante todo su desarrollo, el proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, titulado: “EL TRABAJADOR MIGRATORIO INDOCUMENTADO Y LA VULNERACIÓN DE SUS DERECHOS LABORALES EN LA CIUDAD DE RIOBAMBA DESDE EL PERIODO 2018-2019”, realizado por la señorita Cinthya Analía Miranda Espinoza, por lo tanto, autorizo ejecutar los trámites legales para su presentación.

Riobamba, 23 de octubre de 2019

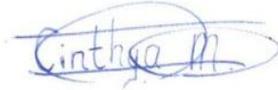


MGS. FREDY ROBERTO HIDALGO CAJO
TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Los criterios emitidos en el trabajo investigativo con el título denominado “EL TRABAJADOR MIGRATORIO INDOCUMENTADO Y LA VULNERACIÓN DE SUS DERECHOS LABORALES EN LA CIUDAD DE RIOBAMBA DESDE EL PERIODO 2018-2019”, previo a la obtención del título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, como también los contenidos, ideas, análisis y conclusiones, son personales y acorde a la investigación que se efectuó, por lo tanto, es exclusiva responsabilidad intelectual, moral, legal y académica del autor, quien firma en el presente escrito. Y los derechos de autoría le pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.

Riobamba, 23 de octubre de 2019



CINTHYA ANALÍA MIRANDA ESPINOZA

C.C. 060427518-0

AGRADECIMIENTO

A Dios, que me ha brindado protección, sabiduría y bendiciones en mi caminar.

A mis padres con mucha gratitud, por su esfuerzo, dedicación y trabajo arduo para brindarme una formación académica.

A mis hermanas por ser alegría, amor y fuente de motivación.

A la academia, a los profesores que me enseñaron e inspiraron, a los que me enseñaron a como NO ser y a los pocos buenos amigos y compañeros que me ayudaron.

No puedo dejar de agradecerte a ti, mi compañía. Soporte de todo este proceso formativo, ahora de corazón y vida.

Cinthy Analía Miranda Espinoza

DEDICATORIA

A mis padres y hermanas, mi soporte económico, emocional e intelectual.

El presente trabajo de investigación ha sido concebido para servir, en primer lugar, a quienes son objeto de la investigación, para ellos será de gran ayuda el documento como una fuente o guía de consulta en el que encontrarán un instrumento legal para la solución de sus problemas suscitados en la relación laboral.

De modo general, esta investigación podrá servir a toda persona que considere que, en el período actual, es necesario el conocimiento sobre la legislación laboral para velar por el respeto del valor inalienable de la persona y conciliarlo con la regulación migratoria custodiando el cumplimiento de los derechos, problema social que actualmente ha causado gran impacto en la sociedad.

Cinthy Analía Miranda Espinoza

ÍNDICE GENERAL

HOJA DE REVISIÓN DEL TRIBUNAL	II
DECLARACIÓN DE TUTORÍA	III
DECLARACIÓN DE AUTORÍA	IV
AGRADECIMIENTO	V
DEDICATORIA	VI
ÍNDICE GENERAL	VII
RESUMEN	IX
ABSTRACT	X
1. INTRODUCCIÓN	1
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
3. JUSTIFICACIÓN	4
4. OBJETIVOS	5
4.1. Objetivo General.....	5
4.2. Objetivos Específicos.	5
5. MARCO TEÓRICO	5
5.1. ESTADO DEL ARTE	5
5.2. ASPECTOS TEÓRICOS	7
5.2.1. Capítulo I: Trabajadores Migratorios	7
5.2.2. Capítulo II: Contratación de Ciudadanos Extranjeros.....	13
5.2.3. Capítulo III: Situación de Movilidad Humana en la ciudad de Riobamba.	14
5.2.4. Capítulo IV: Análisis de las Herramientas e Instrumentos Jurídicos Vigentes en Ecuador para la Protección del Ejercicio de los Derechos de los Trabajadores Migratorios Indocumentados.....	16
5.2.5. Capítulo V: Estudio de Casos	27
5.2.5.1. Análisis de Proceso No. 06352-2019-00003.....	27
5.2.5.2. Análisis de Proceso No. 06352-2018-00096.....	30
5.2.5.3. Análisis de Tramite de Boleta Única	35
6. METODOLOGÍA	40
6.1. Métodos.....	40
6.2. Enfoque de la Investigación:	41

6.3. Tipo de Investigación.....	41
6.4. Diseño de la Investigación:.....	41
6.5. Unidad de Análisis:.....	41
6.6. Población y muestra	41
6.7. Técnicas e instrumentos de investigación	42
6.7.1. Técnicas.....	42
6.7.2. Instrumentos	42
6.8. Técnicas para el tratamiento de la información	42
7. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	42
8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	48
9. MATERIALES DE REFERENCIA	50

RESUMEN

Los trabajadores migratorios indocumentados son personas que gozan de derechos fundamentales innatos e inherentes por el simple hecho de ser considerados como tales, independientemente de su condición migratoria; derechos que no pueden ser limitados ni suprimidos por el empleador.

Sin embargo, en la realidad los derechos laborales de los trabajadores migratorios indocumentados son vulnerados y consiste en el no goce de los beneficios legales que la Ley otorga al trabajador en condiciones formales o regulares, ya que debido a su condición migratoria reciben una remuneración inferior a la determinada por la Ley, circunstancia aceptada por ellos, ya que, es una retribución mayor a la que recibían en su país de origen, además trabajan en estado de indefensión, horarios de trabajo excesivos y su consentimiento de ser explotados laboralmente está viciado por su situación de necesidad, que les obliga aceptar condiciones precarias y peligrosas de trabajo.

Finalmente, todos estos factores determinan a que la relación laboral se convierta en explotación laboral, ya que los trabajadores migratorios indocumentados se encuentran en situación de fragilidad o riesgo jurídico y sometidos al arbitrio de los empleadores que se aprovechan de su situación y del desconocimiento que muchos migrantes tienen acerca de sus derechos, para explotarlos.

Palabras claves: Trabajador, migratorio, indocumentado, relación laboral, vulneración, derechos.

ABSTRACT

Migrant workers without documents are people who enjoy innate and inherent fundamental rights simply because they are considered as migrants, regardless of their immigration status; rights that cannot be limited or suppressed by the employer.

However, in reality the labor rights of migrant workers without documents are violated and consists in the non-enjoyment of the legal benefits that the Law grants to the worker in formal or regular conditions, since due to their immigration status they receive a remuneration less than the one determined by the Law, a circumstance accepted by them, because it is a remuneration greater than what they received in their country of origin, they also work in a state of defenselessness, excessive work schedules and their consent to be used at work is vitiated by their situation of need, which requires them to accept precarious and dangerous working conditions.

Finally, all these factors determine that the employment relationship becomes a labor obligation, because migrant workers without documents are in a situation of fragility or legal risk and subject to the discretion of employers who take advantage of their situation and the lack of knowledge that many Migrants have about their rights, to use them.

Keywords: Worker, migratory, undocumented, labor relationship, violation, rights.



Reviewed by Enrique Guambo Yerovi.
Linguistic Competence teacher



1. INTRODUCCIÓN

Uno de los problemas fundamentales que ha ido en aumento durante los últimos años en el Ecuador es la migración laboral, determinando el apareamiento, en ocasiones, de una extrema vulnerabilidad que afecta a los trabajadores migratorios indocumentados, que por su propia situación están expuestos a mayores abusos y explotación laboral por parte de sus empleadores, puesto que ellos creen tener la facultad de limitar o suprimir los derechos de los trabajadores.

Entre estos trabajadores migratorios destacan miles de venezolanos que en los últimos años han llegado al Ecuador buscando mejores expectativas de vida que en su país debido, a la falta de oportunidades de trabajo y a la gravísima crisis que sufre Venezuela no encontraron.

Los trabajadores migratorios que cuentan con documentos que les da la calidad de migrantes documentados, han prosperado en el camino de la búsqueda de trabajo en el país, porque no tienen problemas en exigir y reclamar sus derechos laborales garantizados en las normas que regulan las relaciones laborales.

Esta situación no se replica entre los trabajadores que no tienen documentos de permanencia legal en Ecuador, la historia para ellos cambia radicalmente debido a que trabajar sin tener una visa es contrario a la Ley, reduciéndose drásticamente las posibilidades de encontrar un buen empleo y viéndose obligados a aceptar condiciones desfavorables en comparación a trabajadores documentados, estas condiciones hacen que sus derechos laborales sean vulnerados.

En virtud de lo expuesto, desde el punto de vista jurídico, en esta investigación me amparo en la normativa interna del Ecuador puesto que existen herramientas e instrumentos de protección jurídica: la Constitución de la República del Ecuador, Código del Trabajo y la Ley para los Trabajadores Migratorios independientemente de su condición migratoria, que conmina que sus derechos de ninguna manera pueden ser vulnerados.

Vale destacar que nuestra legislación interna, en materia de migración, está sujeta a acuerdos e instrumentos internacionales y al respecto la Ley Orgánica de Movilidad Humana en sus considerandos establece “Que, el Ecuador es Estado Parte de la (...) Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; (...) Protocolos de Palermo contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes; Convención contra la Tortura, Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes; y, los demás instrumentos internacionales suscritos por el Ecuador”. Entonces todas estas medidas están orientadas a proteger a los migrantes, especialmente en el plano laboral, supuesto que pone de relieve la cooperación entre los

Estados Partes de acuerdos e instrumentos internacionales, así como el compromiso de proteger eficazmente los derechos de los migrantes.

Por lo expuesto, el presente proyecto de investigación se basa en el estudio y reflexión de una realidad muy conocida, pero ante la cual poco se ha hecho por proteger a los trabajadores migratorios indocumentados, por lo cual se realizó un análisis acerca de los trabajadores migratorios indocumentados identificando sus derechos constitucionales y laborales, evidenciándose también los casos en los cuales se presenta la situación de abuso y explotación laboral por parte del empleador, y finalmente se describió las herramientas e instrumentos jurídicos vigentes en Ecuador que protegen el ejercicio de los derechos laborales fundamentales de los trabajadores migratorios indocumentados que son explotados laboralmente.

Para lograr el objetivo del presente trabajo investigativo se llevó a cabo la investigación en dos fases: considerando que la investigación es de carácter descriptivo, en la primera fase, se efectuó la investigación documental-bibliográfica que permitió analizar el problema a investigar tanto jurídica como doctrinariamente; en la segunda fase, a través de la aplicación de instrumentos de investigación se conoció el criterio de la población involucrada, cuya información sirvió para confrontar lo que se expresa en la Ley y en la teoría, este proceso permitió construir un nuevo conocimiento sobre lo investigado.

El lugar donde se focaliza la investigación es en la ciudad de Riobamba, que no es una urbe que este alejada del problema, sufre de este fenómeno acogiendo a trabajadores migratorios indocumentados especialmente de nacionalidad venezolana; y por ser una investigación del área jurídica y/o del derecho, la metodología a emplearse es la siguiente: el enfoque de la investigación al ser cualitativo cumplió con un procedimiento sistemático, permitiendo determinar causas y consecuencias del problema, en tal virtud, el problema fue estudiado a través de la utilización del método inductivo, analítico, histórico y descriptivo. Por los objetivos que se pretende alcanzar la investigación es de diseño no experimental debido a que se estudió al problema sin la manipulación de sus variables. Para la recopilación de información se realizó un acercamiento a la población venezolana que se encuentra en la ciudad de Riobamba, con el fin de entablar un espacio de diálogo, en la línea de encuestas, se aplicó un cuestionario de preguntas abiertas y cerradas en torno a las percepciones sobre el cumplimiento de los derechos, información que fue tratada y procesada mediante la utilización de técnicas matemáticas, lógicas e informáticas.

Dentro de la investigación realizada se tomó como hipótesis: La falta de documentación del trabajador migratorio produce la vulneración de sus derechos laborales.

El marco conceptual se divide en cinco capítulos, de la siguiente manera:

En el capítulo I, denominado Trabajadores Migratorios, se abordó la significación gramatical y división de los mismos; se estableció los motivos por los cuales el trabajador migratorio se encuentra en situación de indocumentado y se identificó sus derechos esenciales constitucionales y laborales, en el capítulo II, denominado Contratación de Ciudadanos Extranjeros, se abordó la contratación tanto en el sector público como en el sector privado, en el capítulo III, denominado Situación de Movilidad Humana en la ciudad de Riobamba, se analizó el abuso y explotación laboral a trabajadores migratorios indocumentados partiendo de la inobservancia de derechos y de deberes por parte de los empleadores, en el capítulo IV, denominado Herramientas e Instrumentos Jurídicos vigentes en Ecuador para la protección del ejercicio de los derechos de los trabajadores migratorios, se analizó la Constitución de la República del Ecuador, Código de Trabajo y Ley Orgánica de Movilidad Humana. Finalmente, en el capítulo V, denominado Estudio de casos, se analizó legalmente dos procesos tramitados en la Unidad Judicial de Trabajo y una denuncia presentada en el Ministerio de Trabajo.

De forma general el proyecto de investigación se estructura según lo dispuesto en el Art. 16 numeral 9 del Reglamento de Titulación Especial de la Universidad Nacional de Chimborazo, en el cual se especifica los siguientes acápite: portada; paginas preliminares; introducción; planteamiento del problema; justificación; objetivos: general y específicos; marco teórico: estado del arte relacionado con la temática, aspectos teóricos; metodología; conclusiones y recomendaciones; materiales de referencia; anexos.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Como antecedentes de la problemática de la investigación se indica que la llegada de migrantes a Ecuador, es un problema que se ha dado en diferentes épocas, pero que se ha complejizado durante el tiempo de la investigación, debido a la crisis social y económica que se vive en la República Bolivariana de Venezuela, lo que ha acelerado y acrecentado la cantidad de venezolanos que se han visto obligados a abandonar su país y radicarse en el nuestro, considerándose a la migración como una amenaza muy visible y latente en las calles, a nivel social y económico.

Años atrás, Ecuador era un país de atracción turístico, más que un destino de residencia o de oportunidades laborales, pero desde que el país paso a tener una economía dolarizada pero débil, tiene un marcado enfoque laboral y muchos latinoamericanos comenzaron a ver al Ecuador como un destino atractivo en el campo laboral, más aun, al recibir su remuneración en dólares y obtener una mejor rentabilidad en el cambio de divisas.

Actualmente, en el Ecuador los trabajadores migratorios que quieren laborar tanto en el sector privado como en el público, deben cumplir con algunos requisitos para poder

desarrollar sus actividades de forma legal. El tener una condición migratoria de: Residente Temporal o Permanente que la Ley Orgánica de Movilidad Humana les faculta, es clave para trabajar legalmente en el país, sin embargo los migrantes que llegan al país suelen ingresar en calidad de visitantes turistas con un permiso de 90 días que puede extenderse hasta 180 días para que puedan regularizar su condición migratoria, ese tiempo la mayoría lo ocupa para establecerse y obtener dinero, por ello se les hace imposible conseguir lo primero y por lo tanto permanecen dentro del Ecuador en situación de indocumentación, además les resulta muy costoso conseguir la visa, la más económica es la de UNASUR, a un costo de 250 USD, dinero con el que no cuentan por la situación extrema de la que salen de su país. Estos obstáculos se reflejan al momento de legalizar su estatus migratorio, buscar un empleo, obtener ayudas financieras o adaptarse a las dinámicas del día a día de Ecuador.

En la ciudad de Riobamba, los trabajadores migratorios indocumentados son contratados porque los empleadores han visto en ellos la oportunidad de abaratar costos en la mano de obra, quienes por la falta de documentos se ven limitados de reclamar sus derechos y se ven forzados a laborar ganando menos del salario básico unificado, más allá de la jornada diaria de trabajo o bajo amenazas de deportación y esto supone un serio riesgo de deterioro de los niveles de tutela de los derechos laborales, económicos y sociales de los trabajadores en general.

En virtud de lo expuesto, el problema de la presente investigación radica en el hecho de que los trabajadores migratorios indocumentados son particularmente vulnerables por su condición lo que propicia el abuso y explotación laboral.

A esta problemática surgen varios cuestionamientos a investigar: ¿Los trabajadores migratorios indocumentados tienen o no derechos por su condición? ¿Cuáles son las razones por las que el empleador contrata trabajadores migratorios indocumentados? ¿Cómo es la situación migratoria en la ciudad de Riobamba? ¿Existe relación laboral entre el empleador y trabajador migratorio indocumentado? ¿Un Estado soberano está obligado a dar el mismo tratamiento jurídico a los migrantes documentados y a los migrantes indocumentados? ¿Tienen los trabajadores migratorios indocumentados la protección y aplicación de los derechos fundamentales de cualquier individuo, aunque permanezcan en territorio nacional en violación al orden jurídico establecido? ¿Tienen derecho a la protección de la Constitución del país en cuestión? Estas interrogantes surgen y han surgido a la par del crecimiento de los flujos migratorios por lo que deben ser investigadas y resueltas por cuanto dieron origen al problema para poder determinar posibles soluciones y criterios.

3. JUSTIFICACIÓN

La importancia de realizar la presente investigación nace del deseo de mirar el derecho laboral desde sus aristas y realidades más profundas, en este contexto, surgen algunos

y complicados problemas de derecho social, en donde los trabajadores migratorios indocumentados, que son la mayoría, por su propia situación son vulnerables a la violación de sus derechos por parte de empleadores, quienes se ven motivados a contratarlos bajo abuso y explotación laboral, debido a que les resulta más económico en comparación al costo de un trabajador en condiciones regulares.

Muchos de estos migrantes están sujetos a condiciones de trabajo desventajosas, ocupan segmentos del mercado laboral caracterizados por el trabajo difícil, fuerte y peligroso, tienen remuneración salarial inferior y muchas de las veces no se atreven a rebelarse contra las condiciones de trabajo explotadoras, porque viven bajo el temor de la sanción y deportación.

Todas estas circunstancias confluyen necesariamente a dejar sentadas algunas explicaciones y reflexiones al presente trabajo de investigación, estas son las razones fundamentales que justifican la realización de la presente investigación.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General.

- Determinar a través de un estudio de casos si el ordenamiento jurídico ecuatoriano es eficaz en el cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores migratorios en la ciudad de Riobamba en el periodo 2018-2019, para visibilizar su situación real en el ejercicio de sus derechos.

4.2. Objetivos Específicos.

- Identificar cuáles son los derechos constitucionales y laborales esenciales que tienen los trabajadores migratorios indocumentados.
- Determinar la situación laboral del trabajador migratorio indocumentado en la ciudad de Riobamba.
- Describir las herramientas e instrumentos jurídicos vigentes en el país que resguardan los derechos laborales esenciales de los trabajadores migratorios indocumentados que son expuestos a abuso y explotación laboral.

5. MARCO TEÓRICO

5.1. ESTADO DEL ARTE

Dentro del repositorio **-UNACH-**, Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, Carrera Derecho, no existe algún trabajo similar al realizado; en la página web de búsqueda **-GOOGLE-**, el tema de investigación no existe en su totalidad, pero se encuentran trabajos similares, siendo los más importantes:

En la Universidad de las Américas, Facultad de Derecho, en el año 2014, Martha Cecilia Araque García, presenta un trabajo investigativo para obtener el Título de Abogada, titulado: **“Explotación laboral consentida de ciudadanos peruanos indocumentados que laboran en el sector minero del sur del Ecuador”** y concluye que:

La parte empleadora, al aprovecharse de la condición de indocumentado del ciudadano peruano al que contrata, con el fin de ahorrarse costos de mano de obra, y por lo tanto obtener un beneficio económico ilícito, actúa con dolo. Es probable, además, que sin el potencial beneficio que obtiene el empleador, o existiría motivación para contratarlo. (pág. 20)

Además, concluye que:

“En cuanto al trabajador peruano su consentimiento está viciado por su situación de estado de necesidad, que le obliga aceptar condiciones que son desfavorables e comparación a trabajadores ecuatorianos. Estas condiciones hacen que consienta en renuncias a sus derechos”. (pág. 20)

En el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, Departamento de Estudios Sociopolíticos y Jurídicos, en el año 2018, Sandy Guadalupe Torres Chávez, presenta un proyecto de investigación aplicada para obtener la Maestría, titulada: **“Los derechos humanos laborales de las personas migrantes en tránsito por México”** y concluye que:

La ley laboral tácitamente reconoce a las personas migrantes irregulares como sujetos de derechos al momento de estar prestando servicios y obtener una remuneración, sin embargo, en la práctica estos derechos no son reconocidos y son violentados, y por ende deja en situación de desprotección jurídica a la o el migrante. (págs. 6,7)

En el Informe sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, en el año 2012, sobre **“Explotación laboral de los migrantes”** el Relator Especial Crépeau François ha detallado las siguientes manifestaciones de explotación laboral de los migrantes de dicha población:

Los migrantes, en particular los migrantes irregulares o en situación precaria de residencia, suelen estar dispuestos a hacer los trabajos “sucios, difíciles y peligrosos” que los nacionales no quieren realizar, con los salarios abusivos que los empleadores sin escrúpulos les ofrecen. De manera general, los migrantes están expuestos a un mayor riesgo de explotación y abusos en el lugar en el lugar de trabajo. (págs. 4,5)

5.2. ASPECTOS TEÓRICOS

5.2.1. Capítulo I: Trabajadores Migratorios

Para explicar lo que quiero decir cuando utilizo estas dos palabras, haré un glosario en los siguientes apartados:

5.2.1.1. Significación gramatical:

Trabajador. - “Quien trabaja; todo aquel que realiza una labor socialmente útil. Todo el que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil aun cuando no logre el resultado. La parte retribuida en el contrato de trabajo” (Cabanellas de Torres, 2006, pág. 368)

MIGRATORIO.- La (Revista Latinoamericana de Derecho Social, 2013) manifiesta que es un adjetivo relativo a las migraciones, migración viene del latín migratio-ónis, que alude a la acción y efecto de pasar de un país a otro para establecerse en él. (págs. 197-258)

La (Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 1990) artículo 2 numeral 1, manifiesta que se entenderá por “**TRABAJADOR MIGRATORIO**” toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional.

Al efecto, el (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966) en su artículo 7, señala:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de todas las personas al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:
 - i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;
 - ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente pacto;
- b) La seguridad y la higiene en el trabajo;
- c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

- d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”.

5.2.1.2. Tipos de trabajadores

Desde el punto de vista de la (Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 1990) se clasifican de la siguiente manera:

Artículo 5

- a) Documentados o en situación regular:** Serán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte. Es decir, serán los que tengan una documentación comprobatoria de su legal ingreso, coincidente con la actividad que desempeñan.
- b) Indocumentados o en situación irregular:** Serán considerados no documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el inciso a) de este artículo.

Entonces serán, los que posean documentación comprobatoria de una presunta internación legal, pero en realidad realizan una actividad para la que no están autorizados.

5.2.1.3. Motivos por los cuales el trabajador migratorio se encuentra en situación de indocumentado.

El primer motivo tiene relación con los pasaportes, el 18 de agosto de 2018 se pidió como requisito la presentación obligatoria del pasaporte para todas las personas que entren a territorio ecuatoriano, el ministro del Interior, Mauricio Toscanini indicó que esto se lo hace “con la finalidad de garantizar tanto la seguridad de los ciudadanos venezolanos como la seguridad de nuestro territorio (...)”; pero en algunos casos no son obtenidos por parte de los trabajadores migratorios, porque cuestan mucho y no cuentan con dinero, el trámite burocrático en Venezuela es muy extenso, la entrega del documento puede demorar meses y a veces no hay papel ni tinta para producir pasaportes. Hasta ahora los venezolanos solo necesitaban presentar su cédula de identidad en los puntos de ingreso, donde recibían una carta andina que les permitía circular libremente por el territorio ecuatoriano. (El Universo, 2018)

Consecuentemente, el Ministro de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, mediante Acuerdo No. 244 publicado en el Registro Oficial No. 332 del 21 de septiembre de 2018, sobre la base de los antecedentes antes indicados, dispuso que todos los ciudadanos de

nacionalidad venezolana, que para su ingreso al Ecuador deseen utilizar su cédula de identidad y no su pasaporte, deberán contar con el certificado de validez de este documento, emitido por un organismo regional o internacional reconocido por Ecuador, actualizado mínimo 6 meses y pagar las tasas administrativas según sea el caso entre otros requisitos. (Expertise, 2018)

El segundo motivo tiene relación con los costos de cada una de las visas, puesto que la alternativa de regularización “más económica” para esta población tiene un costo de 250 a 450 USD por persona, en concepto de costo de solicitud (50 USD) y el costo del visado específico lo restante. De visas como la MERCOSUR, que tiene un valor disminuido, del cual fueron excluidos los ciudadanos venezolanos en el acuerdo Ministerial Nro. 000031, de 2 de abril de 2014. (Grupo Articulador Ecuador del Plan de Acción de Brasil, 2018, pág. 08)

Pero el tercer motivo es un problema con connotaciones aún más graves y tiene relación con los requisitos específicos para poder acceder al proceso de regularización; muchos de los cuales no pueden ser cumplidos por la población. Por ejemplo, por Acuerdo Interministerial 001 del 21 de enero de 2019, se exige el pasado judicial apostillado de los últimos 5 años, a los extranjeros de nacionalidad venezolana con una vigencia de 30 a 180 días, están exentos de esta medida los niños y adolescentes. Los menores, en cambio, deberán mostrar en los puntos migratorios del país un documento de identidad o partida de nacimiento original, cuando el sistema venezolano (SAIME) está otorgando esta documentación con alrededor de 9 meses de retraso. Situación que se agrava cuando el Consulado de Venezuela en Ecuador no ofrece este servicio. (Grupo Articulador Ecuador del Plan de Acción de Brasil, 2018, pág. 08)

Consecuentemente, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana junto al Ministerio del Interior, emiten el Acuerdo Interministerial 002 que fue publicado el 1 de febrero de 2019 y la medida establece que “no será exigible el certificado de antecedentes penales previsto en el Acuerdo Interministerial 001, en los siguientes casos: a quienes mantengan vínculos familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o de afinidad con ecuatorianos residentes en el país; a quienes usen el país como territorio de tránsito y en otros casos excepcionales”. (El Comercio, 2019)

“(…) El cuarto motivo, es el requisito que tiene relación con probar medios de vida lícitos en el Ecuador, para el trámite de las Visas de Residencia Permanente, cuando a las personas que tienen visa de turismo (que esa es la forma en la que se mantienen muchas personas venezolanas) le es prohibido trabajar e incluso esto puede ser susceptible de sanción migratoria para ellos y para quienes los contratan.

Adicionalmente, se suma la exigencia de un seguro de salud público o privado para toda persona extranjera en el Ecuador (solo exceptuando las personas con protección internacional), establecido en el artículo 53 numeral 7 de la Ley Orgánica de Movilidad

Humana. Pero debido a su condición de indocumentación de los ciudadanos venezolanos, la posibilidad de que puedan acceder a un seguro público es imposible, lo cual implicaría que, para cumplir este requisito, tan solo se puede acceder por vía del sector privado.

Todo esto, a más de otros requisitos como el movimiento migratorio ecuatoriano que ahora tienen un valor de 5 USD, implica que tanto en plazos de documentación, como en el desperdicio de tiempo para las personas y los costos que cada legalización tiene, impliquen un mayor costo a la ya elevada tasa arancelaria de visado.

A esto se suma un problema adicional; el sistema virtual de registro de citas para visas, las otorga por lo menos con 3 meses de diferencia, debido a la enorme demanda de este trámite. Allí, cuando lo lógico sería que los plazos para caer en la indocumentación o irregularidad se detuvieran, está operando nuevamente la discrecionalidad de los funcionarios públicos, pues ya han existido casos en los cuales las carpetas no son recibidas por haber existido el vencimiento de plazo de estadía legal y por ende, a todos los requisitos se suma el pago de la multa por irregularidad en el Ecuador, que de acuerdo a la Ley Orgánica de Movilidad Humana, llega a dos salarios básicos (alrededor de USD 750 por persona).

A más de que la situación migratoria de indocumentación sigue a las y los niños en función de lo que suceda con sus padres, no se encuentra claridad sobre la posibilidad de exenciones arancelarias en el pago de visas, implicando que cada uno de estos niños y niñas deba cancelar el mismo valor que sus padres. En este sentido, el Estado ecuatoriano no ha implementado las recomendaciones establecidas por el Comité de Derechos del Niño (2017), en cuanto a generar mecanismos de flexibilidad que permitan soluciones rápidas a las familias con menores de edad (en particular menores de 5 años de edad) y que incluso beneficien no solamente a las y los niños sino a todo su núcleo familiar. (Grupo Articulador Ecuador del Plan de Acción de Brasil, 2018, pág. 10)

Evidentemente, todos estos motivos han generado que muchos trabajadores migratorios opten por permanecer de manera indocumentada, intentando continuar su vida normalmente, concibiéndose un ambiente propicio para la vulneración de sus derechos laborales, pues al no tener permisos regulares para trabajar son objeto de precarización laboral, sumándose otros factores que aumentan su inseguridad e inestabilidad en el Ecuador, a más de vulnerabilizarlos de una manera integral.

5.2.1.4. Derechos esenciales constitucionales y laborales de los trabajadores migratorios indocumentados.

Por medio del presente trabajo se da una concientización social para que todos los trabajadores migratorios especialmente indocumentados, conozcan, entiendan y

reclaman sus derechos constitucionales y laborales en relación con las actuaciones de empleadores.

Al respecto, cabe indicar que la (Constitución de la República del Ecuador, 2008), máxima expresión de las leyes, en forma imperativa expresa: *“Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”*, lo que significa que un trabajador, así lo quisiera, no puede renunciar a los derechos o beneficios que le otorga la Ley; y como inmaterial, determina que estos no pueden ser tocados, el Art. 11 numeral 2 ibídem señala que *“todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades (...) nadie podrá ser discriminado por su condición migratoria”*.

Tabla Nro. 1 Derechos Constitucionales

TRABAJO	EDUCACIÓN	SALUD	PROTECCIÓN	MOVILIDAD HUMANA
(Art. 33,34, 325-328; Art. 51 LOMH)	(Art. 26 – 29)	(Art. 32, 362, 363 num. 5, 365, LOMH Art. 52)	(Art. 75, Art.47 LOMH)	(Art.40)
Se garantiza el derecho al trabajo con “pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado” El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas (...). La seguridad	Para el Estado Ecuatoriano la educación es un derecho fundamental de las personas a lo largo de su vida. Se garantiza el acceso universal, permanencia, movilidad y regreso sin discriminación alguna (incluyendo condición migratoria). La educación pública es gratuita hasta	“Las personas en movilidad humana tienen derecho a acceder a los sistemas de salud en todo el país. Las entidades públicas o privadas no podrán, en ningún caso, negarse a prestar atención de emergencia debido a la nacionalidad o a la condición	“Las personas en movilidad humana, sin importar su condición migratoria, tendrán derecho a acceder a la justicia de forma gratuita y a las garantías del debido proceso para el respeto de sus derechos de conformidad con los Arts. 75 y 76 de la Constitución”.	Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.

social se registrá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad (...)"	el tercer nivel de educación superior inclusive.	migratoria de una persona (...)"		
---	--	----------------------------------	--	--

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza

Fuente: (Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, pág. 8)

Siguiendo el mismo lineamiento, el (Código de Trabajo) en el Art.4 dispone que *“los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario”*, convirtiéndose así en uno de los principios fundamentales del derecho laboral. Estas normas que son parte del derecho social, fueron creadas para protección de los trabajadores respecto de determinados empleadores que pudieran pretender el incumplimiento de sus obligaciones laborales, aprovechando la condición del trabajador.

Tabla Nro. 2 Derechos Laborales

Remuneración	Estabilidad	Jornada	Vacaciones	Seguro Social	Indemnización por Despido Intempestivo
(Arts.79,111,113)	(Art. 14)	(Art. 47)	(Art.72)	(Art.42.31)	(Art.188)
A trabajo igual corresponde igual remuneración que deberá ser integra, sin discriminación; en ningún caso podrán ser inferiores a los mínimos legales, se paga en días hábiles y en la forma convenida. Además tendrán derecho a las remuneraciones adicionales que son décimo y	Se establece un año como tiempo mínimo de duración de todo contrato por plazo fijo o indefinido que celebren los trabajadores con empleadores; es decir se deben considerar a tales trabajadores como	La jornada máxima de trabajo será de ocho horas diarias, de manera que no exceda de cuarenta horas semanales. Además gozaran de descanso semanal remunerado.	Las vacaciones son anuales e irrenunciables.	Los empleadores deberán Inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores.	El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio.

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza

cuarta remuneración.	estables y permanentes.				
----------------------	-------------------------	--	--	--	--

Fuente: (Código de Trabajo, Última modificación 2016)

5.2.2. Capítulo II: Contratación de Ciudadanos Extranjeros

5.2.2.1 Sector privado

El (Ministerio del Trabajo) establece que los ciudadanos extranjeros que vayan a prestar sus servicios en el sector privado que tengan la condición migratoria de Residente Temporal o Residente Permanente, que la Ley Orgánica de Movilidad Humana les faculte, podrán realizar actividades laborales.

De tal forma que las personas extranjeras que desean trabajar en el sector privado en el Ecuador, **NO REQUIEREN AUTORIZACIÓN LABORAL**, incluidos los y las artistas extranjeras que realizarán un evento. Sin embargo, se deberá realizar el registro del contrato.

5.2.2.2. Sector público

Los requisitos para el ingreso al sector público se encuentran establecidos en la (Ley Orgánica del Servicio Público, 2016) Art. 5.- Requisitos para el ingreso y en los Art. 3 y 4 de su Reglamento.

En el caso de ciudadanos extranjeros además de los requisitos ya señalados, la Unidad Administrativa de Talento Humano de la institución contratante conforme la Ley Orgánica del Servicio Público y el Acuerdo Ministerial 173-2018, deberá solicitar la correspondiente Autorización Laboral.

Art. 5.- “Requisitos para el ingreso. - Para ingresar al servicio público se requiere, conforme el último párrafo:

- En caso de requerirse la contratación de personas extranjeras, la autoridad nominadora, previo informe motivado de la unidad de administración del talento humano solicitará la respectiva autorización del Ministerio de Relaciones Laborales.”
- Tramite 100% en línea.

A pesar de lo establecido por el Ministerio del Trabajo para la contratación de extranjeros, los empleadores incurren en la inobservancia de la Ley al contratar trabajadores migratorios indocumentados, lo cual propicia el quebranto de los derechos de los trabajadores porque los contratan bajo abuso y explotación laboral por su condición. Además, existe un **(ACUERDO SOBRE RESIDENCIA PARA NACIONALES ESTADOS PARTES MERCOSUR, 2012)** que instituye en su artículo 10 *“Establecer mecanismos de cooperación permanente, tendientes a impedir el empleo ilegal de los inmigrantes en el territorio de los demás Estados Partes, precisando las siguientes medidas:*

- a) Cooperación entre organismos de inspección migratoria y laboral, destinadas a la detección y sanción del empleo ilegal de inmigrantes;
- b) Sanción a las personas físicas o jurídicas que empleen nacionales de los Estados
- c) Partes en condiciones ilegales;
- d) Detección y sanción de personas individuales u organizaciones que lucren con los movimientos ilegales o clandestinos de trabajadores inmigrantes;
- e) Campañas de difusión e información pública, a fin de que los potenciales migrantes conozcan sus derechos.

Al respecto, vale destacar que todas estas medidas están orientadas a proteger a los migrantes, especialmente en el plano laboral, supuesto que pone de relieve la cooperación entre los Estados Partes del Acuerdo, así como el compromiso de proteger eficazmente los derechos de los migrantes, evidenciando el carácter de las relaciones internacionales que proclama el Ecuador en el artículo 416, numerales 1 y 7 de la Constitución de la República; sin embargo en los hechos y en la realidad cotidiana que lacera y lastima el tejido social, esta normativa no se cumple.

5.2.3. Capítulo III: Situación de Movilidad Humana en la ciudad de Riobamba.

En Riobamba encontramos un mercado laboral fraccionado y precario para los trabajadores migratorios, de ahí el interés de conocer sobre el cumplimiento de los derechos laborales a favor de ellos, no obstante, de lo mucho que se ha escrito y propuesto acerca del respeto a los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias, los resultados aún no son los esperados.

Las encuestas realizadas nos dan un panorama amplio acerca del trabajo de los migrantes, como marco de referencia, vale tener presente varios casos de explotación laboral, discriminación y exclusión social a los trabajadores migratorios en la ciudad de Riobamba.

Los trabajadores migratorios indocumentados en la ciudad de Riobamba, aceptan trabajos sin contratos laborales, bajas remuneraciones y desprovistos de prestaciones sociales. Para el empleador, la contratación de mano de obra barata extranjera, bajo

condiciones precarias es una alternativa de economía, sin considerar que esta inobservancia a la Ley, configura la explotación laboral penada y sancionada por el ordenamiento jurídico.

La inobservancia de derechos y de deberes por parte de los empleadores, marca y configura el abuso y explotación laboral especialmente en pulquerías, restaurantes, bares y en los llamados centros de tolerancia y diversión de la ciudad de Riobamba; violentando derechos fundamentales de este grupo humano oculto por su condición de indocumentados, donde la situación laboral se confunde entre lo lícito y lo ilícito.

Analizando la situación laboral de los trabajadores migratorios indocumentados en la ciudad de Riobamba, encontramos migrantes vinculados a diferentes actividades. Unos por cuenta propia en el mercado informal y otros en relación de dependencia, en estas modalidades se incluye vendedores ambulantes y empleados público-privados, con un objetivo común alcanzar el bienestar económico y la realización de sus propósitos. En forma sucinta podemos decir que los trabajadores migratorios por su condición de indocumentado, tropiezan con muchos obstáculos para acceder a trabajos de categorías altas, refugiándose en ofertas laborales poco cualificados y con salarios inferiores en comparación con el trabajador en condiciones formales.

Nada justifica la violación a derechos adscritos universalmente a todas las personas que incluye nacionales y extranjeros. Por eso decimos que el objetivo principal de todo ordenamiento jurídico es el ser humano y los derechos humanos deben ser tutelados y garantizados por el Estado.

5.2.3.1. Abuso y explotación laboral a trabajadores migratorios indocumentados.

Las condiciones laborales para los migrantes han sido complejas en el Ecuador, pero en el caso de la población venezolana se han agudizado por su condición migratoria. Así mismo se ha reportado casos de explotación laboral y no reconocimiento de derechos laborales como indemnizaciones, derechos a beneficios como vacaciones, horas extras, pagos de décimos terceros y cuarto sueldo, entre otros. Principalmente basados en su condición migratoria y sin remedios efectivos en materia de acceso a la justicia. (GAE-PAB, 2018, págs. 11,12)

La condición de indocumentados es una de las razones por la que los empleadores abusan. Varios trabajadores migratorios llegan al país en busca de oportunidades laborales que no encuentran en sus lugares de origen, pero, cuando no legalizan su situación se enfrentan a la explotación y los malos pagos por parte de empleadores, quienes toman ventaja de esta situación, pagándoles sueldos bajos después de largas jornadas de trabajo.

A continuación, se expondrán algunos de los casos en que los trabajadores migratorios han sufrido abuso y explotación laboral en diferentes ciudades del Ecuador:

“(…) Uno de los casos es el de Jonathan, de 20 años de edad, quien llegó a Riobamba y en su búsqueda de una ocupación para subsistir hizo de todo, uno de los empleos que obtuvo fue en un bar. “Hacía el trabajo de muchas personas a la vez, era el mesero, limpiaba y además cantaba y me pagaban una miseria (...). El joven trabajaba de martes a sábado desde las 16:00 hasta la hora que se cerraba el local. De martes a jueves, eso era hasta la 01:00 y los viernes y los sábados hasta 03:00 aproximadamente. Le pagaban 15 USD la noche y a veces 10 USD por más de 9 u 11 horas de trabajo diarias”. Ellos creían que yo no sabía cuánto debían pagarme y no era así, yo sabía, pero no decía nada porque necesitaba el dinero, siempre para eso cuando eres extranjero”, comentó Jonathan.

Alex un argentino, de 26 años, quien llegó al país hace ocho meses también ha sido víctima de la explotación laboral. En Ambato, ingresó a trabajar en un bar donde le ofrecieron 30 USD por noche y cuando debían pagarle solo le dieron 15 USD. “Me di cuenta que estaba siendo explotado trabajaba más de 14 horas, porque mis labores empezaban desde el mediodía, no me pagaban seguro obviamente porque no tenía mis papeles en regla, entonces tocaba aguantarme. un argentino, de 26 años, quien llegó al país hace ocho meses también ha sido víctima de la explotación laboral. En Ambato, ingresó a trabajar en un bar donde le ofrecieron 30 dólares por noche y cuando debían pagarle solo le dieron 15 dólares. “Me di cuenta que estaba siendo explotado trabajaba más de 14 horas, porque mis labores empezaban desde el mediodía, no me pagaban seguro obviamente porque no tenía mis papeles en regla, entonces tocaba aguantarme”. Tres meses después de trabajar en dicho sitio, Alex decidió renunciar y probar suerte en otra ciudad”. (LA HORA, 2016)

“En los exteriores de los bares de la zona rosa de Quito, La Mariscal, entregan flyers publicitarias de los centros de diversión, anuncian promociones 2 por 1, entrada gratis hasta las 23:00, tragos de cortesía para las chicas y en algunos casos hasta show de stripper. Quienes divulgan estas seductoras propuestas para un rato de esparcimiento por la noche son ciudadanos colombianos, cubanos o peruanos que se encuentran en situación de indocumentación en el país dese hace más de cinco años”. (LA HORA, 2012)

Estas historias de explotación laboral son recurrentes en todo el país en bares, peluquerías, en construcciones, guardianías, bananeras, mineras y otros sectores, es común encontrar a ciudadanos extranjeros laborando, aunque la Ley se los impida.

5.2.4. Capítulo IV: Análisis de las Herramientas e Instrumentos Jurídicos Vigentes en Ecuador para la Protección del Ejercicio de los Derechos de los Trabajadores Migratorios Indocumentados.

5.2.4.1. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador es un pacto social y un acuerdo compartido por todos los ciudadanos para una convivencia plena en el ejercicio de derechos; aquí se concentran los valores supremos y los derechos fundamentales que deben ser practicados y defendidos. Al ser el Ecuador un Estado Constitucional de Derechos y Justicia social, democrático, soberano (...); la base fundamental es la aplicación y exigibilidad de la aplicación irrestricta de los derechos.

La (Constitución de la República del Ecuador, 2008) establece que el Estado tiene como deber primordial en su Art. 3.1 *“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social (...)”*, es decir; deben saber que todos tienen los mismos derechos y deberes que las personas ecuatorianas, de acuerdo con los Arts. 9 y 11 *ibídem*; no podrán ser discriminadas de ninguna manera por su condición migratoria en el ejercicio de estos derechos porque la igualdad y no discriminación está concebido como un principio y un derecho porque la igualdad promueve el reconocimiento de la dignidad como un valor intrínseco a todo ser humano independientemente de cualquiera que sea su condición.

También es importante referirse a la ciudadanía universal que es primordial para la inserción de trabajadores migratorios indocumentados, establecida en los numerales 6 y 7 del Art. 416 de la Constitución que manifiestan lo siguiente:

6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur.

7. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos.

Estos numerales constituyen la base para poder identificar los derechos que tienen los trabajadores migratorios indocumentados, y exigen el respeto especialmente de las personas migratorias.

Principalmente es indispensable referirse a la Supremacía Constitucional establecida en la Carta Magna en el Art. 424 que señala lo siguiente: *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. (...). La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”*.

Entonces siendo la Constitución de aplicación inmediata todos los trabajadores tienen los derechos laborales que la Constitución y la Ley reconocen independiente de su nacionalidad o status migratorio.

Igualmente es importante señalar que si un trabajador migratorio ingresa al Ecuador a trabajar y no cumple su obligación de regularizarse conforme lo determina el Art. 53 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana piensa que pierde sus derechos laborales establecidos en la Constitución y otras normas legales y por ello se ve en la obligación o necesidad de someterse a trabajos en los que son abusados y explotados laboralmente y aunque se sometan, eso no quiere decir que pueden renunciar a sus derechos que el ordenamiento jurídico determina irrenunciables.

En el Art. 33 ibídem, se garantiza el derecho al trabajo con *“pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”*. Este artículo contiene los medios más elocuentes para hacer cumplir a los empleadores, el pago de las remuneraciones y beneficios legales que por derecho les corresponden a los trabajadores, ya que esto, en el tiempo actual se ha tornado en un problema social.

En el Art. 34 ibídem, se garantiza *“El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas (...)”*. Entonces la seguridad social adquiere un carácter obligatoriamente universal, incluyendo en su cobertura a trabajadores migratorios que se encuentran en territorio ecuatoriano, por mandato constitucional y convenios internacionales ratificados por el Ecuador, tendrán los mismos derechos que los ecuatorianos, además existe de forma expresa la exclusión de ciertos grupos al seguro social.

El Art. 40 ibídem, *“reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria”*. Es decir, el Estado ecuatoriano debe garantizar a las personas trabajadoras independientemente de su condición el pleno respeto a su dignidad, y prohibirá toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a los trabajadores en el ejercicio de su derecho al trabajo.

Si bien el trabajador migratorio al ser indocumentado no puede acudir a la protección de la normativa del Código de Trabajo de forma directa, los principios de protección laboral que se establecen en la Constitución los ampara como: El Art. 325 ibídem, manifiesta que *“se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”*. Es decir, ratifica el derecho

que garantiza la Constitución para poder trabajar libremente en nuestro país y en cualquier tipo de trabajo que esté permitido por la Ley, situación que debe prevalecer sobre cualquier ley contraria a esta disposición.

En relación a los Arts. 326 al 333 ibídem, se estipula todos los principios del derecho al trabajo, las prohibiciones que afecten los derechos de los trabajadores, remuneración justa, accesibilidad, derechos reproductivos de los trabajadores y trabajo no remunerado en el hogar. La relación laboral entre el empleador y trabajador migratorio tiene que cumplir con lo determinado en los principios laborales establecidos en el Art.326 ibídem en sus siguientes numerales:

2. *“Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”* y de conformidad con el Código del Trabajo en el Artículo 4, donde también se reconoce este principio de Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. Es decir, toda renuncia de derecho carece de validez. Los derechos de los trabajadores no pueden ser objeto de renuncia, disminución o alteración ya que la misma se encuentra prohibida y protegida por nuestra Constitución, con la finalidad de precautelar los derechos y beneficios de los trabajadores como es el caso de los trabajadores migratorios indocumentados que por su condición sus derechos de ninguna manera pueden ser objeto de renuncia ni aún en el caso de que exista una estipulación de la parte empleadora con la o el trabajador ya que aquello adolecería de nulidad.

3. *“En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”* mismo principio que se encuentra en el Art. 7 del Código del Trabajo. Se refiere a que en caso de que dos normas versen o se refieran a un mismo punto de derecho y exista duda sobre su alcance se aplicará la que más favorezca al trabajador, por ejemplo, supongamos que, en relación a la estabilidad laboral una norma del Código de Trabajo estipule algo más beneficioso para el trabajador que lo establecido en una norma constitucional respecto al tema, se escogerá o se tomará la que beneficiare a la parte trabajadora.

4. *“A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración”*, de la misma manera lo reconoce el Código de Trabajo en su Artículo 793. El estado garantiza el cumplimiento de los derechos laborales, mismos que pueden verse vulnerados por acción u omisión de un acto que afecte directamente al trabajador, que se encuentra en subordinación e indefensión ante su condición de indocumentado, por lo que el Estado tiene la obligación de garantizar que sus derechos no sean afectados al ser discriminados por su condición migratoria. Los trabajadores migratorios indocumentados no pueden ganar menos del salario básico unificado, además el estado es responsable de garantizar el pago de sueldos más beneficios legales que son obligaciones para los empleadores. Pero si consideramos esta situación podemos evidenciar que en la práctica no se cumple con

este principio puesto que en caso de los trabajadores migratorios indocumentados trabajan más y reciben incluso menos del salario básico unificado.

Art. 423 ibídem numeral 5 establece que se debe “Propiciar la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña; la libre circulación de las personas en la región; la implementación de políticas que garanticen los derechos humanos de las poblaciones de frontera y de los refugiados; y la protección común de los latinoamericanos y caribeños en los países de tránsito y destino migratorio”. Es decir, garantiza los derechos constitucionales y laborales de los trabajadores.

En la Constitución los Arts. 340 y 341, reconocen el Sistema de inclusión y equidad social, conjunto de instituciones, normas, políticas, que ayudan al ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución, en consecuencia; el Estado debe garantizar el acceso al trabajo en iguales condiciones, y debe exigir que el empleador cumpla con dicho principio.

Entonces de acuerdo a lo descrito por nuestra Constitución debemos tener claro que no debe existir distinción alguna para el ejercicio del trabajo, porque no se especifica a trabajadores migratorios documentados o indocumentados, ni distingue sexo, clase social o ninguna diferencia, simplemente dice la persona. Por lo que la situación de indocumentado desde el derecho sustantivo no implica la pérdida de derechos constitucionales incluyendo los laborales.

Los trabajadores migratorios indocumentados gozan de derechos tutelados otorgados por la Constitución como se describió anteriormente, si bien, no son trabajadores regulares amparados por las normas laborales emanadas de la aplicación del Código de Trabajo, la relación laboral existe y es real en aplicación del principio de primacía de la realidad, que determina que al tener una relación laboral basada en hechos implica la realización de cierta actividad económica legal y percibiendo por ello una remuneración, configurándose así una relación de dependencia entre el empleador y trabajador. En el derecho del trabajo, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscritos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos (lo que se pactó o documentó, se debe dar preferencia a los hechos. (Grisolia, 2010, pág. 65)

En la Constitución de la República del Ecuador, en el capítulo VIII, denominado derechos de protección, en el artículo 75 señala: “que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita, con sujeción a los principios de inmediatez y celeridad”. Entonces toda persona podrá acudir a los Tribunales de Justicia en defensa de sus derechos.

Finalmente se puede evidenciar que la normativa jurídica que ampara los derechos constitucionales al trabajador migratorio indocumentado son los mismos que garantiza a cualquier otro trabajador en condiciones formales y además se evidencia la prohibición

que existe en el país de trabajo precario, es decir explotación laboral en este caso de trabajadores migratorios indocumentados. Sin embargo, existe precarización laboral que conduce a la violación de derechos garantizados en la Constitución, y además a un enriquecimiento del empleado, conducta sancionada por el COIP en la no afiliación al seguro social.

5.2.4.2. Código de Trabajo.

Santiago Guerrón (2001) manifiesta que el derecho laboral tiene particularidades propias y diferentes a las demás ramas del Derecho; ya que no parte del principio de igualdad de las personas ante la ley como ocurre con el Derecho Civil, sino que, por el contrario, el Estado tutela a la parte más débil de la relación laboral; es decir, concede un trato diferenciado a los trabajadores para que no sean atropellados por el poder económico de sus empleadores; por lo que en el Código de Trabajo se ha establecido: jornada de trabajo máxima, descansos obligatorios, la afiliación obligatoria al seguro social, entre otras.

El Código de Trabajo si aplica a los trabajadores migratorios indocumentados conforme lo determina el art. 8 establece que: “El Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”. Po lo que es propicio estudiar cada uno de sus elementos:

- 1. Acuerdo de voluntades:** La relación laboral surge del mutuo acuerdo de las partes entre empleador y trabajador, ambos estipulan condiciones y compromisos que regirán la relación laboral, dichos acuerdos son custodiados por las distintas Instituciones del Estado para para garantizar que los derechos laborales no sean vulnerados y las disposiciones legales y constitucionales no sean violadas.
- 2. Servicios lícitos y personales:** El trabajador se compromete a prestar sus servicios a través de la ejecución de una determinada labor, en beneficio del empleador a cambio de una remuneración. La ley protege al trabajador para que realice cualquier clase de actividades; así lo establece nuestro Código de trabajo cuando en su artículo 3, inciso 1 establece: “El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga (...)”, siempre y cuando estas sean lícitas y naturalmente es de carácter personalísimo.
- 3. Relación de dependencia o subordinación:** El empleador se encuentra jerárquicamente por encima del trabajador en cuanto a las órdenes del empleador, dicha dependencia genera obligaciones en la relación laboral.
- 4. Remuneración:** Es el dinero que el trabajador recibe por la prestación de sus servicios. Tal como lo establece el Art. 81 del Código del Trabajo, los sueldos y salarios se estipulan libremente, pero en ningún caso pueden ser inferiores a los

mínimos legales. Entonces los trabajadores migratorios indocumentados deben recibir por su trabajo el Salario Básico que es la retribución económica mínima que debe pagar el empleador, esta remuneración no incluye aquellos ingresos en dinero, especie o en servicio, que perciba por razón de trabajos extraordinarios y suplementarios, comisiones, participación en beneficios, los fondos de reserva, el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales, las remuneraciones adicionales, ni ninguna otra retribución que tenga carácter normal o convencional y todos aquellos que determine la Ley.

A falta de uno de estos requisitos dentro de la relación laboral resultaría imposible constituir un acto contractual de carácter laboral.

En un juicio laboral el presupuesto fundamental es que la o el accionante debe demostrar la existencia del contrato de trabajo en los términos previstos en el art.8 del Código de Trabajo en análisis, siendo por tanto necesario, que del proceso aparezcan los tres requisitos que lo conforman, esto es, prestación de servicios lícitos y personales, subordinación jurídica y remuneración, por tanto, si se prueba que entre las partes en litigio existió contrato de trabajo, uno de sus efectos es que de él nacen derechos y obligaciones entre las partes, a causa de lo cual, si del proceso se evidencia la existencia del vínculo de trabajo, por el carácter tuitivo del derecho laboral, en el caso del Ecuador por mandato legal se invierte la carga de la prueba y a consecuencia de ello le corresponde al empleador de acuerdo y en conformidad a lo previsto en el art. 42 numeral 1 del Código de Trabajo, justificar el cumplimiento de las obligaciones laborales que nacen del contrato laboral, por lo que en base a lo dispuesto en la norma referida, a falta de prueba de pago, la o el juez respectivo que conozca la causa dispondrá el pago de los valores que correspondan en armonía con las disposiciones del cuerpo de leyes en referencia que se concretan en principio a lo que se denomina en el ámbito laboral “derechos adquiridos” y luego a otros valores cuya falta de pago se ha demostrado procesalmente. Por lo tanto, si el trabajador migratorio indocumentado demuestra que existió: dependencia (Orden, horario, jerarquía); servicios lícitos y personales y remuneración, la relación laboral existe y el contrato laboral es válido.

Entonces los trabajadores migratorios deben tomar en cuenta y tener muy presente aún si se encuentran en condición migratoria de indocumentación, que si su contrato de trabajo ya sea escrito o verbal se incumple, deben acudir a los mecanismos administrativos o judiciales para exigir el cumplimiento de sus derechos laborales.

El Art. 35 ibídem establece que: “Son hábiles para celebrar contratos lo que la ley reconoce con capacidad civil para obligarse”, que conforme el art. 1462 y 1463 del Código Civil, no existe ningún impedimento para el trabajador migratorio indocumentado que no pueda celebrar este tipo de contrato. Entonces si un trabajador migratorio indocumentado es contratado por parte del empleador, tendrá los mismos derechos que

cualquier otro trabajador, porque la Constitución otorga igualdad de derechos y deberes a las personas extranjeras al momento de ingresar al país.

El art. 42 ibídem establece 35 Obligaciones del empleador y una de las principales obligaciones del empleador es la de pagar el salario o remuneración, el cual debe ser pagado completo en la forma, tiempo y lugar convenidos. El incumplimiento de estas obligaciones esenciales da lugar a sanciones.

El art. 47 establece que la jornada máxima de trabajo será de ocho horas diarias, de manera que no exceda de cuarenta horas semanales, salvo disposición de la ley en contrario. Entonces nadie puede ser obligado a trabajar más allá de la jornada de trabajo permitida.

Sobre el Principio protector (art. 5 y 7 ibídem), se han emitido varios criterios. Según (Plá, 2015) el principio protector se refiere al criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo (...). El legislador no pudo mantener más la ficción de una igualdad existente entre las partes del contrato del trabajo y tendió a compensar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable al trabajador (Granizo, Asdrúbal). El derecho del trabajo responde fundamentalmente al propósito de nivelar desigualdades. Como decía (Couture, 1944, pág. 115) ” (...) el procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades (...)” desde esa perspectiva este autor sostiene que el principio protector se expresa en tres formas diferentes:

1. La regla “in dubio pro operario”. Criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.
2. La regla de la norma más favorable que determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, debe optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de normas.
3. La regla de la condición más beneficiosa es el criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiere hallarse un trabajador. (“los principios del derecho del trabajo”, biblioteca de derecho laboral ,pag.40) de esta forma el art. 326 numeral 3 y 7 del Código de Trabajo, por sus contenidos tienen conformidad con los planteamientos de (Plá, 2015), en cuanto a las reglas in dubio pro operario y la de la norma más favorable; y la regla tercera referida por este tratadista es la que explica de mejor modo el alcance del principio de intangibilidad de los derechos del trabajador.

Cabe recalcar que a pesar de existir normas constitucionales en el Ecuador solo los trabajadores migratorios documentados pueden acceder a la afiliación del seguro social; porque unos de los requisitos establecidos por el IESS para la afiliación es tener una cédula para extranjeros, y solo una vez concedida la condición migratoria de residente

se otorgará dicha cédula de identidad. Pero el Código de trabajo en el art. 42 numeral 19 dentro de las obligaciones que tiene el empleador establece que el empleador debe pagar al trabajador, cuando no tenga derecho a la prestación por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el cincuenta por ciento de su remuneración en caso de enfermedad no profesional, hasta por dos meses en cada año, previo certificado médico que acredite la imposibilidad para el trabajo o la necesidad de descanso.

Las garantías que ofrece el Estado, están conformadas por principios que caracterizan al Derecho del Trabajo, estos principios ayudan a la aplicación del mismo, como también constituyen una de sus fuentes.

5.2.4.3. Ley Orgánica de Movilidad Humana.

La (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017) regula el ejercicio de derechos, obligaciones, institucionalidad y mecanismos vinculados a las personas en movilidad humana y contempla en el Art. 2 los principios, entre ellos: Igualdad ante la Ley y no discriminación, refiriéndose a que “(...) *todas las personas gozan de los derechos reconocidos en la Constitución, Instrumentos Internacionales ratificados por el Ecuador y la Ley. Ninguna persona será discriminada por su condición migratoria (...)*”; estableciéndose así la protección efectiva de las personas y sus derechos entre ellos los laborales que no pueden ser vulnerados por los empleadores bajo ninguna circunstancia.

Sin embargo, el 21 de diciembre del 2017, La Misión Scalabriniana, Servicio Jesuita a Refugiados, la Clínica Jurídica de la Universidad San Francisco de Quito y defensores/as de derechos a título individual; presentaron una demanda de inconstitucionalidad a la Ley de Movilidad Humana (LOMH) y a sus legislaciones conexas, debido a que se ha encontrado algunos artículos que también desde mi punto de vista son inconstitucionales y que han afectado los derechos de las personas extranjeras en Ecuador, sobre todo de la población venezolana, que ha visto disminuida su capacidad de ejercer su derecho a contar con una alternativa migratoria cualquiera y más aún con una alternativa de protección internacional en el Ecuador. (Grupo Articulador Ecuador del Plan de Acción de Brasil, pág. 2)

Las definiciones de “condición migratoria” (Art. 3 num. 1 de la LOHM) y de “persona extranjera” (Art. 3 num. 10 y art.42 de la LOMH) vulneran el principio de igualdad y no discriminación por condición migratoria (num. 2 del Art. 11 de la Constitución); así como el principio del progresivo fin de la condición de extranjero (num. 6 del Art. 416 de la Constitución). A más de esto, se lo ha fundamentado en base a la Opinión Consultiva 18/03 de 17 de septiembre de 2013 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas); y a lo expresado por el Comité de las Naciones Unidas para la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, en

sus más recientes observaciones y recomendaciones al Estado ecuatoriano (septiembre 2017).

La imposición de nuevas obligaciones como: los medios lícitos de vida, que bajo el régimen anterior no existían, y que tampoco existe claridad sobre cuáles son estos medios lícitos, que genera arbitrariedad para la autoridad competente, para acceder a la regularidad migratoria previstas en el art. 64 de la LOMH atentan contra el principio de progresividad y no regresividad, protección de la convivencia familiar e interés superior del niño. En específico viola el num. 8 del art. 11 de la Constitución (los derechos se desarrollarán de manera progresiva y será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo); el art. 44 (interés superior del niño) y el art. 67 (protección a las familias). Adicionalmente se lo fundamenta en la Opinión Consultiva 04/84 de 19 de enero de 1984 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los arts. 17 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (progresividad y no regresividad como obligaciones fundamentales de los Estados para la garantía de los derechos humanos); arts. 9 y 10 de la Convención de Derechos del Niño (principio de protección familiar). E incluso en el informe del Comité de Naciones Unidas para la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

Inconstitucionalidad del Art. 142 en el que se establece que a la persona que no haya regularizado su situación migratoria en el plazo dispuesto por la Ley, se le obligará a salir del país en el plazo de 30 días caso contrario, se empezará su proceso de deportación; inconstitucionalidad del art. 103 de la LOMH, debido a que se establece como única alternativa la salida obligatoria del país, caso contrario la deportación, sin ofrecer la posibilidad de regularizar la condición migratoria por otras vías posibles. Ambos artículos criminalizan la migración y disponen una sanción por esta, sin considerar que la deportación debe ser considerada como el último recurso en casos de movilidad humana. Ambos artículos criminalizan la migración y disponen una sanción por esta, sin considerar que la deportación debe ser considerada como el último recurso en casos de movilidad humana. Se viola lo establecido en el art. 40 de la Constitución (no se identificará ni se considera a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria); y el numeral 7 del art. 76 de la Constitución (derecho a la defensa). Además se fundamenta en las recomendaciones del Comité de Protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; los art. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (política migratoria coherente con estándares de derechos humanos).

Las multas a la condición migratoria irregular previstas en el Art. 170 num. 2 de la LOMH vulneran el principio de progresividad en derechos y la prohibición de no regresividad, el principio de proporcionalidad y el principio de no criminalización de la migración. Se viola lo establecido en el numeral 8 del art. 11 de la Constitución (principio de progresividad en derechos y la prohibición de regresividad); y el numeral 6 del art. 76 de

la Constitución (proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza).

La obligación de contar con un seguro médico obligatorio impuesta a las personas extranjeras en los Arts. 53,56,61 y 64 de la LOMH vulnera el principio a la igualdad y no discriminación. Se vulnera el Art. 11 de la Constitución (igualdad en la aplicación de los derechos); Art. 32 de la Constitución (garantía del derecho a la salud).

Además, es importante puntualizar que el 24 de enero de 2018, el Ministerio de Trabajo, dictó el Acuerdo Ministerial MDT-2018-006 denominado “Instructivo para el Control del Ejercicio de los Derechos Laborales de los Trabajadores migrantes extranjeros de la República del Ecuador”, dicho instructivo tiene entre sus enunciados, verificar el cumplimiento de los derechos de los trabajadores migrantes en el Ecuador, es necesario acotar que el mecanismo de implementación que diseñó el Ministerio, incluye obligaciones a los empleadores, al registro de todos sus trabajadores extranjeros en una plataforma del Ministerio de Trabajo y el posterior otorgamiento de un carné especial y se ha implementado un mecanismo de control con inspecciones focalizadas en el sector de turismo y de centros de diversión nocturna. Si bien es cierto que se han evidenciado graves abusos a los derechos laborales de personas de otras nacionalidades en el Ecuador y que cualquier esfuerzo por su erradicación es bienvenido, este tipo de medidas no resultan idóneas ni proporcionales para el fin legítimo que buscan, y en su práctica generan un efecto claramente estigmatizador y discriminatorio, provocando un efecto puntual de despidos laborales y finalización de relaciones laborales, especialmente de población venezolana como lo ha señalado el Presidente de la Asociación Civil Venezuela en Ecuador.

En definitiva, el Ecuador cuenta con legislación constitucional y laboral para proteger y defender los derechos de los trabajadores migratorios. Sin embargo las normas establecidas en la Ley Orgánica de Movilidad Humana no van en concordancia con los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, eliminación progresiva de la condición de extranjero, ciudadanía universal, entre otros, no obstante es a partir de este cuerpo normativo que los problemas para la población extranjera (incluida la venezolana) se ha visto agravada; tanto en el ejercicio de sus derechos (salud, educación, trabajo, vivienda entre otros), pero particularmente en el momento de querer regularizar su condición migratoria en el país, puesto que a más de la alta posibilidad de discrecionalidad que abre la Ley, tanto el procedimiento como los requisitos para acceder a cualquier condición migratoria se han aumentado, convirtiéndose en restrictivas. La Constitución de la República del Ecuador en su Art 11 núm. 2 recalca el principio de igualdad formal y material de las personas ante la legislación, no se pone limitaciones ni barreras, tampoco diferencia a los ecuatorianos de los extranjeros ni dice que el trato debe ser distinto por su condición migratoria y protege toda forma de abuso o discriminación de toda índole. Nuevamente recalco e insisto en la igualdad de derechos

y oportunidades sobre todo en el tema laboral, para cualquier persona que se encuentre en el territorio ecuatoriano, principio fundamental amparado en instrumentos jurídicos internacionales, es verdad que personas extranjeras que estén en el Ecuador deben hacerlo de manera legal con documentos y requisitos en orden de acuerdo a la política migratoria pero no es menos cierto que la realidad y en la práctica se contempla muchos migrantes que no poseen estos requisitos y están de manera irregular en el Ecuador. De igual manera el Código del Trabajo está conformado por principios y normas que caracterizan el Derecho del Trabajo, estos principios ayudan a la aplicación del mismo, como también constituyen una de sus fuentes.

5.2.5. Capítulo V: Estudio de Casos

5.2.5.1. Análisis de Proceso No. 06352-2019-00003

ACCIÓN/INFRACCIÓN: INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INTEMPESTIVO

ACTOR: RASSE MATA HERMEGS OSWALDO

DEMANDADO: NELLY LORENA MANCERO LEIVA

ANTECEDENTES DE LOS HECHOS Y SUSTANCIACION: Comparece el actor HERMEGS OSWALDO RASSE MATA e indica que: “Desde el día 28 de febrero de 2018, hasta el 27 de octubre de 2018, mediante contrato verbal de trabajo ingresé a prestar mis servicios lícitos y personales en calidad de vendedor, esta actividad la realizaba de lunes a sábado, de 0h30 a 20h30, es decir una jornada de 12 horas de trabajo, facilitándome una hora al medio día para que almuerce. Mis horarios de trabajo de acuerdo a mi contrato verbal fueron de lunes a sábados de 08h30 a 20h30, es decir una jornada de 12 horas de trabajo. Por mi trabajo en forma mensual mi empleadora me cancelaba la remuneración mensual de doscientos dólares americanos (USD 200.00) si beneficios de ley, no obstante estas cantidades nunca fueron entregadas de manera puntual, de los 8 meses de la relación laboral mantenida, mi empleadora me ha cancelado apenas USD 800.00, además de ello debo indicar señor Juez que jamás se me canceló mi salario de acuerdo a la remuneración básica unificada del trabajador, conforme así lo ofreció, **pese a todo por ser ciudadano Venezolano y necesitar ganarme un medio aguanta abusos y explotaciones laborales.**

El día sábado 27 de octubre del año 2018, a eso de las 20h30 aproximadamente, me encontraba en el interior de mi lugar de trabajo ubicado en las calles Olmedo entre Pichincha y García Moreno, de esta ciudad de Riobamba, denominado “EL MUNDO DEL ESTILISTA”, me encontraba acompañado de mi hermano RASSE MATA HEGDUAR ALBERTO, y la señora MAITA NEIDA JOSEFINA, en razón que ellos también trabajan para la misma empleadora en el local del frente, y la rutina de trabajo se prestaba para que ellos me pasen a recogerme de mi lugar de trabajo para retirarnos a nuestros domicilios a descansar, ese día de los hechos me disponía a cerrar el local puesto que

a esa hora regularmente se cierra, en esas circunstancias ingresa mi empleadora y me dijo que era necesario charlar conmigo, que necesitaba que yo comprenda que ella, ya no podía contar con mi servicios, pretexto de que no tenía dinero y que esa era una de las causas para aun estarme debiendo algunos meses de trabajo y por esta razón ella me ha pagado de poco en poco a pesar de no tener dinero le daba mucha pena de mi situación laboral, estos hechos fueron presenciados por: RASSE MATA HEGDUAR ALBERTO, y la señora MAITA NEIDA JOSEFINA, **quienes al igual que yo le pedíamos a mi empleadora que desista de su idea de despedirme porque definitivamente no tenía donde trabajar y dependía únicamente de su voluntad.** A pesar de lo expuesto y pese a que me estaba echando del trabajo, opte por tomarlo de la mejor manera, y le pedí a mi empleadora que, en sumo caso, me cancele la totalidad de los meses que había trabajado para ella, que son ocho meses y que paneas me había cancelado de cuatro meses, además le expuse que ella únicamente me pagaba USD 200.00 mensuales a pesar que mediante contrato verbal ofreció cancelarme la suma de USD 386.00 que era el salario básico, y que yo de ese particular no le había reclamado, precisamente por conservar mi trabajo, si me pagaba entonces el saldo que ascendía a USD 800.00, me iría sin reclamo alguno, porque yo también tenía gastos que cubrir, entonces me propuso una solución que a decir de ella era la más justa saludable, me ofreció cubrir la suma de USD 800.00 que me debía de los cuatro meses que no me pago (julio, agosto, septiembre y octubre de 2018), en cinco cuotas mensuales de USD 160.00, y que adicionalmente de cuenta de ella me sumaria USD 400.00 adicionales por concepto de liquidación, así mismo por cinco meses. **Honestamente consideré que dicha propuesta no era tan mala, bajo las condiciones económicas que me encuentro, y que por respeto y consideración le dije que bueno,** que yo esperarí que me cancele máximo la primera cuota hasta el 05 de noviembre de 2018 y así sucesivamente los cuatro restantes cuotas mensuales. Mas sucede que habiendo transcurrido la segunda semana de noviembre de 2018 y sin que se haya justificado el incumplimiento, acudo a solicitarle a mi empleadora que cumpla con lo acordado, **recibiendo únicamente amenazas por mi condición de extranjero indocumentado y me ha amenazado inclusive con hacerme deportar del Ecuador si me atrevo a denunciarle.** Por estas consideraciones acudí a la Inspectoría de Trabajo a ponerle la denuncia respectiva, y hoy acudo ante su Autoridad porque mi empleadora ha negado la relación laboral existente”:

ANÁLISIS

En los hechos expuestos por el actor cabe mencionar que se evidencia plenamente la condición de vulnerabilidad en la relación laboral, el actor afirma que trabaja más horas de las correspondientes a la jornada ordinaria, así como su remuneración mensual que está por debajo del salario básico unificado del trabajador en general, acompañado esto de la privación de percibir sus beneficios legales de pagos por décimo tercera y cuarta

remuneración, no obstante de aquellas violaciones a sus derechos como trabajador, se encuentran también las amenazas, el abuso y malos tratos por parte de su empleadora solamente por su condición migratoria. El actor manifiesta que ha aceptado el trabajo y ha pedido a su empleadora que no cese de sus servicios por no tener otro sitio de trabajo ni dinero para cubrir sus necesidades ni las de su entorno familiar.

De lo antes mencionado podemos entender que el problema social al que nos enfrentamos en nuestro diario vivir es el de la explotación laboral a las personas extranjeras, mismas que llegan a nuestro país por condiciones mejores que aquellas obtenidas en su país de origen, ya que, los empleadores prefieren contratar trabajadores migratorios indocumentados por muchas malas razones como: el salario que cancelan es mucho más bajo del permitido por la Ley, no se pagan horas extraordinarias ni suplementarias, no gozan de vacaciones, ni les afilian al seguro social obligatorio entre otras; aunque todo esto es de conocimiento público la gente en la actualidad abusa, explota y maltrata a aquellos trabajadores, los mismos que muchas veces aguantan o soportan dicho abuso solo por no tener su documentación migratoria en regla y por temor a ser deportados.

Los Instrumentos Internacionales, la Constitución de la República del Ecuador y las leyes garantizan el efectivo cumplimiento y protección a los derechos humanos de los migrantes, es decir que existe la normativa necesaria para salvaguardar a aquellas personas pero en la práctica no ocurre lo mismo ya que hay una brecha muy grande respecto a la desigualdad en las cifras de casos denunciados por explotación laboral y aquellos que se quedan en el silencio y olvido de los empleadores, no cabe duda que la violación está latente en los ojos de las personas pero somos egoístas para reclamar los derechos de terceros.

Hago énfasis en los derechos laborales de los trabajadores migratorios en especial; no de los derechos que poseen ya que se encuentran normados por varios cuerpos legales sino más bien de los derechos que les son vulnerados a dichos trabajadores migratorios; enlisto algunos:

- Privación del derecho a la seguridad social
- Remuneración injusta, muy por debajo del SBU
- Explotación laboral con horarios extendidos
- Omisión de pago de sus beneficios legales por el trabajo ejecutado
- Abusos, amenazas, insultos y malos tratos por parte de empleadores, etc.

La lista es interminable y no puedo ser parte del injusto problema que está en mi diario vivir he ahí la necesidad de estudiar a fondo la realidad social y legal de los trabajadores migratorios indocumentados.

SENTENCIA O RESOLUCIÓN

En el presente caso en la audiencia única después de las pruebas la parte demandada solicita al juzgador la aprobación de un acuerdo conciliatorio en los términos siguientes: de cancelar mil quinientos dólares (USD 1 500.00) pagados USD 500.00 al contado y los restantes USD 1000.00 en 10 cuotas de USD 100 canceladas el día 24 de cada mes, este acuerdo conciliatorio es aceptado por la parte actora en todas sus partes y solicitan al señor Juez que dicho acuerdo sea aprobado en sentencia.

El señor Juez antes de su resolución realiza un análisis profundo respecto a la conciliación y verifica que la Norma Suprema en su art. 326, reza: “numeral 10, se adoptará el dialogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos; num 11, será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente”; y, como se ha determinado, de los considerandos que anteceden, en la presente causa no existe renuncia de derechos. Por lo que se resuelve aprobar el acuerdo conciliatorio en su totalidad.

Aun habiendo un acuerdo en la actualidad no ha sido cubierto del todo por lo que nuevamente la parte actora solicita al Juez se ejecute la sentencia que al acuerdo contiene.

5.2.5.2. Análisis de Proceso No. 06352-2018-00096

ACCIÓN/INFRACCIÓN: PAGO DE HABERES LABORALES

ACTOR: CARLOS ARTURO CARDONA ESCOBAR

DEMANDADO: NELLY LORENA MANCERO LEIVA

ENUNCIACIÓN DE LOS ANTECEDENTES DE HECHOS. CIRCUNSTANCIAS

OBJETO DE LA DEMANDA: en su demanda, la actora manifiesta: “Con fecha 10 de octubre de 2016, hasta el 12 de octubre del año 2017, mediante contrato verbal de trabajo ingrese a prestar mis servicios lícitos y personales en calidad de Estilista y encargado de realizar compras en Colombia para la peluquería denominada “STYLOSS COLOMBIANO” de la señora Nelly Lorena Mancero Leiva, ubicada en las calles Larrea 20-20 y Olmedo. Señor juez el 10 de octubre de 2016 comencé a prestar mis servicios en la peluquería como estilista, trabajando con el siguiente horario: de 9h00 a 20h00 diarios, ininterrumpidamente, de lunes a sábado sin receso para el almuerzo y sin horas extras, percibiendo como ultima remuneración mensual la suma de setecientos noventa y dos dólares (USD. 792.00). Las relaciones laborales se dieron por terminadas el día 12 de Octubre de 2017, en circunstancia en que me encontraba trabajando como de costumbre y la señora NELLY LORENA MANCERO LEIVA comenzó a **maltratarme verbalmente diciéndome que era un inútil y ladrón, por lo que le manifesté que no**

me trate así ni abuse de mi condición de extranjero, al siguiente día la demandada había manifestado a la clientela que yo no trabajo para ella porque no tengo papeles y posteriormente me manifestó que me encontraba fuera del trabajo por lo que tuve que iniciar una acción administrativa en el Ministerio de Trabajo, es decir, me despidió intempestivamente.

Mi ex-empleadora se encuentra adeudándome: proporcional del décimo tercer sueldo de primero de diciembre de 2016 a 12 de octubre de 2017; proporcional de décimo cuarto sueldo de primero de agosto de 2016 a 12 de octubre de 2017; vacaciones correspondientes al periodo de 10 de octubre de 2016 al 12 de octubre de 2017; bonificación y despido intempestivo del periodo de trabajo de 10 de octubre de 2016 a 12 de octubre de 2017.

En virtud de los antecedentes expuestos, con fundamento en las normas legales señaladas y mediante tramite sumario, demanda a fin de que en sentencia se condene al demandado al pago de las pretensiones contenidas en el libelo de demanda. La cuantía la fija en USD. 7.584,29. Luego del sorteo de Ley, la demandada que antecede correspondió conocerla a esta Unidad Judicial del Trabajo con sede en el cantón Riobamba, y al Juez que suscribe; por lo que la misma fue calificada y admitida a trámite conforme consta del auto de fs. 55 del proceso.

Anunciada la totalidad de las pruebas, y, luego de que cada una de ella ejerciera su derecho de contradicción, se proveyó sobre la admisibilidad de los medios de prueba y el orden en la práctica probatoria; continuándose, con la segunda fase de la audiencia, con la práctica de las pruebas admitidas, en el orden solicitado; prosiguiéndose con los alegatos de cada una de las partes; y, terminada su intervención, el juzgador toda vez que se formó su convicción, de conformidad a lo dispuesto en el art. 297 num.7 del COGE, y al amparo de lo dispuesto por el art. 94 del mismo cuerpo de leyes procedió a emitir la correspondiente resolución mediante pronunciamiento oral; por lo que, de conformidad a lo que dispone el art. 93 del COGEP, se procede a dictar la resolución escrita y motivada, conforme a lo establecido en el art. 95 ibídem, para resolver se considera:

Resolución Juez del Trabajo

Es importante destacar que el Juez hace su análisis partiendo del Art. 8 del Código de Trabajo. La actividad que realizaba el actor es por una comisión, es decir lo realizaba en forma independiente, lo que excluye la subordinación, que el contrato verbal celebrado entre los justiciables, a decir del actor, no es de naturaleza laboral y respecto del juramento deferido, rendido por el actor en la Audiencia Única es necesario recordar, el principio doctrinario “ A confesión de parte revelo de prueba”, axioma jurídico que implica: “quien confiesa algo libera a la contraparte de tener que ´probarlo”; en virtud de ellos el propio actor bajo juramento afirma, que solamente recibía el porcentaje equivalente al 50% en cortes y cepillados delo que hiciera, pero en loe era tintes era e 25% y el 75%

de la señora; y , no tenía un sueldo adicional sino solo este porcentaje , por lo que se prueba una vez más en el presente caso, la inexistencia del elemento remuneración requisito esencial para que exista contrato de trabajo. En consecuencia, el actor al no haber demostrado conforme a derecho los elementos establecidos en el Art. 8 del Código del Trabajo, la Unidad Judicial de Trabajo del cantón Riobamba, concluye que no existió nexo contractual sujeto al Código del Trabajo.

Resolución de la Corte Provincial

La Corte Provincial de justicia de Chimborazo conoce el recurso de apelación planteado por la parte actora, el tribunal centra su análisis en verificar la existencia de la relación laboral.

En el caso in examine el actor manifiesta que ha prestado sus servicios lícitos y personales como estilista en el local “STYLOSS COLOMBIANO” desde octubre de 2016 hasta el 10 de octubre de 2017. En este sentido el actor puede estar perfectamente sujeto y amparado por el derecho del trabajo siempre y cuando esta prestación de servicios sea lícitos, personales y no ocasionales como sucede en el presenta caso, criterio que se corrobora con la prueba aportada y producida por el demandante y que se detalla a continuación:

En cuanto a la declaración de parte de la señora Nelly Mancero Leiva se la acoge como testimonio a favor del actor toda vez que expresamente en las respuestas emitidas por la demandada claramente en lo principal, afirma que “(...) El señor Cardona vino unos meses antes de venir a trabajar conmigo”; “Que el 50% era por el trabajo que él realizaba como estilista realizando cortes y tinturas”. “Que no hemos tenido ningún contrato fue un acuerdo verbal”. Declaración de parte que cumple lo dispuesto en el art. 187, del COGEP, por lo que se considera como el testimonio acerca de los hechos controvertidos, el derecho discutido o la existencia de un derecho (...)” del exhaustivo análisis que antecede al Tribunal asigna merito probatorio a la prueba testimonial y documental producida dentro del proceso así como la declaración de parte de la demandada, transcritas en línea ut supra, en tal virtud, no cabe duda laguna, que se encuentran reunido el primer requisito que configura la relación laboral en los términos del art. 8 del Código de Trabajo.

En referencia a la subordinación o dependencia jurídica, en el caso sub lite se infiere claramente de la declaración de la parte demandada cuando afirma:” El señor Cardona vino unos meses antes de venir a trabajar conmigo, vino acá (...)”. (...) le afilié al señor Cardona en marzo de 2017 que inicié las actividades. El señor pasaba en el local porque yo tengo otras actividades y el anotaba y el me hacía saber a mí y cuadrábamos las cuentas el cogía su 50% y yo mi 50%. Que el 50% era por el trabajo que el realizaba como estilista realizando cortes y tinturas (...)” a lo expuesto se adiciona la prueba

testimonial rendida por Jorge Andrés Alvaran, testimonio en el que afirma:” (...) en el mes de noviembre me dijo que la señora necesitaba más gente para trabajar entonces me contacto a mí y después de un mes me vine para acá a trabajar con la señora Lorena y trabajaba de lunes a viernes de 9h00 a 08h00 de la noche. Que también trabajaba el señor Cardona, como estilista haciendo cortes, tinturas y se anotaba en un cuaderno y al fin de semana la señora hacia la contabilidad y nos pagaba el 50% cortes y 25% tinturas. Que no nos pagaba ningún valor adicional.” En este punto del análisis coadyuva el criterio jurídico asignado al principio de la “Primacía de la realidad”.

Esto significa que en materia laboral importa lo que ocurre en la práctica más que lo que las partes hayan pactado en formas más o menos solemne o expresa o lo que luzca en documentos, formularios, instrumentos de control. “Analizadas las piezas procesales que constan en el proceso en calidad de prueba descrita en la forma que antecede es evidente que en la especie se ha justificado procesalmente la subordinación o dependencia jurídica del actor respecto de su ex empleadora, cumpliéndose así el segundo elemento constitutivo de la relación laboral.

Con respecto a la remuneración en el caso sub judice el actor al rendir su juramento deferido no cuantifica el valor percibido por la prestación de sus servicios y se refiere a porcentajes, ello no es óbice para determinar, en el caso, la existencia del elemento remuneración, toda vez que el 3er. Inciso del art. 185 del COGEP, prevé:”(...) en materia laboral, a falta de otra prueba se estará al juramento deferido de la o del trabajador para probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida”; disposición legal de la que se infiere que el juramento deferido es prueba supletoria y se lo considera como tal cuando del proceso no exista otro medio probatorio para establecer tiempo de servicios y remuneración; en tal razón, si en el presente proceso, consta como medio probatorio el instrumento público “avisos de entrada” emitido por el IESS, el que se registra: “valor sueldo: USD. 388.57”, cantidad que se considera como remuneración percibida por el actor de esta causa, por lo que acogiendo la referida prueba documental como válida al ser pertinente y debidamente actuada se ha establecido la remuneración del actor.

De lo anterior, y analizada la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica que son “reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez” se determina entonces que la accionada señora Nelly Mancero Leiva no ha demostrado conforme a derecho que la prestación de servicios realizados por el demandante en la peluquería “STYLOSS COLOMBIANO” se trate d una relación comercial, todo lo contrario, el actor ha probado procesalmente en los términos del art. 8 del Código del Trabajo la existencia de relación laboral con la demandante. Acreditando procesalmente el nexo laboral corresponde considerar la procedencia del pago de las pretensiones detalladas en el libelo inicial. Al efecto, de conformidad a los dispuesto en el numeral 1 del art. 42 del Código de Trabajo, la demandada debió justificar el pago de los beneficios sociales reclamados por el actor,

del libelo inicial, esto es, proporcionales de décimo tercer sueldo, décimo cuarto sueldo y vacaciones, al respecto no existe constancia procesal que estos rubros fueron cancelados consecuentemente se dispone el pago de los indicados haberes laborales.

DECISIÓN: Acepta el recurso de apelación presentado por el actor Carlos Arturo Cardona Escobar, en tal virtud REVOCA la sentencia dictada el jueves 4 de octubre del 2018 por el Dr. Freddy Hidalgo Cajo, Juez de la Unidad Judicial de Trabajo, con sede en el cantón Riobamba, y acepta parcialmente la demanda disponiendo que la señora Nelly Lorena Mancero Leiva, demandada en la calidad invocada en el libelo inicial pague al actor Carlos Arturo Cardona Escobar, los siguientes rubros: Proporcional de Décimo Cuarto sueldo correspondiente al período laborado (2017-03 15 a 2017-10-10): \$219.33; Proporcional Décimo tercer sueldo: (2017-03 15 a 2017-10-10); \$221.26; Vacaciones (2017-03 15 a 2017-10-10): \$ 110.63; valores que totalizan USD 551.24, cantidad a la que se adicionará los intereses que se liquidarán en la etapa de ejecución y los honorarios de la defensa técnica del actor que se fijan en \$ 60.00.

ANÁLISIS

En el caso antes analizado es preciso señalar que en primera instancia el Juez de la Unidad Judicial de Trabajo rechaza la demanda porque a su criterio no se puede evidenciar la existencia de la relación laboral pero la Sala de la Corte Provincial hace un análisis minucioso de los requisitos que debe tener la relación laboral conforme a la legislación, la doctrina, jurisprudencia y sana crítica de los jueces y determina que si existe la relación laboral y que se ordena el pago de lo adeudado y de lo que la ley manda, excepto de los rubros que no han sido justificados por el actor.

De ambos casos resumidos se desprende que la misma empleadora es aquella que profiere insultos y malos tratos en contra de los trabajadores migratorios indocumentados acompañados de amenazas con denuncias para que ellos sean deportados al no tener sus documentos en regla y su condición migratoria irregular, no es una coincidencia sino una realidad que existen no solo esa empleadora de los casos mencionados sino miles de personas que se dedican a esa actividad de explotación laboral, lastimosamente pocos casos son demandados al organismo jurisdiccional. El temor, miedo y desconocimiento a la ley de los trabajadores que sufren este mal social es la principal circunstancia para no reclamar los derechos que poseen, ya que está normado el respeto a los derechos laborales y sociales de cualquier persona sin importar su condición migratoria, es decir, que en cualquier proceso que se ventile en el sistema de justicia se debe proteger de manera fundamental los derechos laborales y se debe dejar a un lado la condición o estatus migratorio de la persona. Es importante saber que en estos procesos no estamos debatiendo si esa persona está en legal y debida forma con sus documentos migratorios en nuestro país o no, sino solo la tutela judicial efectiva que tanto garantiza la Constitución y las leyes vigentes.

Los problemas acarreados por esta circunstancia son interminables, ya que los empleadores tampoco dotan de materiales, ni uniformes, ni los medios de seguridad respectivos para el desarrollo del trabajo, y si los trabajadores migratorios sufren de un accidente laboral no tienen como reclamar ni dónde acudir, esto ocurre porque no se les afilia al seguro social y menos aún a un seguro privado, es cierto que para que sean contratados de manera legal deben poseer los requisitos que la ley prevé y así poder gozar del IESS pero en la práctica no es así, en ese aspecto la norma es desde mi punto de vista injusta e incompleta porque priva o de cierta manera discrimina y limita que estos trabajadores no gocen de beneficios dados por el IESS solo por su estado de migrante y creo que la seguridad social no debe depender de un “papel o documento” sino en la protección en todo ámbito de los derechos de los trabajadores.

Desde el punto de vista jurídico hay que ser respetuosos de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y las leyes, partiendo desde ahí se podría evitar varios efectos negativos, puesto que ahora se ve con total normalidad que en todo lugar trabajan migrantes indocumentados no tienen derecho a nada, ni siquiera al seguro social obligatorio ni a una remuneración justa. Es importante destacar la realidad social ya que varios factores inciden en aquellos trabajadores migratorios, los mismos que al ser vulnerados sus derechos laborales acarrear consecuencias negativas para el entorno, al ellos tener que subsistir y cubrir sus necesidades básicas tienen una tendencia marcada al formar parte del desempleo y lo más grave en la delincuencia. Existe una cifra incontable de migrantes extranjeros que residen en el Ecuador de manera ilegal o irregular que se encuentran cumpliendo condenas en nuestras cárceles por delitos cometidos en nuestro territorio, es verdad que al no tener trabajo ellos buscan mejorar su condición de vida de cualquier manera, así fuese dedicándose a actividades ilícitas, pero no es menos cierto que afecta de manera directa la inexistencia de trabajo justo para ellos.

Hemos evidenciado a través de los últimos años que la delincuencia aumenta de manera inmediata los mismos trabajadores migratorios indocumentados cometen delitos en contra de sus empleadores, en una forma de “venganza o desquite” como consecuencia de que se les violaron sus derechos laborales, que no les pagaron la totalidad de sus remuneraciones entre otras causas.

Quiero deducir que el abuso, explotación laboral, maltrato y la falta de pago de un sueldo digno es por ignorancia de algunas personas empleadoras y su falta de educación no les permiten evidenciar el daño que realizan no solo al trabajador migratorio y su entorno sino también a la sociedad que los rodea, y no concluir que lo hacen de manera premeditada o maliciosa.

5.2.5.3. Análisis de Tramite de Boleta Única

BOLETA ÚNICA DE NOTIFICACIÓN NRO. 557273
ACTOR(ES)/OFENDIDO(S): DARWIN JOSE GONZÁLEZ BENÍTEZ
DEMANDADO(S)/PROCESADO(S): MARCELO PINO MERA

El caso analizado parte de una denuncia presentada por el Señor DARWIN JOSE GONZÁLEZ BENÍTEZ, el día 28 de agosto del 2019, en la misma denuncia se encuentra que el empleador el Señor MARCELO PINO MERA, no le ha cancelado los siguientes rubros:

- Pago de liquidación
- Falta de afiliación al IESS
- Pago de décimos tercero-cuarto y utilidades
- Pago de vacaciones

Parámetros fácticos del caso:

Su pretensión es que se notifique a su empleador para que cancele todos los valores adeudados a mi persona por concepto de obligaciones laborales y si fuera el caso mi completa liquidación y todos los valores que por ley le toca percibir.

Para garantizar el derecho a la defensa del señor Marcelo Pino Mera solicito que se le procede a notificar en el canal de televisión TVS, ubicado en las calles Av. 9 de julio de 42 95 y Condorazo.

El denunciante agrega a su denuncia copias notariadas de la red social WhatsApp enviado desde el usuario con el nombre Marcelo Pino hacia el número de teléfono correspondiente al denunciante. “La veracidad de su contenido y el uso adecuado de los documentos son de responsabilidad de las personas que nos utiliza”.

Concurre el demandado con su abogado el Dr. Iván Vinueza. El señor inspector de trabajo convoca a una audiencia administrativa y verifica la comparecencia de las partes por un lado el señor Darwin González y por otra el señor Juan Marcelo Pino acompañada de su defensa técnica.

En el numeral cuatro de la resolución de la audiencia dice a efecto de que se indique a la suscrita autoridad administrativa el trabajo las razones y circunstancias de su denuncia se concede la palabra a la parte denunciante quien manifiesta lo siguiente: “tengo aquí pruebas de que vengo trabajando con el denunciado desde el 26 de marzo de 2018 pruebas que hecho en la página de Facebook y vídeos donde se me felicita como trabajador por parte del señor Marcelo Pino y, otros reporteros del canal también me dicen que hago un buen trabajo y que trabajé hasta el 26 de agosto de 2019 donde fui despedido y yo lo único que solicito es: se me pague lo correspondiente en mi beneficio.

Amparado en el principio de contradicción previsto en la Constitución de la República del Ecuador se otorga la palabra también al denunciado quién es respuesta la denuncia en su contra indica que en vista de que me han corrido traslado de unos documentos y en especial acudo a nombre del señor Juan Marcelo pino representante legal de TV Sultana

tengo bien decir que el denunciante no es trabajador del canal, no tiene ninguna relación contractual, nunca se le ha contratado para que preste sus servicios profesionales, por lo que niego su petición planteada en esta denuncia y solicito tres días para justificar mi comparecencia a esta autoridad. (Abogado del denunciante)

Argumentos que motivan la sanción

En la resolución administrativa antes de resolver se considera lo siguiente:

Primero: Se analizará los documentos presentados en favor de los sujetos del proceso, definir el incumplimiento de las obligaciones laborales, en su sanción se lo hará de acuerdo a lo establecido en el mandato constituyente.

Segundo: Se agrega el expediente la boleta de notificación donde consta la notificación realizada en legal y debida forma de la denuncia

Tercero: Solicita el término de tres días a fin de que el denunciado legitime su intervención y ratifique lo manifestado en la presente diligencia

Cuarto: Se deja precisado a los comparecientes que esta autoridad del trabajo no tiene competencia para determinar si procedió o no el despido intempestivo, por lo tanto, se deja a salvo al denunciante de acudir al órgano jurisdiccional en razón de demandar sus derechos e intereses. Esto es al juez de trabajo.

Resolución final

Se considera:

Primero-Competencia: Amparado en el Artículo 65 del código orgánico administrativo la competencia es la medida en la que la constitución es la ley habilitan a un órgano para lograr y cumplir sus fines, en razón de la materia, territorio, el tiempo y el grado

El suscrito inspector general provincia de Chimborazo es competente para conocer y tramitar el presente expediente administrativo de boleta única de notificación bajo lo previsto en la Constitución de la República.

Segundo-Legalidad: Con el debido análisis formal y material al presente trámite administrativo de boleta única de notificación se verifica que el mismo sea diligenciado en legal y debida forma de acuerdo con los principios de eficiencia, celeridad, objetividad, imparcialidad y sana crítica, garantizándose los derechos constitucionales, tales como el debido proceso, que consiste en garantizar un mínimo de presupuesto sin condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar las condiciones mínimas para la defensa, constituyendo además una concreta disposición desde el ingreso al proceso y durante el transcurso de toda instancia, para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por las y los jueces.

Lo que ha quedado evidenciado con adecuada individualización sobre la identidad del denunciado, el conocimiento pleno de los fundamentos y pretensiones de la denuncia a través de la correspondiente notificación y el ejercicio efectivo a la defensa así también

se garantizaba la seguridad jurídica, que expuesto de mejor manera por la corte constitucional constituye: “el pilar sobre cual se asienta la confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues brinda a las personas certeza de que la aplicación de la normativa se realizará de acorde a la Constitución y que las normas aplicables al caso concreto han sido determinadas previamente sean claras y públicas, y aplicadas únicamente por autoridad competente”.

Tercero-Trámite: El trámite administrativo de boleta única de notificación bajo lo previsto en el artículo 342 del Código de Trabajo dispone: las reclamaciones o discusiones que puedan ventilarse sin necesidad de juicio serán conocidas por el inspector de trabajo, quien la resolverá según su criterio, Después de oír a los interesados y de cerciorarse prudente mente de los antecedentes del caso, procurando la conciliación entre las partes, además de constituir un medio por el cual los inspectores provinciales de trabajo garantizan de que en las relaciones provenientes del trabajo se respeten los derechos y se cumplan las obligaciones que la ley impone empleadores y trabajadores: Proceso administrativo por medio del cual se recibe una denuncia interpuesta por el trabajador o ex trabajador en contra de sus empleadores o ex empleadores, por supuesto incumplimiento de las obligaciones laborales.

Cuarto-Relación laboral: El trabajo conforme la constitución de la República del Ecuador en el artículo 33 dice que: “es un derecho y un deber social, y un derecho económico fuente de realización personal”, es decir por la actividad laboral que comprende el empleo de actividades físicas o intelectuales, que sufragan un conjunto de beneficios que mayor parte forman estipendios de tipo económico, garantizado por el Estado, en forma que previene el Art. 325 íbidem.

Del análisis al caso específico en la audiencia el denunciante ha manifestado que tiene pruebas de venir trabajando desde el 26 de marzo de 2018 y el denunciado acude diciendo que no tiene ninguna relación laboral con el denunciante, en consecuencia, con los señalamientos realizados y la prueba documental a junta se ha interpretado la existencia de una relación laboral constituida entre el denunciante y denunciado.

Quinto-Obligaciones patronales: El Artículo 137 del Código Orgánico Administrativo dispone: “la administración pública puede convocar a las audiencias que requiera para garantizar la inmediatez en el procedimiento administrativo, de oficio o a petición de la persona interesada”, en consecuencia el denunciado en su calidad de empleador del señor Darwin González debió dar cumplimiento estricto con el catálogo de obligaciones y atenerse a incurrir en las prohibiciones detalladas en los artículos 42 y 44 del Código de Trabajo, aquí en habiéndose notificado con la correspondiente boleta estaba en la obligación de comparecer ante la infrascrita autoridad del trabajo y presentar los justificativos, lo que no sucedió y en consecuencia se ha determinado con los siguientes incumplimientos:

- El inspeccionado empleador no ha procedido a cancelar las remuneraciones a través del rol de pagos u otros sustentos del señor Darwin González, por lo que su incumplimiento constituye una infracción laboral muy grave.
- Impago de la 14ª y 13ª remuneración justificación que debió hacérselo a través de los correspondientes justificativos, esto no ha sucedido.
- Falta del registro del pago del 15% de la participación de utilidades a favor del denunciado lo que es contrario a lo dispuesto el artículo 97 del código de trabajo tampoco se ha exhibido el sustento de goce de vacaciones que tiene derecho el denunciado.
- El denunciado no a afiliado Al seguro social al señor Darwin González por lo que también constituye una infracción laboral grave.

Sexto-Proporcionalidad: La Constitución de la República en el Artículo 76 numeral 6 establece que: “la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones de la sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza”, en el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que: “la racionalidad y proporcionalidad deben conducir la conducta del Estado en el desempeño de su poder punitivo, evitando así tanto la lenidad característica de la impunidad como el exceso y abuso de la determinación de las penas”.

Séptimo-Caducidad: Iniciado ese trámite administrativo de boleta única se ha realizado su prosecución bajo el principio de celeridad y economía procesal y se dicta acto administrativo correspondiente dentro del plazo dispuesto por el Código Orgánico Administrativo que debe ser en el transcurso de dos meses desde que inició el proceso de oficio o a petición de parte sin dictarse acto administrativo produce la caducidad del procedimiento.

Por todos los antecedentes expuestos el suscrito inspector del trabajo:

Resuelve: Aceptar la denuncia interpuesta por el señor Darwin González y en consecuencia imponer y sancionar al denunciado señor Marcelo Pino con una multa equivalente a tres salarios unificados esto es \$1182 por no justificar en el momento de la diligencia de audiencia, ni en ningún otro momento procesal el cumplimiento de las obligaciones descritas y motivadas en el considerando quinto. La multa impuesta debe ser cancelada dentro de 10 días contados desde la fecha de su notificación.

ANÁLISIS

El presente caso es uno de muchos que se encuentran en la realidad social y laboral actual, el ciudadano venezolano, cansado de insistir el pago por sus labores acude a denunciar lo que por ley le corresponde; podemos dilucidar que el empleador vulnera sus derechos laborales de manera directa y personal, los mismos que son:

- Pago de liquidación
- Falta de afiliación al IESS
- Pago de décimos tercero-cuarto y utilidades

- Pago de vacaciones

No obstante, de aquello el empleador manifiesta a través de su abogado que no tiene ninguna relación laboral con el denunciante y que tampoco le ha contratado; dicho acto que es desmentido con las capturas de chats de WhatsApp, probando así la relación laboral y como manda nuestra legislación actual, cuando se pruebe la relación laboral, es decir el Art. 8 del Código de Trabajo que contiene los elementos de una relación laboral que son:

- Servicios lícitos y personales,
- Dependencia y,
- Remuneración

Debiendo así el empleador comprobar que ha realizado los pagos a los que está obligado, en el presente caso no sucedió, ventajosamente el Inspector de trabajo decide sancionar al empleador con una multa de 3 salarios básicos unificados y deja a discreción del denunciante trabajador acudir a hacer valer sus derechos por la vía jurisdiccional. Es una realidad que muchos empleadores privan de derechos a sus trabajadores, por ello, es importante realizar difusiones de información para que quienes se encuentren bajo el abuso y explotación denuncien a las autoridades competentes y no se viole sus derechos laborales.

6. METODOLOGÍA

6.1. Métodos

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizaron los siguientes métodos.

6.1.1. Inductivo. - Este método fue aplicado para realizar un análisis de manera particular para llegar a conclusiones generales, es decir se analizaron algunos casos en los que intervienen trabajadores migratorios indocumentados, evidenciándose abuso y explotación laboral.

6.1.2. Analítico. - La aplicación de este método permitió comprender y conocer algunos aspectos teóricos y prácticos del tema central. Dado que se buscó doctrina sobre el trabajador migratorio, se analizaron los motivos por los cuales se encuentra en situación de indocumentado y además permitió realizar un análisis sobre el abuso y explotación laboral a la que son sometidos los trabajadores migratorios indocumentados por parte de sus empleadores.

6.1.3. Histórico. - Lo histórico está relacionado con el estudio de la trayectoria real de los fenómenos y acontecimientos en el de cursar de una etapa o período.

6.1.4. Descriptivo. - La aplicación de este método permitió llegar a describir los derechos laborales esenciales que tienen los trabajadores migratorios indocumentados al momento de ingresar al país que tienen la finalidad de laborar en la ciudad de Riobamba desde el periodo 2018-2019.

6.2. Enfoque de la Investigación:

En el trabajo investigativo se aplicó un enfoque cualitativo, porque se cumple con un procedimiento sistemático que conllevan a determinar causas y consecuencias del problema en base a la información recopilada en el proceso investigativo.

6.3. Tipo de Investigación.

6.3.1. Documental-Bibliográfica. - La presente investigación se realizó con el apoyo de fuentes bibliográficas en base a consultas de: libros, códigos y textos jurídicos relacionados con el problema de investigación, así como también en artículos, ensayos y revistas.

6.3.2. Descriptiva. - La investigación es de naturaleza descriptiva ya que fue estudiada a partir de diferentes tipos de documentos, normas del ordenamiento jurídico e investigaciones que se han desarrollado en el Ecuador.

6.4. Diseño de la Investigación:

Por la naturaleza, características y complejidad de la problemática la investigación es de diseño no experimental, porque en el proceso de investigación no existió la manipulación intencional de las variables; y, se observó el problema tal como se da en su contexto.

6.5. Unidad de Análisis:

Los trabajadores migratorios indocumentados de nacionalidad venezolana que llegan a la ciudad de Riobamba en pos de conseguir mejores alternativas de vida.

6.6. Población y muestra

6.6.1. Población.

La población involucrada en la presente investigación se constituyó por personas expertas en la temática de investigación, quienes proporcionaron información fundamental para confrontar teoría con realidad.

Tabla Nro. 3 Población

POBLACIÓN	MUESTRA
Trabajadores Migratorios Indocumentados	10
Juez de la Unidad Judicial de Trabajo y Jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de Chimborazo.	5
Inspectores de Trabajo de Chimborazo.	5
TOTAL	20

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Población involucrada en la investigación

6.6.2. Muestra

Contabilizado el universo de la presente investigación da un total de 20 involucrados; motivo por el cual no es necesaria la aplicación de la fórmula para la determinación de la muestra porque la población es pequeña.

6.7. Técnicas e instrumentos de investigación

6.7.1. Técnicas

La técnica que se utilizó para el desarrollo de esta investigación es la encuesta, se realizó un acercamiento a la población venezolana que se encuentra en la ciudad de Riobamba, con el fin de entablar un espacio de diálogo, en torno a las percepciones sobre el cumplimiento de los derechos, de igual manera se aplicó la encuesta a los Inspectores de Trabajo de Chimborazo, Juez de la Unidad Judicial de Trabajo y Jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de Chimborazo; la información recopilada fue tratada y procesada utilizando técnicas matemáticas, estadísticas, informáticas y lógicas.

6.7.2. Instrumentos

El instrumento que se utilizó fue el cuestionario.

6.8. Técnicas para el tratamiento de la información

Para el procesamiento y análisis de datos se utilizaron técnicas lógicas, como cuadros y gráficos estadísticos. La interpretación de los datos estadísticos se lo realizó a través de la inducción, el análisis y a la síntesis

7. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

7.1. Encuesta dirigida a: Los Trabajadores Migratorios.

Pregunta 1.- ¿Posee los requisitos legales para permanecer en Ecuador?

Respuesta: Con los resultados se establece que el 100% de trabajadores migratorios NO poseen los requisitos legales para permanecer en Ecuador.

Pregunta 2.- ¿Conoce sobre sus derechos como persona en situación de movilidad?

Respuesta: Con los resultados se establece que el 70% de trabajadores migratorios NO conoce sobre sus derechos como persona en situación de movilidad mientras que 30% SI conoce sobre sus derechos como persona en situación de movilidad.

Pregunta 3.- ¿El sueldo que usted recibe es igual o mayor al salario básico unificado?

Respuesta: Con los resultados se establece que el 100% de trabajadores migratorios NO reciben una remuneración igual o mayor al salario básico unificado.

Pregunta 4.- ¿Su empleador cumple con la Ley laboral?

Respuesta: Con los resultados se establece que el 100% de trabajadores migratorios manifiestan que su empleador NO cumple con la Ley Laboral.

Pregunta 5.- ¿Ha aceptado trabajar bajo abuso y exploración laboral? ¿Por qué?

Respuesta: Con los resultados se establece que el 100% de trabajadores migratorios ha aceptado trabajar bajo abuso y exploración laboral por necesidad, para sobrevivir y reunir dinero para enviar a la familia en Venezuela.

Pregunta 6.- ¿Usted denunciaría o demandaría al empleador que abuse de su condición migratoria para incumplir sus obligaciones laborales? ¿Por qué?

Respuesta: Con los resultados se establece que el 100% de trabajadores migratorios NO denunciarían o demandarían al empleador que abuse de su condición migratoria para incumplir sus obligaciones laborales por miedo a las amenazas y deportación.

Pregunta 7.- ¿En caso de que sus derechos laborales sean vulnerados por parte del empleador, a donde acudiría?

Respuesta: Con los resultados se establece que el 20% de trabajadores migratorios han acudido al Ministerio de Trabajo cuando sus derechos laborales han sido vulnerados, el 20% no acude a la Unidad Judicial de Trabajo y el 60% no acude a ninguna de las anteriores Instituciones Públicas.

7.1.2. Encuesta dirigida a: Juez de la Unidad Judicial de Trabajo y Jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de Chimborazo.

Pregunta 1.- ¿En su experiencia profesional como Juez, ha verificado dentro de un proceso judicial, que se hayan vulnerado derechos laborales de trabajadores solo por ser migratorios indocumentados?

Respuesta: Con los resultados se establece que el 80% de Jueces de la Sala Especializada de Civil, Mercantil y laboral no han verificado dentro de un proceso judicial, que se hayan vulnerado derechos laborales de trabajadores solo por ser migratorios indocumentados, en cambio el 20% conformado por el Juez de la Unidad Judicial de Trabajo si ha verificado vulneración derechos laborales de trabajadores solo por ser migratorios indocumentados.

Pregunta 2.- ¿Cree que existe la vulneración de los derechos laborales a los trabajadores migratorios indocumentados por parte de sus empleadores, ¿Cuáles?

Respuesta: Con los resultados se establece que el 100% de los Jueces cree que si existe vulneración de los derechos laborales a los trabajadores migratorios indocumentados por parte de sus empleadores e indican los siguientes: Falta de pago principalmente en el pago de sus remuneraciones, beneficios legales y la vulneración al derecho de la estabilidad laboral.

Pregunta 3.- Señor Juez dentro de los procesos a cargo de su juzgado, antes de emitir su sentencia. ¿Usted valora o valoraría la condición migratoria del trabajador? ¿Por qué?

Respuesta: Con los resultados se establece que el 60% de los Jueces manifiestan que NO valoran o valorarían la condición migratoria del trabajador antes de emitir su sentencia porque todos somos iguales ante la Ley, y los derechos están por encima de la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Mientras que el 40% de Jueces manifiestan que SI valoran o valorarían la condición migratoria del trabajador antes de emitir su sentencia porque no cumplen lo determinado por la Ley.

Pregunta 4.- ¿Cuáles considera que son las razones por las que, el empleador contrata a trabajadores migratorios indocumentados?

Respuesta: Con los resultados se establece que el 100% de los Jueces considera que el empleador contrata a trabajadores migratorios indocumentados por las siguientes razones:

- Evadir la responsabilidad en el pago
- Conseguir mano de obra barata
- Explotación Laboral
- Abaratar costos
- No afiliación al IESS

Pregunta 5.- ¿A su criterio piensa que dentro del tema de movilidad humana y migración existe un sistema eficaz y efectivo de protección de derechos laborales?

Respuestas: Con los resultados se establece que el 100% de los Jueces piensa que dentro del tema de movilidad humana y migración NO existe un sistema eficaz y efectivo de protección de derechos laborales.

Pregunta 6.- Desde su punto de vista ¿Cuáles son los efectos de la vulneración de los derechos laborales?

Respuesta: Con los resultados se establece que el 60% de los Jueces considera que los efectos de la vulneración de los derechos laborales son:

- Violación a la tutela judicial Efectiva
- Seguridad jurídica
- Derechos humanos, así como los de la OIT

Mientras que el 40% de los Jueces considera que los efectos de la vulneración de los derechos laborales son:

- Delincuencia
- Desempleo
- Explotación laboral
- Disfunción familiar
- Degradación humana
- Maltrato e inseguridad laboral
- Fomento de migración ilegal

7.1.3. Encuesta dirigida a: Señor Inspector de Trabajo de Chimborazo.

Pregunta 1.- ¿Dentro de las denuncias tramitadas por su autoridad ha evidenciado que se trate de trabajadores migratorios indocumentados?

Respuesta: Con los resultados se establece que el 100% de Inspectores de Trabajo dentro de las denuncias tramitadas por su autoridad han evidenciado que se trate de trabajadores migratorios indocumentados.

Pregunta 2.- ¿En las denuncias realizadas por trabajadores migratorios se evidencia la violación de los derechos laborales? ¿Cuales?

Respuesta: Con los resultados se establece que el 100% de Inspectores de Trabajo en las denuncias realizadas por trabajadores migratorios han evidenciado la violación de los siguientes derechos laborales: Salario, Décimos tercero y cuarto, vacaciones, horas extras, Afiliación al IESS, Registro de contratos de trabajo.

Pregunta 3.- ¿Es contrario a la Ley Laboral que los empleadores contraten a trabajadores migratorios indocumentados? ¿Por qué?

Respuesta: Con los resultados se establece que el 60% de Inspectores de Trabajo manifiestan que SI es contrario a la Ley Laboral que los empleadores contraten a trabajadores migratorios indocumentados porque existe un Acuerdo Ministerial 2018-0006 y la LOMH regula a los extranjeros y evaden las obligaciones que tienen como empleadores. Mientras que el 40% de Inspectores de Trabajo manifiestan que NO es

contrario a la Ley Laboral que los empleadores contraten a trabajadores migratorios indocumentados porque según la Constitución de la República del Ecuador todos somos iguales ante la Ley sean nacionales o extranjeros, el trabajo es un derecho humano y somos parte de instrumentos internacionales.

Pregunta 4.- ¿Qué sanción recibe el empleador que contrate trabajadores migratorios indocumentados?

Respuesta: Con los resultados se establece que el 60% de Inspectores de Trabajo manifiestan que el empleador que contrate trabajadores migratorios indocumentados recibirá una sanción pecuniaria de 10 salarios básicos unificados. Mientras que el 40% de Inspectores de Trabajo manifiestan que el empleador que contrate trabajadores migratorios indocumentados no recibirá ninguna sanción a menos que incumpla obligaciones patronales y se le sancionará con 10 a 20 salarios básicos unificados.

Pregunta 5.- En caso de evidenciar violación a derechos laborales fundamentales. ¿Cuál es el procedimiento que ustedes realizan?

Respuesta: Con los resultados se establece que el 60% de Inspectores de Trabajo manifiestan que en caso de evidenciar violación a derechos laborales fundamentales realizan una visita física al establecimiento y en caso de no cumplir se emite una sanción. Mientras que el 40% de Inspectores de Trabajo manifiestan que en caso de evidenciar violación a derechos laborales fundamentales al trabajador le solicitan que se regularice, luego realizan un informe y remiten el expediente al Director Regional para la Sanción al empleador de 3 a 20 SBU.

Pregunta 6.- ¿Cuál es la infracción atribuida al empleador por incumplimiento de obligaciones laborales? ¿Por qué?

Respuesta: Con los resultados se establece que el 80% de Inspectores de Trabajo manifiestan que la infracción atribuida al empleador por incumplimiento de obligaciones laborales es muy grave porque vulnera derechos laborales prescritos en la CRE Y Código de Trabajo. Mientras que el 20% de Inspectores de Trabajo manifiestan que no hay ninguna infracción atribuida al empleador por incumplimiento de obligaciones laborales porque no es cuantificable, valoran el incumplimiento en base al acuerdo MDT.2017-135.

Pregunta 7.- ¿Cuál es la multa por la reincidencia de infracciones que se produjeren dentro de un periodo de un año por parte del empleador?

Respuesta: Con los resultados se establece que el 100% de Inspectores de Trabajo manifiestan que la multa por la reincidencia de infracciones que se produjeren dentro de un periodo de un año por parte del empleador es el doble de la sanción impuesta que no sobrepase los 20 salarios básicos unificados.

**Pregunta 8.- ¿Se toma en cuenta la situación migratoria de los trabajadores migratorios dentro de las resoluciones administrativas tomadas por su autoridad?
¿Por qué?**

Respuesta: Con los resultados se establece que el 100% de Inspectores de Trabajo SI toman en cuenta la situación migratoria de los trabajadores dentro de las resoluciones administrativas tomadas por su autoridad porque existe un Acuerdo Ministerial 2018-0006, y para motivar la sanción al empleador se oficia al IESS para cumplir y regularizar a los trabajadores.

Pregunta 9.- Luego de conocer la contratación de un trabajador migratorio indocumentado, ¿Usted notifica el hecho a Migración y Por qué?

Respuesta: Con los resultados se establece que el 80% de Inspectores de Trabajo manifiestan que no notifican el hecho a Migración porque NO es la Institución competente. Mientras que el 20% de Inspectores de Trabajo manifiestan que SI, pero solamente al IESS.

8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1. CONCLUSIONES

Al final del trabajo investigativo, luego de analizar de manera profunda el problema investigado puedo concluir lo siguiente:

1. A través del estudio de casos determiné la vulneración de los derechos laborales de los trabajadores migratorios por parte de los empleadores en la relación laboral y ante la denuncia de dichos casos el ordenamiento jurídico ecuatoriano si es eficaz en el cumplimiento de los derechos laborales a través de los Jueces e Inspectores de Trabajo de la ciudad de Riobamba que si garantizan los derechos de los trabajadores independientemente de su condición migratoria al existir incumplimiento de obligaciones por parte de empleadores.
2. Los trabajadores migratorios indocumentados que se encuentran en el Ecuador si gozan de derechos constitucionales y laborales, debido a que si existe legislación general constitucional que los protege contra todos los criterios de discriminación, además las garantías básicas de nacionales y extranjeros se encuentran contempladas en la misma, que avala la igualdad de nacionales y extranjeros sin restricciones, también la legislación laboral ecuatoriana es tutelar de los derechos de los trabajadores, elevando a categoría constitucional los mismos e irrenunciables para estos; por lo tanto, los trabajadores migratorios tienen el derecho a percibir las prestaciones laborales reguladas en el Código de Trabajo siempre y cuando demuestren la existencia de la relación laboral. Sin embargo, en la práctica, la Unidad Judicial de Trabajo y Ministerio Trabajo de Chimborazo tienen registro por demandas y denuncias realizadas por trabajadores migratorios indocumentados por incumplimiento en el pago de los salarios mínimos vigentes a trabajadores.
3. En la ciudad de Riobamba, los trabajadores migratorios indocumentados están sometidos al abuso y explotación laboral, reciben remuneraciones irrisorias y tienen horarios excesivos, además no tienen acceso a la seguridad social, porque para ser afiliados deben regularizar su condición, lo que se convierte contradictoria la aplicación de la norma constitucional y laboral que garantiza el acceso a la seguridad social bajo los principios de obligatoriedad, universalidad, equidad porque se establece requisitos no ajustados al marco normativo y sobre todo a la realidad.
4. Las herramientas e instrumentos jurídicos vigentes en el país tales como La Constitución de la República del Ecuador y Código de trabajo protegen los derechos de los trabajadores migratorios sin importar su condición, la normativa constitucional y laboral si garantizan el ejercicio de los derechos de los trabajadores migratorios, pero contradictoriamente en la realidad se ven limitadas de ejercer los mismos derechos. Respecto a la Ley Orgánica de Movilidad

Humana, existen artículos que desde mi criterio y análisis de los mismos son inconstitucionales y han afectado los derechos de los migrantes en Ecuador.

8.2. RECOMENDACIONES

1. Difundir a través del Ministerio de Trabajo el Acuerdo Ministerial 2018-0006 a todos los empleadores del sector público especialmente sector privado de la ciudad de Riobamba a fin de que conozcan que existe una política pública protectora a los derechos laborales de trabajadores migratorios que contiene bases, lineamientos y procedimientos que controla el cumplimiento de los derechos laborales, de esta manera se podría evitar las actuaciones ilegales de los empleadores.
2. Es muy importante que sepan que los Jueces e Inspectores de trabajo no comparten información sobre el estado migratorio de las personas con ninguna Institución que regule la situación migratoria. Por ello, se recomienda, que en el caso de ser objeto de abuso y explotación laboral reclamen sus derechos laborales y hagan uso de la tutela judicial efectiva, no importa cuál sea la situación migratoria, tienen derecho a presentar una demanda o denuncia. El estado migratorio no será tomado en cuenta durante el proceso de resolución de caos o litigios.
3. En la ciudad de Riobamba se recomienda realizar campañas de difusión de información a través de todos los medios de comunicación para que los trabajadores migratorios conozcan que existen Instituciones que protegen sus derechos, a través de las cuales pueden denunciar el abuso y explotación laboral y de la misma manera los empleadores conozcan las sanciones que acarrea la violación a los derechos de los trabajadores.
4. Se debería reformar profunda y estructuralmente la Ley Orgánica de Movilidad Humana; porque existen normas que interfieren con la normativa constitucional, además que debe existir más facilidades para la obtención y renovación del permiso de residencia y finalmente convendría tipificar dentro del Código de Trabajo una norma que prohíba y sancione significativamente el abuso y explotación laboral de los trabajadores migratorios.

9. MATERIALES DE REFERENCIA

ACUERDO SOBRE RESIDENCIA PARA NACIONALES ESTADOS PARTES MERCOSUR. (2012). Brasilia.

Araque García, M. C. (2014). *Explotación Laboral consentida de ciudadanos peruanos indocumentados que laboran en el sector minero del sur de Ecuador*. Quito: Universidad de las Américas.

BOLETA ÚNICA DE NOTIFICACIÓN , 557273 (INSPECTORIA DEL TRABAJO DE CHIMBORAZO 2 de 09 de 2019).

Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.

Código de Trabajo. (Última modificación 2016). Ecuador: Registro Oficial Suplemento 167 de 16-dic-2005.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). CRE. Montecristi: Registro Oficial 244.

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. (18 de 12 de 1990). *NACIONES UNIDAS*.

Obtenido de DERECHOS HUMANOS:

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>

Couture, E. (1944). *Algunas Nociones Fundamentales del Derecho Procesal del Trabajo*. Santa Fe: Instituto del Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional del Litoral.

Crépeau, F. (2012). *Explotación Laboral de los Migrantes*. Washington, DC, U.S.A: Elsevier B.V.

El Comercio. (02 de 02 de 2019). *Ecuador no exigirá el pasado judicial a ciudadanos de Venezuela en 4 casos*. Obtenido de

https://www.elcomercio.com/app_public.php/actualidad/ecuador-excepciones-pasado-judicial-venezolanos.html

El Universo. (16 de 08 de 2018). *Ecuador exigirá a venezolanos presentación de pasaporte para ingresar al país*. Obtenido de

<https://www.eluniverso.com/noticias/2018/08/16/nota/6908318/ecuador-exigira-venezolanos-presentacion-pasaporte-ingresar-pais>

Expertise. (26 de 09 de 2018). *Ciudadanos venezolanos podrán ingresar al Ecuador con su cédula de identidad*. Obtenido de <http://www.expertise.com.ec/ciudadanos-venezolanos-podran-ingresar-al-ecuador-con-su-cedula-de-identidad/>

GAE-PAB. (2018). *LA VULNERACIÓN DE DERECHOS A LA POBLACIÓN VENEZOLANA EN SU PASO POR ECUADOR Y A LA POBLACION ECUATORIANA QUE DESEA RETORNAR DE VENEZUELA*. Obtenido de <http://www.misionscalabriniana.org.ec/sitio/wp->

content/uploads/2018/05/Vulneraci%C3%B3n-de-derechos-a-poblaci%C3%B3n-venezonala-Informe-de-Ecuador-para-CIDH.pdf

Granizo, Asdrúbal. (2011). *Código Laboral Comentado*. Biblios Lex-Colección de textos jurídicos.

Grisolia, J. A. (2010). *MANUAL DE DERECHO LABORAL*,. Argentina: AbeledoPerrot, 6ta edición.

Grupo Articulador Ecuador del Plan de Acción de Brasil. (2018). *LA VULNERACIÓN DE DERECHOS A LA POBLACIÓN VENEZOLANA EN SU PASO POR ECUADOR Y A LA POBLACION ECUATORIANA QUE DESEA RETORNAR DE VENEZUELA*. Obtenido de <http://www.misionscalabriniana.org.ec/sitio/wp-content/uploads/2018/05/Vulneraci%C3%B3n-de-derechos-a-poblaci%C3%B3n-venezonala-Informe-de-Ecuador-para-CIDH.pdf>

Grupo Articulador Ecuador del Plan de Acción de Brasil. (s.f.). *La Vulneración de derechos a la población venezolana en su paso por Ecuador y a la población ecuatoriana que desea retornar de Venezuela (CASO ECUADOR)*. Obtenido de <http://www.misionscalabriniana.org.ec/sitio/wp-content/uploads/2018/05/Vulneraci%C3%B3n-de-derechos-a-poblaci%C3%B3n-venezonala-Informe-de-Ecuador-para-CIDH.pdf>

Guerrón, S. (2001). *Principios Constitucionales del Derecho del Trabajo y Flexibilidad Laboral*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Indemnización por despido intempestivo, 06352-2019-00003 (Juez de la Unidad Judicial de Trabajo 2019).

LA HORA. (12 de 02 de 2012). ILEGALES EN TODO EL PAÍS. *LA HORA*.

LA HORA. (20 de 09 de 2016). Extranjeros denuncian casos de explotación laboral.

Ley Orgánica del Servicio Público. (2016). *LOSEP*. Ecuador: Registro Oficial Suplemento 294 de 06-oct.-2010.

Ley Orgánica de Movilidad Humana. (2017). *LOMH*. Quito: Registro Oficial Año IV - Nº 938.

Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. (s.f.). *Folleto informativo sobre derechos, obligaciones y servicios para personas en situación de movilidad humana en frontera norte y sur*. Quito. Obtenido de <http://www.trabajo.gob.ec/autorizacion-laboral-de-personas-extranjeras/>

Ministerio del Trabajo. (s.f.). *Autorización y Registro Laboral para personas extranjeras*. Obtenido de <http://www.trabajo.gob.ec/autorizacion-laboral-de-personas-extranjeras/>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (16 de 12 de 1966). *NACIONES UNIDAS*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

PAGO DE HABERES LABORALES, 06352-2018-00096 (JUNIDAD JUDICIAL DE TRABAJO 2018).

Passailague, R. (2018). *Irrenunciabilidad de Derechos*. Ecuador: Expreso.ec.

Plá, A. (2015). *Los principios dle derecho del trabajo*. Montevideo: Claiscos Juridicos Uruguayos-Fundación de cultura universitaria.

Revista Latinoamericana de Derecho Social. (2013). Los derechos de los trabajadores migrantes. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 197-258.

Torres Chávez, S. G. (27 de enero de 2018). *Los derechos humanos laborales de las personas migrantes en tránsito por México*. TLAQUEPAQUE, JALISCO: Departamento de Estudios Sociopolíticos y Jurídicos.

10. ANEXOS

10.1. ANEXO 1: ENCUESTAS

10.1.1. Encuesta dirigida a: Los Trabajadores Migratorios.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

Encuesta dirigida a: Trabajadores Migratorios.

Encuestadora: Cinthya Miranda

1. ¿Posee los requisitos legales para permanecer en Ecuador?

SI NO

2. ¿Sus derechos laborales han sido vulnerados por parte de su empleador?

SI NO

¿Cuáles?

.....
.....

3. ¿El sueldo que usted recibe es igual o mayor al salario básico unificado?

SI NO

4. ¿Su empleador cumple con la Ley laboral?

SI NO

5. ¿Ha aceptado trabajar bajo abuso y explotación laboral?

SI NO

¿Por qué?

.....

6. ¿Usted denunciaría o demandaría al empleador que abuse de su condición migratoria para incumplir sus obligaciones laborales?

SI NO

¿Por qué?

.....

7. ¿En caso de que sus derechos laborales sean vulnerados por parte del empleador, a donde acudiría?

- MINISTERIO DE TRABAJO
 UNIDAD JUDICIAL DE TRABAJO
 NINGUNA DE LAS ANTERIORES

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

10.1.2. Encuesta dirigida a: Juez de la Unidad Judicial del Trabajo y Jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Provincia de Chimborazo.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

Encuesta dirigida a: Jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral y Unidad Judicial del Trabajo con sede en el cantón Riobamba.

Encuestadora: Cinthya Miranda

1. ¿En su experiencia profesional como Juez, ha verificado dentro de un proceso judicial, que se hayan vulnerado derechos laborales de trabajadores migratorios solo por ser indocumentados?

SI **NO**

2. ¿Cree que existe la vulneración de derechos laborales a los trabajadores migratorios indocumentados por parte de sus empleadores?

SI **NO**

¿Cuáles?

.....
.....

3.- Señor Juez dentro de los procesos a cargo de su juzgado, antes de emitir su sentencia. ¿Usted valora o valoraría la condición migratoria del trabajador?

SI **NO**

¿Por qué?

.....
.....

4.- ¿Cuáles considera que son las razones por las que, el empleador contrata a trabajadores migratorios indocumentados?

.....
.....

5.- ¿A su criterio piensa que dentro del tema de movilidad humana y migración existe un sistema eficaz y efectivo de protección de derechos laborales?

SI NO

6.-Desde su punto de vista ¿Cuáles son los efectos de la vulneración de los derechos laborales?

.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

10.1.3. Encuesta dirigida a los Señores Inspectores de Trabajo de Chimborazo.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

Encuesta dirigida a: Señor Inspector de Trabajo de Chimborazo.

Encuestadora: Cinthya Miranda

1. ¿Dentro de las denuncias tramitadas por su autoridad ha evidenciado que se trate de trabajadores migratorios indocumentados?

SI NO

2. ¿En las denuncias realizadas por trabajadores migratorios indocumentados se evidencia la violación de los derechos laborales?

SI NO

¿Cuales?

.....
.....

3. ¿Es contrario a la Ley Laboral que los empleadores contraten a trabajadores migratorios indocumentados?

SI NO

¿Por qué?

.....
.....

4. ¿Qué sanción recibe el empleador que contrate trabajadores migratorios indocumentados?

.....
.....

5. En caso de evidenciar violación a derechos laborales fundamentales. ¿Cuál es el procedimiento que ustedes realizan?

.....
.....

6. ¿Cuál es la infracción atribuida al empleador por incumplimiento de obligaciones laborales?

Leve

Grave

Muy Grave

¿Por qué?

.....
.....

7. ¿Cuál es la multa por la reincidencia de infracciones que se produjeren dentro de un periodo de un año por parte del empleador?

.....
.....

8. ¿Se toma en cuenta la situación migratoria de los trabajadores migratorios dentro de las resoluciones administrativas tomadas por su autoridad?

SI NO

¿Por qué?

.....
.....

9. Luego de conocer la contratación de un trabajador migratorio indocumentado, ¿Usted notifica el hecho a Migración?

SI NO

¿Por qué?

.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXOS 2: PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

10.2.1. Encuesta dirigida a: Los Trabajadores Migratorios.

Pregunta 1.- ¿Posee los requisitos legales para permanecer en Ecuador?

Tabla Nro. 4 Pregunta 1

ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI	0	0 %
NO	10	100%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Los Trabajadores Migratorios.

Gráfico Nro. 1 Pregunta 1



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Los Trabajadores Migratorios.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 100% de trabajadores migratorios NO poseen los requisitos legales para permanecer en Ecuador.

Pregunta 2.- ¿Sus derechos laborales han sido vulnerados por parte de su empleador?

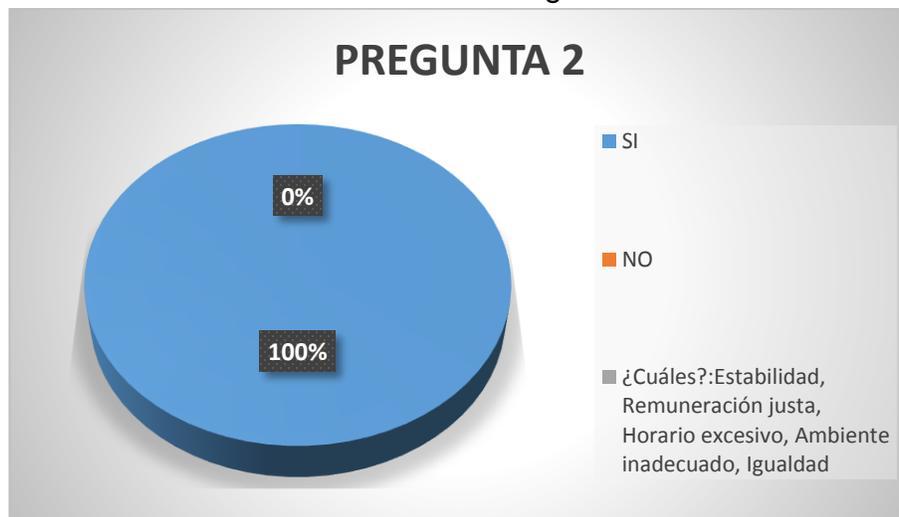
Tabla Nro. 5 Pregunta 2

ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	¿CUALES?	PORCENTAJES
SI	10	Estabilidad, Remuneración justa, Horario excesivo, Ambiente inadecuado, Igualdad.	100 %
NO	0		0%
TOTAL	10		100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Los Trabajadores Migratorios.

Gráfico Nro. 2 Pregunta 2



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Los Trabajadores Migratorios.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 100% de trabajadores migratorios manifiestan que sus derechos laborales SI han sido vulnerados por parte de su empleador, como: Estabilidad, Remuneración justa, Horario excesivo, Ambiente inadecuado, Igualdad.

Pregunta 3.- ¿El sueldo que usted recibe es igual o mayor al salario básico unificado?

Tabla Nro. 6 Pregunta 3

ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI	0	0 %
NO	10	100%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Los Trabajadores Migratorios.

Gráfico Nro. 3 Pregunta 3



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Entrevista a Los Trabajadores Migratorios.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 100% de trabajadores migratorios NO reciben una remuneración igual o mayor al salario básico unificado.

Pregunta 4.- ¿Su empleador cumple con la Ley laboral?

Tabla Nro. 7 Pregunta 4

ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI	0	0 %
NO	10	100%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Los Trabajadores Migratorios.

Gráfico Nro. 4 Pregunta 4



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.
Fuente: Entrevista a Los Trabajadores Migratorios.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 100% de trabajadores migratorios manifiestan que su empleador NO cumple con la Ley Laboral.

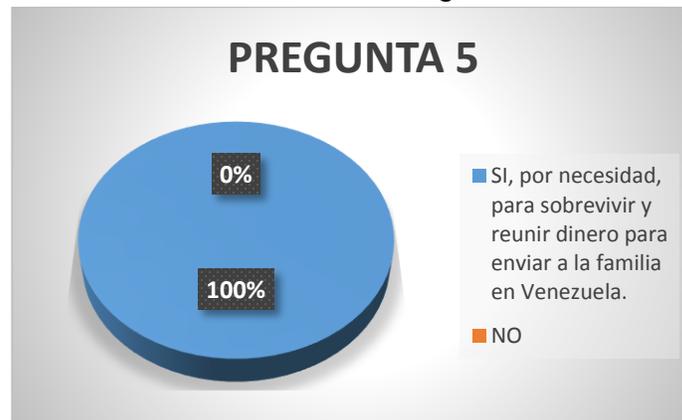
Pregunta 5.- ¿Ha aceptado trabajar bajo abuso y exploración laboral? ¿Por qué?

Tabla Nro. 8 Pregunta 5

ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	¿POR QUÉ?	PORCENTAJES
SI	10	Necesidad, para sobrevivir y reunir dinero para enviar a la familia en Venezuela.	100 %
NO	0		0%
TOTAL	10		100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.
Fuente: Encuesta a Los Trabajadores Migratorios.

Gráfico Nro. 5 Pregunta 5



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Los Trabajadores Migratorios.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 100% de trabajadores migratorios ha aceptado trabajar bajo abuso y explotación laboral por necesidad, para sobrevivir y reunir dinero para enviar a la familia en Venezuela.

Pregunta 6.- ¿Usted denunciaría o demandaría al empleador que abuse de su condición migratoria para incumplir sus obligaciones laborales? ¿Por qué?

Tabla Nro. 9 Pregunta 6

ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	¿POR QUÉ?	PORCENTAJES
SI	0		0 %
NO	10	Miedo a las amenazas y deportación.	100%
TOTAL	10		100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Los Trabajadores Migratorios.

Gráfico Nro. 6 Pregunta 6



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.
Fuente: Entrevista a Los Trabajadores Migratorios.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 100% de trabajadores migratorios NO denunciarían o demandarían al empleador que abuse de su condición migratoria para incumplir sus obligaciones laborales por miedo a las amenazas y deportación.

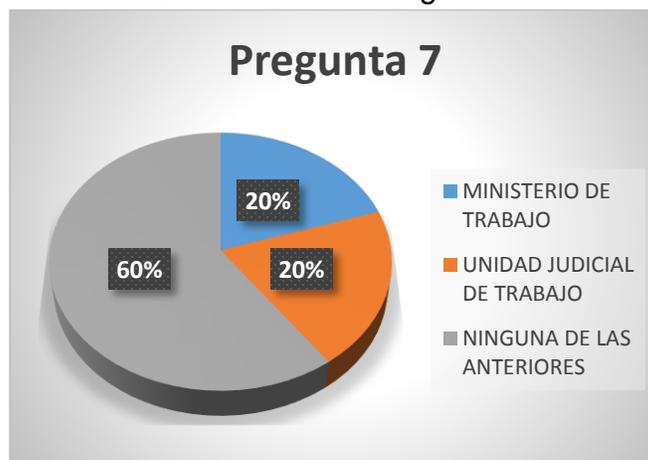
Pregunta 7.- ¿En caso de que sus derechos laborales sean vulnerados por parte del empleador, a donde acudiría?

Tabla Nro. 10 Pregunta 7

LUGAR	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
MINISTERIO DE TRABAJO	2	20 %
UNIDAD JUDICIAL DE TRABAJO	2	20%
NINGUNA DE LAS ANTERIORES	6	60%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.
Fuente: Encuesta a Los Trabajadores Migratorios.

Gráfico Nro. 7 Pregunta 7



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Los Trabajadores Migratorios.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 20% de trabajadores migratorios han acudido al Ministerio de Trabajo cuando sus derechos laborales han sido vulnerados, el 20% no acude a la Unidad Judicial de Trabajo y el 60% no acude a ninguna de las anteriores Instituciones Públicas.

10.2.2. Encuesta dirigida a: Juez de la Unidad Judicial del Trabajo y Jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Provincia de Chimborazo.

Encuestadora: Cinthya Miranda

Pregunta 1.- ¿En su experiencia profesional como Juez, ha verificado dentro de un proceso judicial, que se hayan vulnerado derechos laborales de trabajadores migratorios solo por ser indocumentados?

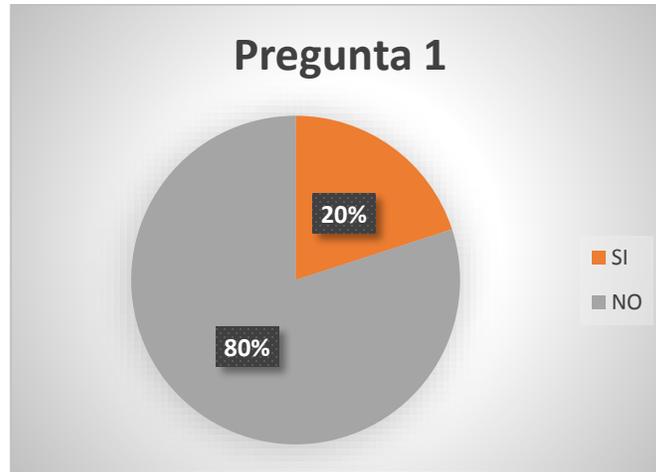
Tabla Nro. 11 Pregunta 1

ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI	1	20 %
NO	4	80%
TOTAL	5	100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Juez de la Unidad Judicial del Trabajo y Jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Provincia de Chimborazo.

Gráfico Nro. 8 Pregunta 1



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Juez de la Unidad Judicial del Trabajo y Jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Provincia de Chimborazo.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 80% de los Jueces de la Sala Especializada de Civil, Mercantil y laboral no han verificado dentro de un proceso judicial, que se hayan vulnerado derechos laborales de trabajadores migratorios solo por ser indocumentados, en cambio el 20% conformado por el Juez de la Unidad Judicial de Trabajo si ha verificado que se hayan vulnerado derechos laborales de trabajadores migratorios solo por ser indocumentados.

Pregunta 2.- ¿Cree que existe la vulneración de los derechos laborales a los trabajadores migratorios por parte de sus empleadores, ¿Cuáles?

Tabla Nro. 12 Pregunta 2

ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	¿CUALES?	PORCENTAJES
--------------	-------------	----------	-------------

SI	5	Falta de pago principalmente en sus remuneraciones, beneficios legales y la vulneración al derecho de la estabilidad laboral.	100 %
NO	0		0%
TOTAL	5		100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Juez de la Unidad Judicial del Trabajo y Jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Provincia de Chimborazo.

Gráfico Nro. 9 Pregunta 2



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Juez de la Unidad Judicial del Trabajo y Jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Provincia de Chimborazo.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 100% de los Jueces cree que SI existe vulneración de los derechos laborales a los trabajadores migratorios por parte de sus

empleadores e indican los siguientes: Falta de pago principalmente en sus remuneraciones, beneficios legales y la vulneración al derecho de la estabilidad laboral.

Pregunta 3.- Señor Juez dentro de los procesos a cargo de su juzgado, antes de emitir su sentencia. ¿Usted valora o valoraría la condición migratoria del trabajador? ¿Por qué?

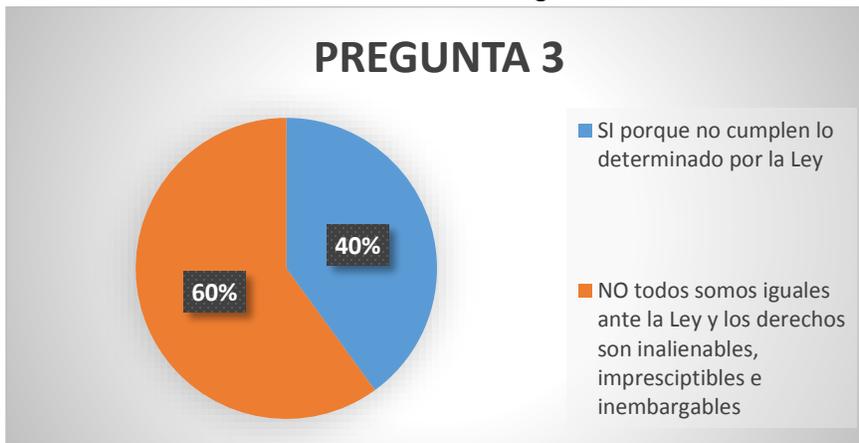
Tabla Nro. 13 Pregunta 3

ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	¿POR QUÉ?	PORCENTAJES
SI	2	Deben cumplir lo determinado por la Ley.	40 %
NO	3	Todos somos iguales ante la Ley y los derechos son inalienables, imprescriptibles e inembargables.	60%
TOTAL	5		100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Juez de la Unidad Judicial del Trabajo y Jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Provincia de Chimborazo.

Gráfico Nro. 10 Pregunta 3



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Entrevista a Juez de la Unidad Judicial del Trabajo y Jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Provincia de Chimborazo.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 60% de los Jueces manifiestan que NO valoran o valorarían la condición migratoria del trabajador antes de emitir su sentencia porque todos somos iguales ante la ley, y los derechos están por encima de la ley son inalienables, Imprescriptibles e inembargables. Mientras que el 40% de Jueces manifiestan que SI valoran o valorarían la condición migratoria del trabajador antes de emitir su sentencia porque no cumplen lo determinado por la Ley.

Pregunta 4.- ¿Cuáles considera que son las razones por las que, el empleador contrata a trabajadores migratorios indocumentados?

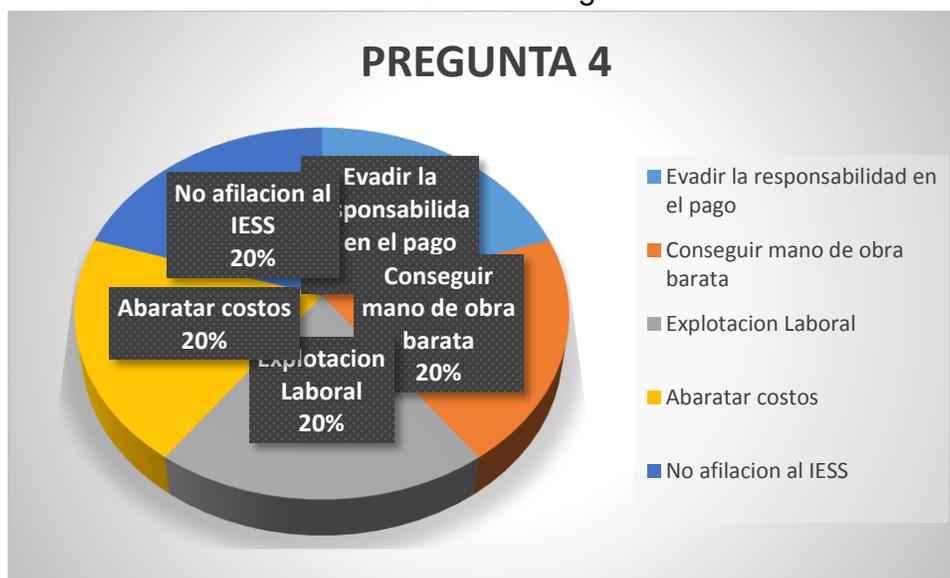
Tabla Nro. 14 Pregunta 4

RAZONES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
Evadir la responsabilidad en el pago	1	20 %
Conseguir mano de obra barata	1	20%
Explotación Laboral	1	20%
Abaratar costos	1	20%
No afiliación al IESS	1	20%
TOTAL	5	100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Juez de la Unidad Judicial del Trabajo y Jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Provincia de Chimborazo.

Gráfico Nro. 11 Pregunta 4



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Juez de la Unidad Judicial del Trabajo y Jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Provincia de Chimborazo.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 100% de los Jueces considera que el empleador contrata a trabajadores migratorios indocumentados por las siguientes razones:

- Evadir la responsabilidad en el pago
- Conseguir mano de obra barata
- Explotación Laboral
- Abaratar costos
- No afiliación al IESS

Pregunta 5.- ¿A su criterio piensa que dentro del tema de movilidad humana y migración existe un sistema eficaz y efectivo de protección de derechos laborales?

Tabla Nro. 15 Pregunta 5

ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI	0	100 %
NO	5	0%
TOTAL	5	100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Juez de la Unidad Judicial del Trabajo y Jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Provincia de Chimborazo.

Gráfico Nro. 12 Pregunta 5



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Juez de la Unidad Judicial del Trabajo y Jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Provincia de Chimborazo.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 100% de los Jueces piensa que dentro del tema de movilidad humana y migración NO existe un sistema eficaz y efectivo de protección de derechos laborales.

Pregunta 6.- Desde su punto de vista ¿Cuáles son los efectos de la vulneración de los derechos laborales?

Tabla Nro. 16 Pregunta 6

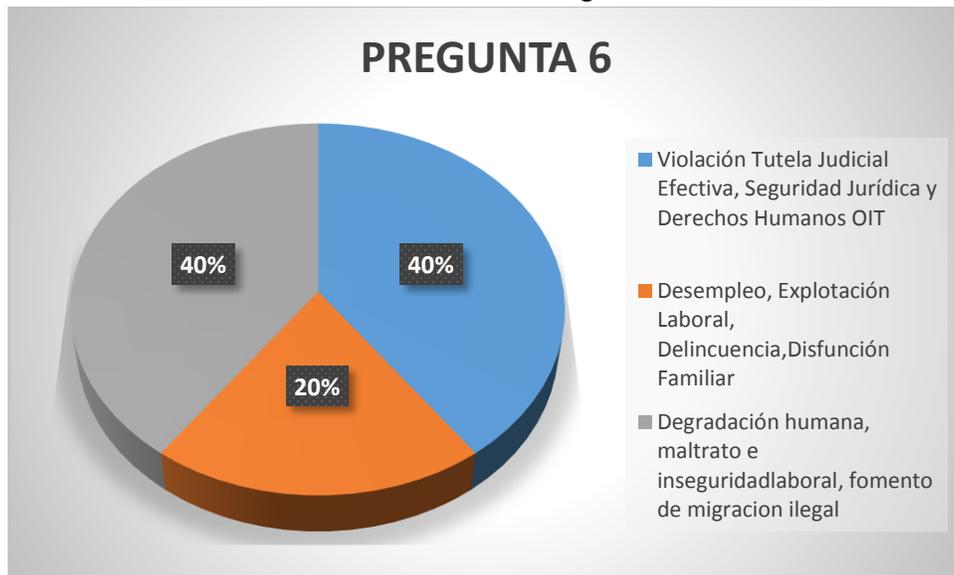
EFFECTOS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
Violación de la Tutela Judicial Efectiva, Seguridad Jurídica y Derechos Humanos así como la OIT.	2	40 %
Desempleo, Explotación Laboral, Delincuencia, Disfunción Familiar.	1	20%

Degradación humana, Maltrato e inseguridad laboral y Fomento de migración ilegal	2	40%
TOTAL	5	100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Juez de la Unidad Judicial del Trabajo y Jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Provincia de Chimborazo.

Gráfico Nro. 13 Pregunta 6



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Juez de la Unidad Judicial del Trabajo y Jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Provincia de Chimborazo.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 40% de los Jueces considera que los efectos de la vulneración de los derechos laborales son:

- Violación a la tutela judicial Efectiva
- Seguridad jurídica
- Derechos humanos, así como la OIT

Mientras que el 20% de los Jueces considera que los efectos de la vulneración de los derechos laborales son:

- Delincuencia
- Desempleo
- Explotación laboral

- Disfunción Familiar

Mientras que el 40% de los jueces considera que los efectos de la vulneración de los derechos laborales son:

- Degradación humana
- Maltrato e inseguridad laboral
- Fomento de migración ilegal

10.2.3. Encuesta dirigida a: Señor Inspector de Trabajo de Chimborazo.

Pregunta 1.- ¿Dentro de las denuncias tramitadas por su autoridad ha evidenciado que se trate de trabajadores migratorios indocumentados?

Tabla Nro. 17 Pregunta 1

ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI	5	100 %
NO	0	0%
TOTAL	5	100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Inspector de Trabajo.

Gráfico Nro. 14 Pregunta 1



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Inspector de Trabajo.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 100% de Inspectores de Trabajo dentro de las denuncias tramitadas por su autoridad SI han evidenciado que se trate de trabajadores migratorios indocumentados.

Pregunta 2.- ¿En las denuncias realizadas por trabajadores migratorios se evidencia la violación de los derechos laborales? ¿Cuales?

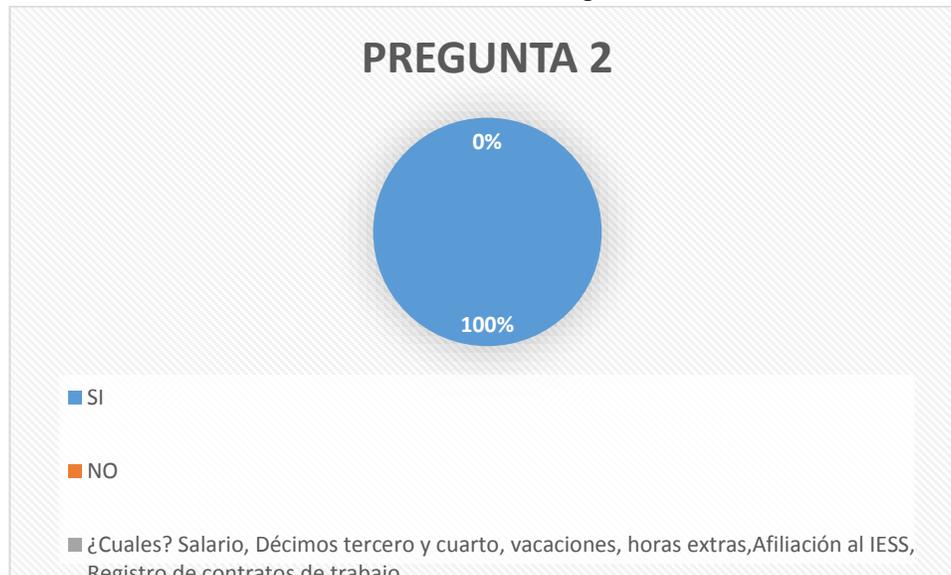
Tabla Nro. 18 Pregunta 2

ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	¿CUALES?	PORCENTAJES
SI	5	Salario, Décimos tercero y cuarto, vacaciones, horas extras, Afiliación al IESS, Registro de contratos de trabajo.	100 %
NO	0		0%
TOTAL	5		100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Inspector de Trabajo.

Gráfico Nro. 15 Pregunta 2



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Inspector de Trabajo.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 100% de Inspectores de Trabajo en las denuncias realizadas por trabajadores migratorios han evidenciado la violación de los siguientes derechos laborales: Salario, Décimos tercero y cuarto, vacaciones, horas extras, Afiliación al IESS, Registro de contratos de trabajo.

Pregunta 3.- ¿Es contrario a la Ley Laboral que los empleadores contraten a trabajadores migratorios indocumentados? ¿Por qué?

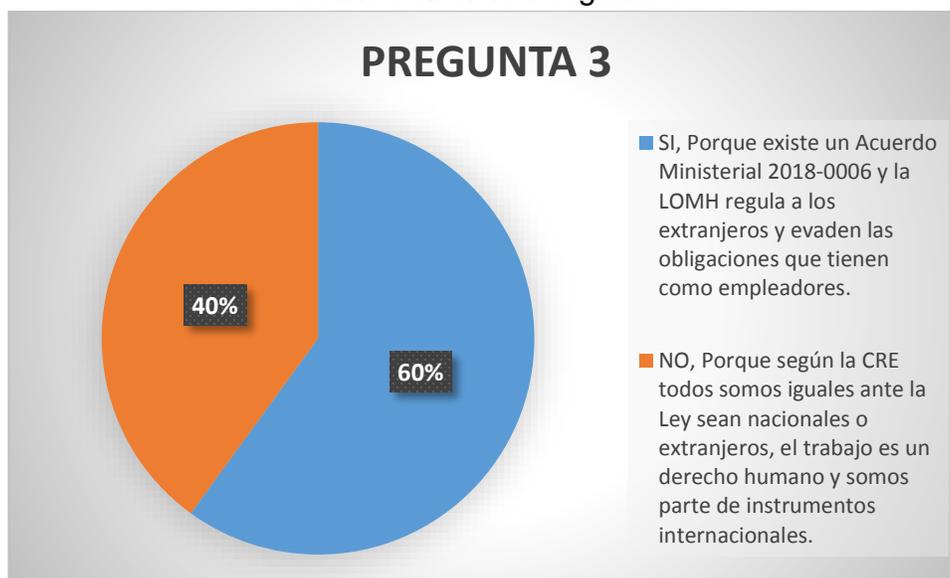
Tabla Nro. 19 Pregunta 3

ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	¿POR QUÉ?	PORCENTAJES
SI	3	Existe un Acuerdo Ministerial 2018-0006 y la LOMH regula a los extranjeros y evaden las obligaciones que tienen como empleadores.	60 %
NO	2	Según la CRE todos somos iguales ante la Ley sean nacionales o extranjeros, el trabajo es un derecho humano y somos parte de instrumentos internacionales.	40%
TOTAL	5		100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Inspector de Trabajo.

Gráfico Nro. 16 Pregunta 3



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Inspector de Trabajo.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 60% de Inspectores de Trabajo manifiestan que SI es contrario a la Ley Laboral que los empleadores contraten a trabajadores migratorios indocumentados porque existe un Acuerdo Ministerial 2018-0006 y la LOMH regula a los extranjeros y evaden las obligaciones que tienen como empleadores. Mientras que el 40% de Inspectores de Trabajo manifiestan que NO es contrario a la Ley Laboral que los empleadores contraten a trabajadores migratorios indocumentados porque según la Constitución de la República del Ecuador todos somos iguales ante la Ley sean nacionales o extranjeros, el trabajo es un derecho humano y somos parte de instrumentos internacionales.

Pregunta 4.- ¿Qué sanción recibe el empleador que contrate trabajadores migratorios indocumentados?

Tabla Nro. 20 Pregunta 4

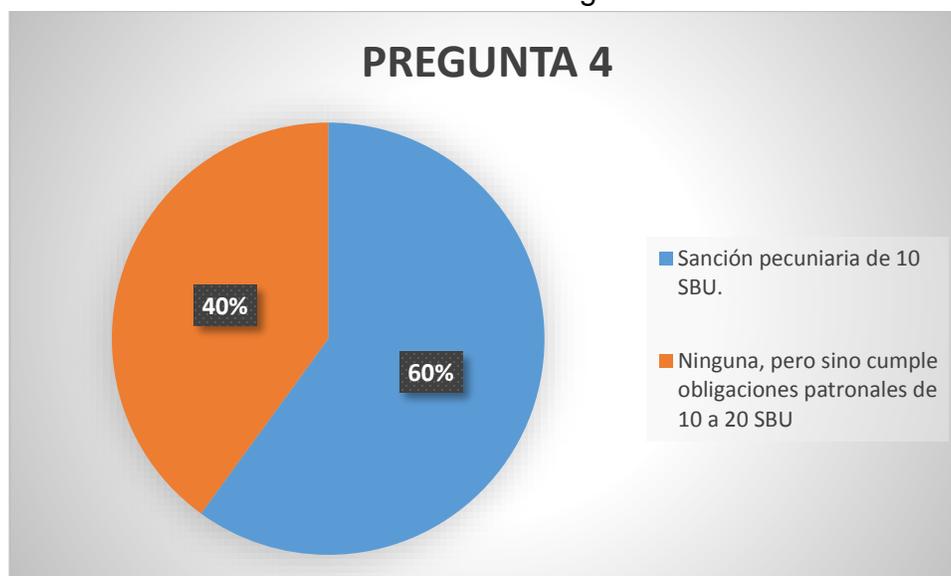
SANCIÓN	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
Sanción pecuniaria de 10 SBU.	2	40%
Ninguna, pero si no cumple obligaciones	3	60%

patronales de 10 a 20 SBU		
TOTAL	5	100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Inspector de Trabajo.

Gráfico Nro. 17 Pregunta 4



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Inspector de Trabajo.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 60% de Inspectores de Trabajo manifiestan que el empleador que contrate trabajadores migratorios indocumentados recibirá una sanción pecuniaria de 10 salarios básicos unificados. Mientras que el 40% de Inspectores de Trabajo manifiestan que el empleador que contrate trabajadores migratorios indocumentados no recibirá ninguna sanción a menos que incumpla obligaciones patronales y se le sancionará con 10 a 20 salarios básicos unificados.

Pregunta 5.- En caso de evidenciar violación a derechos laborales fundamentales. ¿Cuál es el procedimiento que ustedes realizan?

Tabla Nro. 21 Pregunta 5

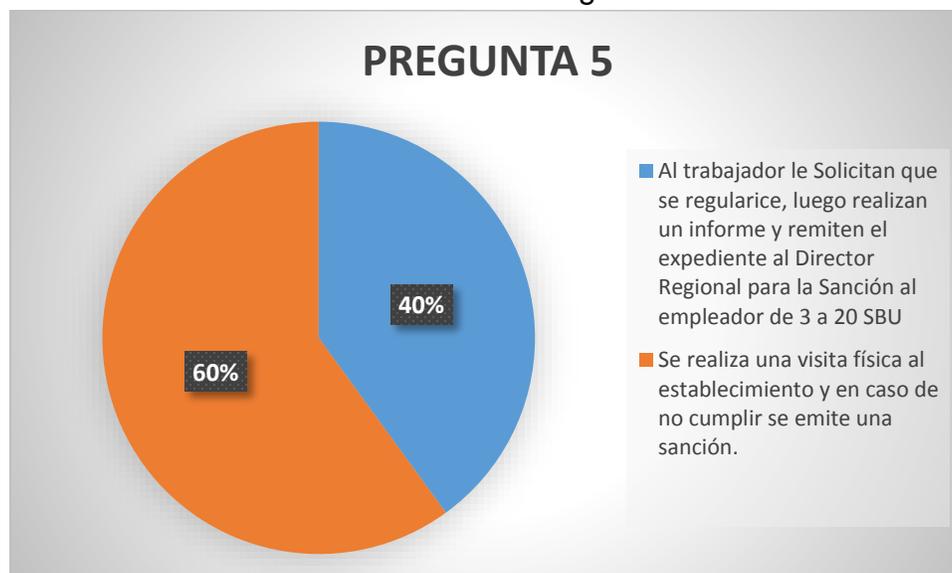
PROCEDIMIENTO	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
Al trabajador le solicitan que se regularice, luego realizan un informe y	2	40%

remiten el expediente al Director Regional para la Sanción al empleador de 3 a 20 SBU		
Se realiza una visita física al establecimiento y en caso de no cumplir se emite una sanción.	3	60%
TOTAL	5	100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Inspector de Trabajo.

Gráfico Nro. 18 Pregunta 5



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Entrevista a Inspector de Trabajo.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 60% de Inspectores de Trabajo manifiestan que en caso de evidenciar violación a derechos laborales fundamentales realizan una visita física al establecimiento y en caso de no cumplir se emite una sanción. Mientras que el 40% de Inspectores de Trabajo manifiestan que en caso de evidenciar violación a derechos laborales fundamentales al trabajador le solicitan que se regularice, luego realizan un informe y remiten el expediente al Director Regional para la Sanción al empleador de 3 a 20 SBU.

Pregunta 6.- ¿Cuál es la infracción atribuida al empleador por incumplimiento de obligaciones laborales? ¿Por qué?

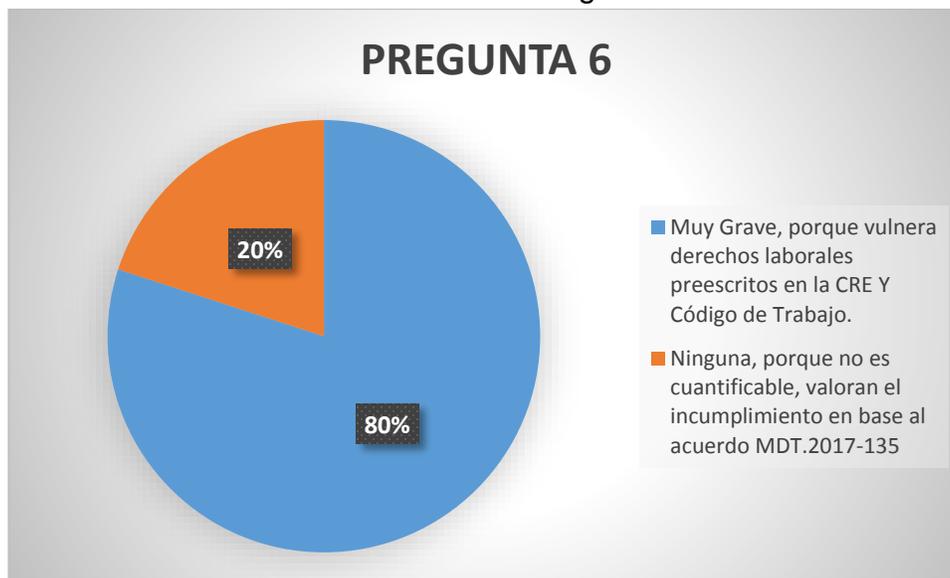
Tabla Nro. 22 Pregunta 6

ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	¿POR QUÉ?	PORCENTAJES
LEVE	0		0 %
GRAVE	0		0%
MUY GRAVE	4	Vulnera derechos laborales prescritos en la CRE Y Código de Trabajo.	80%
NINGUNA	1	No es cuantificable, valoran el incumplimiento en base al acuerdo MDT.2017-135.	20%
TOTAL	5		100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Inspector de Trabajo.

Gráfico Nro. 19 Pregunta 6



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Inspector de Trabajo.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 80% de Inspectores de Trabajo manifiestan que la infracción atribuida al empleador por incumplimiento de obligaciones laborales es muy grave porque vulnera derechos laborales prescritos en la CRE Y Código de Trabajo. Mientras que el 20% de Inspectores de Trabajo manifiestan que no hay ninguna

infracción atribuida al empleador por incumplimiento de obligaciones laborales porque no es cuantificable, valoran el incumplimiento en base al acuerdo MDT.2017-135.

Pregunta 7.- ¿Cuál es la multa por la reincidencia de infracciones que se produjeren dentro de un periodo de un año por parte del empleador?

Tabla Nro. 23 Pregunta 7

MULTA	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
Doble de la sanción impuesta que no sobrepase los 20 SBU.	5	100%
N/R	0	0%
TOTAL	5	100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Inspector de Trabajo.

Gráfico Nro. 20 Pregunta 7



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Inspector de Trabajo.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 100% de Inspectores de Trabajo manifiestan que la multa por la reincidencia de infracciones que se produjeren dentro de un periodo de un año por parte del empleador es el doble de la sanción impuesta que no sobrepase los 20 salarios básicos unificados.

**Pregunta 8.- ¿Se toma en cuenta la situación migratoria de los trabajadores migratorios dentro de las resoluciones administrativas tomadas por su autoridad?
¿Por qué?**

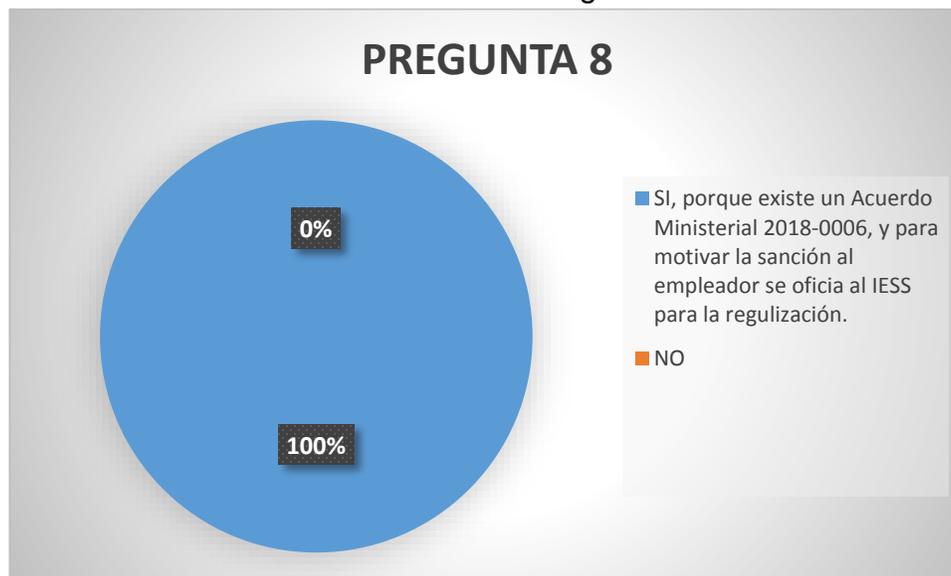
Tabla Nro. 24 Pregunta 8

ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	¿POR QUÉ?	PORCENTAJES
SI	5	Existe un Acuerdo Ministerial 2018-0006, y para motivar la sanción al empleador se oficia al IESS para la regularización.	100 %
NO	0		0%
TOTAL	5		100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Inspector de Trabajo.

Gráfico Nro. 21 Pregunta 8



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Inspector de Trabajo.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 100% de Inspectores de Trabajo manifiestan que SI toman en cuenta la situación migratoria de los trabajadores dentro de las resoluciones administrativas tomadas por su autoridad porque existe un Acuerdo Ministerial 2018-

0006, y para motivar la sanción al empleador se oficia al IESS para cumplir y regularizar a los trabajadores.

Pregunta 9.- Luego de conocer la contratación de un trabajador migratorio indocumentado, ¿Usted notifica el hecho a Migración y Por qué?

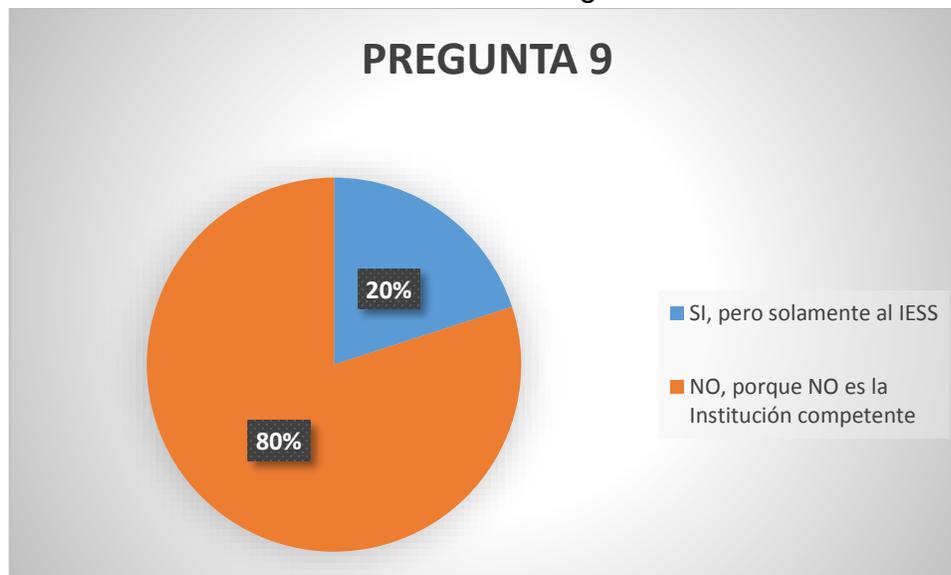
Tabla Nro. 25 Pregunta 9

ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	¿POR QUÉ?	PORCENTAJES
SI	1	Pero solamente al IESS	20 %
NO	4	NO es la Institución competente.	80%
TOTAL	5		100%

Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Inspector de Trabajo.

Gráfico Nro. 22 Pregunta 9



Elaborado por: Cinthya Analía Miranda Espinoza.

Fuente: Encuesta a Inspector de Trabajo.

INTERPRETACIÓN

Con los resultados se establece que el 80% de Inspectores de Trabajo manifiestan que no notifican el hecho a Migración porque NO es la Institución competente. Mientras que el 20% de Inspectores de Trabajo manifiestan que SI, pero solamente al IESS.