



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

POSTGRADO MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL

**“SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE ASOCIACIÓN,
SINDICATO Y COMITÉ DE EMPRESA.”**

TESINA PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE MAGISTER EN DERECHO EMPRESARIAL.

AUTORA:

Dra. Mariana de Jesús Román

DIRECTOR:

Dr. Patricio Baca Mancheno

Loja, 2010

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Las ideas emitidas en el contenido del presente informe final de investigación, son de exclusiva responsabilidad de su autora.

.....
Dra. Mariana de Jesús Román

CESIÓN DE DERECHOS DE TESIS

Yo, **Dra. Mariana de Jesús Román**, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja, que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

.....
Dra. Mariana de Jesús Román
AUTORA

Dr. Patricio Baca Mancheno
DOCENTE-DIRECTOR DE LA TESINA

C E R T I F I C A :

Que el presente trabajo de investigación, realizado por la alumna Dra. Mariana de Jesús Román, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Loja, marzo de 2010

Dr. Patricio Baca Mancheno
DIRECTOR DE TESINA

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de gratitud infinita a la muy prestigiada Universidad Técnica Particular de Loja, y en especial a su Escuela de Ciencias Jurídicas, en la persona de sus dignísimas autoridades.

Así mismo, expreso mi agradecimiento perenne a todos y cada uno de los brillantes docentes que nos impartieron sus sabios conocimientos en la Maestría en Derecho Empresarial. Especialmente expreso mi especial agradecimiento al Dr. Patricio Baca Mancheno, por su colaboración al éxito de este trabajo en calidad de Director de Tesina.

Rindo también homenaje de gratitud a toda mi familia, que son la razón fundamental de mi sed de superación.

Mariana de Jesús

ESQUEMA DE CONTENIDOS

HOJAS PRELIMINARES
ESQUEMA DE CONTENIDOS
INTRODUCCION

CAPÍTULO I

1. GENERALIDADES

- 1.1. Definición y origen de asociación, sindicato y comité de empresa.
- 1.2. El derecho de asociarse es una libertad que consagra nuestra Constitución de la República del Ecuador.
- 1.3. La contratación colectiva tanto en el sector público como privado.
- 1.4. Las organizaciones clasistas de obreros y empleados en el Ecuador.

CAPÍTULO II

2. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN A FAVOR DE EMPLEADOS Y TRABAJADORES.

- 2.1. Los sindicatos de trabajadores o asociaciones de profesionales y el comité de empresa como personas jurídicas con representación jurídica-legal.
- 2.2. Función que ejerce y representa la asociación, sindicato y comité de empresa al socio trabajador.
- 2.3. Semejanzas y diferencias entre asociación, sindicato y comité de empresa en el Ecuador.
- 2.4. El desarrollo del sindicalismo, asociación y comité de empresa en nuestro país.

CAPÍTULO III

3.- CONQUISTAS Y DERECHOS.

- 3.1. El sindicalismo del trabajador con la asociación profesional de profesionales.
- 3.2. Las asociaciones y federaciones independientes de los empleados.
- 3.3. Derechos profesionales y sindicalismo.
- 3.4. La intromisión política y de gobierno en el desarrollo sindical y asociaciones de profesionales.

CAPÍTULO IV

4.- PROTECCIÓN LEGAL

- 4.1. La organización de trabajadores y empleados protegidos por una sola organización.
- 4.2. La Constitución Política del Estado Ecuatoriano y la Organización Internacional.
- 4.3. Sustento jurídico-legal de la asociación profesional, sindicato, comité de empresa y empleador o asociación de empleadores.
- 4.4. La Ley del Trabajo en protección de los derechos de empleadores y empleados-trabajadores: Paro y huelga.

CAPÍTULO V

5.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- 5.1. Conclusiones de orden laboral.
- 5.2. Conclusiones de orden legal.
- 5.3. Recomendaciones de orden laboral.
- 5.4. Recomendaciones de orden legal.

BIBLIOGRAFÍA

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

El derecho de asociación, como se observará en el presente estudio, responde al instinto gregario del ser humano, y es precisamente a través de la cohesión de los grupos humanos basadas en dicha acción instintiva, que se ha conseguido aunar el esfuerzo conjunto de los hombres y mujeres para conquistar el desarrollo paulatino de las sociedades, hasta llegar a las complejas formas corporativas que observamos en la actualidad, y que tienen incidencia en todos los espacios de vida de la persona, y especialmente en los emporios productivos, y de forma concreta en el sector laboral, que como bien sabemos, se constituye en el ente protagónico de la generación de riqueza y del hacer empresarial contemporáneo.

La asociación de los trabajadores bajo sus diversas formas, tiene su base jurídica primaria en el derecho internacional, a partir de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre proclamada por la Organización de las Naciones Unidas, y especialmente del Convenio No. 98 de la Organización Internacional del Trabajo, amén de todo un conjunto de instrumentos internacionales coherentes con el mencionado derecho, lo que ha conllevado, como es natural, a que en nuestro derecho constitucional tradicionalmente se reconozca esta garantía primaria de los obreros, cada vez con mayor énfasis, pese a la tendencia de la burguesía y de los gobiernos de turno que responden a dicha clase social, a afectar al sindicalismo y a la organización obrera, en la que siempre ha visto a los enemigos naturales del sistema de injusticia social caracterizado por la explotación del hombre por el hombre. Además, el derecho de asociación se reconoce en forma pormenorizada en el Código del Trabajo, dando lugar a la existencia de asociaciones de trabajadores, asociaciones profesionales, sindicatos, comités de empresa, confederaciones y federaciones, lo que ha permitido que se genere un exceso de

representación laboral, que afecta en forma sustancial a la unidad de la clase de obrera y por ende a la capacidad de acción para el ejercicio de la defensa de sus intereses, así como también se ha procedido a la caotización de los procesos de negociación colectiva, aún más cuando en el Código del Trabajo, se exige que sea el comité de empresa el órgano de representación indispensable en materia de negociación colectiva, solamente en el sector público, dando la atribución para que sea la asociación mayoritaria de trabajadores en el sector privado, quien represente a los obreros en la negociación de contratos y conflictos colectivos, lo que coloca en estado de inseguridad jurídica no solamente a los trabajadores, sino también a los empleadores.

Sobre la base de la inquietud descrita en líneas anteriores es que he optado por elaborar mi tesina previa a la graduación de magister en derecho empresarial con el tema: "SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE ASOCIACIÓN, SINDICATO Y COMITÉ DE EMPRESA", términos en los que pretendo brindar una idea general sobre la problemática de estudio. La sistematización de los contenidos inherentes a este trabajo se ha realizado a través de cinco capítulos que se refieren a lo siguiente:

En el primer capítulo abordo el estudio de algunas generalidades sobre el problema de investigación, partiendo de las definiciones científicas de asociación, sindicato y comité de empresa, y realizando un pormenorizado estudio del derecho de asociación en el marco del derecho internacional y de nuestra legislación constitucional, analizando además la contratación colectiva en los sectores público y privado, así como también las organizaciones de obreros y empleados en el Ecuador.

En el capítulo segundo, estudio lo concerniente al derecho de asociación en nuestra legislación a favor de empleados y trabajadores, refiriéndome a la personalidad jurídica de asociaciones, sindicatos y comités de empresa

en el Ecuador, las funciones que competen a dichos órganos de representación laboral, así como también determinando en forma clara y concisa lo que respecta a las semejanzas y diferencias que existen entre la asociación, el sindicato y el comité de empresa, a partir de su naturaleza jurídica y las funciones que les corresponden en el marco de la representación de los obreros. Esto se complementa con el análisis del desarrollo del sindicalismo, asociaciones y comité de empresa en el Ecuador.

En el capítulo tercero se analiza las conquistas y derechos a que ha dado lugar el sindicalismo en nuestro país, realizando además un análisis en función del sindicalismo y la asociación profesional de profesionales; se estudia también el accionar de las asociaciones y federaciones independientes de empleador, derechos profesionales y sindicalismo, y la intromisión política y de gobierno en el desarrollo sindical y asociaciones de profesionales.

Luego, en el capítulo cuarto se estudia lo relacionado a la protección legal de las organizaciones de trabajadores y empleadores, promoviendo la idea de la representación unificada de los trabajadores frente a su empleador o patrono, esto, sin perjuicio de la conformación de federaciones o confederaciones. Se hace mención especial a la legislación que protege el derecho de asociación en el ámbito nacional e internacional, y finalmente se trata sobre la protección de los empleadores y empleados en cuanto a la negociación colectiva, al paro y a la huelga.

Finalmente, me permito elaborar las conclusiones de orden laboral y legal, a las que se ha podido llegar mediante el desarrollo del presente estudio, así como también en cuanto a las recomendaciones de orden legal y laboral, con las que puedo contribuir en base al desarrollo de la presente tesina.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES

1.1. DEFINICIÓN Y ORIGEN DE ASOCIACIÓN, SINDICATO Y COMITÉ DE EMPRESA.

Para cimentar adecuadamente la presente investigación, estimo oportuno partir de algunos conceptos doctrinarios en relación con el término TRABAJO que constituye tema central de la misma:

Según el Dr. Guillermo Cabanellas de Torres, conceptúa al trabajo como: "El esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. | Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. | Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud. | Obra. | Labor. | Tarea. | Faena. | Empleo, puesto, destino. | Cargo, oficio, profesión. | Solicitud, intento, propósito. | Desvelo, cuidado. | Dificultad, inconvenientes, obstáculo. | Perjuicio, molestia. | Penalidad, hecho desfavorable o desgraciado. | Operación de máquina, aparato, utensilio o herramienta aplicada a un fin. | Resultado contrario a su eficacia o solidez, proveniente del esfuerzo o de la acción de un vehículo, mecanismo u otro cuerpo sujeto a iguales efectos físicos. | En la jerga, prisión o cárcel; y antaño, galeras."¹

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, "sin discrepancias importantes el "*travail*" (francés e italiano) y el "*trabalho*" (portugués) deriva de indudables voces latinas, con la idea de sujeción y de penoso. Para unos proviene de *trabs*, *trabis* = traba; por el trabajo es la traba o sujeción del hombre. Para la Academia Española, el origen es también latino: de *tripalium*, aparato para sujetar las caballerías, voz formada de *tripalis*, algo de tres palos."²

¹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII, 27ava Edición, Edit. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2002, p. 401.

² DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Madrid, Edición 2006.

Las acepciones de mayor interés para el Derecho y campos afines, debe ampliarse con el concepto del trabajo en dos aspectos de complicada separación: el económico y el laboral. Todo hombre, por la ley propia de la naturaleza, que sólo limitadamente y en pueblos indolentes, con necesidades mínimas o de natural fertilidad, brinda productos bastantes sin esfuerzo humano, ha de trabajar para obtener la subsistencia; y aunque la máquina obra al fin del trabajo intelectual de quien la concibe y mejora y del material del que fabrica, alivia en buena parte cuanto de penoso tenía el trabajo antiguamente, no podrá eliminarse por complejo; puesto que, a más de esas imprescindibles tareas de hacer las máquinas, está la de ponerlas en actividad, cuidarlas y repararlas; aparte de la eterna incógnita, de conocimiento imposible, que pende sobre el mundo y la aplicación de las fuerzas del hombre para dirigirlo y aprovecharlo.

Para Barcia, el trabajo "es la profesión universal del hombre; pues, aquel constituye el empleo natural de nuestras fuerzas y aptitudes; en su consecuencia, trabaja el sabio, trabaja el ignorante, trabaja el rico, trabaja el pobre. Se percibe en esa perspectiva una identidad tal entre trabajo y vida, que permitiría concluir que hasta el indolente trabaja; puesto que respira, se alimenta y duerme..."³

Sin embargo, en la línea de las actividades socialmente positivas, Garriguet expone cuatro acepciones de la voz trabajo, en el proceso de la producción:

- a) El ejercicio de la actividad, cualquiera sea su esfera y forma; desde el momento en que el hombre despliega actividad, hay trabajo;

³ CITADO POR CABANELLAS; Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Quita Edición, Tomo VI, Edit., Heliasta, Argentina, 1992, p. 1701.

- b) Económicamente, el trabajo constituye el esfuerzo más o menos penoso impuesto al hombre para producir un objeto útil, que satisface sus necesidades o las ajenas;
- c) Cual medio ordinario para procurarse las cosas necesarias a la vida;
- d) El objeto creado, la utilidad conseguida; el producto, la obra.

Refiriéndome de manera estricta al campo del derecho laboral, en la más estricta significación jurídica, el trabajo implica la prestación realizada a otro, mediante contrato de acuerdo tácito de voluntades, a cambio de una remuneración por tal concepto, y en situación de subordinación y dependencia. Para hablar de trabajo en esta esfera, se requiere la situación de obligatoriedad, libremente consentida por las partes; aunque persista la desigualdad entre quien necesita ganar su sustento y el que puede elegir sus servidores o auxiliares. Con tales premisas existe trabajo, aunque no se despliegue realmente esfuerzo físico o intelectual; como en los casos de modelos, vigilantes, comparsas, suplentes a la espera de actuar y otros casos en que el individuo se reduce a hacer acto de presencia o se coloca en disposición de prestar el servicio, no efectivo por motivos ajenos a su voluntad.

En mi criterio, el trabajo consiste en toda actividad humana desplegada en aras de la producción de bienes o servicios destinados a satisfacer sus propias necesidades o las de sus semejantes. Esta actividad determina su modo de vida, y tiende a agudizar las destrezas de la persona en una determinada actividad u oficio, dando como producto una remuneración o una utilidad que le permite la satisfacción de sus necesidades básicas.

Sin lugar a dudas, el trabajo del hombre, ha jugado un papel protagónico en el desarrollo histórico del Estado, pues las formas en relación a las

cuales ha evolucionado la actividad laboral son precisamente el factor determinante de los modos de producción que se han sucedido en la historia de la humanidad.

La comunidad primitiva se caracteriza primeramente por el escasísimo grado de desarrollo, que en todos los aspectos, presentaban los grupos humanos de aquella época, así como por la no existencia del Estado como máxima organización social. En los primeros tiempos, los grupos homínidos vagaban por diversos lugares según les conduzca su instinto de supervivencia y la constante búsqueda de alimento y de refugio contra las inclemencias de la naturaleza y las hambrientas fieras prehistóricas. En esta época no se puede hablar propiamente del trabajo en el sentido real de su concepto, pues no existe el ánimo deliberado de producir bienes que les permitan mejorar sus condiciones de vida.

En los primeros períodos de la comunidad primitiva los grupos humanos viven de la recolección de frutos silvestres, tareas que generalmente corresponden a las mujeres, mientras los hombres atienden la crianza de los hijos y otras tareas domésticas. Luego, cuando el hombre fue capaz de fabricar armas rudimentarias y absolutamente elementales, empezaron a tener trascendencia la pesca y la caza, lo que permitió cambiar sustancialmente la fuente de alimentación de la comunidad primitiva, y consecuentemente lograr un mayor grado de desarrollo cerebral, que le condujo a conseguir algunos adelantos que beneficiaron el desarrollo definitivo del hombre de la época, como son por ejemplo el descubrimiento del fuego, de la rueda, la agricultura y la domesticación de animales, lo que obviamente dio lugar al apareamiento de la ganadería, y consecuentemente dio lugar a la primera gran división del trabajo.

El trabajo agrícola en la comunidad primitiva, en un principio era muy precario debido a lo rudimentario de los instrumentos de producción y a los

escasos conocimientos y experiencias que en este campo tenía el hombre de la época. La principal característica de esta época es el trabajo colectivo y la poca producción que en muchos casos ni siquiera alcanzaba para cubrir las necesidades de alimentación de la comunidad. Con el apareamiento de la domesticación de animales y la ganadería, se establece la primera gran división social del trabajo, así, mientras unas eran tribus de agricultores, otras tribus se dedicaban a la ganadería, entonces empezó el intercambio de productos, los unos proveían de productos agrícolas y los otros de bienes provenientes del ganado (carne, leche, lana, etc.). La forma comercial era el trueque, es decir, el cambio de un producto con otro según las necesidades de la comunidad.

El perfeccionamiento de los instrumentos de producción, así como las experiencias y conocimientos que llegaron a tener los hombres en el estadio superior de la comunidad primitiva, originó remanentes en la producción, es decir, se llegó a producir más allá de las necesidades de la tribu, dando lugar a la apropiación de esos remanentes por parte de los jefes y sacerdotes del grupo, es decir, empieza a aparecer la propiedad privada, y consecuentemente la acumulación de riqueza por parte de unos y el empobrecimiento de los otros que por diversos medios empezaron a ser objeto de inmisericorde explotación y esclavizamiento. Este asunto se agravó, cuando se empezaron a idear y fabricar armas para la guerra, dando lugar al enfrentamiento entre tribus, saqueando a los vencidos, apropiándose de sus bienes y convirtiéndolos en esclavos a fin de aprovechar su fuerza de trabajo, lo que obviamente aceleró el proceso de acumulación de riqueza y la desigualdad social, dando lugar a la sociedad de clases. He allí las principales causas de descomposición de la sociedad primitiva, y de aparición del esclavismo como nuevo modo de producción.

En el modo de producción esclavista, la clase dominante (los esclavistas), sienten la necesidad de cimentar la dominación, que hasta entonces se

basaba en un derecho natural, en un órgano más poderoso e indiscutible, así como de crear un cuerpo especializado en garantizar el ejercicio del poder de aquella institución suprema. Es así como aparece el Estado y el Derecho, como bases fundamentales de la nueva sociedad esclavista, y se crean también los ejércitos, como forma de garantizar el poder coercitivo del ente estatal y el orden de injusticia social que propugnaban los dueños del poder.

El trabajo durante la época esclavista, se caracteriza por la más injusta de las explotaciones, donde se obliga a las masas esclavizadas, a trabajar sin descanso, para generar riqueza para los amos, quienes a cambio les daban una mínima e indispensable alimentación y otros insignificantes bienes para la satisfacción de sus crecientes necesidades. El papel del trabajo de los esclavos, entendido en el sentido de generar una altísima producción, especialmente agrícola, da lugar a un vertiginoso crecimiento de la riqueza de la clase esclavista, quienes a su vez nutren y procuran el fortalecimiento del Estado como ente de poder (especialmente coercitivo) a favor de sus protervos intereses.

Las rebeliones de los esclavos dan lugar al debilitamiento paulatino del modo de producción esclavista, y a la aparición de un nuevo orden estructural de la sociedad caracterizado por un modo de producción distinto, donde la relación de trabajo, se da con la participación de los siervos de la gleba, que aportaban su fuerza de trabajo y los señores feudales que eran dueños de los medios de producción, concretamente la tierra. En este orden, se instaura una nueva forma de esclavitud encubierta, donde los dueños de la tierra explotan inmisericordemente el trabajo de los siervos, y éstos reciben a cambio únicamente un pequeño pedazo de tierra, en muchos casos árida, donde deben producir lo necesario para su subsistencia; esto es lo que en el Ecuador se dio en llamar el huasipungo.

El papel del trabajo en el Estado feudalista, igualmente resulta vital, pues con base en la explotación inhumana de los siervos de la gleba, se sustentan los Estados medievales, e incluso, como la historia nos muestra, se logran constituir grandes imperios con base en cruentas y costosas guerras, que obviamente eran pagadas con el producto del trabajo de los millones de siervos de la gleba que se hallaban atados a los campos de cultivo, con tenebrosas estrategias, fomentadas muchas veces desde los mismos antros clericales y su activa e interesada participación en la dominación feudal.

Posteriormente, en el modo de producción capitalista la relación laboral, asume otras características entre las que principalmente se destaca la liberación de los siervos de la gleba, quienes se convierten en asalariados que venden su fuerza de trabajo a la clase burguesa que es la dueña de los medios de producción. El papel del trabajo en esta fase de desarrollo histórico de la humanidad, cumple una importantísima función frente al Estado, que establece políticas de tributación para su fortalecimiento económico, asumiendo un papel más humanista, con una base de derecho que empieza reconociendo ciertas garantías a las masas proletarias, como medio de conciliación de la lucha de clases.

Es así, como el derecho laboral, cobra una importancia protagónica, y le asigna al Estado la tarea de tutelar los derechos de los trabajadores, determinando paralelamente las obligaciones de aquellos con respecto a sus patronos o empleadores.

Lo anotado, constituye una breve referencia histórica en relación al papel del trabajo enmarcado en la evolución histórica del Estado.

Ahora, en cuanto a la tendencia natural de los trabajadores a asociarse, en virtud primeramente de un concepto de clase social, y luego en torno a

determinados caracteres comunes de ciertos grupos laboral, es preciso hacer las siguientes anotaciones:

En primer lugar es necesario tener claro, que para las primeras organizaciones de carácter laboral que se identifican en la historia, por razones obvias no se pueden determinar diferencias notorias entre lo que constituye la asociación, el sindicato y el comité de empresa, toda vez que ni siquiera existe la asociación como concepto político definido, y menos la existencia de la empresa en su moderno significado, o también de la asociación de trabajadores como medio de representación laboral para negociar con los empleadores. Simplemente se empieza a manifestar la asociación como una tendencia laboral de los obreros para tener mayor capacidad en cuanto a defensa de sus precarios derechos y conquistas.

En la Biblia, a la que me refiero aquí en cuanto a libro histórico, encontramos en "El Éxodo", en el relato de la instauración de la teocracia en Israel, la promulgación de la "Ley" que contiene vinculadas las prescripciones religiosas y las de ordenamiento social, disposiciones relativas al trabajo y especialmente al imperio de la justicia y equitativa distribución de los bienes, como las que se refiere al respeto al extranjero; el préstamo sin intereses al compatriota y al indigente; liberación de los esclavos; las instituciones del descanso y del año sabático en que se ha de dejar los frutos de la tierra para los indigentes; el año jubilar en que se da una redistribución de las tierras. En la Biblia, Éxodo 36.4, se alude a la responsabilidad de los trabajadores en su labor, que rechazaron el exceso de dones para la erección del santuario; en el Levítico se prescribe que el salario del trabajador no se ha de retener hasta el día siguiente, lo que se repite en el Deuteronomio "no explotarás al asalariado humilde y pobre, sea de tus hermanos o extranjero que vive contigo, el mismo día pagarás

el precio de su labor antes del ocaso del sol, ya que es pobre: no sea que invoque contra ti al Señor, y se te considere como pecado."⁴

Y encontramos el eco de estas prescripciones en los libros históricos, sapienciales y especialmente en los profetas.

Algunos opinan que el Rey Salomón estableció sociedades obreras, en la construcción del templo de Jerusalén, fundándose en el Libro III de los Reyes, Cap. 5,15-16 (Vulgata) o Libro I de la Biblia Hebrea. Sin embargo del texto lo que se desprende más bien es que se trataba de una organización de las labores, designándose a los prefectos y sus oficiales que dirigían los distintos trabajos. Hace mención también el Libro de los Reyes a que el trabajo que se realizaba en el Líbano en el corte de los árboles para madera, se hacía por turnos a fin de que los obreros estuviesen dos meses en su casa y un mes fuera.

"En Grecia existían asociaciones obreras llamadas asociaciones de camaradas o amigos. La primera legislación se encuentra en las Leyes de Solón que fue Arconte en 594 a.C. La Ley permitía que las asociaciones se dieran reglamentos propios, siempre que no fueran contrarios a las leyes del Estado."⁵

"En Roma conocemos los "Collegia", organizaciones de trabajadores por oficios, acordes con la economía de la época, cuya producción era de tipo artesanal. Se sabe que en los primeros tiempos de Numa, 716 a.C., éste fundó ocho Collegia: músicos, orfebres, carpinteros, tintoreros, zapateros, curtidores, herreros y alfareros. En tiempo del rey Servio Tulio -579 a.C.- se habla de tres: carpinteros, trabajadores de bronce y cobre y flautistas o trompeteros. En tiempo de Trajano, se contaban 32 Collegia."⁶

⁴ LA BIBLIA, Antiguo Testamento, Deuteronomio.

⁵ ROBALINO B., Isabel, Manual de Derecho del Trabajo, Edit. Fundación Antonio Quevedo, Quito, 1998, p. 8-9.

⁶ Ibidem, p. 9.

Se conocen en la Roma antigua dos clases: los colegios públicos y los privados. Los primeros, que se diferenciaban del pueblo y gozaban de especiales privilegios, eran cuatro: *Navicularii* (marinos); *pistores* (panaderos); *suarii* (negociantes de cerdos) y *calcis coctores et vectores* (preparadores y transportadores de cal). En los privados se cuentan los de los banqueros o colocadores de dinero, carpinteros, canteros y marmolistas, textiles, negociadores de vino, médicos y profesores. Por lo que vemos que los "Collegia" abarcaban tanto a los artesanos -productores- como a comerciantes.

Los estatutos eran formulados por los miembros de los "Collegia", no pudiendo ser contrarios al orden público. Requerían autorización oficial para su fundación y su disolución y podían también ser disueltos por la autoridad. Los Colegios públicos dependían de ella. La política imperial intervino con frecuencia en la marcha de los colegios. Aprobados oficialmente gozaban de personería civil restringida. Se consideraban como persona incierta y no podían adquirir, poseer ni recibir legados.

Cada colegio (o collegia) tenía su dios o su genio tutelar. Tenían sede propia en la cual se celebraban las reuniones, se guardaba el "arca" y se realizaban los banquetes.

Una de sus principales funciones era la de atender a los funerales de sus miembros. Cuando el espíritu cristiano se propagó, se daban obras de mutuo apoyo entre los miembros de los "Collegia", como la adopción de huérfanos. No hay datos especiales sobre la intervención de estas asociaciones en el trabajo profesional.

Se pueden señalar casos de huelgas, como la de los panaderos de Magnesia, donde intervino el Gobernador, quien les obligó a volver al trabajo y les prohibió formar Colegios.

En la misma forma que los "Collegia" romanos, estos se implantaron en los lugares en que se implantó la civilización romana.

Los investigadores de la historia medieval se han preguntado acerca de una eventual continuidad o ruptura entre la antigüedad romana y la época de la Edad Media, siendo esta última la postura tradicional. Esto importa para el análisis de la persistencia o no de los "Collegia" romanos en la alta Edad Media y su influjo en las Corporaciones medievales.

Existen testimonios claros de la persistencia de Corporaciones al modo de los "Collegia" romanos en el imperio Bizantino de la alta Edad Media, "con fin económico fundamentalmente, gozando de un rígido monopolio y teniendo una formación profesional, pero bajo el estricto control del Estado, sin la opresión que se dio en el imperio Romano de los siglos IV y V".⁷

Se discute en cambio el vínculo con los "Collegia" en la Italia Bizantina, en la que según los testimonios del Papa Gregorio Magno subsiste el ordenamiento corporativo, restringido a los menesteres más humildes y gravosos, y aparece también su decadencia. Según la documentación de Roma y Ravena, de las que algunos hacen derivar la relación entre las corporaciones de Bizancio, las romanas y las medievales, otros deducen la ausencia de relación. Igual discrepancia se da al tratarse de la Italia Lombarda y de Francia. Las Corporaciones medievales fueron fruto de los nuevos tiempos, consecuencia de la creación de las ciudades (comunas) y que no hubieran podido darse en el régimen feudal, según el investigador Monti.

El sistema corporativo medieval sucumbe, definitivamente, con la Revolución Francesa, en la que triunfaron las tendencias individualistas y liberal que se venían formando desde el Renacimiento. Los nuevos

⁷ MONTI, Genaro María, CITADO POR ROBALINO BOLE, Isabel, Manual de Derecho del Trabajo, Edit. Fundación Antonio Quevedo, Quito, 1998, p. 10.

descubrimientos dan origen al maquinismo, dan lugar a la llamada revolución industrial, a nuevas formas de aprobación de los instrumentos de producción, a nuevas formas de relación en el trabajo, o sea, el capitalismo, que dará origen a la presencia de un proletariado obrero.

De una relación del trabajo autónoma como es la de la corporación medieval, unida a una producción de tipo manual, pasamos a fines del siglo XVIII -en Inglaterra podemos señalar la fecha de 1760- y los albores del siglo XIX, a una producción, con auxilio de la máquina, en serie. De la propiedad de los instrumentos de producción por aquellos que los utilizan, de aquellos que trabajan, pasamos a la disociación del capital y del trabajo. De una producción a la medida de las necesidades, una producción que toma en cuenta los requerimientos de los consumidores, el justo precio, la calidad, pasamos a un tipo de producción en que predomina, sobre el servicio, el interés de lucro. En la relación laboral individualista el trabajo se convierte en mercadería.

Es decir, desde siempre los empleadores trataron de afectar la asociación de los explotados, para evitar que de ello surjan alternativas políticas que puedan afectar los sistemas de explotación del hombre por el hombre, y atentar contra los órdenes de injusticia social y apropiación del trabajo ajeno, de manera que se promueve por parte de la clase dominante, agrupada esencialmente en relación con los intereses explotadores del trabajo obrero, una eternización de los sistemas vigentes, que promueven claros e inamovibles esquemas con respecto a la propiedad sobre los medios de producción y la naturaleza de las relaciones laborales.

Esto es lo que en términos breves se puede manifestar con respecto a los conceptos sustanciales del trabajo, así como también en relación con el origen histórico de las organizaciones laborales, que anteceden a los modernos conceptos gremiales de sindicato, asociación de trabajadores y

comité de empresa, que son las nomenclaturas más comunes en relación con las cuales se agrupan los trabajadores en búsqueda de garantizar una plena vigencia e inmanencia de sus derechos fundamentales.

1.2. EL DERECHO DE ASOCIARSE ES UNA LIBERTAD QUE CONSAGRA NUESTRA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

El hombre por su propia naturaleza de ser inteligente, es un ser gregario por excelencia, y de allí que desde los primeros escalones del desarrollo evolutivo de la humanidad, se identifica a la asociación primordial de las personas, como uno de los factores que ha permitido primeramente la sobrevivencia de la especie frente a una naturaleza hostil y plagada de peligros y dificultades, así como también ha dado lugar al desarrollo, pues como hemos visto en páginas anteriores, fue el trabajo comunitario, es decir, de todos los miembros aptos del clan y luego de la tribu, lo que permitió conseguir el sustento de los primeros grupos humanos. No debemos olvidar que de la misma vida asociativa de los primeros seres humanos, surgen las modernas y refinadas organizaciones sociales que observamos en la actualidad.

Aristóteles, el gran filósofo griego de la antigüedad, con toda razón señala “El hombre es un ser sociable por naturaleza; lo es más que la abeja y todos los animales que viven agrupados. La vida social es un imperioso mandato de la naturaleza. El primero que fundó una asociación política hizo a la humanidad el mayor de los beneficios, porque si el hombre, perfeccionado por la sociedad, es el primero de los animales, es también el último cuando vive sin leyes y sin justicia”⁸.

⁸ CITADO POR CHAVEZ DE BARRERA, Nelly, Derecho Laboral Aplicado, Edit. Universidad Central del Ecuador, Quito, Agosto del 2002, pág. 271.

Es decir, la asociación es una tendencia connatural al hombre, y como tal está presente en todas sus actividades, y principalmente en lo referente al trabajo, que es la práctica diaria a través de la cual aquel se prodiga del sustento necesario para sí mismo y para los suyos.

La misma autora citada anteriormente anota: “Puede decirse que las asociaciones de trabajadores, como expresión de clase, tienen su origen más conocido en los gremios y corporaciones de las edades antigua y media. Y la expresión “puede decirse” deja a salvo el recelo que suscita asignar la categoría de asociaciones de trabajadores a los gremios y corporaciones de esas edades porque ellas tuvieron más un carácter religioso que laboral. Pero, en cambio, desde aquellas épocas demostraron que el medio más idóneo y efectivo que tiene el ser humano para defender sus intereses, su espacio dentro de cualquier comunidad, llámese parroquia, ciudad, estado; sus intereses cualquiera que ellos sean, es la unión.”⁹

Es decir, que la asociación de los trabajadores, desde la perspectiva de Chávez de Barrera, no es una opción, sino una imperiosa necesidad en función de generar la fuerza social necesaria para ejercer la defensa de sus intereses en materia de derechos y conquistas.

El derecho a la asociación, que como garantía básica asiste a los obreros, parte de algunas concepciones inherentes al derecho humano del trabajo, como atributo básico que asiste a los hombres en atención a su naturaleza de seres inteligentes que viven en una comunidad en función de aspiraciones e intereses colectivos, que son catalizados a través del supremo representante social llamado Estado.

⁹ CHAVEZ DE BARRERA, Nelly, *Obra Citada*, págs.. 272-273.

En lo referente a la incidencia de los derechos humanos en el campo del trabajo, y especialmente en lo que tiene que ver con la asociación, debe hacerse alusión a lo que al respecto se estipula en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, la que textualmente dispone:

“Artículo 20.–1. Toda persona tiene derecho a la **libertad de reunión y de asociación pacíficas**.

–2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación...

Artículo 22.–Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23.–1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

–2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

–3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana, y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

-4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.*

Artículo 24.—Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25.—1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”¹⁰

De esta Declaración Universal de los Derechos del Hombre (y por ende de la mujer), surge sin duda, el carácter de derecho social y económico que le asignan todos los Estados del mundo al derecho al trabajo, que es considerado no solo como una garantía que debe asegurar el Estado a sus ciudadanos, sino como un deber de los ciudadanos para con su familia, con la sociedad y el mismo Estado.

Debe tenerse muy en cuenta, que en general el derecho a la libre reunión y asociación se consagra en el Art. 20.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; es decir, en principio todas las personas tienen una libertad plena para reunirse y asociarse en función de intereses comunes y actividades de diversa índole, e incluso, el mencionado instrumento internacional determina de forma expresa “que nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”, cuestión que considero sumamente

* El subrayado y las negrillas corresponden a la autora de esta tesina.

¹⁰ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE, Asamblea General de las Naciones Unidas, París, 10 de Diciembre de 1948.

acertada, pues el derecho de reunirse o asociarse es enteramente del libre albedrío de una persona, y por tanto, la obligatoriedad de pertenecer a una determinada asociación, como en muchos casos se pretende de parte de ciertos dirigentes gremiales, atenta de forma directa contra el derecho humano de libre asociación. Hago notar además, que siendo la mencionada Declaración Universal, la base sobre la que se erige la parte dogmática del constitucionalismo moderno, sobre todo en materia de derechos civiles, casi todas las constituciones del mundo, sin excluirse la nuestra, reconocen en forma expresa el derecho de las personas a la libertad de reunión y asociación, el que solamente suele ser afectado frente a la declaratoria de un estado de emergencia o de movilización, que en razón del bien común, y por causas extremas legalmente justificadas, afecta o restringe en forma muy temporal este derecho fundamental de las personas.

Se observa también que a partir de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, se le asignan ciertas garantías básicas consustanciales al derecho del trabajo, como son principalmente, el primero de la libertad de trabajo, es decir, que cada persona puede realizar, como los límites legales que imponga cada Estado, la actividad laboral que a bien tenga, y que le provea lo necesario para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia; de igual forma se reconoce como un derecho humano la garantía de la remuneración justa, es decir, el derecho a un salario que guarde relación con la actividad realizada, así como con las necesidades existenciales del trabajador. Se reconoce también el derecho a la equidad de la remuneración, bajo el principio de que a igual trabajo se debe dar igual remuneración. Se promueve también el esencial derecho a la estabilidad laboral, y se comprometen los países miembros de las Naciones Unidas, a fomentar la lucha contra el desempleo.

De igual manera se establece el derecho humano y sustancial a la organización de los trabajadores, en función de la defensa de sus intereses y aspiraciones. A este respecto vale anotar que dada la agresiva aplicación del modelo económico neoliberal en los últimos años y en el ámbito mundial, existe una tendencia de los Estados a combatir el sindicalismo y recortarle, mediante reformas constitucionales, cada vez en mayor grado su campo de acción. Esto obviamente, resulta contrario al derecho humano fundamental de la libre asociación sindical de los trabajadores en función de la defensa de sus inalienables derechos.

La asociación obrera surge como una organización social natural, erigida sobre la comunión de intereses y aspiraciones de un grupo obrero, y sobre la necesidad de presentar una estructura sólida que lleve a cabo acciones de vigilancia y control sobre el pleno ejercicio de los derechos individuales de los trabajadores que en ella se agrupan. Es por eso, un asunto muy obvio que la organización de trabajadores, constituye el primer antecedente de la negociación colectiva de asuntos laborales, en cuyo caso es la asociación obrera que representa a los trabajadores, quien en nombre de ellos realiza la negociación de carácter colectivo, es decir, el establecimiento de la forma y lineamientos sobre los que han de desarrollarse los contratos colectivos de trabajo, buscando siempre el respeto irrestricto a los derechos de los obreros, consagrados como derechos humanos, y a partir de allí reconocidos en los ordenamientos constitucionales de prácticamente todos los Estados del mundo, y de sus marcos jurídicos específicos en materia laboral.

A partir de las declaraciones de instrumentos internacionales, incluso tan primordiales como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, los ordenamientos constitucionales vigentes en nuestro país durante las últimas décadas, reconocen en forma plena el derecho a la asociación de

los trabajadores, aunque en el campo de la práctica, por razones de corte ideológico político de los gobiernos de turno, siempre ha existido la tendencia a menoscabar y afectar el sindicalismo en el Ecuador.

La actual Constitución de la República, vigente desde el 20 de octubre del año 2008, en su Art. 33, en forma expresa señala: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”¹¹

Conforme a la disposición constitucional anotada, se reconoce al trabajo la calidad de actividad humana fundamental, no solo para la propia satisfacción y desarrollo material y espiritual de la persona, sino también para la economía del Estado, de allí entonces la enorme importancia del trabajo para el equilibrio de la sociedad. Por esta razón, por principio constitucional, se garantiza a los trabajadores la absoluta inmanencia de sus derechos y la protección del Estado, de manera que permanezca incólume su dignidad en el ámbito de las relaciones laboral, que su trabajo le permita llevar a cabo una existencia decorosa, basada en una remuneración y retribución justa de su trabajo, el que se caracteriza por la libertad de elección y contratación que asiste a los trabajadores, en función de sus necesidades, intereses y legítimas aspiraciones.

Particularmente en cuanto al derecho de asociación de los trabajadores, la Constitución de la República del Ecuador, en el Título VI, Régimen de Desarrollo, Capítulo Sexto, Trabajo y Producción, Sección Primera, Formas de Organización de la Producción y su Gestión, en los Arts. 319 y 320 determinan los siguientes principios:

¹¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Gaceta Constitucional, Ecuador, Octubre de 2008, Art. 33.

“Art. 319.- Se reconocen diversas formas de organización de la producción en la economía, entre otras las comunitarias, cooperativas, empresariales, públicas o privadas, asociativas, familiares, domésticas, autónomas y mixtas.

El Estado promoverá las formas de producción que aseguren el buen vivir de la población y desincentivará aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza; alentará la producción que satisfaga la demanda interna y garantice una activa participación del Ecuador en el contexto internacional.

Art. 320.- En las diversas formas de organización de los procesos de producción se estimulará una gestión participativa, transparente y eficiente.

La producción, en cualquier de sus formas, se sujetará a principios y normas de calidad, sostenibilidad, productividad sistémica, valoración del trabajo y eficiencia económica y social.”¹²

A partir de esta declaración, queda muy claro, que el Estado protege las diversas formas de organización de los sistemas productivos, entre los que juegan un papel protagónico las relaciones laborales, que se estructuran en función de una determinada forma organizativa de la producción, que pueden ser de carácter comunitarias, cooperativas, empresariales, asociativas, familiares, domésticas, etc. Esto con el fin de promover la producción a los máximos niveles posibles, con el afán de asegurar la plena vigencia de los derechos al buen vivir de todos los sujetos involucrados en los procesos productivos. Así mismo se promueve la eliminación de todas las formas que afecten los derechos de los trabajadores, como era el caso del llamado trabajo por horas, de la

¹² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Gaceta Constitucional, Ecuador, Octubre de 2008, Arts. 319 y 320.

tercerización y de la intermediación laboral, que han sido formas de las relaciones de producción descalificadas en el actual gobierno.

Así mismo, de acuerdo a lo estipulado por el Art. 320 de la Constitución de la República del Ecuador, se determina el deber del Estado, de estimular una gestión productiva participativa, transparente y eficiente, obviamente a través de una participación plena, responsable y solidaria de todos los actores que intervienen en el proceso productivo, donde con certeza se destaca el sector de los trabajadores.

Como principio de la producción en el inciso segundo del Art. 320, se destaca la sujeción a la obligación de valoración del trabajo y eficiencia económica y social, es decir, que es indispensable retribuir adecuadamente a las personas que entregan su fuerza de trabajo en el proceso de producción, así como también se cuidará no solamente la rentabilidad empresarial, sino el aspecto social, que se traduce en el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores y su adecuada inclusión económica y social. Estos principios son sustanciales para lograr en un futuro mediano el establecimiento de una adecuada justicia social en el país, desde la perspectiva de dar a los trabajadores el lugar protagónico que merecen en el aparato productivo, siendo partícipes en términos de justicia de las utilidades que se generen en la gestión productiva.

En la Sección Tercera, de los ya mencionados título y capítulo de la Constitución de la República, se detalla el derecho a la asociación de los trabajadores, en el Art. 326, numerales 7, 8 y 9, que categóricamente señalan lo siguiente:

“Art. 326.- El derecho al trabajo de sustenta en los siguientes principios:...

- 7.- Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma se garantizará la organización de los empleadores.
- 8.- El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.
- 9.- Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.”¹³

De esta forma el Estado ecuatoriano reconoce el derecho de los trabajadores y trabajadoras, a organizarse libremente, es decir, que no requieren autorización de nadie para dicho cometido, y pueden hacerlo según su libertad de elección y albedrío; para este fin, podrán formar sindicatos, gremios, asociaciones y cualquier otra forma de organización reconocida por la ley, pudiendo afiliarse o desafiliarse de ellas según convenga a sus intereses. En forma paralela se garantiza la organización de los empleadores, en los términos lícitos que a ellos convenga.

De acuerdo al numeral 8 del Art. 326 del ordenamiento constitucional ecuatoriano, no solo que el Estado reconoce el derecho de las personas trabajadoras a asociarse, así como también de los empleadores, sino que también se compromete a estimular las correspondientes organizaciones, promoviendo en aquellas prácticas democráticas, participativas y transparentes, velando porque al interior de ellas se garanticen los

¹³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Gaceta Constitucional, Ecuador, Octubre de 2008, Art. 326, numerales 7, 8 y 9.

derechos de los asociados, y se produzca la debida alternabilidad en su dirección.

En el numeral 9 del Art. 326 de la Constitución de la República, en forma expresa se determina que para efectos de la relación laboral en materia de instituciones estatales, el sector laboral debe estar representado por una sola organización; es decir, en este caso se contradice lo señalado en el numeral 7 del mismo artículo, pues es evidente que en este caso no asiste la libertad de elección del trabajador para pertenecer a una asociación o a otra, sino que invariablemente debe estar afiliado a la organización única que representa a los trabajadores, cuestión que por otro lado puede resultar ventajosa, a fin de facilitar los procesos de negociación laboral, por ejemplo en materia de contratación colectiva. En cuanto a este aspecto considero que hubiera sido conveniente que el legislador constituyente determine también este principio, como lo contempla el Código del Trabajo, para el ámbito privado, donde para ciertos asuntos, como es por ejemplo el caso de la negociación de los contratos colectivos, los trabajadores deberán estar representados por una sola organización, pues de lo contrario resulta sumamente engorroso y hasta atentatorio al principio de igualdad, así como de celeridad y eficiencia, que debe observarse en tales casos, el llevar a cabo una negociación colectiva con diferentes organizaciones laborales dentro de una misma empresa. En este caso, considero, que para efectos de negociaciones de carácter colectivo, a partir del propio ordenamiento constitucional, debe considerarse la existencia de una sola, legal y legítima, organización laboral tanto en el ámbito público como en el privado.

Estos son los principales aspectos que se pueden anotar con respecto al derecho de asociación de los trabajadores, visto desde la perspectiva del derecho constitucional ecuatoriano.

1.3. LA CONTRATACIÓN COLECTIVA TANTO EN EL SECTOR PÚBLICO COMO PRIVADO.

Los primeros visos de pactos colectivos de trabajo, aunque no precisamente con la forma y características actuales, sin duda, pueden identificarse también en el nacimiento y acción misma de las primeras organizaciones laborales, que pueden ser reconocidas como tales, de que da noticia la historia.

Así por ejemplo en la antigua Grecia existieron ya las agrupaciones de camaradas o amigos, a las que entre otras cosas se les permitió en las leyes de Solón, el establecimiento de reglamentos propios, siempre que aquellos no guarden contradicción con las leyes del Estado.

De igual forma, los collegia de Roma, también se caracterizaron por ser organizaciones laborales donde se agrupaban los trabajadores según su oficio, generalmente de tipo artesanal, los que celebraban ciertos convenios con el Estado Romano, para proveer a la población de ciertos bienes y servicios. De forma muy similar, aunque con una ligera ventaja en cuanto al grado de desarrollo se puede identificar también a los Trade Marck, que como organizaciones de trabajadores existieron en Inglaterra.

En las primeras corporaciones de trabajadores, se encuentran algunos asuntos de suma importancia para las posteriores contrataciones colectivas que se perfeccionan en la segunda mitad del siglo XX, entre los que se debe destacar que la unión para fines dependientes de la función económica realizada por todos los miembros y la estabilidad e identidad en el tiempo, independientemente del cambio de los miembros se identifica a los gremios o corporaciones como asociaciones de personas que ejercen un mismo oficio, agrupadas en vista de obtener privilegios del príncipe, garantizando en cambio el ejercicio leal de la profesión u oficio. Esto último

considero que puede decirse de los gremios en su época tardía, no es sus inicios. Resulta entonces innegable que desde siempre la organizaciones de obreros o trabajadores, tuvo como objetivo esencial, conseguir las mejores garantías, como ente colectivo, para todos sus asociados, finalidad que se constituye en el motor impulsor de la moderna contratación colectiva que realizan las organizaciones o asociaciones sindicales de la edad contemporánea.

El desarrollo industrial que vino con el advenimiento del capitalismo a raíz de la revolución francesa, y que experimentó un enorme crecimiento hacia las últimas décadas del siglo XVIII y la primeras del siglo XIX, generó grandes emporios productivos en Europa y América del Norte, lo que como consecuencia inmediata dio lugar al apareamiento de enormes masas de trabajadores asalariados, conocidos como proletarios, y consecuentemente aparecieron las corporaciones de trabajadores que inicialmente luchaban como un gran gremio clasista, incluso de alcance mundial, así por ejemplo surgió la Internacional Obrera. Sin embargo, también existieron las organizaciones obreras menores, que luchaban por reivindicaciones específicas estrictamente dentro de su relación obrero-patronal. He aquí otro importante antecedente de la contratación colectiva.

Isabel Robalino Bolle, ubica el afianzamiento derecho colectivo del trabajo, en el último período del siglo XIX y comienzos del siglo XX: “Es en este período cuando comienza a afianzarse el derecho colectivo del trabajo a través de sus diversas instituciones. En Inglaterra el derecho de asociación profesional estaba reconocido desde 1824, pero siguió un período de persecución a las *trade unions* y fueron las leyes de 1871, 1875 y 1906, las que garantizaron el movimiento obrero. **El primer contrato colectivo se celebra en 1862** (Mario de la Cueva). En 1881 se establece la Federación Social Demócrata (Social Democratic Federation) y, en 1883, la Sociedad de los Fabianos, (promovida por Beatriz y Sydney Webb), que

da impulso al movimiento de los trabajadores, del que surgió en 1893 el Partido Laborista, aún cuando la autorización para que los sindicatos se ocupen de política ocurre únicamente en 1913.”¹⁴

En Alemania el sindicalismo se manifiesta a través de la contratación colectiva (Tarifvertrag) el Derecho del Trabajo. El primer contrato colectivo de importancia se celebra en 1873. En 1906 llegan a cuatro mil los contratos colectivos, y, en 1913, a 12.369. Su regulación, como fuente de derecho, se dará en 1918, ya que, inicialmente, fue un contrato creador de mutuas obligaciones, simplemente. Tuvo, sin embargo, una singular importancia en la creación del Derecho Laboral bajo sus dos formas: Betriebsvereinbarung (contrato de empresa), y Tarifvertrag (contrato tarifario = contrato colectivo).

La libertad de coalición se reconoció en Alemania en 1869, pero aún sin la debida protección legal. Es en la Primera Guerra Mundial, y a través de las revoluciones conexas, que se desarrolla el Derecho del Trabajo, especialmente, el colectivo. Son los sindicatos, mediante su unión y sus luchas, sus huelgas, los que constituyen los factores fundamentales para el afianzamiento de esta rama jurídica como, también mediante la contratación colectiva. Si bien existe la representación de los trabajadores en las empresas, a través del contrato colectivo, la regulación de la cogestión se produce en 1920 por medio de la Ley de Consejos de Empresa. Finalmente, en 1926, la ley establece las jurisdicciones especiales del trabajo, para todos los trabajadores, desarrollando las leyes dictadas al respecto en 1890 y 1904 para trabajadores de la industria y el comercio. Estas últimas regulaciones se dieron en base a los principios establecidos en el artículo 165 de la Constitución de Weimar, que reconoce también el derecho de huelga.

¹⁴ ROBALINO BOLLE, Isabel, Manual de Derecho del Trabajo, Segunda Edición, Fundación Antonio Quevedo, 1998, págs. 17 y 18.

La misma Dra. Robalino Bolle, recuerda que en Francia crecen las diversas federaciones de trabajadores en los últimos veinte años del siglo XIX. En 1882, la Federación Nacional de Sindicatos y Grupos Corporativos; en 1892, la Federación de Bolsas de Trabajo; y, en 1895, la Confederación General del Trabajo. En 1884 se reconoció el derecho de asociación y la personalidad jurídica de los sindicatos. Se derogó la Ley Chapelier y el Código Penal en cuanto se opongan a dicha Ley (Ley Waldeck-Rousseau).

En 1914 pueden señalarse, en la misma dirección de desarrollo, del derecho colectivo, los proyectos de ley sobre la contratación colectiva en Francia y, también en Suecia.

En Suiza, desde 1911, en el Código de Obligaciones, se establece la preeminencia del contrato colectivo.

En 1910, en el Ecuador, se crea la Confederación Nacional del Trabajo y la Unión General de Trabajadores, organizaciones que expusieron sólidas propuestas en torno al avance de la legislación en materia de contratación colectiva.

En cuanto a la definición, propiamente, de contratación colectiva, considero importante hacer las siguientes anotaciones:

La Real Academia de la Lengua Española, define al término “*contrato*” como “Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada.”¹⁵

El Dr. Guillermo Cabanellas de Torres, define al contrato en los siguientes términos: “El contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.”¹⁶

¹⁵ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Edit., 2005, Tomo II, p. 530.

El Art. 1137 del Código Civil argentino dice que “hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”.¹⁷

Con estas referencias semánticas, he podido formar mi criterio personal, en el sentido de que contrato, es una fórmula jurídica caracterizada por la manifestación formal de voluntad de dos o más personas, que se obligan a dar, hacer o dejar de hacer alguna cosa. Es decir, es un instrumento jurídico del cual nacen las obligaciones para las personas, en base a las declaraciones de voluntad realizadas formalmente por ellas, y que se constriñen a cumplir.

Para el profesor Mario de la Cueva, el contrato colectivo de trabajo es la “institución central del derecho colectivo.”¹⁸

Robalino Bolle, al respecto expresa: “Mediante el contrato colectivo son las partes que integran la empresa, los productores, trabajadores y empleadores, los que determinan las normas que han de regir en el futuro los contratos individuales del trabajo.”¹⁹

Sin embargo, el concepto más claro de contrato colectivo de trabajo es aquél que realiza el Art. 220 del Código del Trabajo, que expresa lo siguiente:

“Contrato o pacto colectivo es el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo

¹⁶ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, 27ava. Edición, Edit. Heliasta, Argentina, 2003, p. 392.

¹⁷ REPÚBLICA DE LA ARGENTINA, Código Civil, Ediciones Civitas, Buenos Aires, 2007, p. 251.

¹⁸ DE LA CUEVA, Mario, CITADO POR ROBALINO BOLLE, Isabel, Ob. Cit. p. 353.

¹⁹ ROBALINO BOLLE, Isabel, Ob. Cit., p. 353.

sucesivo, entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto.”²⁰

Entonces, el contrato colectivo no es otra cosa que la declaración de voluntad realizada formalmente entre uno o más empleadores, y una o más asociaciones de trabajadores, por medio de la cual se obligan a prestaciones mutuas y estipulan los lineamientos generales sobre los cuales en adelante han de establecerse los contratos individuales de trabajo.

La doctrina le atribuye algunos términos sinónimos al contrato colectivo de trabajo, así es como también se denomina convención colectiva del trabajo, pacto colectivo. Nuestra legislación adopta simplemente la denominación de contrato colectivo de trabajo, que también puede denominarse pacto colectivo, según la expresión del Art. 226 del Código del Trabajo.

La denominación “convención colectiva de trabajo”, según Robalino Bolle, “predomina en España, en Francia, y los tratadistas españoles la prefieren porque permite señalar la diferencia de naturaleza entre el contrato individual y el colectivo. Rafael Caldera en Venezuela la prefiere. La denominación utilizada en Alemania es la de “contrato” (Tarifvertrag), denominación en la que se pone el acento en la parte del contrato que suele ser históricamente, en todo caso, la predominante, o sea, la fijación de remuneraciones. En Italia se adopta el nombre de “contrato”. México ha adoptado el nombre de “contrato colectivo de trabajo”. La denominación en las otras legislaciones hispanoamericanas es diversa. “Convención” se utiliza en la Argentina, en Colombia, Venezuela. “Contrato” en Bolivia y Chile.”²¹

²⁰ CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a enero del 2010.

²¹ ROBALINO BOLLE, Isabel, Obra Citada, pág. 353.

Las principales características que pueden identificarse con respecto al contrato colectivo de trabajo, son las siguientes:

La primera característica del contrato colectivo de trabajo es la de ser una fórmula jurídica generadora de obligaciones para las partes que en él intervienen: por un lado uno o más patronos o empleadores y por otro una o más asociaciones de trabajadores u obreros. Generalmente las obligaciones se refieren a una relación de tipo laboral, donde la una parte contrata la mano de obra para un proceso productivo y se obliga a cumplir con las prestaciones remunerativas y otros beneficios conexos como la estabilidad, seguridad industrial, etc., en tanto la parte obrera se obliga a entregar su fuerza de trabajo, cumplir las tareas preestablecidas en los horarios que de común acuerdo se fijan, entre otras obligaciones claramente establecidas en la ley.

Otra característica importante del contrato colectivo de trabajo, es la de amparar a trabajadores miembros de una o más asociaciones compuestas por quince o más asociados. Precisamente de allí deriva su nombre.

Además, el contrato colectivo, se caracteriza por constituirse en instrumento guía de las características y compromisos sobre los que han de desarrollarse los contratos individuales de trabajo de las personas que se encuentran amparadas en la asociación que en representación de aquellas suscribe el contrato.

Esta fórmula contractual se encuentra plenamente reconocida por la ley laboral, de ella parte, y los compromisos que allí se formulan deben realizarse con arreglo estricto a ella. Ningún contrato colectivo puede contravenir disposiciones expresas del Código del Trabajo, ni puede implicar renuncia de ninguna clase a derechos laborales reconocidos en la ley, o a derechos adquiridos.

El contrato colectivo de trabajo, como instrumento legal de garantía de los derechos laborales, tiene su punto de partida en convenciones expresas a las que han llegado los Estados miembros de los países suscriptores de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, y de otros instrumentos jurídicos internacionales que tienen que ver con la contratación colectiva, en relación a los cuales han erigido sus normas específicas los diversos Estados.

Obviamente el contrato de trabajo, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho social, pues así se reconoce al derecho del trabajo, y tiene como finalidad esencial la salvaguarda irrestricta de los derechos de los trabajadores, además de las conquistas que en el proceso de negociación se pudiera lograr para los trabajadores que se encuentran representados por las asociaciones contratantes.

El contrato de trabajo esencialmente es creador de normas de derecho objetivo, que por excelencia se convierten en cláusulas absolutamente obligatorias para las partes si se encuentran ajustadas a la letra del derecho sustantivo laboral.

Si bien es obvio que el contrato colectivo de trabajo contiene una parte obligatoria, en la que se fijan derechos y obligaciones entre las partes que celebran el convenio, lo importante y lo que constituye su originalidad, es el carácter normativo del mismo. El contrato colectivo establece normas de derecho objetivo; según la expresión de Däubler, tiene los mismos efectos sobre la relación de trabajo, que la ley.

Ahora bien, cabe preguntarnos si esta normatividad del convenio colectivo, se impone solamente a los miembros del sindicato o sindicatos contratantes, o es generalmente obligatorio (en su parte normativa). Es la interrogante que se plantea Giuseppe Pera, en Italia, y su respuesta es que

se impone de manera general o sea a la manera de la norma legal, por su naturaleza, aún prescindiendo de normas positivas, que se dan en la legislación italiana, para que tenga dicho efecto generalmente obligatorio.

Esto nos lleva a interrogarnos por la razón para que el contrato colectivo, celebrado entre asociaciones de trabajadores y empleadores, se imponga tanto a los patronos y trabajadores individualmente considerados, sino también a quienes no están directamente representados por las partes contratantes.

Es este el sentido de nuestra legislación positiva, sin lugar a duda, dado el tenor de los artículos 22 y 23 del Código del Trabajo. “En los contratos que se consideren tácitamente celebrados, se tendrán por condiciones las determinadas en las leyes, los pactos colectivos...” (art. 22.). “De existir contratos colectivos, los individuales no podrán realizarse sino en la forma y condiciones fijadas en aquellos” (art. 23). Esto nos aclara lo que podría dar lugar a duda en la expresión “los trabajadores representados por la asociación contratante”, que se contiene en el art. 224, y el texto del art. 243: “En caso de disolución de la asociación de trabajadores parte de un contrato colectivo, los asociados continuarán prestando sus servicios en las condiciones fijadas en dicho contrato” y del Art. 244: “Las condiciones del contrato colectivo se entenderán incorporadas a los contratos individuales celebrados entre el empleador o empleadores y los trabajadores que intervienen en el contrato colectivo...”, por otra parte estos dos últimos textos, expresan claramente el carácter normativo, de fuente de derecho de la convención colectiva.²²

Para explicar la naturaleza del contrato colectivo de trabajo, se dieron inicialmente explicaciones de derecho civil, que resultaron insatisfactorias. Se trató de explicar los efectos señalados a través de la teoría del

²² Cfr. CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada a Enero de 2010.

mandato, o de la gestión de negocios, siendo las asociaciones contratantes delegadas para el establecimiento de las normas contenidas en la convención.

Al respecto, la tratadista Isabel Robalino, cita al Profesor Mario de la Cueva quien señala “que finalmente a través del pensamiento de León Duguit, Maurice Hauriou y Hugo Sinzheimer, se llega a la tesis de que el contrato colectivo de trabajo es una fuente autónoma de derecho. Hauriou lo explica mediante la teoría de la institución. Hueck-Nipperdey le dan el carácter de contrato de derecho privado, que de acuerdo a la Ley da a las partes la facultad de dictar normas de derecho objetivo. La convención colectiva vincula íntimamente la voluntad íntimamente la voluntad privada y el mandato de la autoridad, en una síntesis que es su originalidad, dicen Rivero y Savatier. El maestro Mario de la Cueva, al hablarnos de la naturaleza del contrato colectivo del trabajo, llega a la conclusión de que es una institución de derecho público, lo que permite explicar el por qué el contrato colectivo de trabajo se impone a los miembros de la asociación contratante y también a terceros. “Es la norma jurídica creada autónomamente por las organizaciones de trabajadores, y por los patronos para reglamentar las relaciones de trabajo en la empresa o empresas en que representan un interés jurídicamente protegible”, expresa el citado autor.”²³

Los efectos materiales se revelan en las obligaciones de tipo económico y material que conlleva para las dos partes el contrato colectivo, vínculo en el que por una parte se obliga el patrono o empleador a cumplir estrictamente con las remuneraciones que establece el marco jurídico legal además de otras bonificaciones o beneficios a los que de común acuerdo con la asociación obrera accediere, y que pueden consistir en la dación de ciertas prestaciones ante ciertos eventos, como puede ser por ejemplo un día de

²³ ROBALINO BOLLE, Isabel, *Obra Citada*, pág. 359.

vacación pagado por el cumpleaños del trabajador, o la entrega de una canastilla por el valor de cincuenta dólares por el día de celebración de la navidad, o la dación de dos uniformes u overoles de trabajo por año, etc. Las consecuencias materiales del contrato colectivo de trabajo, se establecen debidamente en la instrumentación del mismo, señalando el tiempo y las condiciones en que aquellas han de cumplirse.

Los efectos materiales del contrato colectivo de trabajo, a su vez inciden de manera directa en los contratos individuales que han de celebrarse con cada trabajador perteneciente a la asociación que es parte de aquella, pues el derecho individual de cada trabajador de beneficiarse de los términos en que se ha logrado en el contrato de trabajo, se establece precisamente en el contrato individual, que como conocemos tiene derivación directa de los términos en que se ha firmado el contrato colectivo.

El incumplimiento de los efectos materiales que son responsabilidad de las partes que intervienen en el contrato colectivo, da lugar a las acciones judiciales previstas para reclamaciones de este tipo.

Los efectos jurídicos que se derivan del contrato colectivo se encuentran íntimamente relacionados con su propia naturaleza de instrumento generador de obligaciones para las partes que en él intervienen, y que por antonomasia, son sujetos involucrados en un proceso productivo de bienes o servicios.

El primer efecto jurídico, es la generación de obligaciones para las partes sustanciales que en él intervienen, es decir, la parte patronal y la asociación o asociaciones de trabajadores, que en dicho instrumento realizan la declaración expresa de voluntad de contraer el compromiso formal de dar, hacer o dejar de hacer alguna cosa en el ámbito de dicha relación de tipo laboral.

El Art. 232 del Código del Trabajo, con respecto a los efectos del contrato colectivo, de manera expresa se manifiesta lo siguiente: “La contestación totalmente afirmativa por parte del requerido, el acuerdo de las partes obtenido en la Audiencia de Conciliación y la resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, tendrán los mismos efectos obligatorios del Contrato Colectivo de Trabajo.”²⁴

Es decir, si la parte patronal contesta afirmativamente al ser requerida en la tramitación del contrato colectivo, causa efecto obligatorio con respecto al Contrato Colectivo de Trabajo, pues se supone su voluntad de obligarse al respecto. Aunque también tiene la misma validez el acuerdo de las partes obtenido en la audiencia de conciliación así como la resolución del Tribunal de Conciliación o Arbitraje, cuestión esta última, que resulta un tanto curiosa, pues en este caso, el acuerdo no siempre es del pleno agrado de las partes, sin embargo, proviene de un acuerdo previo en que tanto la parte patronal como los trabajadores, se obligan a acatar y aceptar plenamente la resolución de dicho tribunal, es decir, igualmente existe la declaración de voluntad de obligarse en los términos que establezca dicho organismo.

Debo comentar además, que un efecto jurídico singular que proviene de la tramitación del Contrato Colectivo de Trabajo, es aquél previsto en el Art. 233 del Código del Trabajo, y que se refiere a que por efecto de la presentación del Contrato Colectivo al inspector del trabajo, el empleador no podrá desahuciar ni despedir a ninguno de sus trabajadores estables o permanentes, mientras dure la tramitación de dicho proceso contractual; sin embargo, de manera curiosa se deja la puerta abierta para que la parte patronal proceda a despedir al trabajador, previo el pago de la indemnización de ley. El texto legal refiriéndose concretamente a este asunto manifiesta: “Si lo hiciere –el acto despedir al trabajador por parte

²⁴ CÓDIGO DEL TRABAJO, Ob. Cit., p. 52.

de su empleador- indemnizará a los trabajadores afectados con una suma equivalente al sueldo o salario de doce meses, sin perjuicio de las demás indemnizaciones previstas en este Código o en otro instrumento.”²⁵

Entonces, no existe la debida seguridad para el ejercicio de un derecho laboral de tipo básico como es la estabilidad, pues para el empleador o patrono, que a menudo regatea al máximo un contrato colectivo, le resulta fácil deshacerse de miembros “conflictivos” de la organización laboral, como usualmente reconoce la parte patronal a aquellos dirigentes que en nombre propio y de sus compañeros reclaman ciertos beneficios a los que se creen moral y legalmente asistidos. Entonces, por despedir a un trabajador de ese tipo, afectando incluso a la estructura orgánica de la asociación contratante, tendrá únicamente que pagar la indemnización que alcanza una suma que debe ser igual al sueldo o salario de doce meses que debía percibir el trabajador, sin aclarar en ningún momento si se refiere al sueldo líquido o nominal, con todos los componentes salariales y todos los beneficios que contempla la ley, como efectivamente debería ser, esto obviamente además de los otros conceptos indemnizatorios que prevé el mismo Código del Trabajo, o que se hubieren establecido en contratos colectivos anteriores.

De igual manera, otro efecto de tipo jurídico, que debo destacar en el contrato colectivo de trabajo, es que mientras transcurra el tiempo de negociación de aquél, no es procedente la presentación de un nuevo pliego de peticiones, respecto de los asuntos pendientes materia de la negociación o tramitación, cuestión que hasta cierto punto resulta obvia, pues ello equivaldría a presentar reclamo sobre reclamo, lo que no solo es ilógico, sino que se encuentra revestido de improcedencia absoluta.

²⁵ CÓDIGO DEL TRABAJO, Ob. Cit. p. 52.

1.4. LAS ORGANIZACIONES CLASISTAS DE OBREROS Y EMPLEADOS EN EL ECUADOR.

La clase trabajadora en el Ecuador ha sido uno de los polos primarios que intervienen en la tradicional bipolarización que se ha constituido en el motor de la lucha de clases, y consiguientemente ha sido un ente protagónico en el desarrollo de nuestra historia.

No debemos olvidar que ha sido la clase trabajadora organizada la gestora de las grandes luchas que han tenido lugar en nuestro país, y que han promovido el remozamiento de ideas filosóficas, políticas y sociales en nuestro país. Y para afianzar este criterio, solo basta recordar el 15 de noviembre de 1922, fecha memorable para el proletariado ecuatoriano, pues esta gran huelga nacional constituye uno de los hitos en la lucha organizada del Ecuador, aunque también reviste siniestros episodios que se dieron en aquella época, y que motivaron la memorable novela del escritor Joaquín Gallegos Lara, "Las Cruces sobre el Agua", refiriéndose a los cientos de trabajadores que perdieron sus vidas en aquella gesto memorable.

A partir de la organización obrera de inicios de siglo, y del afianzamiento de ideas de corte izquierdista, se generan los escenarios idóneos para la formación de organizaciones políticas, que se constituyen en el brazo social participativo del proletariado, tal es el caso de los partidos socialista y comunista, que han tenido importante presencia en el Ecuador, especialmente en la primera mitad del siglo XX.

Entre las organizaciones de trabajadores y de profesionales de mayor presencia en el Ecuador, es conveniente destacar a las siguientes:

CTE.- En 1944, se funda la Confederación de Trabajadores Ecuatorianos, como brazo laboral de la izquierda marxista ecuatoriana, liderada por Pedro Saad. La CTE tuvo su apogeo en los cincuenta, cuando controlaba los sindicatos más importantes, pero sufrió un duro revés con la separación de la Federación Nacional de Choferes y más tarde con el nacimiento de la CEOSL.

CEDOC.- En 1938 se había creado la CEDOC, cuyas siglas inicialmente correspondían a la Confederación Ecuatoriana de Obreros Católicos. La CEDOC surgió con el auspicio de la Iglesia Católica y el partido Conservador como respuesta a la creciente influencia del marxismo en el sector laboral.[1] Paulatinamente, la CEDOC fue separándose del partido conservador y en 1965 adoptó el nombre de Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Cristianas. En 1974 pasó a llamarse Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas.

CEDOCUT.- A mediados de los años setenta la CEDOC se fragmenta en dos: la CEDOC CLAT y la CEDOC SOCIALISTA. La primera se vincula a la Democracia Popular y conserva el reconocimiento oficial y la vinculación con las Federaciones internacionales de igual ideología, particularmente con la Confederación Mundial de Trabajadores y la Central Latinoamericana de Trabajadores. La segunda se alinea con tendencias de izquierda marxista, y no tiene personería jurídica hasta octubre de 1988, cuando es reconocida por el ministro César Verduga y cambia de razón social a CEDOCUT, dirigida por Fausto Dután.

CEOSL.- La CEOSL o Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres nace en 1962, auspiciada por la Alianza para el Progreso, como alternativa al sindicalismo marxista de la CTE.

FUT.- El Frente Unitario de Trabajadores, fundado a finales de la década de los cincuentas como una organización laboral con fuertes tintes políticos marxistas, pretendió aglutinar a todas las asociaciones laborales en el Ecuador, y especialmente a los grandes sindicatos, sin haberlo conseguido en forma satisfactoria, y por el contrario sus vinculaciones políticas han minado poco a poco su estructura, a tal punto que a la presente fecha esta organización carece evidentemente de representatividad y de capacidad de movilización o de acción en defensa de los derechos de los trabajadores.

UGTE.- La Unión General de Trabajadores del Ecuador, nace como consecuencia de la ruptura entre el llamado Partido Comunista Ecuatoriano, creándose una nueva facción denominada Partido Comunista Marxista Leninista del Ecuador, organización esta última que buscó captar el respaldo de la clase obrera a través de la generación de dicha organización de sindicatos y asociaciones de trabajadores. Sin embargo, esta organización en realidad no ha sido incidente entre las grandes centrales obreras que ha tenido el Ecuador.

A nivel de organización profesional de determinados sectores laborales, tenemos que una de las más importantes del país es la Unión Nacional de Educadores (UNE), gremio que agrupa al 95% de los miembros del magisterio nacional. Sin embargo, no se puede decir que esta organización sea de carácter obrero, sino más bien de tipo profesional de quienes se han formado y se desempeñan en el campo de la docencia.

Tenemos así mismo la CONASEP (Confederación Nacional de Servidores Públicos), ente que agrupa a todas las asociaciones de servidores públicos de las diversas provincias del país, pero que al igual que la UNE tiene el carácter de organización de profesionales que brindan servicios de carácter administrativo en las instituciones del Estado, y que incluso están amparados en la Ley Orgánica del Servicio Civil, Carrera Administrativa, y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público, en

tanto que los trabajadores, propiamente dichos, como sabemos, están amparados por el Código del Trabajo.

Existen otras confederaciones que incluyen a ciertos sectores de trabajadores, pero que se cohesionan en función de otros intereses, como es el caso de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, la misma que nace en los años ochenta, y que ha cobrado una fuerza organizativa y de movilización sorprendente, en la que se involucran innumerables sectores campesinos, aunque es preciso señalar que el factor común es la raza indígena, y las reivindicaciones desde el punto de vista político e ideológico de este sector. Existe así mismo la FENOCIN (Federación Nacional de Organizaciones Campesinas e Indígenas), que tiene como rasgos comunes de sus miembros, por un lado que todos pertenecen al sector campesino y laboral agrario, además la raza indígena y la inclusión en prácticas religiosas evangélicas.

Las que hemos mencionado son las más importantes organizaciones de carácter obrero que existen en el Ecuador, y que como sabemos, han contribuido a mover el motor de la historia de la lucha de clases en el país, así como también con base en su organización y en el desarrollo de acciones sistemáticas han conseguido una serie de conquistas que han permitido mejorar las condiciones de vida de los trabajadores de los diferentes sectores en el Ecuador.

CAPÍTULO II

EL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN A FAVOR DE EMPLEADOS Y TRABAJADORES

2.1. LOS SINDICATOS DE TRABAJADORES O ASOCIACIONES DE PROFESIONALES Y EL COMITÉ DE EMPRESA COMO PERSONAS JURÍDICAS CON REPRESENTACIÓN JURÍDICA-LEGAL.

Como se observó en páginas anteriores, el derecho de asociación de los trabajadores, a partir de los claros preceptos que adopta el derecho constitucional, se encuentra garantizado en forma expresa en el Art. 326, numerales 7 y 8, de la Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el año 2008, aunque se debe reconocer que este derecho sustancial de los trabajadores ha venido siendo reconocido en forma sistemática en todos los ordenamientos constitucionales que se han sucedido en el Ecuador a partir de la década de los veinte del siglo pasado, debiendo hacer notar, sin embargo, que la Constitución actual es mucho más explícita con respecto a esta garantía de los trabajadores y empleadores, en cuanto consagra no solo el reconocimiento de la existencia jurídica de tales organizaciones, sino el deber del Estado de estimularlas, y promover su funcionamiento bajo lineamientos de carácter democrático, participativo, transparente y alternativo.

Igualmente el Código del Trabajo, en el Art. 440, reconoce en forma expresa el derecho de los trabajadores y empleadores a organizarse en asociaciones profesionales o sindicatos que estimen pertinentes, respetando en forma sustancial el derecho de afiliación o de asociación de sus miembros, quienes pueden retirarse de tales organizaciones de acuerdo a sus propias decisiones y al libre albedrío que les asiste.

Siendo entonces reconocido el derecho de asociación y organización tanto de los trabajadores como de los empleadores, es entonces indispensable que se creen los mecanismos legales para que estos entes ejerzan su

representación en términos de absoluta juridicidad, y para conseguir tal finalidad, es indispensable entonces que la organización de los trabajadores, sea esta asociación, sindicato o comité de empresa, tenga personería jurídica, de manera que disponga de la capacidad necesaria para participar con plena legalidad en ciertos actos en beneficio de los asociados que en ella se amparan.

Ahora bien, en torno a la personalidad jurídica de la organización laboral, existen dos posiciones doctrinarias claramente definidas: la doctrina de la ficción y la doctrina de la realidad. Con respecto a este tema, la tratadista ecuatoriana Isabel Robalino Bolle, claramente señala lo siguiente: “Las diferencias entre la doctrina de la ficción y la doctrina de la realidad en materia de personalidad jurídica, son de relieve y de singular importancia en sus consecuencias jurídicas prácticas.

Si se entiende a la persona jurídica como una persona ficticia, esta no puede ser sino una creación del Estado y por tanto se requiere la aprobación previa de sus estatutos para que tenga vida jurídica. Podrá de la misma manera ser disuelta al arbitrio del Estado que la creó. Los actos realizados antes de dicha aprobación no surtirán efecto alguno.”²⁶

Robalino Bolle, escribe que la doctrina de la ficción trae además como consecuencia la capacidad restringida de la persona jurídica y el principio de la especialidad, del que se derivan limitaciones a la plenitud de la actividad jurídica en vista del fin de la persona. Así por ejemplo, señala Saleilles, una fundación de beneficencia no podría recibir un legado destinado a fundar una escuela, pues ello sería opuesto al principio de especialidad. También es consecuencia de la misma teoría la falta de responsabilidad en materia penal. Crea dos responsabilidades de naturaleza diversa: la una colectiva que afecta al patrimonio de la

²⁶ ROBALINO BOLLE, Isabel, Manual de Derecho del Trabajo, Tercera Edición, Edit. Fundación Antonio Quevedo, Quito, 1998, págs. 335-336.

asociación, y la otra que exige prueba del delito individual, lo que constituye un obstáculo para llegar a definir la responsabilidad de la directiva, una vez disuelta la asociación. En la materia que nos ocupa ahora, hay que señalar que, como consecuencia del sistema de la ficción, en Francia los sindicatos no fueron admitidos inicialmente para la defensa judicial de los intereses colectivos de la profesión. En derecho civil internacional, según esta teoría, asegura Robalino, un Estado no puede reconocer la creación puramente ficticia proveniente de otra soberanía, requiriéndose nueva concesión de personería jurídica.

Todas estas consecuencias pueden resumirse en esta paradoja, según el autor citado: “la teoría de la ficción parte de una noción excesiva, exagerada de la libertad, para llegar a ahogar toda libertad”²⁷. Todo derecho exige un titular con voluntad y libertad. Si no hay estos elementos no hay titular de derecho. Este no puede ser un conjunto de personas. Es por tolerancia administrativa que se crea un sujeto ficticio con capacidad parcial. Y con esto se llega al sacrificio del derecho de libre asociación, con gran perjuicio social.

Robalino, hace notar que “de la doctrina de la ficción de la personalidad jurídica, concebida como una creación artificial, de la que hay vestigios en la época romana, y que predominó en el siglo XIX, y en busca de otros sistemas más conformes con los hechos, se pasó a una teoría que fue el extremo opuesto, se llegó a la negación de la personalidad jurídica.”²⁸

Robalino agrega que en la actualidad las concepciones comúnmente aceptadas por la doctrina, y por las legislaciones, son las que defienden la realidad de la persona jurídica. Raymond Saleilles, que inspira su tesis especialmente en Gierke, Hauriou, Michoud y en cierta manera en Duguit y Ferrara, partiendo del concepto de derecho subjetivo como “un poder

²⁷ SALEILLES, Raymond, *De la Personalité juridique-Histoire et Théories*, 2^e Edition, París, 1922. (Citado por Robalino Bole, Isabel, *Obra Citada*, pág. 336).

²⁸ ROBALINO BOLLE, Isabel, *Obra Citada*, pág. 336.

puesto al servicio de los intereses de carácter social y ejercido por una voluntad autónoma”²⁹, analiza si en la persona jurídica se realizan las condiciones esenciales comprendidas en la definición del derecho subjetivo, para que sea dicha persona sujeto de derecho. En primer lugar tenemos una institución, hay un organismo exterior capaz de realizar el derecho. En segundo lugar debe existir un interés social digno de ser protegido. Aquí se encuentra la diferencia esencial con la persona física. Esta por el solo hecho de serlo, es sujeto de derechos. En la persona jurídica tenemos que atender a que el interés, en vista del cual esta funciona, sea digno de protección. Finalmente anotamos la presencia de una voluntad colectiva, que sería en el caso de la persona jurídica, la volición unificada de sus componentes, conforme al fin de la asociación. Y la persona jurídica que llena estas condiciones esenciales para ser sujeto de derecho, es una realidad y no una ficción. Una realidad, pero una realidad jurídica, de manera que la ficción y la realidad se complementan en forma plena, la una con la otra.

Una de las consecuencias más importantes de la doctrina de la realidad, según expone Robalino Bolle, es la supresión de las razones de derecho privado que fundamentan la intervención del Estado. Este no crea a la persona jurídica; lo que hace es reconocer su existencia. Este reconocimiento puede estar sujeto al cumplimiento de determinadas condiciones, por razones de orden público, y en defensa de los intereses de terceros, ya que la existencia de una persona jurídica debe tener la necesaria publicidad. Reconocida la persona jurídica, se fija el principio de la persona, desde el momento en que comenzó a existir realmente y no desde su reconocimiento por el Estado. Otra consecuencia de la tesis de la realidad, es la posibilidad para la persona jurídica de acudir ante los Tribunales en defensa del interés colectivo, del interés profesional, por ejemplo si se trata de un sindicato.

²⁹ SALEILLES, Raymond, *De la Personalité juridique-Histoire et Théories*, 2^e Edition, París, 1922. (Citado por Robalino Bole, Isabel, *Obra Citada*, pág. 337).

Una vez que una determinada asociación, sindicato o comité de empresa, tiene personalidad jurídica, tiene, por el mismo hecho capacidad, aunque relativa, pues debe obrar representada, según nos dice el Código Civil, al hablar de los incapaces relativos. Esto supera las restricciones del principio de especialidad, del que hemos hablado más arriba, en cuanto al destino de los bienes de la persona jurídica. Cabe señalar también aquí la concepción del Estado que deriva de esta doctrina: el Estado representante del interés general, gestor del bien común, mientras que la tesis de la ficción nos lleva a la idea de un Estado discrecional u omnipotente.

El Art. 442 del Código del Trabajo en forma sumamente clara determina que “Las asociaciones profesionales gozan de personería jurídica por el hecho de constituirse conforme a ley y constar en el registro que al efecto llevará la Dirección General del Trabajo. Se probará la existencia de la asociación profesional mediante certificado que extienda dicha dependencia.

Con todo, si una asociación profesional debidamente constituida ha realizado actos jurídicos antes de su inscripción en el registro y luego de la remisión de los documentos de que trata el artículo siguiente, el efecto de la inscripción se retrotrae a la fecha de la celebración de dichos actos jurídicos.”³⁰

Es decir, la personalidad jurídica de la asociación de trabajadores en el Ecuador, nace por efecto de constituirse de acuerdo a la Ley, es decir, mediante el cumplimiento de las declaraciones de voluntad de los asociados a través de las asambleas correspondientes, la aprobación de estatutos, la determinación de una directiva elegida en forma democrática y la correspondiente inscripción en el Registro que debe llevar la Dirección Regional del Trabajo.

³⁰ CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Enero de 2010, Quito, 2010.

Me parece de suma importancia destacar, que al contrario de lo que sostiene la doctrina, se reconocen efectos retroactivos a la personería jurídica de la Asociación, permitiendo que esta legitime y de validez jurídica a actos realizados con anterioridad al otorgamiento de la personería jurídica de parte del Estado.

Más adelante, en forma oportuna, hablaré de los requisitos que deben cumplirse para la constitución de asociaciones profesionales o sindicatos, de su registro, de lo concerniente a sus estatutos, así como también de las formas de constitución del comité de empresa.

2.2. FUNCIÓN QUE EJERCE Y REPRESENTA LA ASOCIACIÓN, SINDICATO Y COMITÉ DE EMPRESA AL SOCIO TRABAJADOR.

De acuerdo al Código del Trabajo, que en el segundo inciso del Art. 440, considera como términos sinónimos tanto al Asociación Profesional como al Sindicato, no existen mayores diferencias entre aquellas entidades, por lo que en el Art. 441, procede en forma expresa a determinar que bajo la condición de cumplimiento de las funciones sociales allí previstas, se reconocerá y protegerá de parte del Estado a las asociaciones del trabajadores.

Estas finalidades, en beneficio del socio o sindicalizado, son las siguientes:

- 1.- La capacitación profesional;
- 2.- La cultura y educación de carácter general o aplicada a la correspondiente rama del trabajo;
- 3.- El apoyo mutuo mediante la formación de cooperativas o cajas de ahorro; y,

4.- Los demás que entrañen el mejoramiento económico o social de los trabajadores y la defensa de los intereses de su clase.³¹

De acuerdo a lo establecido en los numerales 1, 2, 3 y 4 del Art. 441 de la codificación actual del Código del Trabajo, la primera función que corresponde a la asociación o sindicato de trabajadores es aquella referente a la capacitación profesional de sus miembros, es decir, al mejoramiento de la capacidad física, intelectual y psicológica del trabajador, entendiendo sus aptitudes y sus actitudes frente a las tareas específicas que le correspondan en el proceso productivo, de manera que se pueda garantizar al empleador la prestación de mano de obra calificado del más alto nivel, así como también proponer en función de capacitación del trabajador la percepción de mayores beneficios en el orden remunerativo, así como garantizar en la mayor medida posible el derecho a la estabilidad en relación con la capacidad y eficiencia en el desempeño de labores del obrero.

Con respecto a esta primera función de la asociación de trabajadores o de los sindicatos, es preciso señalar, que los directivos de estos organismos deben estar dotados de la suficiente capacidad de gestión, con respecto a la organización de cursos, seminarios, talleres y otros eventos de capacitación de sus miembros, de manera que estos en forma paulatina logren presupuestos cognoscitivos y pragmáticos que les permitan desarrollar las tareas que a ellos correspondan en la sistematización del proceso productivo, en los mejores términos posibles, logrando de esta forma mejores resultados en la aplicación de la fuerza de trabajo, así como en el manejo de máquinas y equipos con tecnología de punta, los que a menudo son proveídos por los empresarios a sus industrias a fin de lograr impulsar a sus máximos niveles la producción, así como la calidad de los bienes y servicios que ofrecen a la colectividad.

³¹ CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Enero de 2010, Quito, 2010.

Una segunda función de las asociaciones de trabajadores o sindicatos, es aquella inherente a la *cultura y educación de carácter general o aplicada a la correspondiente rama del trabajo*, finalidad esta, que está relacionada con la primera, pero que se diferencia en la medida que se refiere a aspectos como la cultura y educación del trabajador, la que desde mi punto de vista debe ser propiciada por la organización sindical a través de la realización de convenios con los empleadores, de manera que se brinden las facilidades al obrero para participar de un proceso de inserción cultural y educativa, con miras al mejoramiento en su desempeño en la correspondiente rama laboral a que pertenezca. Así por ejemplo, si hablamos de la industria metalúrgica aplicada a la construcción de equipos industriales, sería importante facilitar a los trabajadores la concurrencia a carreras técnicas o tecnológicas relacionadas con dicha industria, tanto en el nivel medio o superior, incluso sería importante que en el marco de los contratos colectivos de trabajo, se reconozcan primeramente las vías necesarias para que los trabajadores puedan asistir a formarse en tales procesos académicos, así como también la provisión de los recursos que sean necesarios para subvencionar los costos de dichos procesos formativos académicos, así como también la creación de estímulos de carácter económico para quienes logren profesionalizarse en el ámbito de la educación superior en áreas afines al desempeño laboral del obrero. En este ámbito corresponde a la asociación, así como a la organización sindical, la negociación de fórmulas contractuales que permitan a los trabajadores asistir al beneficio ya mencionado, que luego se traducirá en una mano de obra con mayor nivel de capacitación, y en un aporte mayormente significativo y altamente eficiente en la consecución de los objetivos y metas propuestos por los niveles directivos empresariales.

El tercer fin protector de los intereses del trabajador que les corresponde a las asociaciones y sindicatos de acuerdo al Art. 441 del Código del Trabajo, es el *apoyo mutuo mediante la formación de cooperativas o cajas*

de ahorro, es decir, en lo que tiene que ver a la cooperación mutua como fuente de consecución de las condiciones necesarias para cubrir las contingencias y necesidades inmediatas del trabajador, a través de la provisión de recursos y beneficios de carácter cooperativo, en áreas financieras, de prestación de servicios, viviendísticos, ayuda en caso de contingencia, mortuorios, etc., lo que se puede conseguir, propiciando el hábito del ahorro en el obrero, estimulándolo con la oferta de determinados beneficios en coherencia con el monto de su capacidad de ahorro. Esta es una función que se ha cumplido en forma satisfactoria por parte de algunas asociaciones y sindicatos en el Ecuador, de allí que se han promovido grandes beneficios para los asociados, que aparte de los beneficios que obtienen como prestación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, también disponen de la posibilidad de solicitar las ayudas correspondientes a las cooperativas, mutualistas o cajas de ahorro de las que son socios en virtud de su pertenencia a una determinada asociación o sindicato.

En cuanto a la cuarta finalidad que el Art. 441 del Código del Trabajo, asigna a la asociación o sindicato de trabajadores, y que textualmente se refiere a: "*Las demás que entrañen el mejoramiento económico o social de los trabajadores y la defensa de los intereses de su clase*"³², es menester señalar que aquí radica la principal finalidad que impulsa a los trabajadores a asociarse, teniendo como antecedente la comunión de intereses relacionados con el trabajo y aspiraciones con respecto al mejoramiento de su calidad de vida, y por ende de los núcleos familiares a los que se deben, de tal manera, que la asociación de obreros, desde sus primeros tiempos persigue, sin duda alguna, el mejoramiento económico y social de sus miembros, y por naturaleza, se propone como fin esencial la defensa de los intereses de la clase trabajadora, es decir, el mantenimiento y la inmanencia de las conquistas ya logradas, y la consecución de nuevos logros en materia de contratación colectiva, y en cuanto a garantías

³² CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Enero de 2010, Quito, 2010.

laborales y reformas legales que tiendan a mejorar la situación y económica del trabajador. Esta sin duda, es la finalidad sustancial que persigue la asociación, sindicato o comité de empresa, en las que se agrupan los trabajadores.

No debemos olvidar, que históricamente las grandes conquistas de los sectores laborales se han conseguido merced a la organización y a la lucha sistemática de los movimientos obreros, los que han promovido la suma de organizaciones a través de confederaciones y federaciones, en las que no han estado ausentes las teorías políticas de la izquierda, que han buscado direccionar al movimiento obrero hacia la toma del poder, como camino para garantizar mejores condiciones de vida a quienes son el motor de los sistemas productivos y del desarrollo de los pueblos, cuestión en torno a la cual no se han conseguido mayores logros en el ámbito nacional, toda vez que en los dos últimos modos de producción que se han sucedido en el país, feudalismo y capitalismo, quienes han estado al frente del timón del Estado, son precisamente las clases antagónicas, primeramente de los señores feudales y luego la burguesía; siendo necesario aclarar que los movimientos obreros, por la naturaleza propia del sistema capitalista, como observamos oportunamente, se manifiestan en el país a partir de las primeras décadas del siglo pasado.

2.3. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE ASOCIACIÓN, SINDICATO Y COMITÉ DE EMPRESA EN EL ECUADOR.

El derecho de asociación reconocido como garantía sustancial del ser humano, y que reviste especiales efectos y necesidades en el ámbito laboral, ha dado lugar para que históricamente, y en forma especial en los sistemas de carácter capitalista se generen múltiples formas asociativas de los trabajadores, que van desde los antiguos “collegia” romanos, hasta los grandes sindicatos y confederaciones de trabajadores que existen en la actualidad. Sin embargo, en los tiempos modernos, y concretamente en el

Ecuador, se ha dado en crear en forma simultánea todo un conjunto de entes de representación colectiva en materia laboral, de los cuáles los más usuales son los sindicatos, las asociaciones y los comités de empresa. A continuación realizo un pormenorizado estudio en relación con las semejanzas y diferencias entre la asociación, el sindicato y el comité de empresa:

Para cumplir con el fin expuesto en el párrafo anterior, considero menester primeramente remitirme a la doctrina para definir con claridad, cual es el significado semántico tanto de la asociación, del sindicato y del comité de empresa.

La palabra *asociación* en términos castizos se refiere a la "Acción y efecto de aunar actividades o esfuerzos, colaboración, unión, junta, reunión, compañía, sociedad. Relación que une a los hombres en grupos y entidades organizadas; donde al simple contacto, conocimiento o coincidencia, se agrega un propósito, más o menos duradero, de proceder unidos para uno o más objetivos"³³.

Entonces, es evidente que en términos generales, la palabra *asociación* se refiere a la unión de determinadas personas que se proponen la consecución de un mismo fin, y que por tanto deciden unir sus fuerzas y acciones para conseguir tal propósito. La asociación, en los términos indicados, es una acción que solamente corresponde al ser humano, pues su nivel de inteligencia y racionalidad es precisamente lo que lo conduce a asociarse metódicamente con sus semejantes para aunar esfuerzos con miras a la consecución de un determinado fin.

Los principales significados del vocablo asociación, dentro del Derecho, son los correspondientes al derecho de asociación, que encuadra en el

³³ SANCHEZ Z., Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Ediciones Legales, Quito, 2001, pág. 49.

Derecho Político, en lo referente en general a las asociaciones profesionales, laborales, empresariales, culturales, religiosas y otras no lucrativas; y como sociedad o compañía, organización que persigue la ganancia, para distribuirla entre los socios (cuyo número está limitado o restringido, a diferencia de la tendencia expansiva de las otras), y perteneciente en su regulación a los Derechos Civil y Mercantil.

El Dr. Luis Eduardo Guillén, se permite citar un concepto legal de asociación, en los siguientes términos: "De conformidad al art. 1° de la Ley Francesa del 1° de julio de 1901, la asociación es el contrato por el cual varias personas ponen en común su actividad y, en su caso, ingresos y capitales con otro fin que el de partir los beneficios"³⁴.

Desde esta perspectiva, que entraña una teoría contractual de la asociación, es preciso señalar que esta bien podría ser de hecho o de derecho.

Se denomina asociación de hecho en materia de sindicación, al núcleo coherente de trabajadores, organizado al modo de un sindicato; pero que carece del reconocimiento legal, por no haberlo solicitado o por no haberlo obtenido. De no estar prohibida tal modalidad asociativa, esta entidad embrionaria, cuando posee numerosos adheridos y dirigentes capaces, se muestra tan eficaz para los trabajadores como una asociación profesional registrada.

La asociación de derecho, especialmente en el campo laboral, es aquella que se ha constituido por la declaración de voluntad de los asociados, que generalmente son aquellos dependientes de un mismo patrono, y que por tanto persiguen finalidades e intereses similares, aunque en el caso de organizaciones asociativas de mayor envergadura, se suelen agrupar dos

³⁴ GUILLÉN M., Luis Eduardo, El Derecho de Asociación en el Ecuador, Folleto, Edit., Universidad Central del Ecuador, Quito, 2006, pág. 14.

o más sindicatos, asociaciones, comités de empresa, etc., con el fin de conformar las llamadas federaciones o confederaciones, entendiéndose que estas han realizado los trámites que contempla la Ley para lograr su reconocimiento jurídico por parte del Estado, por lo que en este caso se crea la persona jurídica que representa a los asociados, la cual tiene una serie de competencias, especialmente en lo referente a la defensa colectiva de los derechos del trabajador. En algunos casos se crea también la asociación de empleadores o patronos, la que busca generar una mayor capacidad de negociación laboral y también con respecto a ciertos aspectos de la producción y de los mercados, y en general la defensa de los intereses de los similares que se agrupan de conformidad con los requerimientos legales específicos que se hayan dictado para el efecto.

La asociación de profesionales por su parte, se refiere a la agrupación gremial constituida de conformidad con la Ley, de personas que se dedican a una misma ocupación y oficio. Así, tenemos por ejemplo asociaciones de panaderos, de choferes, de mecánicos, de albañiles, etc., caracterizándose estas por la circunstancia de que los asociados no venden su fuerza de trabajo para un mismo empleador, sino que desempeñan sus oficios y profesiones en forma separada, pero que se asocian para defender los intereses inherentes al oficio que desempeñan, buscando siempre las condiciones laborales más idóneas, e incluso el establecimiento de estándares salariales que les garanticen una remuneración justa y que les permita vivir con dignidad, así como condiciones de trabajo favorables. En este mismo marco se inscriben las corporaciones de profesionales que realizan trabajo intelectual, como es el caso por ejemplo de los maestros que se encuentran asociados en la Unión Nacional de Educadores, aunque debemos recalcar que en este caso, casi la totalidad de los integrantes de dicho gremio prestan sus servicios para un mismo empleador que en este caso es el Estado.

Además, es preciso señalar que la doctrina en derecho laboral encuentra ciertas diferencias entre los términos “asociación” y “sociedad”. Los juristas oponen la asociación a la sociedad; y, así, “la primera se ha empleado para designar los grupos formados sin fin lucrativo, reservándose la segunda para aquellos que tienen por objeto la realización de beneficios pecuniarios. Así, ha venido a oponerse la asociación a la sociedad, y a formarse dos figuras de contextura diferente que, si bien presenta rasgos comunes, son especialmente disímiles”³⁵.

La teoría clásica consagra la distinción mencionada estableciendo que las sociedades son personas jurídicas que persiguen un propósito de lucro, y, por tanto, egoístas; mientras que las asociaciones carecen de finalidad y se caracterizan por el altruismo. Pero, como señala Taboada, “sutileza de tal diferenciación, la doctrina jurídica contemporánea la ha desestimado, atenta a que es difícil, si no imposible, descubrir el momento diferencial y la clara y exacta marcación de las finalidades perseguidas por ambas entidades, en las infinitas y complejas manifestaciones económicas la vida moderna”³⁶. Y más adelante: “En el Derecho moderno se busca y experimenta su diferenciación, apreciando los elementos esenciales que, generalmente, se usan para distinguirlas, los que, pueden reducirse o concretarse a partir del concepto del Derecho Romano, que se refiere al espíritu de colaboración activa en el concepto de *Thaller*; es decir, que cuando un colectivo de que se trata se caracteriza por la variabilidad de los miembros individuales que lo constituyen, por desvinculación de unos y la incorporación de otros, estaremos en presencia de la asociación o corporación; si, por el contrario, el ente colectivo se hallare formado por personas unidas en función la confianza recíproca y de la mutua afirmación de las cualidades individuales de sus miembros, tendríamos una sociedad”³⁷.

³⁵ CITADO POR GUILLÉN M., Luis Eduardo, Obra Citada, pág. 17.

³⁶ CITADO POR GUILLÉN M., Luis Eduardo, Obra Citada, pág. 18.

³⁷ CITADO POR GUILLÉN M., Luis Eduardo, Obra Citada, pág. 19.

Queda claro entonces, que no es lo mismo hablar de asociación de trabajadores, que de sociedad de obreros o de trabajadores, pues como se ha visto, mientras la primera es la organización cuyos miembros no persiguen finalidades de lucro, sino únicamente la defensa de sus intereses comunes, en cambio la sociedad busca generar beneficios de carácter pecuniario; esto según la doctrina citada.

En cuanto al sindicato como forma de organización de los trabajadores, es necesario realizar las siguientes anotaciones:

El origen de la palabra *sindicato* viene de Grecia. La palabra “*síndico*” es un término que empleaban los griegos para denominar al que defiende a alguien en un juicio; *protector*. En Atenas en particular se llamó ***síndicos*** a una comisión de cinco oradores públicos encargados de defender las leyes antiguas contra las innovaciones. Y ya más adelante, se utilizó la palabra *síndico* con valor adjetivo para denominar aquello que afectaba a la comunidad o que era comunitario. La palabra está formada por el prefijo (*syn*), que significa “*con*”, más (*díke*) = justicia, de la misma familia que (*díkaios*) = *justo*.³⁸ Es decir que a partir del origen griego podemos entender claramente el concepto de *síndicos* y *sindicaturas*, pero no el de *sindicalistas* y *sindicatos*.

Es evidente que no es la expuesta por Pérez Botija la etimología de *sindicato*, aunque de ahí procede también. Lo curioso es que le vaya como anillo al dedo al actual concepto español de sindicatos, que se ha heredado de la histórica Confederación Nacional de Sindicatos. No debemos olvidar que las primeras organizaciones laborales del Ecuador, tienen sus antecedentes inmediatos en los conceptos organizativos que en materia sindical se desarrollaron en países europeos como España y Francia.

³⁸ PÉREZ BOTIJA, Rafaél, Derecho del Trabajo, Edit., Tecnos, Madrid, 1960, pág. 381.

El régimen sindicalista español, en 1938 prohibió los sindicatos y en su lugar y con su mismo nombre construyó la Confederación Nacional de Sindicatos, a la que estaban afiliados de oficio todos los trabajadores por el hecho de serlo: es decir que esa Organización Sindical era cualquier cosa menos una confederación de sindicatos, como decía su nombre. Y por si fuera poco, tenía la virtud de la verticalidad: trabajadores y empresarios formaban parte del mismo sindicato, porque pertenecían al mismo sector. A lo que más se parecía era a una sindicatura del trabajo formada por síndicos laborales, que intervenían de oficio en todo aquello que tuviera que ver con el derecho al trabajo.

Esta especie de cuerpo de síndicos de los trabajadores españoles estaba formado por cerca de treinta mil funcionarios, que se costeaban con las cuotas que se le descontaban de la nómina a todo trabajador. Esta sindicatura laboral tenía un apéndice judicial denominado Magistratura del Trabajo. Es decir que toda la llamada Organización Sindical respondería casi milimétricamente al concepto original griego, en el que hubiese correspondido a la institución el nombre de sindicatura, y el de síndicos a los que trabajaban en ella; pero de ninguna manera el de sindicatos.

Pérez Botija, se pregunta: “¿Qué es, pues, un sindicato?”, y agrega: “El concepto moderno de sindicato nació entre los patronos: para evitar hacerse la competencia en los precios, se sindicaron formando una asociación que gestionaba la colocación en el mercado de sus productos, de manera que todos cobraran al mismo precio. Lo más parecido a esos sindicatos son nuestras cooperativas agrícolas. Los trabajadores tuvieron que aprender de los empresarios. Estaban malvendiendo su trabajo por competir entre ellos. Decidieron, pues, agruparse en sindicatos que vendían mano de obra en vez de trigo o carbón. Consiguieron mejorar muchísimo el precio del trabajo, es decir los salarios. Hay que señalar que

el gran enemigo del sindicato no era el patrón, sino el trabajador no sindicado o los otros sindicatos del mismo sector.”³⁹

Para la doctrina moderna, el *sindicato* “Es la asociación de trabajadores constituida para unirse íntimamente con el objeto de defender sus derechos laborales y la conquista de nuevos. Se fundamenta, pues, en la unidad monolítica de los trabajadores ante necesidades comunes de clase explotada. El sindicato es la expresión más legítima de la clase obrera organizada, la que gracias a su unidad, organización y constancia en la lucha ha conseguido derechos que, de otro modo, no hubiera sido posible. Por esa razón, los sindicatos son arduamente combatidos por los patrones explotadores y gobiernos antidemocráticos, habiendo tenido necesidad de intensificar las luchas extremadas con huelgas y paros generales, para que se les reconozca mínimas conquistas, muchas veces escamoteadas por intervención de los organismos estatales parcializados con los intereses patronales, que tratan por todos los medios de desconocer el derecho de reunión o asociación, normados por nuestra Constitución Política.”⁴⁰

Me parece de suma importancia recalcar, que el *sindicato* para la doctrina moderna, corresponde casi en forma exclusiva a la asociación de trabajadores, que se unen con la finalidad de defender los intereses más genuinos de la clase obrera, es decir, que el sindicato se cohesiona en función de estrictos intereses de la clase trabajadora, y nace precisamente como una necesidad de aquella para defender sus conquistas, y para proponer otras, en función de la aspiración común de mejorar sustancialmente las condiciones de vida de la clase obrera y de las familias que a ella se deben.

³⁹ PÉREZ BOTIJA, Rafael, *Obra Citada*, pág. 387.

⁴⁰ LA HOZ TIRADO, Ricardo, *CITADO POR CAVERO*, Ricardo, *Derecho Colectivo de Trabajo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pág. 201.

También se puede definir el Sindicato como la organización continua y permanente creada por los trabajadores para protegerse en su trabajo, mejorando las condiciones del mismo mediante convenios colectivos refrendados por las autoridades administrativas del Ministerio de Trabajo. En esta situación será más factible conseguir mejoría en las condiciones de trabajo y de vida; sirviendo también para que los trabajadores expresen sus puntos de vista sobre problemas que atañen a toda la colectividad.

Luego de que he definido en términos doctrinarios el significado de *asociación* y de *sindicato*, corresponde analizar brevemente el significado del *comité de empresa*, para lo que es necesario revisar brevemente la doctrina en este aspecto.

Para la Dra. María Elena Cevallos, el *comité de empresa* “Constituye una modalidad especial dentro de las llamadas asociaciones de trabajadores. Es el organismo más representativo de ellas.”⁴¹

Es necesario tomar en cuenta que para la Dra. Cevallos, el *comité de empresa* es una modalidad *especial* que se encuentra inscrita en el marco de las asociaciones de trabajadores, siendo por excelencia **el organismo más representativo de ellas**, seguramente, porque conforme a nuestro derecho positivo laboral, es el ente jurídicamente autorizado para representar a los trabajadores en el marco de la negociación y trámite de los contratos colectivos de trabajo.

La misma tratadista anota, que una empresa puede tener una o varias ramas de actividad, supongamos la producción de bienes, transporte y comercialización. Los trabajadores pueden asociarse dentro de las distintas ramas del trabajo, ya dentro de lo global, de la explotación, etc.

⁴¹ CEVALLOS, María Elena, Legislación Laboral, Edit. Gráficas Hernández Cia. Ltda., Cuenca, 1998, pág. 308.

Esto significa que como permite el Código del Trabajo, pueden existir dentro de una empresa una o varias asociaciones.

La Dra. Isabel Robalino Bolle, connotada tratadista ecuatoriana del derecho laboral, con respecto al tema que nos ocupa, señala: “El Comité de Empresa, a pesar de su denominación, que puede llevarnos a error, es el nombre que en nuestra legislación se da al sindicato mayoritario de empresa, al que se señalan algunas funciones privilegiadas.”⁴²

Ahora bien, luego de que se ha definido el significado de la asociación de profesionales, sindicato y comité de empresa es necesario establecer algunas semejanzas y diferencias entre estos entes de representación laboral:

En primer lugar debe establecerse como una semejanza entre las mencionadas entidades, el hecho de que todas ellas constituyen formas organizativas asumidas por los trabajadores para defender sus derechos frente al empleador, lo que se traduce en la conservación e inmanencia de las conquistas laborales consagradas en la Ley, así como en la consecución de nuevos logros que abonen a favor del mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores asociados, sindicalizados o cubiertos bajo el comité de empresa.

Otra semejanza de la asociación, sindicato y comité de empresa, radica en cuanto para que estos entes tengan eficacia jurídica frente a los empleadores y ante el Estado, requieren indispensablemente someterse a un procedimiento legal de conformación, aprobación e inscripción en el correspondiente registro que llevan los órganos administrativos estatales para el efecto. Aunque como observamos la asociación de trabajadores o sindicato, pueden imprimir un efecto retroactivo a los actos que se han

⁴² ROBALINO BOLLE, Isabel, Manual de Derecho del Trabajo, pág. 350.

realizado con anterioridad al reconocimiento de su personería jurídica, es decir, a las actuaciones realizadas como organización de hecho, ventaja esta que no se le otorga al comité de empresa.

Es necesario también señalar con absoluta claridad que para nuestra legislación constituyen términos sinónimos tanto *asociación de profesionales* como *sindicato*, así lo determina en forma muy clara el Art. 440 del Código del Trabajo, cuando en forma meridiana y reiterada señala: “las asociaciones profesionales o sindicatos”, es decir, que en el argot laboral ecuatoriano, se puede utilizar en forma indistinta los términos “asociación de profesionales” “o” “sindicato”. No ocurre lo mismo en doctrina, donde se determina como diferencia sustancial entre estos dos entes, el hecho de que la primera, es un ente con finalidades sociales de mayor amplitud que el sindicato, y que se proyectan incluso a constituirse en un eslabón de enlace entre el entorno social inmediato de la asociación, y la organización laboral, alcanzando incluso matices de carácter cultural; no así el sindicato, cuyas finalidades se identifican casi expresamente en el ámbito del mantenimiento y conquista de garantías laboral, y en el mejoramiento de las condiciones de vida del trabajador desde una perspectiva eminentemente laboral.

En el ámbito de nuestra legislación laboral, existe una notoria semejanza entre la asociación o sindicato y el comité de empresa, en cuanto para constituir jurídicamente a cualquiera de estas organizaciones es indispensable según los Arts. 443 y 459 del Código del Trabajo, se requiere un número no menor de treinta trabajadores.

Una notable diferencia que se evidencia entre la asociación profesional o sindicato y el comité de empresa, es que en el caso de los primeros, estos pueden constituirse por los trabajadores y los empleadores, casi siempre por separado, en tanto que el comité de empresa se constituye en forma

exclusiva por trabajadores, ello se deduce del estudio de los Arts. 440 y 459 del Código del Trabajo. Debo aclarar, sin embargo, que para constituir una asociación profesional o sindicato de trabajadores se requiere un número no menor a treinta trabajadores, en tanto que para constituir una asociación de empleadores se requiere un número no menor a tres, así lo determina en forma expresa el primer inciso del Art. 443 del Código del Trabajo.

Otra diferencia sustancial del comité de empresa con respecto a los sindicatos o asociaciones profesionales, es que el primero, tiene entre sus atribuciones primarias de conformidad con los numerales 1 y 2 del Art. 461 del Código del Trabajo, la de celebrar contratos colectivos de trabajo e intervenir en los conflictos colectivos de trabajo, atribuciones que no le competen a la asociación o sindicato, por lo que para intervenir en materia de contratación colectiva, requieren en forma indispensable constituir un comité de empresa, que represente a la totalidad de los trabajadores, independientemente de que estos pertenezcan a distintas asociaciones o sindicatos de trabajadores que laboran para un mismo patrono.

Vale mencionar como una semejanza entre la asociación, sindicato y comité de empresa, el hecho de que en los tres casos, para su conformación se requiere de la existencia previa de estatutos, los que, sin embargo, en el primer caso son de competencia exclusiva de la asociación o el sindicato, es decir no requieren de aprobación alguna por parte de los órganos administrativos del Ministerio del Trabajo, cuestión que no ocurre con el comité de empresa, donde por mandato del numeral 2 del Art. 459 del Código del Trabajo, los estatutos deberán ser aprobados indispensables por el Ministerio del Trabajo y Empleo y por la Dirección Regional del Trabajo. En todo caso, es preciso anotar que conforme al Art. 456 de aplicación común en el caso de asociaciones, sindicatos y comités de empresa, solamente luego de aprobados los estatutos, en los dos

primeros casos por los trabajadores, y en el tercero, además por las autoridades del trabajo ya señaladas, se procede a anotar el nombre y características de la asociación en el correspondiente registro de la respectiva Dirección Regional del Trabajo.

Así mismo, debe tenerse muy en cuenta, que para la conformación de la asociación profesional de trabajadores o para el sindicato, basta que concurren un número no menor a treinta trabajadores, independientemente del número de obreros que laboren en la empresa, lo que no ocurre con el comité de empresa, cuya asamblea de organización no podrá constituirse con menos del cincuenta por ciento del total de los trabajadores de la empresa o industria, y en todo caso, jamás podrá constituirse con un número inferior a treinta trabajadores (Art. 452, inciso tercero, del Código del Trabajo), requisito que no se exige a las asociaciones o sindicatos (Art. 452, inciso cuarto, del Código del Trabajo).

Otra diferencia notable, es que en el caso de las directivas de las asociaciones de profesionales o sindicatos, de acuerdo a nuestra legislación, no es preciso que los miembros que conforman la directiva, correspondan específicamente a una determinada rama del trabajo, no así en el comité de empresa, donde conforme a los numerales 2 y 3 del Art. 459 del Código del Trabajo, es indispensable que la directiva del comité se integre por representantes de las diversas ramas del trabajo que existan en la empresa, así como que los miembros de dicha directiva sean afiliados a la asociación de su correspondiente rama del trabajo.

Debo dejar muy en claro, que el concepto de la Dra. María Elena Cevallos, en cuanto sostiene que el comité de empresa es el ente de mayor representatividad en el ámbito de las organizaciones laborales, es plenamente coherente con lo que se ha escrito en los párrafos anteriores,

pues esta organización reviste especialísima importancia en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo.

Finalmente, me parece importante anotar, que tanto en el caso de las asociaciones profesionales, como en los sindicatos y comités de empresa, es indispensable que se cumpla en los estatutos con la inclusión de disposiciones relativas a los aspectos que se enuncian en el Art. 447 del Código del Trabajo y que son las siguientes:

- 1a.- Denominación social y domicilio del sindicato o asociación profesional;
- 2a.- Representación legal del mismo;
- 3a.- Forma de organizar la directiva, con determinación del número, denominación, período, deberes y atribuciones de sus miembros, requisitos para ser elegidos, causales y procedimientos de remoción;
- 4a.- Obligaciones y derechos de los afiliados;
- 5a.- Condiciones para la admisión de nuevos socios;
- 6a.- Procedimiento para la fijación de cuotas o contribuciones ordinarias y extraordinarias, forma de pago y determinación del objeto de las primeras;
- 7a.- La cuota mínima que deberá pagar cada trabajador, que no podrá ser inferior al uno por ciento de su remuneración. En las empresas donde exista sindicato o asociación profesional formado de acuerdo a la ley, aun los trabajadores no sindicalizados estarán obligados a pagar esta cuota mínima.

De existir más de un sindicato o asociación profesional, la cuota de estos trabajadores será entregada al sindicato que designare el trabajador;

- 8a.- Sanciones disciplinarias, motivos y procedimientos de expulsión con audiencia, en todo caso, del o de los inculpados.

Se garantiza el ingreso de todos los trabajadores a las respectivas organizaciones laborales y su permanencia en ellas. La exclusión de dichas organizaciones tendrá apelación por parte del trabajador ante el respectivo Inspector de Trabajo;

- 9a.- Frecuencia mínima de las reuniones ordinarias de la asamblea general y requisitos para convocar a reuniones ordinarias y extraordinarias;
- 10a.- Fondos sindicales, bienes, su adquisición, administración y enajenación, reglas para la expedición y ejecución del presupuesto y presentación de cuentas;
- 11a.- Prohibición al sindicato o asociación profesional de intervenir en actos de política partidista o religiosa, y de obligar a sus miembros a intervenir en ellos;
- 12a.- Casos de extinción del sindicato o asociación profesional y modo de efectuar su liquidación; y,
- 13a.- Las demás que determinen las leyes pertinentes o lo resuelva la asamblea.

Estas disposiciones, como se puede colegir, se orientan a garantizar la vigencia de un sistema democrático al interior de las organizaciones laborales, aunque es preciso señalar que los principios de alternabilidad en el hacer gubernativo interno de las asociaciones, sindicatos y comités de empresa, conforme determina la Constitución de la República del año 2008, no se encuentran debidamente desarrollados en el Código del Trabajo.

2.4. EL DESARROLLO DEL SINDICALISMO, ASOCIACIÓN Y COMITÉ DE EMPRESA EN NUESTRO PAÍS.

Para concebir en forma adecuada lo concerniente al desarrollo del sindicalismo en el Ecuador, es pertinente realizar un breve bosquejo sobre la historia reciente de las organizaciones de trabajadores en el Ecuador.

El poder de los trabajadores organizados en muchos de los casos ha sido sobredimensionado, y por ello es que se ha producido una marcada tendencia de las legislaciones actuales, a provocar un retroceso en el derecho colectivo, tratando de restringir las posibilidades de asociación, limitando la autonomía en la contratación colectiva y también el derecho de huelga. En este asunto debemos tener en cuenta que aunque la actual Constitución garantiza en forma plena el derecho a la asociación de los trabajadores, el gobierno de Rafael Correa Delgado, se ha caracterizado por la confrontación directa con ciertos sectores sindicales privilegiados del país, como es el caso de los que se deben a las empresas petroleras estatales, Corporación Nacional de Telecomunicaciones, sindicatos de los servicios de salud, etc., dando lugar en muchos casos al despido masivo de las directivas de las asociaciones y sindicatos, de manera que aquellas han sido descabezadas. Así mismo, se han coartado algunos beneficios de la contratación colectiva de dichos sindicatos dorados, lo que permite afianzar la idea que el abuso de parte de los sectores sindicalistas está

conduciendo al desprestigio de este tipo de organizaciones, afectando ostensiblemente su credibilidad frente a la sociedad, que ve en los sindicatos del sector público una de las principales causas de la ineficiencia y corrupción que reina en ciertas empresas públicas.

El Dr. Hugo Valencia Haro, con respecto al sindicalismo en el Ecuador, anota que “el fenómeno de la sindicalización en el Ecuador se presenta en etapas relativamente recientes, no goza de larga tradición, ni en sus antecedentes podemos encontrar aquella trayectoria de violenta lucha de clases que caracteriza, entre otros, a los estados europeos, como producto de una sólida corriente de organización sindicalista. La masa trabajadora ecuatoriana procedente del agro o de las capas artesanales en decadencia, lleva consigo, a las filas del proletariado, todas las taras de los estratos sociales de su procedencia las mismas que han constituido un peso muerto en la formación de su clase social y en consecuencia en el movimiento obrero, sin que aún, hasta nuestros días haya logrado despojarse completamente de aquellas subestructuras neofeudales y constituirse en verdaderas asociaciones profesionales con contornos precisos de auténtica clase social, dentro de la actual corriente sindicalista.”⁴³

La organización sindical en el Ecuador, crece indudablemente en las dos últimas décadas, especialmente a partir del año 1975, y llega a altos porcentajes, que a su vez no corresponden a un poder real por la excesiva dispersión del movimiento de los trabajadores. Las centrales –CEDOC, CTE, CEOSL- han sufrido divisiones, debidas a una creciente intromisión de los partidos políticos en el sindicalismo. Y en conjunto, no llegan sino a un 47% de todos los trabajadores organizados, representando los independientes un 53%. Estos están constituidos por Confederaciones y Federaciones, entre las cuales podemos mencionar la Confederación

⁴³ VALENCIA HARO, Hugo, Legislación Ecuatoriana del Trabajo, Edit. Universitaria, Quito, 1979, pág. 321.

Nacional de Servidores Públicos (CONASEP); la Confederación Nacional de Artesanos (CAPE); la Federación de Choferes Profesionales del Ecuador; las Federaciones de Trabajadores Bancarios y de entidades semipúblicas; la Unión Nacional de Educadores; la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) y otras.⁴⁴

Por otra parte, tenemos que señalar que este movimiento se compone tanto de trabajadores dependientes –entre ellos los servidores públicos– como de trabajadores autónomos –del pequeño comercio, campesinos minifundistas– incluyendo comunas y cooperativas, afiliadas a las respectivas Federaciones o Centrales. Las cooperativas de producción agrícola provenían de las asociaciones agrícolas, que se formaron al iniciarse la Reforma Agraria, con miras a la adquisición de tierras, manteniéndose afiliadas luego las cooperativas. En los últimos años su número ha bajado considerablemente dentro del movimiento sindical.

Esta composición responde a un concepto amplio del movimiento de los trabajadores, en el que se identifica la clase, por la comunidad de sus intereses y reivindicaciones, no reduciéndola solo a los trabajadores dependientes, concepto que se ha ido desarrollando en Latinoamérica.

La Dra. Robalino Bolle, anota que en esta forma, la reciente investigación de INEDES (Instituto Ecuatoriano para el Desarrollo Social) llega a un total de 1'199.291 trabajadores organizados, incluyendo los pertenecientes a cooperativas, lo que representa un 35.69% de la población económicamente activa. Excluidas las cooperativas solo se alcanza 688.763 afiliados, que representan un 20,5% de dicha población. Descontando al pequeño margen de error que se da al comparar las cifras resultantes de la investigación, con la población económicamente activa que incluye también a empleadores y empresarios, los porcentajes

⁴⁴ Cfr. ROBALINO BOLLE, Isabel, *Obra Citada*, pág. 331.

señalados son comparables con los de la integración organizacional de los países europeos altamente desarrollados, superándolos en algunos casos, aunque no hay que dejar de tomar en cuenta que en esos países las estadísticas solo se refieren a los trabajadores dependientes.

En lo que respecta a las asociaciones de trabajadores, estas son muy comunes en el país, pues incluso, como bien señalaba Robalino Bolle en párrafos anteriores, estas organizaciones alcanzan a los profesionales independientes, artesanos, trabajadores agrícolas, pequeños productores, etc., en tanto, los sindicatos, se manifiestan con especial incidencia en los sectores eminentemente obreros, esto es en las empresas e industrias públicas y privadas.

En todos los sectores donde es necesaria la negociación de contratos colectivos, por mandato imperativo de la Ley se procede a constituir los llamados comités de empresa, con miras a que sean estos los órganos que representen a los trabajadores en el marco del trámite de dichos conflictos colectivos de trabajo. Esta es la idea de representatividad que le ha imprimido la legislación ecuatoriana a este órgano especial de representación de los trabajadores, que como ya he señalado no les corresponden a las asociaciones profesionales y sindicatos.

Me parece muy importante anotar en el presente acápite, que precisamente como consecuencia de la politización de las asociaciones de trabajadores, se ha producido notorias fisuras al interior de aquellas, las que se reflejan también a nivel de las federaciones y confederaciones, y que como efecto primario han permitido la reducción de la capacidad representativa y operativa de aquellas organizaciones, tanto así que por el momento son entes aislados que en realidad no tienen poder de convocatoria ni mayor fuerza de movilización, tanto así que en los últimos años, estos movimientos han sido incapaces de reaccionar frente a la

marcada tendencia gubernamental, especialmente del gobierno de Correa, de neutralizar la acción sindical en el país, especialmente en el caso de aquellos otrora poderosos gremios existentes en áreas petroleras, de comunicaciones, salud, educación, transporte, etc.

Estos son los principales aspectos que se pueden mencionar con respecto a la trayectoria reciente y estado actual de las organizaciones sindicales en el Ecuador.

CAPÍTULO III

CONQUISTAS Y DERECHOS

3.1. EL SINDICALISMO DEL TRABAJADOR CON LA ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE PROFESIONALES.

El sindicalismo como ya hemos señalado, a partir del derecho de asociación que asiste a todos los ciudadanos a partir de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de los Convenios de la O.I.T. No. 11, 87 y 98, y de las normas pertinentes de la Constitución de la República del Ecuador, es una manifestación esencial de los trabajadores organizados en procura de sus más elevados intereses vinculados con la relación laboral.

Ya se observó con anterioridad, que la asociación profesional en cambio es un órgano de mayor amplitud que el sindicato, en cuanto se proyecta a promover una inserción social y cultural de sus miembros en el entorno, así como también a promover ciertos beneficios provenientes de la acción cooperativa; en el caso de la asociación de trabajadores, esta se proyecta además de las funciones ya indicadas, a la acción mancomunada en defensa de los intereses de los obreros, en pro de mantener las conquistas laborales y de conseguir nuevos logros. Además, debe tenerse muy en cuenta, que como se dejó claro en páginas anteriores, la asociación también cabe en el caso de los empleadores para ejercer la defensa mancomunada de sus intereses.

Debe tenerse en cuenta que la asociación profesional por su propia naturaleza comprende a individuos que desempeñan trabajos similares en función de un perfil profesional específico, dígase por ejemplo topógrafos, mecánicos, electricistas, etc., sea en relación de dependencia de un patrono o en forma autónoma; no así el sindicato que por lo general suele comprender a trabajadores de las diferentes ramas que prestan sus servicios para un mismo empleador, es decir la agrupación se da en función de los intereses generales de competencia de todos los

trabajadores, y no con respecto a la prestación de mano de obra especializada en tal o cual función.

El concepto de categoría profesional que tanta importancia ha asumido en la vida actual, por su vínculo con la asociación sindical y el contrato colectivo de trabajo, presenta algunas connotaciones unívocas, concordantemente admitidas por la doctrina.

Así, para Barassi la categoría “constituye de hecho un estado personal (*status personae*) en el sentido técnico, como quien dice una calidad de la persona del trabajador. Es un estado profesional que tiene la importancia de todos los estados personales, como que es un modo de ser de la persona que aquí se toma en consideración en cuanto al ejercicio de su actividad, normalmente profesional, de la que dependen muchas relaciones jurídicas. Los estados personales, como presupuestos influyentes sobre la persona física, están reglamentados por las leyes de manera diversa, según su importancia, pues, como es sabido, podemos hacer una gama de *status personae*, desde los máximos (personalidad, ciudadanía, etc.), hasta otros de contenido menos amplio, como precisamente los estados profesionales.”⁴⁵

Por categoría se entiende, comúnmente, el conjunto de todas aquellas personas que desarrollan la misma actividad económico-profesional. Así se habla de categoría profesional de los trabajadores dedicados a la actividad productiva en los distintos sectores de la economía, agricultura, comercio e industria, cada uno de los cuales se subdivide en ramas. De tal manera, por ejemplo, en el sector industrial se ramifican en metalúrgica, química, textil, etc.

⁴⁵ BARASSI, Ludovico, CITADO POR PÉREZ, Benito, Derecho del Trabajo, Edit. Astrea, Argentina, 1999, pág. 344.

En el ámbito de cada rama de actividad económica se distinguen: empresarios, trabajadores subordinados y trabajadores autónomos. Tales subgrupos se denominan en el lenguaje sindical “categorías”.

Ahora bien, el concepto de categoría profesional difiere, según Guerrieri, “si se considera como tal un conjunto de productores (dadores de trabajo y trabajadores) vinculados por un mismo interés profesional (categoría en sentido sindical), o en cambio, si se prefiere considerarlos más bien, a los fines de la aplicación del contrato colectivo de trabajo, esto es, al conjunto de productores, destinatarios, precisamente, de la convención colectiva (categoría en sentido contractual)”⁴⁶.

Según el mencionado Guerrieri, “tanto para los trabajadores como para los dadores de trabajo, la categoría contractual debe distinguirse de la sindical”⁴⁷.

La categoría contractual estaría constituida por el hecho de que la convención colectiva de trabajo comprenda en su ámbito de aplicación a todos los trabajadores vinculados a una misma rama de la actividad productiva, cualquiera fuera la profesión desempeñada por cada uno de ellos. En cambio, la categoría sindical estaría formada por los trabajadores que desempeñen una misma profesión, en una rama de la producción económica.

La categoría sindical es una de las características de la organización horizontal, constituida en base al oficio o profesión de sus afiliados, mientras que la categoría contractual establecida en base al convenio colectivo de trabajo, sería propia de la organización vertical, al comprender en su ámbito de aplicación personal y territorial a todos los trabajadores

⁴⁶ GUERRIERI, Danilo, CITADO POR PÉREZ, Benito, Obra Citada, pág. 345.

⁴⁷ Idem.

vinculados a una rama de la actividad productiva, en función económica, cualquiera que sea la clase de tareas que desempeñen.

Sin embargo, debo hacer notar que la asociación profesional de trabajadores o sindicato es una cosa, y la asociación profesional de profesionales es otra bien distinta. En el primer caso, puede referirse a la asociación de obreros de una misma rama, sea que estos se encuentren en la misma empresa o en varias empresas, o también por la agrupación de trabajadores de acuerdo a un nivel artesanal de especialización, como puede ser por ejemplo una asociación de sastres, panaderos, choferes, mecánicos, etc., haciendo notar que en el primer caso, la defensa clasista se orienta con respecto a uno o más empleadores; en cambio, en el segundo caso estamos hablando de trabajadores autónomos, que en cambio se unen para defender condiciones favorables para su clase, frente a las personas para las que trabajan o a los beneficiarios de los servicios que prestan, así como para requerir del gobierno central, gobiernos seccionales y entidades autónomas, condiciones favorables para el desempeño y prestación de su trabajo.

Es necesario también hacer notar, que la Asociación Profesional de Profesionales, entraña la idea de los cuerpos colegiados constituidos con arreglo a derecho, por personas que han sido graduados y se desempeñan en una determinada profesión, como es el caso por ejemplo de los Colegios de Abogados, Ingenieros Civiles, Contadores, Economistas, Médicos, Veterinarios, Ingenieros Agrónomos, Ingenieros Agrícolas, etc., que se crean y mantienen con el afán de ejercer una defensa del ejercicio profesional, así como para garantizar ciertos beneficios a los socios, como es la protección en asuntos inherentes a la profesión, la capacitación y actualización permanente, la promoción de beneficios mutualistas, como es el caso del ahorro y crédito, la vivienda etc. En este caso existe una notoria diferencia con las asociaciones de trabajadores o gremios obreros,

en cuanto en este caso se trata de individuos cuya característica común es la formación de nivel superior y la prestación de servicios en forma autónoma, así como también el hecho de que este tipo de organismos suelen estar contemplados en ordenamientos jurídicos especiales como es el caso de la Ley de Federación Abogados, Ley de Federación de Médicos, etc.

3.2. LAS ASOCIACIONES Y FEDERACIONES INDEPENDIENTES DE LOS EMPLEADOS.

Hemos visto en el acápite anterior, lo concerniente a las peculiaridades que se observan en la organización de carácter sindical, versus la asociación profesional de profesionales, corresponde ahora tratar brevemente sobre lo que concierne a las asociaciones y federaciones independientes de los empleados.

Para cumplir con la finalidad antedicha, me parece importante primeramente recordar que las asociaciones de trabajadores o sindicatos, van desde la asociación erigida contemplando los requerimientos del Código del Trabajo, en relación a que para conformar una asociación o sindicato se requiere un número no menor a treinta trabajadores, que se presuponen cohesionados en función de los intereses de carácter laboral que tienen con respecto a un determinado empleador en un emporio productivo; característica que es aún más notoria en el caso del sindicato, que generalmente se conforma por los trabajadores de una misma empresa. No ocurre lo mismo en el caso de las asociaciones profesionales, que como ya dijimos, bien pueden agrupar a trabajadores de una misma categoría y una misma rama de trabajo, aun cuando sus empleadores sean distintos; de allí se deduce que en el caso del sindicato la unión de obreros, se constituye en función de defensa de intereses laborales específicos y comunes a los trabajadores de una misma empresa, aún cuando las ramas

que desempeñen en el proceso productivo tengan ciertas variantes. Entonces el carácter de la asociación sin duda es mucho más amplio que el del sindicato; de allí que en muchos casos la asociación de algunos entes organizativos laborales sean estos sindicatos, asociaciones o comités de empresa, dan lugar a la formación de las llamadas federaciones de trabajadores, que como hemos visto en este trabajo son grandes organizaciones de carácter pluralista en las que se agrupan miles de trabajadores afiliados a organizaciones sindicales, asociaciones obreras y comités de empresa afines.

Vale recordar también que aún cuando puede existir cierta sinonimia entre los llamados trabajadores y empleados, es evidente que se suele dar tal denominación en el primer caso a los obreros, y en el segundo se atribuye a quienes desempeñan funciones de tipo intelectual o administrativo en el marco de una determinado empresa o institución pública o privada. Así tenemos que las federaciones de empleados independientes, agrupan a los individuos que se desempeñan en diversas instituciones o empresas, ubicadas en el sector público y privado, y que buscan mediante estas formas asociativas la creación de poderosos entes gremiales que les permitan ejercer la defensa organizada de sus derechos, especialmente en lo referente a cuestiones salariales, de estabilidad, de capacitación, etc.

En el Ecuador, existen algunas federaciones independientes de empleados, cuya acción en defensa de sus asociados ha sido bastante notoria, así tenemos:

La Confederación Nacional de Servidores Públicos (CONASEP).- Que agrupa a los servidores públicos de todas las instituciones del Estado ecuatoriano, y que se constituye en un cuerpo colegiado con la correspondiente personería jurídica, cuyos miembros tienen el común denominador de prestar sus servicios en el sector público con dependencia

de la Función Ejecutiva. Estos empleados como bien sabemos, por mandato constitucional, no se encuentran amparados por el Código del Trabajo, sino por la Ley del Servicio Civil, Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Federación Nacional de Judiciales del Ecuador (FENAJE).- Que agrupa en su seno a todos los empleados públicos que prestan sus servicios en la Función Judicial Ecuatoriana, y que al igual que los anteriores no tienen sus derechos amparados en el Código del Trabajo, sino en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Unión Nacional de Educadores (UNE).- Compuesta por la gran mayoría de miembros del magisterio nacional, que como es obvio tienen la condición también de servidores públicos, pero que al desempeñar una labor eminentemente intelectual no se encuentran amparados por el Código del Trabajo, sino por la Ley Orgánica de Educación así como por la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. Debo destacar que este gremio es uno de los entes más activos en defensa de los intereses y derechos de los asociados, observándose que dispone de una cuidadosa organización de carácter cantonal, provincial y nacional que garantiza la capacidad de acción y movilización de esta organización. De manera concordante con este organismo y buscando la generación de beneficios económicos y financieros para sus asociados se ha creado el Fondo de Cesantía del Magisterio Nacional, cuya base sustancial son los mismos sujetos agremiados en la Unión Nacional de Educadores.

Algunos tratadistas que se refieren al derecho a asociación de trabajadores en el Ecuador, suelen agrupar dentro de las Federaciones Independientes de Trabajadores a la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE, donde si bien es cierto el denominador común sobre el que se cohesiona la organización tiene una raíz eminentemente étnica, en

cambio sostienen que aquí se encuentran agrupados algunos miles de trabajadores agrícolas asalariados y autónomos, y que dentro de la declaración de principios de esta Confederación, así como en su plan de acción, se contemplan una serie de declaraciones y lineamientos orientados a la protección laboral del trabajador agrícola, así como a la erradicación de la explotación del trabajo en este sector, de manera que en él se identifican claramente matices relacionados con la naturaleza social del derecho del trabajo.

Las mencionadas federaciones y confederaciones de empleados, al igual que las de los trabajadores, son de carácter absolutamente independiente y autónomas, pues luego de ser legalmente reconocidas y de disponer de la correspondiente personería jurídica, ejercen su propia representación, y no requieren de autorización de ningún otro ente, que no sean sus propios asociados para desarrollar sus funciones y acciones.

Esto es lo que se puede mencionar con respecto a las principales federaciones independientes de empleados que existen en el Ecuador.

3.3. DERECHOS PROFESIONALES Y SINDICALISMO.

Los objetivos son los logros que buscan alcanzar los sindicatos, para responder a las necesidades de quienes forman parte de él. Los objetivos dejan muy claro cuáles son las finalidades para las que fue creada la organización sindical. Aunque cada organización sindical puede tener objetivos muy variados, existen cinco de ellos que siempre le dan razón de ser a todo sindicato. Estos objetivos orientan toda acción de las organizaciones sindicales en su lucha por dignificar las condiciones de vida de los trabajadores y trabajadoras.

Estos cinco objetivos primordiales, plenamente coherentes con las aspiraciones profesionales del trabajador son los siguientes:

- 1.- Un salario justo.- Los sindicatos buscan que quienes trabajan tengan un salario adecuado y digno, que les permita cubrir sus necesidades y las de sus familias en alimentación, salud, vivienda, educación, vestido y recreación.
- 2.- Mejores condiciones de trabajo.- Las condiciones de trabajo son un complemento indispensable del salario. Las trabajadoras y los trabajadores tienen el derecho a que las condiciones en que laboran no les afecten ni física ni mentalmente.

Todos los sindicatos deben buscar que las personas afiliadas disfruten de condiciones laborales que no les afecten en su salud y dignidad. Por ejemplo, los sindicatos luchan por jornadas de trabajo justas y adecuadas al tipo de labor que se realiza, por descansos y vacaciones oportunas, por implementos de protección cuando las tareas que ejecutan las personas así lo requieran.

En una fábrica de ropa, por ejemplo, también el sindicato lucha por asientos adecuados y confortables, por aire fresco, por buena iluminación, por servicios sanitarios limpios, en buen estado y en cantidad suficiente, por agua potable, en fin, por todas las condiciones que hagan a las trabajadoras y trabajadores personas dignas.

- 3.- Empleo estable para todos los asociados.- No basta con tener trabajo, es importante que el empleo sea estable, regulado por leyes que protejan contra despidos injustos, principalmente cuando el trabajador y la trabajadora han entregado lo mejor de sus años y toda su

experiencia para el desarrollo de su empresa y de su país .Las mujeres han sufrido tradicionalmente muchos problemas con el empleo.

Por un lado, les cuesta más conseguirlo y, por otro, generalmente se les asignan los puestos más mal pagados o se les paga menos salario que a los varones por ejecutar las mismas labores. Es de unos años para acá que se está dando una creciente incorporación de la mujer en las distintas ramas de la economía. Para ellas el sindicato tiene como objetivo garantizar que su incorporación laboral no se dé en forma desventajosa y que se respeten y promuevan los derechos de su condición particular.

- 4.- Mejoramiento de las reivindicaciones sociales y económicas.- Para proteger y garantizar el mejoramiento de los sectores laborales, es necesario crear leyes y luchar para que éstas se cumplan. Por esta razón el sindicalismo constantemente busca que los Estados promulguen leyes y decretos que garanticen la continuidad de sus conquistas y el mejoramiento social y económico de las personas trabajadoras. Para que las leyes se respeten y se cumplan, es necesario que todas las personas trabajadoras estén unidas y organizadas.
- 5.- La permanente democratización.- El respeto a los Derechos Humanos es una de las luchas más importantes que los trabajadores pueden realizar desde sus organizaciones sindicales. El reconocimiento de los derechos de libre asociación, de pensamiento y de expresión implica luchar por la democratización de sus países. También es importante que los sindicatos participen en la vida política de las naciones, para vigilar y supervisar que los gobiernos sean justos en sus políticas económicas y sociales.

Es importante que los trabajadores y trabajadoras participen y ejerzan control sobre aquellas decisiones que les afectan directa o indirectamente, tanto a nivel de la sociedad y del Estado, como también al interior de sus mismas organizaciones. Así, la lucha por la democratización también debe darse dentro de los sindicatos. Sólo practicando la democracia a lo interno de las organizaciones se fortalecerán las bases democráticas de la sociedad entera. Esto es especialmente importante para las trabajadoras y los jóvenes.

Es muy importante promover y posibilitar la participación directa de las mujeres y jóvenes dentro de la organización sindical; el estímulo a esta participación democrática como delegadas, afiliadas, o formando parte de las directivas, garantiza que las decisiones del sindicato correspondan a un mayor grado de consenso.

3.4. LA INTROMISIÓN POLÍTICA Y DE GOBIERNO EN EL DESARROLLO SINDICAL Y ASOCIACIONES DE PROFESIONALES.

Ecuador al igual que el resto del continente ha enfrentado los embates del neoliberalismo, las políticas de ajuste y las cartas de intención han sido los verdaderos planes de gobierno que hemos tenido, todos con la misma óptica; desmontar la política de sustitución de importaciones y el modelo cepalino bajo el cual se desarrollaron nuestros países en las pasadas décadas.

En nuestro caso particular, el Estado que se había generado en los años setentas del siglo pasado bajo la producción petrolera; nos hizo pasar de un país con prácticas feudales ligados a la agricultura y a la agroexportación, a ser un país, al que lo pusieron a soñar con la creación de industrias de ensamblaje y junto a él, se fortaleció la clase obrera que

ganó protagonismo en los años ochentas bajo el liderazgo de la Confederación de Trabajadores del Ecuador, que en una política de alianzas habían conformado el Frente Unitario de los Trabajadores, FUT, como instrumento de coordinación y unidad de los trabajadores, realizando innumerables acciones de lucha que permitieron mejorar las condiciones laborales, emprendiendo en una lucha política a través, según los sectores trabajadores, con miras a disputar el poder político del Estado, con los grupos de poder de la clase antagónica, es decir, de la burguesía, lo que de hecho nos lleva a considerar que se ha venido produciendo una tendencia hacia la politización del movimiento obrero ecuatoriano.

Me parece importante anotar como antecedente que desde principios del siglo pasado, esto es en la década de los veinte, el movimiento obrero del país empezó a organizarse, y a manifestar tendencias políticas participativas en los sectores de izquierda ecuatorianos. Fue precisamente el movimiento de los trabajadores el que dio lugar al nacimiento del partido socialista en el año 1922, y que se convirtió en el motor de esta organización, lo que a su vez generó furiosas reacciones de los conservadores, dando lugar a la terrible matanza del 15 de noviembre de 1922, donde murieron en las calles de Guayaquil, cientos de obreros y participantes en la huelga nacional que se llevó adelante en aquella época. Estos mismos movimientos obreros, con una marcada participación política, dieron lugar luego al apareamiento del Partido Comunista del Ecuador, que en la década de los ochentas del siglo pasado, tuvo como su brazo político de participación electoral al llamado Frente Amplio de Izquierda, y luego se produjo una nueva escisión que dio lugar al apareamiento del Partido Comunista Marxista Leninista del Ecuador, representando en el ámbito electoral público como Movimiento Popular Democrático, de donde nació la llamada Unión General de Trabajadores del Ecuador, UGTE, que ocasionó una nueva división en el movimiento obrero del país, conduciéndolo a un debilitamiento paulatino, llegando a los

tiempos actuales con muchos problemas organizativos que devienen precisamente de la marcada politización a que se ha sometido a las grandes federaciones y confederaciones de trabajadores del Ecuador.

El despliegue de poder de los trabajadores como clase organizada, se ha manifestado esencialmente en la denuncia de los atropellos del Fondo Monetario Internacional, y el atraco al pueblo que significó la sucretización de la deuda externa a favor de los deudores privados y que le obligó a pagar esta deuda a todos los ecuatorianos. Las políticas de ajuste que le han obligado a nuestro país a pagar la deuda externa y que ha traído como consecuencia que poco a poco ha ido desmejorando las condiciones y calidad de vida de los ecuatorianos, ha dado lugar a que en la actualidad tengamos un país donde la mayoría de la población, esto es el 66% se encuentra bajo la línea de pobreza (según el INEC, 2009), es decir, que existe un alto porcentaje de familias ecuatorianas, cuyos ingresos no les alcanzan para cubrir el costo de la canasta básica. Así mismo, pese a los esfuerzos que ha realizado el actual gobierno para promover algo de justicia social en la distribución de la riqueza, aún se presume que el más alto porcentaje del PIB es captado por el 5% de la población. A nivel Latinoamericano tan sólo Haití nos supera en la injusta incapacidad de distribución de la riqueza.

Bajo la utopía capitalista del libre mercado, el despojo y saqueo en nuestros países se realiza sin contemplación; el libre mercado es para los capitales y las mercancías, pero se restringe para las personas, nos ponen muros que atraviesan las fronteras y ponen obstáculos claramente racistas y xenófobos, sin embargo el tráfico de personas continúa creciendo. Las sedes imperialistas imponen reformas neoliberales orientadas hacia un nuevo modelo de desempeño del trabajo, con este pretexto en Ecuador en 1990, el gobierno del socialdemócrata Rodrigo Borja introdujo reformas a nuestro Código del Trabajo en las cuales bajo diferentes mecanismos se

aplican los esquemas de flexibilidad, polivalencia y multihabilidad, todo esto cubierto con el manto de la “falta de competitividad” de nuestros productos, a pretexto de incrementar la productividad, pero que en el fondo son uno más de los instrumentos utilizados por la oligarquía para explotar descaradamente a los trabajadores y destruir las organizaciones sindicales.

Junto a estas medidas gubernamentales se acentuó la campaña de desprestigio contra la dirigencia sindical y las organizaciones de base como mecanismo para alejar a los trabajadores de otros sectores de la sociedad que tradicionalmente los habían apoyado en las jornadas de lucha ya que eran el referente de las luchas y reivindicaciones del pueblo ecuatoriano.

Estas acciones implementadas por parte de los gobiernos de turno y sectores oligárquicos en parte han dado parcialmente sus frutos, han debilitado y aislado al movimiento sindical.

En los años 90 del siglo pasado siguiendo fielmente del capital financiero y especulativo extranjero, las clases dominantes, se subordinaron y sometieron bajo los denominados “programas de ajuste estructural y modernización del Estado”, pretendiendo aplicar planes mal denominados “modernizadores” como medida para salir de la pobreza y atraso: la reducción del tamaño del Estado, a través de las privatizaciones del sector eléctrico, petrolero, salud, educación, telefonía y seguridad social. Esto afectó sustancialmente a los sectores laborales que se vieron avocados a un despido masivo bajo el sistema denominado compra de renuncias, lo que ocasionó un gravísimo deterioro de las condiciones de vida de muchas familias de los trabajadores despedidos en el país.

Esta práctica después de la terrible experiencia de Argentina, queda claro para millones de Latinoamericanos, que estas medidas encubrían el atraco

de los bienes públicos, y traspasarle su propiedad a sectores vinculados al sector financiero, a los grandes medios de comunicación social, en fin al poder político oligárquico tradicional.

En condiciones de absoluta desigualdad, algunos sectores de trabajadores, encabezaron la lucha contra las privatizaciones y en conjunto con otros sectores populares e indígenas promovieron un triunfo en dos plebiscitos al gobierno neoliberal de Durán Ballen; el pueblo ecuatoriano le dijo no a las pretensiones de atracar los bienes del Estado.

A inicios del milenio el pueblo ecuatoriano enfrentó duros momentos, nuestros ahorros fueron saqueados por parte de los banqueros corruptos, nos impusieron la dolarización, Ecuador se convirtió en uno de los países más caros del mundo; cada familia ecuatoriana tiene algún familiar que ha migrado hacia España o Estados Unidos; y, las remesas que envían son la segunda fuente de ingresos tras el petróleo que tiene el país.

En este marco continuaron las organizaciones laborales enfrentando una nueva embestida en contra del sindicalismo y la contratación colectiva sobre todo en el sector público. El desprestigio contra las organizaciones continuaba como medida final para el gran golpe a los últimos bastiones de resistencia a las privatizaciones de los sectores estratégicos y de los servicios públicos fundamentales (empresas eléctricas, telefonía y de los hidrocarburos, entre otras). La estrategia de la burguesía se dirige a satanizar a la contratación colectiva “per se”, se intenta no solo el efecto de repudio ciudadano, sino también encarcelarla, suprimirla del ordenamiento jurídico, sin consideración alguna, pese a la vigencia en todos los países del mundo, de los convenios internacionales y de la vigencia de normas constitucionales. Se nota un afán tendiente a eliminar a los actos fundamentales de las organizaciones sindicales, especialmente del sector público.

El Gobierno de Lucio Gutiérrez que en un principio fue apoyado por los propios sectores sindicales, procedió luego a aliarse con los sectores más rancios de la derecha ecuatoriana, procediendo a firmar en dos ocasiones cartas de intención con el Fondo Monetario Internacional, y modelando su plan su plan de gobierno a los designios de este organismo, desatando actos persecutorios en contra de los trabajadores y dirigentes sindicales, ocasionando el despido masivo de las dirigencias de los trabajadores de Petroecuador y del Banco Central. Bajo el pretexto de la disparidad e injusticia en los salarios del sector público y cumpliendo con el cronograma de la Carta de Intención con el Fondo Monetario Internacional, se aprobaron en el entonces Congreso Nacional nuevas reformas al Código del Trabajo, con la denominación del LEY ORGANICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACION Y HOMOLOGACION DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PUBLICO; en ella se violan expresos derechos constitucionales y los convenios 89 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo. Instrumento con el cual se pretendió despedir a 30.000 trabajadores por año y congelar los sueldos y salarios hasta el 2009. En el año 2003, el salario básico era de apenas 168,44 dólares, cuando el promedio en América Latina era de 368,72 dólares. Todo con el objetivo de recaudar mas recursos para cumplir fielmente con el pago de la deuda externa, que trajo como consecuencia el incremento del valor de los papeles, que antes se vendían al 35% de su valor y luego se pagó por ellos hasta el 112%; todo a costa del hambre y la miseria de los ecuatorianos más pobres, y especialmente de los obreros.

Durante el Gobierno de Rafael Correa Delgado, se ha encaminado una lucha sistemática contra los sectores sindicalistas privilegiados, que son precisamente aquellos que han sembrado el desprestigio de los sindicatos en el país, y de esta manera se ha procedido a afectar en forma sustancial a las dirigencias sindicales de la UNE, de Petroecuador, del Consejo

Nacional de Telecomunicaciones, Sindicatos de la Salud, etc., dejando incluso sin efecto determinados beneficios de los contratos colectivos, sin que los trabajadores hayan intentado la más mínima defensa, todo esto con el beneplácito de la sociedad ecuatoriana, que dada la degradación de la dirigencia sindical ecuatoriana han visto con simpatía la adopción de este tipo de medidas en contra de determinados gremios.

Evidentemente que los sectores sindicales del país, han sufrido un franco deterioro en sus estructuras organizativas por dos causas fundamentales: la primera, el ataque sistemático de los gobiernos de derecha que tradicionalmente se han turnado en el país; y, la segunda y principal causa, por la propias pugnas internas devenidas de la politización de dichas organizaciones, lo que ha generado al interior de ellas un sinnúmero de facciones, que han terminado atomizando y debilitando en forma evidente la capacidad de acción y defensa de estas organizaciones.

CAPÍTULO IV

PROTECCIÓN LEGAL

4.1. LA ORGANIZACIÓN DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS PROTEGIDOS POR UNA SOLA ORGANIZACIÓN.

Después de todo lo expuesto es conveniente referirnos a la existencia de dos corrientes contrapuestas que aparecen en la doctrina y en la legislación y que también tiene que ver con la libertad de sindicación, que como principio jurídico y social reconocido por todas las legislaciones, aún de aquellas, que a fuerza de limitaciones lo han restringido considerablemente.

Un sistema se caracteriza por admitir la completa libertad para la constitución de "asociaciones de trabajadores" o sindicatos; por este sistema se admite el pluralismo sindical y la ley reconoce la igualdad de todos los sindicatos, otorgándoles los mismos derechos y obligaciones mediante el cumplimiento de ciertos requisitos que la ley prevé como la inscripción en el registro correspondiente.

El otro sistema se limita en realidad a la sola aceptación de un sindicato en representación de los trabajadores para velar así por sus derechos e intereses, este sistema es también concebido como la sindicación única.

El sistema de sindicación única rige generalmente en aquellos países, en que la intervención estatal absorbe las distintas actividades políticas, económicas y sociales, imponiendo en materia sindical la organización corporativa, con una finalidad económica nacional. Esta fue la característica del sistema italiano durante la vigencia del régimen fascista hasta 1945 y rige en Portugal y España.

El régimen de la sindicación única no debe entenderse que consiste en la existencia de un solo sindicato que agrupe a toda la actividad profesional

del país, sino que admite, que en cada región geográfica o en toda industria o empresa, sólo puede haber una asociación profesional o Sindicato, a cuyo cargo esté la representación del trabajador y la defensa de los intereses colectivos. También dentro del sistema de unidad sindical pueden incluirse aquellos regímenes que aun cuando proclaman la libertad de formar y constituirse a un sindicato de una misma actividad por existir una pluralidad sindical, acuerdan la representación laboral y el derecho de negociación colectiva.

El Sistema pluralista, admite la existencia de varios sindicatos en cada región, industria o empresa, pues la constitución de ellos debe surgir de la voluntad de los miembros de cada grupo profesional, poniendo así en función el principio de la Libertad Sindical en toda su extensión, mediante el cual el trabajador, o el empleador pueden pertenecer a la asociación de su elección.

En cambio el sistema de sindicación única el individuo debe adherirse solo al sindicato reconocido por la ley, y aún cuando se admita la existencia de otros sindicatos, resulta que dadas las reducidas actividades que pueden desempeñar en la práctica, la vida sindical es absorbida por aquella que ha sido investida de personalidad gremial.

Se critica al sistema pluralista, indicándose que resulta difícil la defensa de los intereses profesionales cuando existen varios sindicatos, puesto que la acción de éstos se divide y se encara a veces con diferente criterio. Pero esta es una cuestión de conveniencia y ajena al principio de libertad de negociación. No es al Estado al que le corresponde dirigir el movimiento sindical, sino a los propios interesados, quienes deben decidir la unidad por decisión propia.

También se objeta al sistema pluralista la dificultad de determinar el sindicato que debe llevar a cabo la concertación de negociaciones colectivas, especialmente las convenciones colectivas de trabajo, cuyos efectos se extienden posteriormente a toda actividad. Este inconveniente suele ser salvado, sin embargo, mediante la creación de organismos, en que los distintos sindicatos tengan representación o bien reconociendo al Estado la facultad de valorar la mayor representación que inviste a uno de ellos, otorgando algunos cargos a las minorías.

Cuando se atribuye al Estado la facultad de determinar al sindicato "más representativo", debe entenderse que esa facultad no puede usarse arbitrariamente, sino que debe sujetarse a la comprobación de la existencia de ciertos elementos de carácter objetivo, de modo de no dejar al estado una apreciación que pueda ser hecha teniendo en vista finalidades que no sean exclusivamente sindicales.

Por otra parte, cuando menos en la organización política de la sociedad, el principio mayoritario ha sido desplazado por el principio de la representación proporcional y esta institución parece más necesaria en la sociedad profesional que en la política.

Krotoschin en su "Tratado Práctico del Derecho del Trabajo", explica que en el concepto en sí "de organización más representativa corresponde a una necesidad intrínseca del movimiento sindical moderno y es, precisamente, una consecuencia del principio de libre asociación. Gracias a este, el número de los sindicatos es precisamente ilimitado. Se entiende que la distribución de los trabajadores entre varias uniones encierra el peligro de una dispersión de las fuerzas sociales que representan, en

detrimento de la finalidad del movimiento: oponer al capitalismo concentrado un grupo de trabajadores igualmente concentrado.”⁴⁸

Al mismo tiempo, una organización obrera disgregada pierde valor como elemento de mediación frente a los poderes públicos y a los empleadores. La unión solo significa fuerza cuando realmente vence la desunión. Ello no quiere decir que la agrupación de los trabajadores debe realizarse en organizaciones únicas (para cada profesión, industria, etc).

La meta de un movimiento sindical unido no se cumple forzosamente mediante una organización única. Es posible que la organización tienda a la unicidad, por la decisión y el impulso espontáneo de los propios trabajadores, los que ven en la unicidad el mejor método para alcanzar sus fines. En este caso, la misma unidad puede realizarse en distintos grados. Puede ser que se mantenga cierta variedad y diversidad de organización en el primer grado y también en el segundo (federaciones), y que solo se unifique en el tercer grado. O bien que todavía se constituyan varias confederaciones, pero que éstas a su vez se junten en una sola agrupación central. Pero la unicidad también podría realizarse ya, en grados inferiores.

El principio de libre agremiación, en el terreno específico de la asociación profesional permite que por un lado la formación libre y espontánea de tantas organizaciones como la voluntad de los interesados quieran crear, pero por otro lado admite también su coordinación y unión en cualquier escalón de pirámide, y como se ha visto, hasta se aconseja tal concentración, en interés de la mejor consecución de los fines sindicales.

Agrega Krotoschin, que la misma estructura gradual de las asociaciones profesionales tiende a ese fin. Sobre todo, la mayor concentración posible es adecuada y necesaria tratándose de negociaciones colectivas con la

⁴⁸ CITADO POR CAVERO, Ricardo, Derecho Colectivo de Trabajo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pág. 217.

otra parte, o de la participación de un procedimiento de conciliación y arbitraje, con el objeto de establecer nuevas condiciones de trabajo sobre una base colectiva, o de la colaboración que se preste a los poderes, públicos o a la parte social opuesta, siempre que se trate de cuestiones que afecten el interés de la profesión, industria (empresa) o rama de actividades enteras; en cambio el principio de agremiación libre se opone a que esta concentración y unificación se consiga mediante medidas coactivas, en cualquier grado de la organización que ello fuere.⁴⁹

El problema consiste en conciliar el principio de libertad sindical con la necesidad mencionada, de que en determinadas ocasiones las partes sociales se presenten en la formas más concentrada posible, sin acudir a medidas coactivas que alteran aquel principio.

Para salir de esta dificultad dice Krotoschin, se ha creado y reconocido el concepto de organización mas representativa. Este concepto consiste en que en determinadas oportunidades de la índole mencionada, se faculta a una sola organización profesional (sindicato, federación o confederación), o bien simultáneamente a varias de ellas, para representar a la totalidad de los miembros de determinada empresa, industria, etc, como efecto para todas las otras organizaciones de una competencia igual pero de menor capacidad de representación, "sin afectar los derechos de estas ultimas en lo demás". "La organización mas representativa", se concibe solo junto a otras organizaciones menos representativas. El propio concepto de "organización más representativa", es pues un término correlativo al principio de la libertad sindical.

Para que pueda definirse la o las organizaciones más representativas debe ser posible la concurrencia de varias organizaciones con iguales derechos e iguales probabilidades de éxito en cuanto a la calificación de tal: Por otro

⁴⁹ Cfr. CITADO POR CAVERO, Ricardo, Derecho Colectivo de Trabajo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pág. 218.

lado esta calificación se hace para un fin determinado, en que la mayor capacidad de representación sea deseable o necesaria y no como implicante de una cualidad que diferencia las organizaciones más representativas de las otras en todos los sentidos y en todas las oportunidades de representación de los intereses de los trabajadores. La restricción al principio de igualdad es solo relativa, material y temporalmente y no lo menoscaba o altera de modo sustancial, sino que adecua su aplicación a las necesidades en forma proporcionada a los fines del movimiento sindical.

La existencia de varios sindicatos en una misma línea de trabajo creó el problema de saber a cuál de ellos debía concederse la representación de los intereses gremiales. El pluralismo sindical se transformó de esta manera en un fenómeno delicado que pareció en el primer momento comprometer a la libertad sindical si la representación del interés de categoría era reconocida unos y no a otros.

Dicho otorgamiento, según las soluciones del derecho positivo, se lleva a cabo:

- a) Mediante una elección realizada con el objeto de conferir dicho poder. Este sistema es el seguido por el derecho americano.
- b) Mediante una declaración de la autoridad, la cual después de revisar diversas circunstancias, se pronuncia sobre el cual representa, del modo más auténtico e incontrovertible. Esta última es la solución más corriente y seguramente también, la más rudimentaria. Por este procedimiento se llega a proclamar sin necesidad de elección, cual es "la organización más representativa" y por eso mismo, la titular de los poderes que confiere el mandato.

Cuando se decide que la organización más representativa es la que puede intervenir mediante elección, no se hace otra cosa que aplicar a la organización de trabajo, el régimen democrático tal como se aplica en la Constitución Política.

El concepto de una organización más representativa da en primer término una solución práctica y simple al problema del pluralismo sindical, se basa en los principios de la democracia y finalmente en el principio mayoritario en que dice fundarse, es conocido en el derecho privado.

Pérez Botija, sostiene que "desmesurado privilegio entraña el eufemismo de sindicato representativo, mediante esta calificación se otorga a determinadas entidades plenitud de funciones y participar excluyendo a otras, en representación de interés laborales ante organismos públicos. El legislador, dice que cierto sector de la doctrina francesa, confiere un trato preferencial, destruyendo la igualdad entre asociaciones, comprendiendo el reclutamiento de afiliados y aun la vida misma de los sindicatos que no gozan de aquella condición. Se ha discutido el concepto. Una resolución del tribunal de justicia Internacional lo caracteriza por el número de adheridos, y otros pueden determinarla: importancia de las cotizaciones, antigüedad de la agrupación y los convenios ya negociados, las condiciones en que se efectúa la afiliación; los de orden patriótico y los de carácter político – social."⁵⁰

La pluralidad sindical parece como el resultado de la libertad sindical y permite la multiplicidad de asociaciones profesionales o sindicatos, debido a que no pueden exigirse sin menoscabar la libertad sindical, la adhesión unánime de todos los trabajadores a un determinado sindicato.

⁵⁰ PÉREZ BOTIJA, Rafaél, Derecho del Trabajo, Edit., Tecnos, Madrid, 1960, pág. 405.

Aquí se respeta el derecho de asociación, reconoce al trabajador como todo ser humano el derecho de formar parte de cualquier sindicato, siempre y cuando no contravenga el bien común.

En cambio, la unicidad sindical, se entiende como limitación legal para formar un solo sindicato por cada actividad y en cada territorio según exista libertad de afiliación o la agremiación forzada.

Como fundamento se considera que con la existencia de un solo sindicato los trabajadores se encuentran más cohesionados evitando discrepancias con otros sindicatos si los hubiere, un solo sindicato permite una negociación colectiva más eficaz con el empleador por cuanto se contribuye en un interlocutor válido frente a los empleadores.

4.2. LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 66, numeral 13, reconoce entre los derechos fundamentales civiles de las personas, el siguiente: “13.- El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria”⁵¹. Esto significa que todos los ciudadanos que tengan un interés común con respecto a cualquier aspecto coexistencial, tienen todo el derecho para aunar los esfuerzos a través de la creación de asociaciones de hecho o de derecho que les conduzcan a la consecución de sus objetivos. Este derecho cobra especial importancia en el ámbito del trabajo.

El Art. 326 de la Constitución de la República actual en forma muy clara determina los siguientes principios inherentes al reconocimiento al derecho de asociación de parte de los empleadores y trabajadores, así como

⁵¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Gaceta Constitucional, Ecuador, Octubre de 2008.

también en relación con la contratación colectiva, que es un derecho que se ha reforzado en el ordenamiento constitucional actual, los principios aludidos son los siguientes:

- “7.- Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse de los mismos de acuerdo con su voluntad.
- 8.- El Estado estimulará la creación de organizaciones de los trabajadores y empleadores de conformidad con la ley. Promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.
- 9.- Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.
- 10.- Se garantizará igualmente la organización de los empleadores.
- 11.- Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.
- 12.- Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.
- 13.- Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a Tribunales de Conciliación y Arbitraje.
- 14.- Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.
- 15.- Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos.”⁵²

⁵² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Gaceta Constitucional, Ecuador, Octubre de 2008.

Es claro entonces que la Constitución ecuatoriana reconoce en forma expresa el derecho a la asociación de los trabajadores, estableciendo incluso el deber del Estado de impulsar estas organizaciones. Se determina también en forma muy clara lo concerniente a la contratación colectiva como derecho sustancial de los trabajadores.

Merece especial importancia lo señalado en el numeral 9 del Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador, en el sentido de que para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, los trabajadores estarán representados **por una sola organización**. De esta manera considero que se está promoviendo la sindicalización única, para prevenir la división de los trabajadores, y facilitar la negociación colectiva entre la organización de los trabajadores y los representantes de los empleadores.

La expresión más definida del derecho de asociación, como tal, ha sido plasmada, en el orden internacional, entre los principios que hizo suyos el Tratado de Paz de Versalles. Su artículo 427, inciso 29, declara: "El derecho de asociación, en vista de todos los objetos no contrarios a las leyes, lo mismo para los asalariados que para los patronos".

El problema de la libertad sindical fue el tema principal tratado en la conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo, reunida en Ginebra, en mayo de 1927. En ella, no se llegó a ningún resultado práctico, por cuanto las delegaciones representativas de los diversos Intereses de clase se opusieron a una fórmula que armonizara sus diferencias de apreciación, en punto tan delicado cual era el régimen de los sindicatos. Las amplias discusiones que se desarrollaron en dicha conferencia son buena prueba de que el problema candente en los prolegómenos de la contienda iniciada en el año 1939 era el del desarrollo sindical, y, por ende, el de la situación social, que se debatía de esa

manera dentro de los competentes organismos laborales en el plano Internacional.

Empero se ha protegido, en diferente forma, el derecho de sindicación tanto de los obreros agrícolas como de los extranjeros. Así, la Recomendación 2, adoptada por la Conferencia Internacional del Tratado la República Dominicana: 187 del Ecuador, 35 de El Salvador; 32 y 53, inc. 8°, de Guatemala, 26 de Haití; 9° de México; 81 de Nicaragua: 40, 67 de Panamá; 19 de Paraguay; 27 de Perú, 42 de Venezuela, 88 y 58 del Uruguay. Por ejemplo, Const. de Bélgica, del 7 de noviembre de 1831, art. 20; de Holanda, de 1848, art. 10; de Checoslovaquia, del 29 de febrero de 1918 reconocía a favor de los trabajadores el derecho de asociación en el Art. 16.

El problema de la libertad de sindicación, reconocido como hemos visto por el 'Tratado de Versalles, fue abordado por la Oficina Internacional del Trabajo, al plantearse ante ella un caso de violación, ocurrido en Hungría. En tal oportunidad, el citado organismo se pronunció en los siguientes términos: "Casi ningún gobierno, ni aun aquellos que parecen como más acusados de violar el derecho sindical, niegan este derecho a los trabajadores."⁵³

Los principales convenios de la Organización Internacional del Trabajo O.I.T. que han viabilizado el derecho de asociación de los trabajadores son los No. 11, 87 y 98. Sin embargo el más importante y decisivo de estos es el número 98, por lo que a continuación me permito transcribirlo literalmente:

⁵³ TRUJILLO VÁSQUEZ, Julio César, Derecho del Trabajo, Ediciones Legales, Quito, 1987, p. 177.

“Convenio No. 98
Convenio Relativo a la Aplicación de los Principios del
Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 8 de junio de 1949 en su trigésima segunda reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y,

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional,

Adopta, con fecha primero de julio de mil novecientos cuarenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser dictado como el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949:

Artículo 1

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.
2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

- a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;
- b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo, o con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Artículo 2

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.
2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por el empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

Artículo 3

Deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación definido en los artículos precedentes.

Artículo 4

Deberán adoptarse las medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los

empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

Artículo 5

1. La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía.
2. De acuerdo con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la ratificación de este Convenio por un Miembro no podrá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes, que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía las garantías prescritas en este Convenio.

Artículo 6

El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto.

Artículo 7

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 8

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Universal del Trabajo, cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 9

1. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 35 de la Constitución de la Organizaciones Internacional del Trabajo, deberán indicar:
 - a) Los territorios respecto de los cuales el miembro interesado se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas sin modificaciones;
 - b) Los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del convenio sean aplicadas con modificaciones, junto con los detalles de dichas modificaciones;
 - c) Los territorios respecto de los cuales es inaplicable el Convenio y los motivos por los cuales es inaplicable;
 - d) Los territorios respecto de los cuales se reserva su decisión en espera de un examen más detenido de su situación.

2. Las obligaciones a que se refieren los apartados a(y b) del párrafo 1 de este artículo se considerarán parte integrante de la ratificación y producirán sus mismos efectos.
3. Todo Miembro podrá renunciar, total o parcialmente, por medio de una nueva declaración, a cualquier reserva formulada en su primera declaración en virtud de los apartados b), c) o d) del párrafo 1 de este artículo.
4. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con los disposiciones del artículo 11, todo Miembro podrá comunicar al Director General una declaración por la que modifique, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indique la situación en territorios determinados.

Artículo 10

1. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de conformidad con los párrafos 4 y 5 del artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán indicar si las disposiciones del convenio serán aplicadas en el territorio interesado con modificaciones o sin ellas; cuando la declaración indique que las disposiciones del Convenio serán aplicadas con modificaciones, deberá especificar en qué consisten dichas modificaciones.
2. El Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán renunciar, total o parcialmente, por medio de una declaración ulterior, al derecho a invocar una modificación indicada en cualquier otra declaración anterior.

3. Durante los períodos en que este Convenio puede ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 11, el Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán comunicar al Director General una declaración por la que modifiquen, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indiquen la situación en lo que se refiere a la aplicación del Convenio.

Artículo 11

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acto comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 12

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicado, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 13

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 14

Cada vez que los estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia General una memoria sobre la aplicación del Convenio y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 15

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:
 - a) La ratificación, por un miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no

obstante las disposiciones contenidas en el artículo 11, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) A partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 16

Las versiones inglesa y francesa del texto de este convenio son igualmente auténticas.⁵⁴

Como se puede observar, este convenio es un importante instrumento internacional que sirve de antecedente para la normatividad del derecho de asociación y de la contratación colectiva que contemplan en la actualidad los diversos códigos laborales de los países miembros de la O.I.T., que son en su mayoría los mismos miembros de la Organización de las Naciones Unidas, pues establece algunas garantías básicas con respecto a la libertad de asociación, que inicialmente se reconoce como derecho humano, y luego se ubica, como un derecho laboral, cuando nos referimos a las organizaciones sindicales.

Este convenio ha servido de base para el establecimiento de ciertas normas en los Códigos del Trabajo, como son principales la no ingerencia de los patronos en las organizaciones sindicales, así como el no condicionamiento de la pertenencia o no a determinadas organizaciones

⁵⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio No. 98, Relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva.

laborales como requisito para proceder a la contratación colectiva de las personas.

4.3. SUSTENTO JURÍDICO-LEGAL DE LA ASOCIACIÓN PROFESIONAL, SINDICATO, COMITÉ DE EMPRESA Y EMPLEADOR O ASOCIACIÓN DE EMPLEADORES.

A partir del reconocimiento del derecho de libre asociación reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, así como en base a los reconocimientos realizados en los convenios 87, 11 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, en forma tradicional se ha venido reconociendo en nuestro ordenamiento constitucional, como se vio con anterioridad el derecho a la conformación de asociaciones, sindicatos y comités de empresa, en la forma que determina la ley específica que rige en estos casos, como es el Código del Trabajo.

El Título V del Código del Trabajo, referente a las asociaciones de trabajadores y conflictos colectivos, en el capítulo I, se refiere a las asociaciones de trabajadores, determinando en el párrafo 1 algunas reglas generales que se refieren a lo siguiente:

El Art. 440 del Código del Trabajo, determina que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir las asociaciones profesionales o sindicatos que estimen conveniente, de afiliarse a ellos o de retirarse de los mismos, con observancia de la ley y de los estatutos de las respectivas asociaciones.

Además establece que las asociaciones profesionales o sindicatos tienen derecho de constituirse en federaciones, confederaciones o cualesquiera

otras agrupaciones sindicales, así como afiliarse o retirarse de las mismas o de las organizaciones internacionales de trabajadores o de empleadores. De acuerdo al Art. 441 del Código del Trabajo las asociaciones de trabajadores de toda clase están bajo la protección del Estado, siempre que persigan cualquiera de los siguientes fines:

- 1.- La capacitación profesional;
- 2.- La cultura y educación de carácter general o aplicada a la correspondiente rama del trabajo;
- 3.- El apoyo mutuo mediante la formación de cooperativas o cajas de ahorro; y,
- 4.- Los demás que entrañen el mejoramiento económico o social de los trabajadores y la defensa de los intereses de su clase.

Además, de acuerdo al Código del Trabajo las asociaciones profesionales gozan de personería jurídica por el hecho de constituirse conforme a ley y constar en el registro que al efecto llevará la Dirección General del Trabajo. Se probará la existencia de la asociación profesional mediante certificado que extienda dicha dependencia.

Es preciso anotar que de acuerdo al inciso segundo del Art. 442 del Código del Trabajo, se concede efectos retroactivos a la personería jurídica de una asociación laboral, pues se dispone que si una asociación profesional debidamente constituida ha realizado actos jurídicos antes de su inscripción en el registro y luego de la remisión de los documentos de que trata el artículo siguiente, el efecto de la inscripción se retrotrae a la fecha de la celebración de dichos actos jurídicos.

En cuanto a los requisitos contemplados para la conformación de una Asociación o Sindicato de trabajadores se establece que se requiere un número no menor de treinta al tratarse de trabajadores, o de tres al tratarse

de empleadores, quienes deben remitir al Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos, en papel simple, los siguientes documentos:

- 1.- Copia del acta constitutiva con las firmas autógrafas de los concurrentes. Los que no supieren firmar dejarán impresa la huella digital;
- 2.- Dos copias del acta determinada en el ordinal anterior, autenticadas por el secretario de la directiva provisional;
- 3.- Tres ejemplares de los estatutos del sindicato o asociación profesional, autenticados asimismo por el secretario de la directiva provisional, con determinación de las sesiones en que se los haya discutido y aprobado;
- 4.- Nómina de la directiva provisional, por duplicado, con indicación de la nacionalidad, sexo, profesión, oficio o especialidad, lugar o centro del trabajo y domicilio de cada uno de ellos; y,
- 5.- Nómina de todos los que se hubieren incorporado al sindicato, asociación profesional o comité de empresa, con posterioridad a la asamblea general reunida para constituirlos, con especificación del lugar de su residencia, la profesión, oficio o especialidad y el lugar de trabajo de los integrantes.

Luego de recibida la documentación descrita en el Ministerio del Trabajo y Empleo, en el plazo máximo de treinta días, ordenará el registro del nombre y característica del sindicato o asociación profesional en el libro correspondiente de la Dirección General del Trabajo.

En caso de que el Ministro no hubiere cumplido con lo dispuesto en el inciso anterior, o en el artículo siguiente, quedará de hecho reconocida la personería jurídica del sindicato o asociación profesional.

En el caso eventual de que los estatutos contuvieren disposiciones contrarias a la Constitución o a las leyes, el Ministro de Trabajo y Recursos Humanos dispondrá que no se registre el sindicato o asociación profesional, y dentro del plazo fijado en el artículo anterior, lo comunicará al sindicato o asociación profesional, indicando las razones de orden legal que fundamenten la negativa.

Los estatutos de la asociación o sindicato, en forma obligatoria deberán contener disposiciones relativas a las siguientes materias:

- 1a.- Denominación social y domicilio del sindicato o asociación profesional;
- 2a.- Representación legal del mismo;
- 3a.- Forma de organizar la directiva, con determinación del número, denominación, período, deberes y atribuciones de sus miembros, requisitos para ser elegidos, causales y procedimientos de remoción;
- 4a.- Obligaciones y derechos de los afiliados;
- 5a.- Condiciones para la admisión de nuevos socios;
- 6a.- Procedimiento para la fijación de cuotas o contribuciones ordinarias y extraordinarias, forma de pago y determinación del objeto de las primeras;

7a.- La cuota mínima que deberá pagar cada trabajador, que no podrá ser inferior al uno por ciento de su remuneración. En las empresas donde exista sindicato o asociación profesional formado de acuerdo a la ley, aun los trabajadores no sindicalizados estarán obligados a pagar esta cuota mínima.

De existir más de un sindicato o asociación profesional, la cuota de estos trabajadores será entregada al sindicato que designare el trabajador;

8a.- Sanciones disciplinarias, motivos y procedimientos de expulsión con audiencia, en todo caso, del o de los inculpados.

Se garantiza el ingreso de todos los trabajadores a las respectivas organizaciones laborales y su permanencia en ellas. La exclusión de dichas organizaciones tendrá apelación por parte del trabajador ante el respectivo Inspector de Trabajo;

9a.- Frecuencia mínima de las reuniones ordinarias de la asamblea general y requisitos para convocar a reuniones ordinarias y extraordinarias;

10a.- Fondos sindicales, bienes, su adquisición, administración y enajenación, reglas para la expedición y ejecución del presupuesto y presentación de cuentas;

11a.- Prohibición al sindicato o asociación profesional de intervenir en actos de política partidista o religiosa, y de obligar a sus miembros a intervenir en ellos;

12a.- Casos de extinción del sindicato o asociación profesional y modo de efectuar su liquidación; y,

13a.- Las demás que determinen las leyes pertinentes o lo resuelva la asamblea.

Es preciso también señalar que conforme al Art. 448 del Código del Trabajo, para pertenecer a cualquier asociación legalmente constituida es indispensable que conste por escrito la declaración expresa de que se quiere integrar tal asociación. En razón de esta disposición carecen de valor legal las disposiciones estatutarias de todas aquellas asociaciones que consagren como sistema de afiliación el de presumir la voluntad de los socios.

El Art. 449 del Código del Trabajo señala que las directivas de las asociaciones de trabajadores, de cualquier índole que sean, deberán estar integradas únicamente por trabajadores propios de la empresa a la cual pertenezcan, aun cuando se trate de cargos de secretarios, síndicos o cualquier otro que signifique dirección de la organización.

Me parece oportuno hacer notar, además, que por efecto del Art. 450 del Código del Trabajo, están sometidas a las reglas generales que sobre las asociaciones de trabajadores y sindicatos se determinan en el apartado que vengo analizando, las federaciones y confederaciones y las asociaciones de empleados privados.

De conformidad con el art. 451 del Código ibídem, las autoridades del trabajo están en la obligación de auspiciar y fomentar la organización de asociaciones de trabajadores, especialmente de las sindicales, en la categoría y con los fines y formalidades determinados en la ley. Es preciso

manifestar que en realidad no se observa una actitud muy afanosa de las autoridades del trabajo con respecto a esta obligación legal.

Es muy importante el Art. 452 del Código del Trabajo, en cuanto protege el derecho de asociación al señalar que el empleador no podrá desahuciar a ninguno de sus trabajadores, desde el momento en que éstos notifiquen al respectivo Inspector del Trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, o cualquier otra asociación de trabajadores, hasta que se integre la primera directiva. Esta prohibición ampara a todos los trabajadores que hayan o no concurrido a la asamblea constitutiva.

El mismo Art. 452, en su inciso segundo determina que para organizar un comité de empresa, **la asamblea deberá estar constituida por más del cincuenta por ciento de los trabajadores, pero en ningún caso podrá constituirse con un número inferior a treinta trabajadores.**

Las asambleas generales para la organización de las restantes asociaciones de trabajadores, no están sujetas al requisito del cincuenta por ciento, a que se refiere el párrafo anterior.

El proceso de discusión y aprobación de los estatutos de una organización de trabajadores y de designación de la primera directiva no podrá durar más de treinta días contados desde la fecha en que se hubiere verificado la notificación al Inspector de Trabajo, salvo el caso de que el Ministerio del Trabajo no hubiere procedido al registro de los estatutos dentro de este plazo. Si esto sucediere, el tiempo de protección se extenderá hasta cinco días después de aquel en que se aprueben los estatutos.

Recibida la notificación a la que se refiere el artículo 452 del Código del Trabajo, el Inspector del Trabajo la notificará a su vez al empleador, dentro de veinticuatro horas de haberla recibido y sólo con fines informativos.

Una vez aprobados los estatutos por los trabajadores en el caso de los sindicatos y asociaciones y por las autoridades del trabajo en el caso del comité de empresa, se anotará el nombre y características de la asociación en el correspondiente registro de la Dirección General del Trabajo.

En lo que concierne al comité de empresa, como el máximo ente de representación de los trabajadores, el Código del Trabajo en el Art. 459 señala: "Constitución del comité de empresa.- En toda empresa que cuente con treinta trabajadores o más, podrá organizarse un comité de empresa, observándose las normas siguientes:

- 1a.- Para que se considere constituido el comité de empresa es necesario que participen en la junta constituyente el número de trabajadores señalado en el artículo 452;
- 2a.- Los estatutos del comité serán sometidos a la aprobación del Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos, y posteriormente registrados en la Dirección General del Trabajo;
- 3a.- La directiva del comité se integrará por representantes de las diversas ramas de trabajo que existan en la empresa;
- 4a.- Los miembros de la directiva han de ser afiliados a la asociación de su correspondiente rama de trabajo, ecuatorianos y mayores de edad;
y,

5a.- Son aplicables al comité de empresa las prescripciones de los artículos 447 y 456, excepto la contenida en el numeral 5o. del Art. 447.”⁵⁵

Tienen atribución legal para integrar el comité de empresa todos los trabajadores de la misma, sin distinción alguna, sujetándose a los respectivos estatutos.

Las principales funciones que señala la Ley para el comité de empresa son:

“1a.- Celebrar contratos colectivos;

2a.- Intervenir en los conflictos colectivos de trabajo;

3a.- Resolver, de conformidad con los estatutos, los incidentes o conflictos internos que se susciten entre los miembros del comité, la directiva y la asamblea general;

4a.- Defender los derechos de clase, especialmente cuando se trate de sus afiliados;

5a.- Propender al mejoramiento económico y social de sus afiliados; y,

6a.- Representar a los afiliados, por medio de su personero legal, judicial o extrajudicialmente, en asuntos que les interese, cuando no prefieran reclamar sus derechos por sí mismos.”⁵⁶

⁵⁵ CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Enero de 2010.

⁵⁶ Idem.

Aparte de las obligaciones que corresponden al Comité de Empresa como tal, la ley señala otras obligaciones que de manera específica corresponden a la directiva de este organismo, y que son las siguientes:

- 1a.- Estudiar y formular las bases de los contratos colectivos que fuere a celebrar el comité. Estos contratos deberán ser aprobados por el comité en asamblea general;
- 2a.- Suscribir los contratos colectivos aprobados, sujetándose a las formalidades que prescriban los respectivos estatutos;
- 3a.- Vigilar el cumplimiento de los contratos colectivos que obliguen a los miembros del comité, debiendo sancionar, de acuerdo con los estatutos, a los trabajadores remisos;
- 4a.- Vigilar que el empleador no infrinja los contratos colectivos;
- 5a.- Controlar los fondos del comité y responder de su inversión; y,
- 6a.- Cumplir con las instrucciones del comité de empresa, al que rendirá cuenta de sus actuaciones, periódicamente.

De acuerdo al Art. 463 del Código del Trabajo la directiva del comité de empresa solo podrá ser removida, total o parcialmente, por decisión de la asamblea general del comité.

El Art. 465 del Código del Trabajo determina que no será causa de disolución del comité de empresa el que sus miembros queden reducidos a menos del cincuenta por ciento del total de trabajadores de la empresa, sea cual fuere la causa de la reducción, salvo que su número llegue a ser

inferior al veinticinco por ciento del total, caso en el que el Ministro de Trabajo y Recursos Humanos podrá declarar disuelto el comité.

Además se anota que los actos o contratos del empleador que fraccionen la empresa o negocio no acarrearán la desaparición del comité, aunque a consecuencia del acto o contrato los trabajadores tengan que dividirse en grupos cuyo número sea inferior a quince.

En cuanto a las relaciones de los trabajadores, individualmente considerados, con el empleador anterior y con el empleador que les correspondiere por la subdivisión de la empresa, se sujetarán a las reglas generales.

4.4. LA LEY DEL TRABAJO EN PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE EMPLEADORES Y EMPLEADOS-TRABAJADORES: PARO Y HUELGA.

Corresponde en el presente subtema analizar en forma pormenorizada lo que respecta a la protección de los derechos de empleadores y trabajadores en el ámbito de la negociación de conflictos colectivos de trabajo y también con especial relación a los derechos al paro y a la huelga.

En lo que tiene relación a la forma, la Ley establece que el contrato colectivo se celebre por escrito y ante el Director o Subdirector del Trabajo, de lo contrario es nulo.

El comité de empresa presentará ante el Inspector del Trabajo el proyecto de contrato colectivo, en el cual se notificará al empleador y cuya negociación durará un máximo de 30 días. Si en este plazo no hay acuerdo, el contrato se somete al Tribunal de Conciliación y Arbitraje, que

decide sobre las diferencias que existen y se procede a la suscripción del contrato. "Presentado el proyecto, el patrono no puede desahuciar ni despedir a ningún trabajador", acorde a lo preceptuado en el artículo 233 del Código del Trabajo.

También se ha fijado las cláusulas que necesariamente deben constar en estos contratos, a más de las otras acordadas entre el empleador y asociación de trabajadores. Las cláusulas indispensables son: las horas de trabajo, el monto de las remuneraciones, la intensidad y calidad de trabajo, los descansos y vacaciones; y el subsidio familiar.

La obligatoriedad para que el empleador haga constar en el contrato colectivo una cláusula referente al subsidio familiar que significa una protección o ayuda eminentemente social al trabajador y a su familia, lo cual ha sido considerado como una conquista adicional a aquella que se establece para el contrato individual.

Así mismo en el contrato colectivo se indicará también la empresa o empresas, establecimientos o dependencias que comprendan, la circunscripción territorial en que haya que aplicarse.

Siempre se seguirá una regla válida en el Derecho del Trabajo "siempre más que menos".

Siendo muy difícil e imprescindible la tarea de regulación legal sobre el contenido de los contratos colectivos y para tratar de profundizarnos sobre este tema he recurrido a nuestro Código de Trabajo, y a las opiniones y cuestionamientos, que sobre el articulado de este cuerpo de leyes hacen autores y estudiosos comprometidos con una verdadera doctrina laboral enrumbada a la creación de fundamentos legales que concuerden con los requerimientos de trabajadores y empleadores.

"El contrato colectivo de trabajo protegía a todos los trabajadores de la empresa que prestaban sus servicios personales y amparaba a todos los trabajadores de la empresa, no solamente por la determinante disposición contractual citada sino también por la clara disposición contenida en el Art. 247 en armonía con el Art. 21 del Código del Trabajo. No es aceptable bajo ningún punto de vista que solamente un grupo de trabajadores fuera protegido con salarios y provisiones especiales de beneficio frente a otro grupo de la misma empresa, pues tienen todos derecho a igual remuneración por trabajo similar y todos ellos son iguales ante la Ley por preceptos consignados en Constituciones Políticas de los estados del mundo y aún en la Declaración Universal de los Derechos del hombre".⁵⁷

El Código Laboral ecuatoriano, hace relación en la contratación colectiva en lo concerniente a su naturaleza, forma y efectos y lo enuncia a continuación del Art. 220 establece que: "El contrato o convenio debe ser celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones de trabajadores legalmente constituidas, estableciendo que los empleadores que contrataren más de quince trabajadores pertenecientes a una asociación, estarán obligados a celebrar contrato colectivo cuando aquella lo solicite"⁵⁸, caso de existir comité de empresa será su directiva la encargada de representar a los trabajadores. "En caso de existir en una misma empresa varias asociaciones pertenecientes a una misma rama de trabajo, el contrato colectivo deberá celebrarse con la que tenga mayor número de trabajadores"⁵⁹. Con condiciones más favorables que las contenidas en contratos anteriores. Cuando se trate de una empresa que por la índole de sus actividades emplee trabajadores pertenecientes a diferentes ramas de trabajo, el contrato se celebrará con la representación de las diversas asociaciones, siempre que estas se pongan de acuerdo. En caso de no

⁵⁷ GACETA JUDICIAL, 25-X-74 (GJ. S. XII, No. 7, p. 1365.

⁵⁸ CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a enero de 2010.

⁵⁹ Idem.

haber acuerdo cada rama celebrará contrato colectivo, contrato en el cual los representantes de los trabajadores justificarán su capacidad para celebrar el contrato colectivo, por medio de nombramientos legalmente conferidos y sus respectivos estatutos. Los empleadores justificarán su representación conforme al derecho común.

El Régimen Laboral Ecuatoriano, establece la obligatoriedad de que los proyectos de contratación colectiva sean presentados ante el Inspector del Trabajo para que notifique al empleador, a fin que luego de 15 días de plazo inicien las negociaciones y las concluyan en el plazo de treinta días. Si las partes no se ponen de acuerdo en la totalidad del contrato dentro del plazo previsto, obligatoriamente el asunto será sometido al conocimiento y resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, quien se pronunciará sobre los puntos en desacuerdo. La disposición prevé que las instituciones, entidades y empresas del sector público o del sector privado que no cuenten con un comité de empresa, los trabajadores deberán constituir un comité central único, ya sea nacional, regional, provincial o seccional, con más del 50 por ciento de dichos trabajadores cuyos representantes no podrán exceder de 15 principales y 15 suplentes. Además orienta a que el comité central único o el comité de empresa, en su caso, deben presentar su "reclamación" por no haberse puesto de acuerdo con el empleador en la contratación colectiva; y establece los puntos que debe contener tanto la reclamación como la contestación, destacándose en ellos la designación y aceptación de los vocales y la indicación del domicilio legal de los mismos.

De otro lado el Art. 227 dice que "Recibida la reclamación el DIRECTOR O SUBDIRECTOR DEL TRABAJO respectivo dentro de las siguientes 24 horas dispondrá se notifique al requerido concediéndole tres días para contestar".⁶⁰

⁶⁰ CÓDIGO DEL TRABAJO, Ob. Cit.

En esta última disposición del Art. 227 se encuentra en absoluta contradicción con la que se refiere a la PRESENTACION DEL PROYECTO DE CONTRATO COLECTIVO, artículo 223 pues en ésta, como no puede ser de otra manera, se establece la presentación del proyecto ante el Inspector del Trabajo, quien de producirse el acuerdo en la totalidad del contrato, debe presidir el Tribunal de Conciliación y Arbitraje; en cambio la reforma a que se refiere el Art. 227 TERMINO PARA CONTESTAR, indica que el Director o Subdirector del Trabajo dispondrá la notificación al requerido con la reclamación para que la conteste en el término de tres días, disposición ésta que obliga a los trabajadores (actor) a presentar su reclamación ante la autoridad, la misma que, por tratarse de un trámite de primera instancia, no pueden intervenir por no tener competencia, la que si la tienen en segunda instancia. De conservarse esta disposición tal como está, el trabajador se encontraría totalmente perjudicado, por cuanto tendría que concurrir a la sede de la Subdirección del Trabajo, en caso de que la organización clasista tuviere su asiento en otra provincia. Por otro lado, en la disposición del comentario simplemente se concede el término de tres días para contestar, sin aclarar si el mismo tiempo lo es para los trabajadores del sector privado y para los del sector público, aclaración que es indispensable, ya que el Art. 14 de la LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, prevé que las acciones en contra del Estado o dependencias u organismos estatales debe citarse al Procurador General del Estado, con la demanda.

Para que las disposiciones reformativas marchen en armonía y no permitan el conflicto entre las mismas con la siguiente confusión en el trámite de la reclamación que, a lo mejor conducirá a que esas disposiciones contradictorias sean interpretadas caprichosamente por quienes tienen que ver en el litigio y en el trámite, el artículo 233 en su disposición debería decir "TERMINO PARA CONTESTAR". Recibida la contestación, el Inspector del Trabajo respectivo, dentro de las veinte y

cuatro horas subsiguientes, dispondrá se notifique al requerido concediéndole tres días para contestar, sin que sea necesario, en este caso, la aplicación del artículo 14 de la LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.

El artículo 231 que se refiere al TÉRMINO DE INDAGACIÓN Y RESOLUCIÓN, es muy explícito al indicar que el término de INDAGACIONES es de seis días, durante los cuales se recogerán las propuestas debidamente documentadas sobre los puntos en desacuerdo, y; vencido este término la resolución debe dictarse dentro de tres días, la misma que causará ejecutoria.

También se prevé la prohibición de despido y desahucio de los trabajadores involucrados en el trámite conflictivo como resultado de la contratación colectiva; y por último, se deja la posibilidad de que se declare la huelga en este tipo de trámite que lo podemos llamar especial para la contratación colectiva.

Inconsecuentemente todo lo que a través de estos artículos puede constituir avance en favor de la clase trabajadora como esa debe ser la intención filosófica primaria, se derrumba de la manera más estrepitosa cuando en el penúltimo inciso del artículo que lleva el título "TERMINO DE INDAGACIONES Y RESOLUCIONES", se estatuye que para el caso de las instituciones del sector público, la resolución deberá observar lo que al respecto disponen las leyes, decretos y reglamentos pertinentes. Es decir, se ha vuelto a lo anterior, habida cuenta que en el sector público se requiere de la amabilidad de la SEMPLADES, del Ministerio de Finanzas, etc., sin cuyas certificaciones no se puede suscribir contrato alguno. Y, lo que es más el Art. 234 del Código del Trabajo, de manera draconiana, establece que "Si en el tiempo de duración del Contrato Colectivo, se presentaren uno o varios pliegos de peticiones que contuvieren temas o

aspectos contemplados en el Contrato Colectivo vigente, la autoridad laboral ordenará su inmediato archivo"⁶¹. Es decir que los trabajadores del sector público y los del sector privado con finalidad social o pública, jamás podrán presentar pliegos de peticiones, si se considera que estos son el resultado del incumplimiento de las disposiciones contractuales colectivas. Sin más que comentar, creo que esta última disposición del artículo citado debe desaparecer, no debe existir, en tanto que el penúltimo inciso del artículo ya comentado, también debe ser suprimido, toda vez que para llegar a la sentencia se ha pasado por una serie de instancias en que las partes contratantes ya van haciendo acopio de todo lo necesario para tomar los acuerdos y por consecuencia, para la suscripción del documento.

Cuando, en todo caso, el artículo 231 de nuestro Código dice que el Tribunal resolverá exclusivamente sobre los puntos en desacuerdo, creo que nada se ha ganado, por cuanto el pronunciamiento siempre será como antes disponiendo que el contrato se suscriba en cierto plazo, luego de ser discutido y aprobado. Pues más bien debe legislarse disponiendo que el Tribunal falle ordenando que el contrato colectivo entre en vigencia, con las indicaciones que naturalmente se den en relación a los puntos en desacuerdo.

"El contrato colectivo deberá celebrarse por escrito, ante el Director o Subdirector del Trabajo, y a falta de estos ante el Inspector o Subinspector del ramo, y extenderse por triplicado, bajo pena de nulidad. Un ejemplar será conservado por cada una de las partes y el otro quedará en poder de la autoridad ante quien se lo celebre".⁶²

En el contrato colectivo se fijarán las horas de trabajo, el monto de las remuneraciones, la intensidad y calidad del trabajo, los descansos y vacaciones; y, las demás condiciones que estipulen las partes.

⁶¹ CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a enero de 2010.

⁶² Idem.

En el contrato colectivo se indicará también la empresa o empresas, establecimientos o dependencias que comprendan, y la circunscripción territorial en que haya de aplicarse.

En todo contrato colectivo se fijará el número de trabajadores miembros de la asociación o de las asociaciones y se indicará, así mismo, el número de los que presten sus servicios a cada empleador en el momento de celebrarse el contrato.

En los pactos colectivos deberán estipularse si los efectos del contrato pueden ser suspendidos temporalmente por causas no previstas ni imputables al empleador, tales como la falta de materiales o de energía necesaria para la actividad de la explotación, huelgas parciales que pueden repercutir en el trabajo y otras análogas, debiendo además determinarse en el caso de que se admita la suspensión del contrato, el tiempo máximo que esta puede durar y si el trabajador dejará de percibir su remuneración.

Las asociaciones partes de un contrato colectivo podrán ejercitar, en su propio nombre, las acciones provenientes del contrato. Esto no obsta para que el trabajador pueda ejercer las acciones personales que le competan.

Los tribunales de Conciliación y Arbitraje son reconocidos órganos jurisdiccionales para resolver los conflictos colectivos laborales, según el Capítulo II del Título VI del C. del Trabajo; el Art. 489 ibidem establece que los fallos ejecutoriados que se dicten en los conflictos colectivos tienen el mismo efecto generalmente obligatorio que los contratos colectivos de trabajo, y el 242 del mismo cuerpo de leyes, al disponer que las acciones provenientes del contrato colectivo puedan ser ejercidas por las asociaciones laborales, expresamente dice que ello "no obsta para que el trabajador ejerza acciones personales que le competan".

En caso de disolución de la asociación de trabajadores parte de un contrato colectivo, los asociados continuarán prestando sus servicios en las condiciones fijadas en dicho contrato.

Las condiciones del contrato colectivo se entenderán incorporadas a los contratos individuales celebrados entre el empleador o los empleadores que intervinieren en el colectivo, por consiguiente, si las estipulaciones de dichos contratos individuales contravinieren las bases fijadas en el colectivo, regirán estas últimas cualesquiera que fueren las condiciones convenidas en los individuales.

"Resolución de la Corte Suprema.- Resuelve: Que el contrato colectivo de trabajo ampara a todos los trabajadores sujetos al régimen del Código del Trabajo, aunque no estuvieren afiliados a la asociación de trabajadores que lo suscribió.

Esta resolución, adoptada por unanimidad, será generalmente obligatoria, mientras la Ley no disponga lo contrario.

Según las estipulaciones del contrato colectivo, este amparará a los trabajadores que a la fecha de suscripción del mismo estuvieren considerados dentro del escalafón y a los que en estas condiciones ingresaren con posterioridad, exceptuando los funcionarios o trabajadores que estén fuera de los Escalafones y aquellos trabajadores o contratados que estén fuera del personal y que no constaren en el Escalafón. De este modo, dos categorías de trabajadores quedan excluidos de la protección contractual: la de aquellos que como funcionarios, esto es, por ejercer funciones directivas dentro de la institución, como sería el caso de los Gerentes, no se hallan incluidos en el escalafón, o sea, dentro del personal ordinario de planta, y la de aquellos que como contratados ocasional o extraordinariamente, por lo mismo tampoco forman parte del personal permanente que es el que constituye el escalafón.

En la práctica del contrato colectivo en el Ecuador se viene acostumbrando su limitación a solo los trabajadores de una empresa, con criterio de universalidad. Esto es que se lo celebra en favor de todos los trabajadores de la empresa, cualesquiera fuere la rama de trabajo. Por lo mismo, cuando en el contrato colectivo se incluye a trabajadores y empleados sin discrimen a la rama de actividad, debe entenderse que tiene vigencia respecto de todos, sin que valga la exclusión individual que se haga de uno o de varios de tales trabajadores y empleados, y conforme al cual también entran a beneficiarse los nuevos que ingresaren al servicio con posterioridad a la celebración pero dentro de su vigencia.

El contrato de trabajo suscrito entre la Empresa y el Comité, condiciona a las partes para el caso de resolver quejas y reclamos que por las relaciones de trabajo se suscitaren en la empresa, a que previamente a ser planteadas ante las autoridades del trabajo, deben presentarse por escrito, entre las partes, para su resolución. Solamente en el caso de que el reclamo no fuere resuelto en el plazo de quince días o las partes no se pusieren de acuerdo (Art. 470 Mediación Obligatoria) entonces el convenio permite acudir a las autoridades laborales para resolver quejas y reclamos, que por relaciones de trabajo se suscitaren en la Empresa. Este precepto del pacto colectivo no lo ha cumplido el empleador".⁶³

"En cuanto a la alegación, de que el actor no está amparado por el Contrato Colectivo de Trabajo antes señalado, débese tener en cuenta los razonamientos expresados en los considerandos anteriores de este fallo, de los que se infiere que el accionante fué un empleado privado no ocasional. Por tanto hay que aplicar lo estatuido en los Arts. 23 y 244 del Código del Trabajo, con respecto a la suerte que corren los contratos individuales cuando se ha celebrado contratos colectivos, los mismos que se imponen en su vigencia por el tenor del Art. 244. Además los contratos

⁶³ CÓDIGO DEL TRABAJO, Ob. Cit.

colectivos amparan a todos los trabajadores de una empresa, a excepción de quienes indica el Art. 247 del mismo Código".⁶⁴

"No hace el Contrato Colectivo distinción entre gerentes y no los asimila a los representantes o a quienes tengan poder o en el futuro lo recibiere por cuanto para éstos expresamente consta la excepción. Al encontrarse exceptuados los gerentes, aunque no fueren representantes o apoderados, del amparo del Contrato Colectivo, y siendo Gerente de Crédito el actor a la fecha de resolución del Visto Bueno, es incontrastable deducir la improcedencia de su pretensión para que se indemnice conforme a aquella convención colectiva. Trátese, en el caso, de aquellas cláusulas accidentales de un contrato que no son ni su esencia ni su naturaleza; y que consignados expresamente como deben serlo adquieren eficacia".⁶⁵

En la contratación colectiva solo podrán intervenir como representantes de las asociaciones de trabajadores, personas mayores de dieciocho años. La nulidad de los contratos colectivos surtirá los mismos efectos como para los individuales. Todo contrato colectivo es susceptible de revisión total o parcial al finalizar el plazo convenido y, en caso de no haberlo, cada dos años, a propuesta de las partes, observándose las reglas siguientes: solicitada por la asociación de trabajadores, la revisión se hará siempre que aquella represente más del cincuenta por ciento de la totalidad de los trabajadores a quienes afecte el contrato. O pedida por los empleadores, se efectuará siempre que los proponentes tengan a su servicio más del cincuenta por ciento de la totalidad de los trabajadores a quienes se refiere el contrato. La solicitud de revisión se presentará por escrito, ante la autoridad que legalizó el contrato, a sesenta días, por lo menos, antes de vencerse el plazo o cumplirse los dos años. Si durante los mencionados sesenta días las partes no se pusieren de acuerdo sobre las

⁶⁴ GACETA JUDICIAL, Ob. Cit. 8-V-80,GJ-S-XIII. No. 8, p. 1656.

⁶⁵ GACETA JUDICIAL, Ob. Cit. 29-II-88 (GJ, S, XV, No. 2, p. 317.

modificaciones, se someterá el asunto a conocimiento y resolución de la Dirección General o de la correspondiente Subdirección del Trabajo.

Hasta que se resuelva lo conveniente quedará en vigor el contrato cuya revisión se pida. La revisión del contrato se hará constar por escrito del mismo modo que su celebración.

Una vez revisado el contrato, si alguno de los empleadores no aceptaren la reforma, podrá separarse, quedando obligado a celebrar contrato colectivo con sus trabajadores.

Los contratos o pactos colectivos terminan por las causales fijadas en los numerales 1ro., 2do., 3ro., 4to.; y, 6to., del Art. 169 del Código del Trabajo. También terminan por la disolución o extinción de la asociación contratante, cuando no se constituyese otra que tome a su cargo el contrato celebrado por la anterior.

En caso de incumplimiento del contrato colectivo de alguna o algunas partes, se estará a lo expresamente convenido. No constando nada sobre el particular, la parte que no hubiere dado motivo al incumplimiento podrá optar entre dar por terminado el contrato o exigir su cumplimiento con indemnización, en uno u otro caso, de los perjuicios ocasionados, salvo estipulación en contrario.

Cuando el contrato colectivo haya sido celebrado por las dos terceras partes, tanto de empleados como de trabajadores organizados dentro de una misma rama de la industria y en determinada provincia, será obligatorio para todos los empleadores y trabajadores de la industria y provincia de que se trate.

El Dr. Ernesto Albán, al respecto del Art. 252 del Código del Trabajo, en su obra Régimen Laboral Ecuatoriano, dice: "Si bien regula ampliamente esta institución a través de la cual el contrato colectivo celebrado en determinadas condiciones tendría el carácter de obligatorio para una rama de trabajo en la circunscripción territorial, en la práctica esta posibilidad legal no se ha aplicado en caso alguno en el país".⁶⁶

El laboralista Dr. Julio César Trujillo, sobre el mismo artículo, en su obra Derecho del Trabajo, analizando este artículo nos dice: "Por consiguiente, en uno y otro caso el contrato, convenio o pacto colectivo es fuente de derechos y obligaciones laborales distintos de los establecidos en el Código del Trabajo y como los de éste son obligatorios para empleadores y trabajadores y, por lo mismo, en donde existen tales contratos es necesario estudiarlos y conocerlos para saber a cabalidad el estatuto jurídico que regula las relaciones laborales del lugar y empresa para las que se los ha celebrado."⁶⁷

Los empleadores y trabajadores podrán pedir que un contrato sea declarado obligatorio en una industria o provincia determinadas. Con este fin presentará solicitud al Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos, quien después de cerciorarse por órgano de la Dirección General del Ramo o de la correspondiente Subdirección, de que los solicitantes constituyen mayoría, ordenará que la solicitud sea publicada en un periódico de la provincia a la que se refiera y, a falta de éste, por carteles fijados durante tres días en los lugares más frecuentados de la capital de la provincia. Dentro de los quince días siguientes a la publicación de la solicitud, cualquier empresario, trabajador o grupo de empresarios o de trabajadores pertenecientes a la misma industria en la provincia de que se trate, podrán presentar oposición motivada contra la aplicación obligatoria del contrato

⁶⁶ ALBÁN, Ernesto, Régimen Laboral Ecuatoriano, Ediciones Legales de Corporación MYL, Segunda Edición, Quito-Ecuador, Mayo 1990, pág. 269.

⁶⁷ TRUJILLO VÁSQUEZ, Julio César, Ob. Cit., p. 51.

ante el Inspector del Trabajo; quien la remitirá a la dirección del ramo para los fines consiguientes.

Transcurrido el término de quince días sin haberse presentado oposición, el contrato colectivo, mediante decreto ejecutivo, será declarado obligatorio en todo aquello que no se oponga a las leyes de orden público. Si dentro del plazo antedicho se presenta oposición por parte de empleadores y trabajadores de la industria o provincia de que se trate, será conocida por la Dirección o Subdirección del Trabajo, con audiencia de opositores y representantes de los signatarios del contrato colectivo. La autoridad que conozca del caso emitirá su dictamen ante el Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos, el cual resolverá atentas las circunstancias. Si la oposición resultare desprovista de fundamento, el Presidente de la República expedirá el correspondiente decreto declarando obligatorio el contrato colectivo. El contrato declarado obligatorio se aplicará no obstante cualquier estipulación en contrario, contenida en los contratos individuales o colectivos que la empresa tenga celebrados, salvo en aquellos puntos en que las estipulaciones sean más favorables al trabajador.

En relación con el Art. 257 del Código del Trabajo, el Dr. Ernesto Albán Gómez, en su obra Régimen Laboral Ecuatoriano, dice: “Las cláusulas de esta especie de contrato colectivo deberán forzosamente observarse en los contratos individuales de trabajo que se hayan celebrado o se celebraren con posterioridad por los empleadores y trabajadores de toda provincia, en la correspondiente industria no obstante cualquier estipulación contraria.”⁶⁸

El Presidente de la República fijará el plazo de vigencia del contrato obligatorio, que no excederá de dos años. El plazo así señalado se entenderá prorrogado por un tiempo igual si antes de tres meses de su expiración, la mayoría de empleadores y trabajadores, no expresaren su voluntad de dar por terminado el contrato.

⁶⁸ ALBÁN GÓMEZ, Ernesto, Obra Citada, pág. 271.

La revisión del contrato colectivo se hará dentro del plazo de tres meses y en cualquier tiempo, siempre que existan condiciones económicas que lo justifiquen, se podrá proceder a la revisión del contrato obligatorio, a solicitud de los empleadores y trabajadores que representen las dos terceras partes y que se encuentren organizados dentro de una misma rama de la industria o en determinada provincia. La falta de un nuevo acuerdo de esa mayoría pone fin a la vigencia del contrato colectivo y deja en libertad a los empleadores y trabajadores para concertar, en cada empresa, las nuevas condiciones del trabajo. La falta de cumplimiento de las estipulaciones del contrato obligatorio da acción de daños y perjuicios, que pueden ejercerse tanto por las asociaciones como por los trabajadores y empleadores contra las asociaciones parte del contrato, contra miembros de estas en general, contra cualquier otra entidad que resultare obligada por el mismo contrato.

En el Art. 468 del Código del Trabajo encontramos lo que considero debe merecer mi comentario en estricto derecho. La norma exige la existencia de un conflicto previo y éste debe entenderse no solamente como el incumplimiento de la contratación colectiva.

Suscitado un conflicto entre el empleador y sus trabajadores, éstos presentarán ante el Inspector del Trabajo y, a falta de éste ante el Subinspector, su pliego de peticiones concretas notificará dentro de veinticuatro horas al empleador o a su representante, concediéndole tres días para contestar. Todo incidente que se suscitare en el conflicto, sea de la naturaleza que fuere, deberá ser resuelto por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje al tiempo de dictar el fallo.

El Dr. Ramiro Acosta Cerón, al tratar sobre el pliego de peticiones en su obra El Marco Jurídico de los Conflictos Colectivos en el Ecuador, nos manifiesta que existen tres tipos de pliegos de peticiones enunciándolos de

la siguiente manera: “Pliego de peticiones de derecho, pliego de peticiones reivindicatorias o de interés; y, pliego de peticiones mixtos. Indicándonos que en nuestro país las reivindicaciones manifestadas en los pliegos de peticiones y, en general en los conflictos colectivos de trabajo, son similares a las planteadas por otros países reivindicaciones que podría resumirlas dentro de los siguientes aspectos: Estabilidad económica, seguridad y protección laboral, aspectos sociales: Bonificaciones, subsidios y prestaciones, etc; y, asuntos sindicales en general. De los aspectos antes mencionados indica que son los de más importancia, sin dejar de tomar en cuenta a los demás para los trabajadores siendo los de mayor complejidad: La estabilidad y los sueldos y salarios”⁶⁹.

Lo preceptuado en el Art. 467 del Código del Trabajo merece un breve comentario ya que diré que huelga es el ejercicio de la facultad que tienen los trabajadores para la suspensión de actividades después de haberse agotado todas las instancias de observancia legal fundamentadas en el incumplimiento de la contratación colectiva.

La ley reconoce a los trabajadores el derecho de huelga. Huelga es la suspensión colectiva del trabajo por los trabajadores coligados, los trabajadores pueden declarar la huelga en los siguientes casos: si notificado el empleador con el pliego de peticiones no contestare en el término legal o si la contestación fuere negativa. Si después de notificado el empleador, despidiere a uno o más trabajadores. Exceptúase el caso de despido del trabajador que haya cometido actos violentos contra los bienes de la empresa o fábrica o contra la persona del empleador o a su representante. Si no se organizare el Tribunal de Conciliación y Arbitraje en el término fijado en el artículo 479 del Código del Trabajo, o si organizado no funcionare por cualquier motivo dentro de tres días posteriores a su organización, siempre que, en uno y otro caso, no sea por

⁶⁹ ACOSTA CERÓN, Ramiro, El Marco Jurídico de los Conflictos Colectivos en el Ecuador, Edit. La Brega, Quito, 1989, pág. 87.

falta de los vocales designados por los trabajadores; si no se produjere la conciliación salvo que las bases dictadas por unanimidad sean aceptadas en su totalidad por el empleador. La inasistencia del empleador a la audiencia se considerará como negativa, para éste efecto; si no se pronuncia el fallo en el término previsto en el artículo 479 del Código del Trabajo; si dentro de esta etapa de conciliación obligatoria, prevista en el artículo 488 del mismo cuerpo de leyes, el empleador o su representante faltare a dos reuniones consecutivas convocadas por el funcionario de la Dirección de Mediación laboral, siempre que se interponga entre ellas dos días hábiles, y que hubieren concurrido los representantes de los trabajadores. "Para los efectos de esta causa, la declaratoria de huelga deberá acompañarse con la certificación de inasistencia de los trabajadores, conferida por el funcionario que convocó a dicha reunión; y, si el empleador sacare maquinaria con el claro objetivo de dismantelar su industria o negocio. En este caso los trabajadores podrán ejecutar la huelga *ipso facto*. Inmediatamente notificarán al Inspector del Trabajo de su jurisdicción, quien verificará tal hecho y, sino fuere el caso, dicha autoridad ordenará el reinicio de las actividades productivas".⁷⁰

El Dr. Julio César Trujillo, en su obra Elementos de Derecho Laboral Andino, con relación al artículo 467, del Código del Trabajo que enuncia sobre el derecho de huelga dice: "Por lo visto en el Ecuador es una amenaza dirigida al empleador para forzarlo a negociar un advenimiento o para que no se ponga dificultades a la sustanciación del conflicto una vez que la conciliación no ha sido posible".⁷¹

El artículo 497 del Código Laboral, puntualiza siete causas por las cuales se puede declarar la huelga con la circunstancia de que el numeral 4 permite la huelga siempre que el empleador no hubiere aceptado las bases de conciliación en su totalidad; igualmente prevé la huelga el numeral 5, si

⁷⁰ CÓDIGO DEL TRABAJO, Ob. Cit.

⁷¹ TRUJILLO VÁSQUEZ, Julio César, Ob. Cit., p. 53.

no se dicta el fallo en el término de tres días luego del vencimiento del término de prueba; el numeral 6, faculta la huelga si en la etapa de mediación el empleador no concurre a dos reuniones; esto es sin que medie la declaratoria, en el caso de que el empleador retire la maquinaria o trate de desmantelar su industria o negocio.

Creo personalmente que el contenido de los numerales 4 y 7 son totalmente acertados, en tanto que el contenido del numeral 6, por relacionarse con la mediación obligatoria con la que no estoy de acuerdo, debe ser derogado.

La huelga no podrá declararse sino por el comité de empresa, donde lo hubiere, o por la mitad más uno de los trabajadores de la empresa o fábrica. Producida la huelga la policía tomará las providencias necesarias para cuidar el orden, garantizar los derechos tanto de empleadores como de trabajadores y prohibir la entrada a los lugares de trabajo a los agitadores o trabajadores rompe huelgas. Los huelguistas podrán permanecer en las fábricas, talleres de la empresa o lugares de trabajo, vigilados por la policía. Durante la huelga, el trabajo no podrá reanudarse por medio de trabajadores sustitutos. La huelga termina: por arreglo directo entre empleadores y trabajadores; por acuerdo entre las partes, mediante el tribunal de conciliación y arbitraje; por arbitramento de la persona, comisión o tribunal que libremente elijan las partes; y, por fallo ejecutoriado.

Terminada la huelga volverán a sus puestos de trabajo todos los trabajadores salvo el caso de huelga ilícita, y quedará garantizada su permanencia por un año, durante el cual no podrán ser separados sino por causas determinadas en el Art. 172. Esta disposición se considerará obligatoria para el empleador e incorporada en el arreglo o fallo, aunque no se diga expresamente.

El Laboralista Dr. Ramiro Acosta Cerón, en su obra *El Marco Jurídico de los Conflictos Colectivos en el Ecuador*, en su comentario dice: "Por lo anotado el Art. 503, garantiza a los trabajadores su permanencia o estabilidad por un año durante el cual no podrán ser separados sino por causas determinadas en el Art. 172, (visto bueno por parte del empleador). Pero ésta garantía constará implícitamente aún cuando no se establezca expresamente en el arreglo o fallo. Es decir que en caso de ilegalidad de la huelga, los trabajadores pierden el derecho de estabilidad por un año."⁷²

Los trabajadores tendrán derecho a cobrar su remuneración íntegra durante los días de huelga, excepto en los casos siguientes: Cuando el Tribunal así lo resuelva por unanimidad; cuando el fallo rechace en su totalidad el pliego de peticiones; y, si declararen la huelga fuera de los casos indicados en el Art. 497, o la continuaren después de ejecutoriado el fallo. En éste último caso los huelguistas no gozarán de la garantía establecida en el Art. 503 del Código del Trabajo.

La Ley reconoce también el derecho de huelga solidaria cuando tenga por objeto solidarizarse con las huelgas lícitas de los trabajadores y deberá efectuarse de conformidad a lo dispuesto en el Art. 498. Esta resolución deberá notificarse al Inspector del Trabajo de la jurisdicción quien hará conocer al empleador en las veinte y cuatro horas siguientes. Huelga solidaria que solo podrá hacerse efectiva tres días después de haberse notificado su declaratoria a la autoridad del trabajo, y no podrá durar más de tres días hábiles consecutivos.

Los actos de violencia contra las personas o propiedades harán civil y penalmente responsables a sus autores, cómplices y encubridores. La huelga sólo suspende el contrato de trabajo por todo el tiempo que ella dure, sin terminar ni extinguir los derechos y obligaciones provenientes del

⁷² ACOSTA CERÓN, Ramiro, *Obra Citada*, pág. 91.

mismo. La representación de los trabajadores, será el comité de empresa, y si no lo hubiere, un comité especial designado por ellos. El comité especial deberá observar para constitución, igual número y porcentaje de trabajadores que el Comité de Empresa.

Si la huelga fuere declarada ilícita, el empleador tendrá derecho a despedir a los huelguistas, y se la considerará ilícita, solo cuando los huelguistas ejecutaren actos violentos contra las personas o causaren perjuicios de consideración a las propiedades.

Con respecto al Art. 513, el Dr. Ramiro Acosta Cerón, comenta lo siguiente: "En efecto, en lo que a nuestra legislación laboral concierne, el Art. 520 textualmente estatuye "Declaratoria de huelga ilícita. Si la huelga fuere declarada ilícita, el empleador tendrá derecho para despedir a los huelguistas. La huelga se considera ilícita sólo cuando la mayoría de los huelguistas ejecutaren actos violentos contra las personas o causaren perjuicios de consideración a las propiedades"⁷³. Esta disposición tiene relación directa con el Art. 517 que habla sobre la responsabilidad por los actos de violencia, cuando prevé: "Los actos violentos contra las personas o propiedades, harán civil y penalmente responsables a sus autores, cómplices y encubridores"⁷⁴. Las disposiciones citadas, determinan los efectos jurídicos que pueden ocasionar, la huelga declarada y calificada como ilícita.

Un aspecto muy grave para el sector laboral público se observa en lo dispuesto por el artículo 514 del Código Laboral vigente, prevé que las instituciones y empresas que prestan servicios de interés social o público, solo podrán suspender labores veinte días después de declarada la huelga, a partir de la notificación al empleador con tal declaratoria.

⁷³ ACOSTA CERÓN, Ramiro, *Obra Citada*, pág. 97.

⁷⁴ *Idem*, pág. 99.

Al haberse establecido este espacio de tiempo (20 días) para suspender las actividades, prácticamente se les ha coartado a los trabajadores del sector público para que puedan ejercer el derecho a suspender las actividades, si se toma en consideración que sumados los términos que deben ser empleados en la tramitación de primera y segunda instancia del pliego de peticiones, avanzan a unos veinte días o poquísimos más, igualando entonces el número de días, luego del cual los trabajadores públicos podrían suspender las actividades como consecuencia de la declaratoria de huelga. En el mejor de los casos, si acaso se alcanzara a suspender las actividades, sería por escasas horas, ya que con sentencia ejecutoriada termina el conflicto.

El artículo 505 del Código Laboral vigente, se refiere a la "HUELGA SOLIDARIA", que en su concepto principal utiliza el vocablo "solidarizarse" del cual manifiesto que no tiene otra finalidad como es la de dar apoyo moral a los trabajadores de la huelga principal, disposición que es aceptable.

Pero al encontrarnos con la disposición del Art. 508, referente a la "DECLARATORIA DE HUELGA SOLIDARIA", mediante la cual se impide a los trabajadores del sector público a utilizar el derecho a la huelga solidaria, ya que se les obliga a observar lo dispuesto en el Art. 514 del Código del Trabajo, que prevé la paralización de las actividades 20 días después de notificado el empleador. Con relación a esta disposición, anteriormente realice un breve comentario sobre el artículo 514 de nuestra legislación laboral.

Los conflictos colectivos se han convertido en medios de lucha, medidas de acción directa por parte de los trabajadores de las cuales no pueden prescindir para hacer valer sus derechos e intereses, en tanto se discuta la existencia, inexistencia o interpretación de una norma jurídica que mande a

proteger las condiciones generales del trabajo que regulen las relaciones entre trabajadores y empleadores.

El Dr. Acosta Cerón al respecto dice: "Si en la mediación obligatoria no hubiere contestación o si ésta no fuere enteramente favorable a las peticiones de los trabajadores, el Inspector del Trabajador remitirá todo lo actuado a la Dirección o Subdirección de la Mediación Laboral respectiva, para que a través de sus funcionarios convoquen a las partes cuantas veces considere necesarias, con veinte y cuatro horas de anticipación por lo menos, a fin de que procuren superar las diferencias existentes, dentro del término de quince días contados desde la fecha de inicio de su intervención. Este término podrá ampliarse a petición de las partes"⁷⁵.

Si los empleadores no concurren en forma injustificada a dos reuniones consecutivas, terminará la etapa de mediación obligatoria y se remitirá lo actuado al Inspector del Trabajo, para que integre el Tribunal de Conciliación y Arbitraje. En caso de que los trabajadores sean quienes no asistan injustificadamente a dos reuniones consecutivas, forzosamente se cumplirá el término de quince días, transcurrido el cual igualmente se remitirá el expediente al Inspector del Trabajo. Las partes deberán concurrir a estas reuniones conforme a lo dispuesto en el artículo 476 del Código del Trabajo quienes hubieren intervenido como representantes de las partes no podrán posteriormente ser elegidos como vocales ante el Tribunal de Conciliación y Arbitraje respectivo. Si se lograra un acuerdo entre las partes estas suscribirán un acta y terminará el conflicto.

"Si el acuerdo fuere parcial se celebrará el acta correspondiente en la que constarán los acuerdos logrados y aquellos puntos que no han sido convenidos. Estos últimos serán sometidos a resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje. Si no hubiere ningún acuerdo, el expediente con

⁷⁵ ACOSTA CERÓN, Ramiro, *Obra Citada*, pág. 104.

todo lo actuado y el respectivo informe se remitirá al Inspector del Trabajo, que conoció del pliego de peticiones".⁷⁶

En lo referente a la mediación laboral obligatoria en la tramitación del pliego de peticiones, para lo cual el Art. 470 que habla sobre la MEDIACION OBLIGATORIA, establece que si no hubiere contestación al pliego o si ella fuere parcialmente favorable, el Inspector enviará lo actuado a la Dirección o Subdirección de Mediación Laboral, para que dentro de quince días contados desde el inicio de su intervención, convoque a las partes las veces que fuere necesarias, a fin de superar las diferencias existentes. Si la mediación no consigue acuerdo alguno entre las partes, o los acuerdos son parciales, remitirá lo actuado al Inspector del Trabajo que conoció el pliego de peticiones, el expediente con todo lo actuado y el respectivo informe.

Al parecer con esta etapa de mediación, se pensó en agilizar la terminación del conflicto o simplemente se trata de evitar el pronunciamiento del Tribunal de Conciliación y Arbitraje.

Por lo que creo que la intervención obligatoria de Mediación Laboral viene a constituir un gran problema en la tramitación del pliego de peticiones, porque no resulta otra cosa que una pérdida de tiempo evitando que el conflicto llegue a su finalización cuanto antes.

Mediación Laboral que ha venido interviniendo desde hace algunos años atrás, no solamente en los conflictos colectivos sino también en la prevención de los mismos. Pero esa intervención se ha dado por propia iniciativa de la mediación laboral para cumplir programas de acción previamente planificados, o cuando se ha solicitado por las partes. Además, la mediación laboral ha venido interviniendo en cualquier estado

⁷⁶ CÓDIGO DEL TRABAJO, Ob. Cit.

del conflicto, inclusive cuando este ha sido sentenciado, obteniendo la mayoría de las veces el acuerdo entre las partes y la terminación del conflicto. Más aun, si se considera que las partes tienen la posibilidad de dialogar en la audiencia de conciliación prevista para el conflicto, la misma que puede llevarse a efecto en varias ocasiones, si las circunstancias lo ameritan, habida cuenta que el Tribunal en esa diligencia es el Juez conciliador, y lo es también mediador a través de las BASES DE CONCILIACION, entonces no parece estar justificada la intervención obligatoria de mediación laboral.

Por ello, entiendo que la tramitación del pliego de peticiones debe ajustarse a las disposiciones contenidas en el Código del Trabajo, con observancia, naturalmente de los demás artículos que en realidad si constituyen novedad, como la del término de prueba e indagaciones por seis días improrrogables, la de prohibición del recurso de hecho y la adhesión al recurso de apelación, la de alegar la nulidad al interponer el recurso de apelación.

Sometido el conflicto al tribunal de conciliación y arbitraje recibido éste expediente por el Inspector del Trabajo, éste ordenará que las partes nombren dentro de cuarenta y ocho horas, a los vocales principales y suplentes, quienes se posesionarán ante tal funcionario, dentro de las veinte y cuatro horas de haber conocido su designación.

El Dr. Luis Jaramillo Pérez, en su obra índices del Panorama Normativo Laboral y Código del Trabajo, en relación al artículo 472, dice: "Para la organización del Tribunal, la autoridad que conozca el pliego, en la misma providencia que disponga la notificación con la contestación, ordenará que las partes nombren dentro de las cuarenta y ocho horas, a los vocales principales y suplentes, quienes se posesionarán ante tal funcionario

dentro de las veinte y cuatro horas de haberseles hecho saber su designación por parte de dicho funcionario".⁷⁷

El caso de que las partes o alguna de ellas no designare los vocales que le corresponde, o de que los nombrados no se posesionaren, la designación será hecha por la autoridad que conozca del asunto.

El tratadista laboralista Dr. Luis Jaramillo Pérez, en su obra, *Índices del Panorama Laboral y Código del Trabajo* dice: "El artículo 473, del Código del Trabajo prevé la posibilidad y da solución en caso de que las partes o alguna de ellas no nombre a sus respectivos vocales, o cuando éstos no se posesionaren de sus cargos. En tales circunstancias "La designación será hecha por la autoridad que conozca del asunto".⁷⁸

El Tribunal de Conciliación y Arbitraje estará compuesto por cinco vocales: el Inspector o Subinspector del Trabajo, quien lo presidirá, dos vocales designados por el empleador y dos por los trabajadores. Los suplentes serán dos por cada parte. No podrán ser vocales del Tribunal quienes tuvieren interés directo en la empresa o negocio, o en la causa que se tramita. En caso de transgresión, el culpable será sancionado con las penas establecidas para el prevaricato. El tribunal nombrará, de fuera de su seno, al secretario. Mientras lo haga, actuará en tales funciones la persona designada por la autoridad que conoce del pliego.

El Dr. Luis Jaramillo Pérez, en su obra ya citada, en el contenido acerca de la integración del Tribunal de Conciliación y Arbitraje enunciado en el Art. 474, dice: "El Tribunal de Conciliación y Arbitraje, estará compuesto por cinco vocales: el Inspector o Subinspector del Trabajo, quien lo presidirá, dos vocales designados por el empleador y dos por los trabajadores. Los

⁷⁷ JARAMILLO PÉREZ, Luis, *Índices del Panorama Normativo Laboral y del Código del Trabajo*, Serie Jurídica, EDUC, Quito, Ecuador, 1994, p. 354-355.

⁷⁸ CÓDIGO DEL TRABAJO, Ob. Cit.

suplentes serán dos por cada parte. No podrán ser vocales del tribunal quienes tuvieren interés directo en la empresa o negocio o en la causa que se tramita. En caso de transgresión, el culpable será sancionado con penas establecidas para el prevaricato⁷⁹. En este último inciso, el Código determina las incapacidades para ser vocales e integrantes del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, y las referidas incapacidades son tanto para los vocales principales como para los suplentes. Más adelante el artículo en mención dispone: "El tribunal nombrará, de fuera de su seno al secretario. Mientras lo haga, actuará en tales funciones la persona designada por la autoridad que conoce del pliego"⁸⁰.

Una vez posesionados los vocales, el presidente del tribunal señalará día y hora para la audiencia de conciliación, la que deberá llevarse a cabo dentro de los dos días siguientes a la posesión de dichos vocales. Los trabajadores concurrirán por medio de representantes con credenciales suficientes; los empleadores, por si mismos o por medio de mandatarios autorizados por escrito.

El tratadista laboral Dr. Julio César Trujillo, comentando sobre el tópico que nos ocupa, dice: "El Art. 476, dispone que los trabajadores concurrirán por medio de representantes con credenciales suficientes, en realidad quienes intervienen son los representantes de los trabajadores, los directivos, a los cuales facultaron la Asamblea General en que resolvió la presentación del pliego; interviene el abogado patrocinador de la defensa que en muchas ocasiones es facultado igualmente en la misma Asamblea"⁸¹. A lo expresado por el extinto jurista Dr. Jaramillo Pérez Luis, acerca de la intervención de personas ajenas al conflicto y entidades foráneas y aún políticas, manifiesta: "quienes hemos sido por varias oportunidades

⁷⁹ JARAMILLO PÉREZ, Luis, Obra Citada, p. 358.

⁸⁰ CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Enero de 2010.

⁸¹ TRUJILLO, Julio César, Obra Citada, pág. 127.

designados ante los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, en calidad de vocales por los trabajadores, en veces, en la audiencia de conciliación han intervenido, aparte de los trabajadores en conflicto, de las federaciones provinciales, profesionales o dirigentes de las Centrales Sindicales Nacionales, a las cuales están afiliados los trabajadores en conflicto; dirigentes a quienes se ha facultado su intervención, si no junto con la presentación del pliego, mediante un petitorio presentado en el momento de su intervención ante el Tribunal. Pero el sentido de la intervención de los dirigentes anotados es obvio, ya que aquello entraña solidaridad de clase con sus afiliados”⁸²

Durante la audiencia el tribunal oír a las partes y propondrá las bases de la conciliación. De llegarse a un acuerdo se levantará un acta en la que conste lo convenido, debiendo suscribirla los concurrentes. El acuerdo tendrá fuerza de ejecutoria.

El tratadista laboralista Dr. Julio César Trujillo en su obra Derecho del Trabajo, en relación con el artículo 477 del Código del Trabajo sobre el procedimiento que se sigue en la audiencia de conciliación. Su texto: "Durante la audiencia el tribunal oír a las partes y propondrá las bases de la conciliación. De llegarse a un acuerdo se levantará una acta en la que conste lo convenido, debiendo suscribirla los concurrentes. El acuerdo tendrá fuerza de ejecutoria"⁸³. El artículo transcrito tiene algunas partes: expresa que durante la audiencia, el tribunal oír a las partes, y es posible en determinados casos ha ocurrido que luego de escuchadas las proposiciones de las partes, ya por iniciativa propia, ya por iniciativa del propio tribunal, las partes lleguen a un acuerdo, el mismo que suscrito pone fin al litigio. Cuando esto no ha sucedido, el Tribunal tiene la obligación de proponer las bases de conciliación, o mejor, para la conciliación. en realidad se ha podido constatar que en la discusión y

⁸² JARAMILLO PÉREZ, Luis, Obra Citada, p. 362.

⁸³ TRUJILLO, Julio César, Obra Citada, pág. 135.

elaboración de las bases de conciliación que se van a presentar a las partes, interviene el Inspector del Trabajo quien preside el Tribunal y en muchas ocasiones él defínese por las bases propuestas por los vocales de la parte empleadora o por los de la parte trabajadora cuando dichas bases no han sido acordadas por unanimidad en el seno del Tribunal. Esta actuación directa, con voz y voto por parte del Inspector o Subinspector del Trabajo, es la que expresamente prohíben las legislaciones laborales de Bolivia y Venezuela, en las cuales se estipula que el Inspector del Trabajo, quien preside la Junta de Conciliación, "Interesará razones de conveniencia, pero sin emitir opinión ni voto de fondo del conflicto"⁸⁴. Tal vez esto se deba a que en los países citados y en otros, están debidamente marcadas las etapas de conciliación y arbitraje, cosa que en nuestro país no ocurre.

En ningún caso el tribunal admitirá como condición para el arreglo la remoción de ninguno de los trabajadores reclamantes, salvo que el trabajador hubiere atentado contra la persona o bienes del empleador o de sus representantes.

El Dr. Trujillo V. Julio César, al hacer un análisis sobre el artículo 478 del Código del Trabajo, dice: "Para nuestro juicio, la última parte del artículo en mención, es incompleta ya que de inculparse a un trabajador en los casos allí anotados (atentado contra la vida o bienes de empleados o sus representantes) no sabemos cuál va a ser o sería la actitud del Tribunal: si conceder un término de prueba y luego de evacuadas las mismas sentenciar, autorizando la remoción del trabajador, en caso de probarse responsabilidad, y de ser así, se añadiría, como causa sui géneris al Art. 169 del Código del Trabajo, que habla sobre las causas para la terminación del contrato individual del trabajo"⁸⁵. O si la actitud del tribunal va a ser otra. Porque una remoción sin la debida prueba constituiría un claro

⁸⁴ TRUJILLO, Julio César, Obra Citada, pág. 133.

⁸⁵ Idem, pág. 136.

despido intempestivo. Por desventaja no hemos conocido de algún caso similar al supuesto que analizamos, razón por la cual, sin tener algún antecedente o precedente, simplemente nuestro criterio es de mero supuesto, empero, no por ello deja de tener interés el estudio teórico del problema.

Si la conciliación no se produjere, el tribunal concederá un término de prueba e indagaciones por seis días improrrogables. Una vez concluido, el Tribunal dictará su fallo dentro de tres días.

Para cada reunión del tribunal se convocará a los vocales principales y a los suplentes. Si faltare alguno de los principales, lo reemplazará en esa sesión uno de sus suplentes, en orden de nombramiento. El tribunal podrá sesionar y resolver siempre que se encuentren presentes, por lo menos tres de sus vocales, pero en todo caso, las resoluciones serán aprobadas con tres votos conformes. Si faltare el presidente no podrá sesionar el tribunal.

Del recurso de apelación y nulidad. Notificado el fallo, las partes podrán pedir aclaración o ampliación en el término de dos días. De igual término dispondrá el Tribunal para resolver. También será de dos días el término para apelar ante el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, pudiendo alegarse la nulidad al interponer este recurso. Si se lo hubiere interpuesto oportunamente, no se podrá negar por ningún motivo. No habrá recurso de hecho, no se aceptará la adhesión al recurso de apelación que interponga la parte contraria.

Presentado el trámite de recurso y siempre que reúna los requisitos del Art. 481, la autoridad que presidió el tribunal lo concederá y elevará el proceso al Director o al respectivo Subdirector del Trabajo. Sin más trámite, dentro de dos días. No habrá recurso alguno del auto que conceda la apelación.

Si no se interpusiere el recurso dentro del término legal, el fallo quedará ejecutoriado. No se suspenderá la tramitación y sustanciación de los conflictos colectivos de trabajo en los días de vacación judicial, señalados en la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Para el trámite del recurso de segunda instancia se observará lo siguiente:

- a) Recibido el proceso, el Director o el respectivo Subdirector en su caso, mandará que las partes designen dentro de cuarenta y ocho horas a sus vocales. Estos se posesionarán dentro de las veinte y cuatro horas siguientes a la notificación del nombramiento. Posesionados los vocales, el Director o Subdirector del Trabajo, señalarán día y hora para la Audiencia de Conciliación, que en todo caso deberá realizarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la posesión de los vocales;
- b) Durante el desarrollo de la Audiencia de Conciliación, el Tribunal oír a las partes, las que podrán presentar los documentos que consideren pertinentes en respaldo a sus derechos y propondrá las bases de Conciliación, que versarán exclusivamente sobre los puntos materia de la apelación;
- y, c) Si las partes concilian, se levantará el acta correspondiente y quedará terminado el conflicto. En caso contrario se pronunciará el fallo dentro del término de tres días.

El fallo del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje no será susceptible de recurso, pero las partes podrán pedir aclaración o ampliación del mismo, dentro de los días siguientes a la notificación de dicho fallo.

En lo relacionado al trámite de segunda instancia, los artículos 487 y 488 del Código del Trabajo, sientan un procedimiento totalmente ágil al disponer que el actuario y la Dirección o Subdirección de Mediación Laboral será el Secretario Titular del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, por una parte; que luego de haberse estructurado el Tribunal, se llevará a efecto la audiencia de conciliación en la que las partes pueden presentar la

prueba documental en respaldo a sus derechos, y a la vez que serán propuestas las bases de conciliación; y, por último, que si las partes concilian se levantará el acta que termina el conflicto, caso contrario se dictará la sentencia dentro de tres días, término del cual no habrá recurso alguno.

Como se puede notar, en la tramitación de segunda instancia se ha suprimido el término de prueba, con lo cual posiblemente se acorta el tiempo para el trámite y se beneficia, allí si, a los trabajadores y por qué no decirlo a los empleadores también, que se libran del engorroso trámite y los perjuicios que causa un conflicto colectivo.

De los efectos de los fallos ejecutoriados. Las condiciones a las cuales deben sujetarse las relaciones laborales, según los fallos ejecutoriados que se dicten en los conflictos colectivos y según las actas a las que se refieren los Arts. 469 y 502 del Código del Trabajo, tienen el mismo efecto generalmente obligatorio que los contratos colectivos de trabajo.

El Dr. Ramiro Acosta Cerón, en relación al Art. 489 del Código del Trabajo dice: "Analizando la disposición anotada, tenemos que considerar dos aspectos: los fallos ejecutoriados, es decir aquellos que son inamovibles, irreformables, inmodificables; y las actas transaccionales celebradas entre trabajadores y empleadores; y el segundo aspecto, que estos tienen el mismo efecto generalmente obligatorio que los contratos colectivos de trabajo. Esta última parte reviste una vaguedad al decir "generalmente obligatorio". A nuestro entender, la palabra "generalmente" sobra, ya que se podría pensar o alguien se le ocurriría interpretar que algunos contratos colectivos no son obligatorios, cosa carente de verdad y de sentido. Los contratos colectivos de trabajo, a los que alguna vez se los definiera como "tratados de paz de naturaleza jurídica", constituyen una ley especial del trabajo para las partes contratantes empleadoras y organizaciones

sindicales en todo cuanto no se oponga a los preceptos del Código Laboral y no perjudique a los trabajadores”⁸⁶. Al constituir los contratos colectivos ley especial para las partes que lo suscriben tiene inexorable e improrrogablemente que cumplirse; por consiguiente, si se equiparan los fallos y actas transaccionales en cuanto a su efecto a los contratos colectivos de trabajo, éstos tienen que ejecutarse y cumplirse obligatoriamente.

Corresponde al Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos por intermedio de los funcionarios que presidan los tribunales de primera instancia, hacer cumplir los fallos o actas con los cuales se da término a los conflictos colectivos. El Art. 519 del Código de Procedimiento Civil regirá en esta materia, en lo que fuere aplicable.

Tratándose de obligaciones de hacer o no hacer el Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos, de oficio o a pedido del presidente del tribunal de primera instancia, impondrá a los empleadores que no cumplan con indispuerto en el fallo lo acordado según lo constante en el artículo 619 del Código del Trabajo, según la gravedad de la infracción, importancia económica de la empresa y número de trabajadores afectados por el incumplimiento, sin perjuicio de que subsista la obligación.

Para la ejecución de lo convenido en el acta de conciliación o lo resuelto en el fallo dictado en un conflicto colectivo de trabajo, se ordenará el embargo de bienes que ya estuviesen embargados por providencia dictada en un juicio no laboral, exceptuando el de alimentos legales, se cancelará el embargo anterior y se efectuará el ordenado por el funcionario del trabajo, y el acreedor cuyo embargo se canceló conservará el derecho de presentarse como tercerista. El Registrador de la Propiedad que no cancelare la inscripción del embargo anterior, cuando se trate de

⁸⁶ ACOSTA CERÓN, Ramiro, *Obra Citada*, pág. 152.

inmuebles, y no inscribiere el embargo ordenado por el funcionario del trabajo, será destituido. Los trabajadores tendrán derechos para intervenir en el remate. Los trabajadores pueden hacer postura con la misma libertad que cualquier otra persona, e imputarla al valor de su crédito sin consignar el diez por ciento del valor total de la oferta, aunque hubiera tercera coadyuvante. Si el avalúo de los bienes embargados fuere superior al valor del crédito materia de la ejecución, consignarán el diez por ciento de lo que la oferta excediere al crédito.

En ningún caso se suspenderá la ejecución de una sentencia o acta transaccional que ponga fin a un conflicto colectivo; y por lo tanto, el embargo y el remate de los bienes del deudor o de los deudores, seguirá su trámite ante la autoridad del trabajo que se encuentre conociendo, salvo el caso en que aquel o aquellos efectúen el pago en dinero efectivo o cheque certificado. Si por un juez civil se declarare haber lugar a quiebra o concurso de acreedores, según el caso, mientras se encuentre en proceso de ejecución un fallo o un acta transaccional, en un conflicto colectivo, la ejecución seguirá su trámite normal ante la misma autoridad de trabajo que se encuentre conociendo, hasta su terminación por remate o pago efectivo, sin que proceda la acumulación.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES DE ORDEN LABORAL.

Luego de haber realizado el presente estudio, y como producto del mismo, me permito elaborar las siguientes conclusiones:

- a) El trabajo es una actividad de vital importancia para los seres humanos, pues a través de él se procede a la producción de bienes y servicios que resultan indispensables para la existencia de quienes conforman las diversas sociedades, y permiten así mismo a las personas garantizar su propio sustento diario y el de su familia.
- b) El estudio del derecho del trabajo es un asunto de fundamental importancia en el ámbito empresarial, pues la clase obrera se constituye en el ente protagónico de todo proceso de producción, de allí que resulta de fundamental importancia analizar la incidencia de la organización sindical en el ámbito de aplicación irrestricta de los derechos de los trabajadores, y en la construcción de una relación absolutamente honesta, equitativa y productiva entre empleadores y trabajadores.
- c) El derecho de asociación como garantía esencial de los seres humanos, se encuentra reconocido en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, y en aplicación de la asociación en el derecho del trabajo, esta garantía se reconoce en forma plena en el Convenio No. 98 de la Organización Internacional del Trabajo, y a partir de estos principios internacionales, se lo reconoce en forma plena en el ordenamiento constitucional como un derecho primario de los trabajadores.

- d) El uso indiscriminado del derecho de asociación consagrado en la Constitución y en el Código del Trabajo, de parte de los trabajadores, ha conducido a la creación indiscriminada de asociaciones de trabajadores, sindicatos y comités de empresa, dando lugar a una atomización de la unidad obrera, a la división y debilitamiento de la clase obrera, así como a un exceso innecesario de representación, que afecta de manera ostensible el ejercicio de una sindicalización efectiva, ágil y responsable, y en muchos casos tiende a dificultar los procesos de negociación colectiva.
- e) La contratación colectiva de trabajo constituye una de las formas más efectivas de protección de los derechos de los trabajadores, pues a través de dicho sistema se establecen los acuerdos y compromisos generales sobre los que han de desarrollarse los contratos individuales de trabajo de las personas que se encuentran amparadas por la asociación contratante.

5.2. CONCLUSIONES DE ORDEN LEGAL.

En el ámbito estrictamente legal, y con base en las certezas y experiencias que me ha permitido recopilar el presente trabajo, me permito elaborar las siguientes conclusiones:

- a) Existe una notoria falta de equidad en el Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto se determina en el numeral 9, que para efectos de la relación laboral en las instituciones del sector público, el sector laboral estará representado por una sola organización, principio que no se hace extensivo al sector privado, dando la posibilidad de que se manifieste un caos asociativo de los trabajadores, y que en muchos casos existan dificultades para entablar

procesos de negociación dada la división y falta de acuerdos de los trabajadores.

- b) Es evidente la tendencia legal de la Constitución y del Código del Trabajo, con miras a favorecer en los mejores términos posibles el derecho de asociación de los trabajadores, lo que sin embargo, genera un exceso de representación que perjudica los intereses y posibilidades de negociación colectiva de los trabajadores, dejando en condición de desventaja al sector privado, como ocurre en el caso del Art. 221 del Código del Trabajo, que a diferencia del sector público, determina que la negociación colectiva en dicho ámbito no será obligatoriamente con el comité de empresa, sino que también puede negociarse colectivamente con la asociación que tenga mayor número de afiliados.

- c) Para la legislación laboral ecuatoriana, la asociación de trabajadores y el sindicato, son términos sinónimos, sin embargo se reconoce como máxima y efectiva forma asociativa de los trabajadores al comité de empresa, por las capacidades específicas que le reconoce el Art. 461 del Código del Trabajo, en materia de negociación de contratos y conflictos colectivos, de allí que surge la necesidad de fortalecer a este último organismo como forma única e idónea de organización laboral en el Ecuador.

5.3. RECOMENDACIONES DE ORDEN LABORAL.

Tomando en consideración las conclusiones expuestas en el orden laboral, me permito elaborar las siguientes recomendaciones:

- a) Sugiero al Gobierno Nacional y especialmente a las autoridades del trabajo la realización de un detenido análisis y estudio en torno al

derecho de asociación y a la institución de la contratación colectiva de trabajo, como las formas más idóneas de garantizar y proteger los derechos de los trabajadores, elaborando un proyecto de mejoramiento de la normatividad que regula dichas figuras jurídicas del derecho laboral, y enviándolo a la Asamblea Nacional para su aprobación.

- b) Recomiendo a todas las asociaciones de trabajadores en el país, desde las Federaciones y Confederaciones, hasta los sindicatos, comités de empresas, etc., que existen en los diversos emporios productivos del país, levantar una gran acción conjunta en pos del mejoramiento del marco legal que regula el derecho de asociación laboral y en materia de contratación colectiva, planteando desde ya la eliminación de ciertas normas que permiten un margen de maniobrabilidad desleal por parte de los empleadores, que tienen la posibilidad de obrar en detrimento de vitales derechos que asisten a los trabajadores, así como en relación con aquellas normas que permiten la atomización de la organización laboral.

- c) Recomiendo a todos los miembros de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, emprender en un detenido estudio en torno a la efectividad y pertinencia con la realidad actual del Ecuador de las normas jurídicas que regulan el derecho de asociación laboral, determinando la necesidad de emprender en reformas urgentes en pos de modernizar esta institución y acercarla lo más posible a las elevadas funciones que le corresponden en defensa y garantía de los derechos de los trabajadores del Ecuador.

5.4. RECOMENDACIONES DE ORDEN LEGAL.

Así mismo, en función de las conclusiones expuestas en el marco del orden legal, me permito realizar las siguientes recomendaciones en el mismo sentido:

- a) Recomiendo a los señores Asambleístas que a la brevedad posible promuevan una reforma del Art. 221 del Código del Trabajo, disponiendo que la contratación colectiva en el sector privado, al igual que en el público, se llevará de forma exclusiva con el comité de empresa que deberá conformarse como organización única de representación del sector obrero, frente a los empleadores.

- b) Sugiero a los señores legisladores la inmediata reforma del Art. 239 del Código del Trabajo, pues a la par que contiene una prohibición de despido de trabajadores involucrados en el trámite de contratación colectiva, se da la posibilidad de despedirlos pagándoles magras indemnizaciones. No pueden existir estas figuras legales que posibilitan inusitados y letales abusos en contra de los derechos de los trabajadores que participan en un proceso de contratación colectiva.

- c) Recomiendo a los señores asambleístas la realización de un pormenorizado estudio del Título V del Código del Trabajo, orientándose a la realización de reformas legales que permitan un cohesionamiento de la organización laboral en torno al comité de empresa como órgano máximo de representación laboral en los sectores públicos o privados, promoviendo la eliminación paulatina de asociaciones de trabajadores o sindicatos, que de cualquier forma puedan perturbar la representación de los trabajadores, o generar división en la clase obrera. Para ello es indispensable determinar como único órgano con capacidad para participar en procesos de negociación colectiva al comité de empresa, ente en el que debe caber de forma amplia toda la representación de los trabajadores organizados.

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edit., Heliasta, S.R.L. 8 tomos, 27ava Edición, Buenos Aires, 2002.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo y ZAMORA Y CASTILLO, Luis Alcalá, Tratado de Política Laboral y Social, Edit., Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 2001.

CAVERO, Ricardo, Derecho Colectivo de Trabajo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.

CEVALLOS, María Elena, Legislación Laboral, Edit. Gráficas Hernández Cia. Ltda., Cuenca, 1998.

CHAVEZ DE BARRERA, Nelly, Derecho Laboral Aplicado, Edit. Universidad Central del Ecuador, Quito, Agosto del 2002.

CÓDIGO DEL TRABAJO, Actualizado a enero de 2010, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Actualizada a octubre de 2008, Gaceta Constitucional.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE, Asamblea General de las Naciones Unidas, París, 10 de Diciembre de 1948.

EGAS PEÑA. Jorge, Temas de Derecho Laboral, Edit., Edino, Guayaquil, 1998.

GUILLÉN M., Luis Eduardo, El Derecho de Asociación en el Ecuador, Folleto, Edit., Universidad Central del Ecuador, Quito, 2006.

GUZMÁN LARA, Aníbal, 1979, Jurisprudencia comentada en materia laboral, Edit. Gallo Capitán, Otavalo-Imbabura.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, La negociación colectiva: un principio fundamental, un derecho, un convenio, Colección Educación Obrera, No. 114-115, Ginebra, 1999.

PÉREZ BOTIJA, Rafaél, Derecho del Trabajo, Edit., Tecnos, Madrid, 1960.

REVISTA EDUCACIÓN OBRERA, Oficina Internacional del Trabajo, Libertad Sindical y Negociación Colectiva, 2005.

ROBALINO BOLLE, Isabel, Manual de Derecho del Trabajo, 2ª Edición, Fundación Antonio Quevedo, Quito, 1998.

SÁNCHEZ Z., Manuel, Sindicalismo, S.e. Ambato, 1985.

SEPÚLVEDA M., Juan Manuel y VEGA, María Luz, Guía didáctica para la negociación colectiva: Una herramienta sindical, Edit., O.I.T., 1998.

SOLÍS MUÑOZ, Juan, 1996, Fundamentos de Derecho y Derecho Laboral, Ingeniería Comercial, Administración y Contabilidad, Facultad de Estudios por Crédito, Universidad Católica de Cuenca.

VALENCIA HARO, Hugo, Relaciones Colectivas del Trabajo en el Ecuador Social Ecuatoriano, 1960, Quito.

VALENCIA HARO, Hugo, Legislación Ecuatoriana del Trabajo, Ed., Universitaria, 1979, Quito.

VELA MONSALVE, Carlos, Derecho Ecuatoriano del Trabajo, Quito, 1959.