

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

POSTGRADO MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL

TEMA DE INVESTIGACIÓN:

**“DE LAS ASOCIACIONES DE TRABAJADORES, SU
FORMACIÓN, REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO.”**

AUTOR:

WILFRIDO LÓPEZ DOMINGUEZ

DIRECTOR: DR. PATRICIO BACA MANCHENO

LOJA, 2008

***“DE LAS ASOCIACIONES DE
TRABAJADORES, SU FORMACIÓN,
REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO”.***

AGRADECIMIENTO.-

Agradezco a la Universidad Técnica Particular de Loja, a su Director, Coordinadora Secretaria, Profesores de Post Grado de la Escuela de Ciencias Jurídicas en Derecho Empresarial, quienes con su paciencia, enseñanza comparten conocimientos y experiencias obtenidas a lo largo de su carrera y desempeño profesional, logrando de esta forma y de manera desinteresada la actualización de profesionales del Derecho en nuevos campos Jurídicos que responden al avance y desarrollo de la sociedad.

DEDICATORIA.-

Quiero dedicar todo mi esfuerzo, dedicación y constancia a las personas que forman parte importante de mi vida, a mi cónyuge Margoth Alicia Villavicencio por su constante apoyo y perseverancia en que juntos culminemos las metas propuestas, a mis hijas; Margoth, Paola y Estefany, nietos Mario y Andrea incentivos primordiales para mi responsabilidad.

No puedo dejar de mencionar en esta dedicatoria al ser al que le debemos todo, Dios, que me ha permitido culminar con éxito esta Maestría de igual forma a la “Madre Santísima”, por todas la bendiciones que me otorga y me sigue otorgando.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Las ideas emitidas en el contenido de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad del autor:

Wilfrido E. López Domínguez

CESIÓN DE DERECHOS DE TESIS

Yo Wilfrido López Domínguez, declaro conocer y aceptar la disposición del artículo 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que dice: "Forma parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos, científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, con el apoyo financiero académico o institucional (operativo) de la Universidad"

Wilfrido López Domínguez

AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR.-

Dr. Patricio Baca Mancheno
DOCENTE- DIRECTOR DE LA TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación realizado por el estudiante Wilfrido López Domínguez 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.

Dr. Patricio Baca Mancheno

Quito.....

RESUMEN

Tomando en consideración que el campo del Derecho, es amplio no podemos dejar aun lado una de sus ramas sociales de vital importancia como es en este caso el Derecho Laboral, que en el transcurso de la evolución humana ha permitido tanto el desarrollo de la sociedad, su organización social así como el funcionamiento económico del Estado.

Si bien el Derecho Laboral en la actualidad es tratado como un derecho especial, no es ajeno el ponerse a pensar en la realidad cruel que rodea al trabajador, y no solo ecuatoriano, sino en el mundo entero, quienes por tener un pan que llevarse a la boca y alimentar a su familia, ofrecen su mano de obra a precios ínfimos e incluso en circunstancias precarias.

Los trabajadores con esfuerzo y con su carácter de luchadores han logrado que se les reconozca diferentes derechos, mismos que históricamente no siempre han existido, el sector laboral ha tenido que durante años llevar a cabo diferentes movimientos revolucionarios y luchas que les permitan la obtención de mejores condiciones laborales.

Hoy son innumerables los derechos a los cuales han podido acceder los trabajadores, una de ellos y sin restarle importancia a otros derechos es el derecho **a la libre asociación laboral**, la misma que para ser reconocida necesita cumplir con ciertos requisitos y procedimientos legales a fin de obtener diferentes beneficios a los cuales aspiran los trabajadores.

En el desarrollo de esta tesis visualizaremos el derecho de asociación desde el punto vista, constitucional, legal y jurídico, los tipos de organizaciones sindicales existentes y a su vez desarrollares un tema interesante como es el de su posible disolución y trámite pertinente.

ÍNDICE DE CONTENIDO.-

| | |
|--|------|
| Tema_____ | ii |
| Agradecimiento_____ | iii |
| Dedicatoria_____ | iv |
| Declaración de autoría_____ | v |
| Cesión de Derechos_____ | vi |
| Autorización de Director_____ | vii |
| Resumen_____ | viii |
| Introducción _____ | 1 |
| | |
| Capítulo I.- | |
| ▪ La Constitución frente al Derecho Laboral_____ | 3 |
| ▪ Derechos Internacionales de los Trabajadores_____ | 21 |
| ▪ Análisis del artículo 211 del Código Penal_____ | 28 |
| ▪ Ley de Empresas Públicas_____ | 31 |
| ▪ Delegación_____ | 47 |
| ▪ Masa del Sector Público_____ | 49 |
| | |
| Capítulo II.- | |
| ▪ Organizaciones Sindicales reconocidas_____ | 62 |
| ▪ Libertad sindical y Protección Estatal_____ | 73 |
| ▪ Asociaciones sindicales_____ | 81 |
| ▪ Comité Especial Único para Juicio_____ | 86 |
| ▪ Asamblea y Estatutos_____ | 88 |
| | |
| Capítulo III.- | |
| ▪ Trámite de conformación sindical_____ | 94 |
| | |
| Capítulo IV.- | |
| ▪ De la Disolución sindical y del Comité Especial_____ | 103 |
| ▪ Causas de Disolución_____ | 106 |

| | |
|------------------------|-----|
| ▪ Conclusiones_____ | 107 |
| ▪ Recomendaciones_____ | 108 |
| ▪ Bibliografía_____ | 110 |

INTRODUCCIÓN

Tomando en consideración que el campo del Derecho, es amplio no podemos dejar aun lado una de sus ramas sociales de vital importancia como es en este caso el Derecho Laboral, que en el transcurso de la evolución humana ha permitido tanto el desarrollo de la sociedad, su organización social así como el funcionamiento económico del Estado.

Muchos nos preguntaremos ¿cómo es posible que el Derecho Laboral tenga una relación con la organización del Estado? El Estado tiene casi una organización perfecta y relación con el trabajo, ya que el Derecho Laboral, si bien netamente se enfoca más al ámbito del Derecho Privado, ya que regula las relaciones entre los particulares en este caso Empleador-Trabajador, en la actualidad podemos considerarlo básicamente como un “**DERECHO ESPECIAL**”, protegido por el Estado a través de sus diferentes cuerpos legales que rigen y amparan el Derecho Laboral, originándose de esta manera una relación directa entre el Estado y el derecho al trabajo.

A más de ello podemos decir que el Estado, está obligado a defender, proteger y garantizar los derechos laborales, tal como lo dispone la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 325 mismo que textualmente dice: “El Estado garantizará el derecho al trabajo se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.”

Históricamente no siempre han existido los derechos al trabajador, quienes han tenido que durante años llevar a cabo diferentes movimientos revolucionarias y luchas que les permitan la obtención de mejores condiciones laborales.

Hoy son innumerables los derechos a los cuales han podido acceder los trabajadores, una de ellos y sin restarle importancia a otros derechos es el derecho **a la libre asociación laboral**, la misma que para ser reconocida necesita cumplir con ciertos requisitos y procedimientos legales a fin de obtener diferentes beneficios a los cuales aspiran los trabajadores.

Con todo lo expuesto, cabe preguntarnos si en el Ecuador **¿Existe una libertad de asociación laboral?** Tomando en cuenta que el ser humano por naturaleza no puede vivir como un ente aislado y tiende a formar diferentes grupos y asociaciones.

Durante el desarrollo de la presente Tesis, podremos llegar a establecer tanto la existencia, como el procedimiento para la constitución, y disolución de aquellas asociaciones laborales en el Ecuador.

Si bien las asociaciones laborales, representan a un grupo de trabajadores, y deberían velar por sus intereses y obtener mayores beneficios en general, debido a la falta de liderazgo por parte de quienes las representan muchas de ellas se han convertido, en presas fáciles de la manipulación de diferentes tendencias políticas, lo que ha llevado a que pierda su verdadero fin para las cuales fueron creadas.

En vista de todo ello, las nuevas reformas y disposiciones legales que se están dando dentro del actual régimen en el Área Laboral, serán de vital importancia para determinar que derechos tienen las asociaciones laborales más comunes: el Comité de Empresa y los Sindicatos.

CAPÍTULO I

1. LA CONSTITUCIÓN FRENTE AL DERECHO LABORAL.-

En las constituciones se contemplan las garantías y libertades que tienen los individuos, y la protección de que gozan frente al Estado. En ellas han comenzado a incorporarse derechos sociales que regulan garantías mínimas asegurables para los trabajadores, frente a sus empleadores. Es así como empiezan a aparecer, en los textos constitucionales, principios y derechos laborales que adquieren el rango normativo máximo: el constitucional. Entre ellos se pueden mencionar:

- Derecho al trabajo.
- Derecho al salario mínimo.
- Indemnización ante despido injusto.
- Jornada de trabajo, descanso semanal y las vacaciones.
- Seguridad social. En algunos países este es un mecanismo tripartita: el empleado, el patrono y el estado aportan dinero.
- Estabilidad de los funcionarios públicos.
- Seguridad e higiene en la empresa, para tener un ambiente limpio y sano de trabajo. La materia contempla dos temas específicos: los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales.
- Derecho de sindicación.
- Derecho de huelga y de cierre patronal. Con esto se da una igualdad de armas: si el trabajador tiene derecho a la huelga, el empleador tiene derecho al cierre. Algunos ordenamientos excluyen del derecho a huelga para aquellos sectores que proveen servicios públicos trascendentales.
- Derecho a negociar colectivamente

Por ello sostengo que siendo la primera manifestación de organización de un Estado, la Constitución se convierte por su contenido de derechos y obligaciones laborales fuente principal del derecho laboral de un Estado.

Las principales leyes que regulan las instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo en el Ecuador han surgido por iniciativa de pequeños grupos adelantados que conocían de la existencia de leyes parecidas en las legislaciones de otros países, ya por sus lecturas, ya también por sus viajes y relaciones de amistad o afinidad política con el extranjero y como respuesta a la lucha de las clases populares por mayor justicia y libertad.

1. 1 Constituciones Políticas y el Desarrollo del Derecho Laboral.-

El Ecuador pese haberse convertido en una República independiente en el año de 1830, creando su primera Constitución realizada en Riobamba, no fue aquella la que reconoció los derechos a los trabajadores, será a partir de 1916 se empezó a dar atención al problema social de parte del Estado, solamente la Constitución de 1929 consagra la libertad de asociación profesional o sindical como un derecho de los trabajadores y empleadores, distinto aunque dependiente del general de asociación común a todos los habitantes del territorio ecuatoriano.

En esta Constitución se reconoce la legitimidad de las coaliciones, huelgas y paros, una vez que las haya reglamentado y al mismo tiempo prevé la conformación de tribunales de conciliación y arbitraje para la solución de los conflictos colectivos; nada se dijo sobre los contratos colectivos.

Luego viene la Constitución de 1945 que declara especialmente protegidos a los contratos colectivos de trabajo de los que anteriormente nada se decía, y en cuanto al derecho sindical de patronos y trabajadores lo reconoce y garantiza, ya no sólo como derecho distinto sino además como del todo independiente del derecho común de reunión y asociación; también reconoce el derecho de organización de los empleados públicos en asociaciones a las que no les confiere el carácter de sindicales.

La Constitución de 1946 reproduce los preceptos de la de 1945. En 1967 se expidió una nueva Constitución Política y en ella se reproduce el texto de las

constituciones anteriores, desde entonces en la historia ecuatoriana en sus diferentes Constituciones ha incorporado como aspecto fundamental los “derechos labores o a los trabajadores”.

En nuestra anterior Constitución Política de 1998, los derechos a los trabajadores constaban en la Sección Segunda, por medio de dos artículos: el 35 que reconocía al trabajo como *un derecho y un deber social*, así como especificaba la *protección del Estado hacia éste*, y en sus diferentes 14 numerales se señalaban los *derechos a los cuales estaban sujetos los trabajadores*. Mientras que en el artículo 36 en el cual se especificaba, la *incorporación que el Estado propiciará a las mujeres al trabajo remunerado en igualdad de derecho y oportunidades*.

Hoy, ya no conocida como “Constitución Política” sino como “Constitución de la República del Ecuador” en vigencia desde octubre del 2008, se consagran los **derechos al trabajador** en el Capítulo Sexto, Sección Primera, que trata sobre la Organización de la Producción, así como el reconocimiento por parte del Estado, indicando: **“Formas de organización de la producción y su gestión 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.”¹

Como aspecto importante para lograr una producción efectiva nuestra Constitución enfatiza en su artículo 320 los principios a los que debe responder la producción; **“Art. 320.-** En las diversas formas de organización de los procesos de producción se estimulará una gestión participativa, transparente y eficiente.

¹ Constitución de la República del Ecuador; *artículo*, 319.

La producción, en cualquiera de sus formas, se sujetará a principios y normas de calidad, sostenibilidad, productividad sistémica, valoración del trabajo y eficiencia económica y social.”²

En cuanto a los derechos de los trabajadores, la Constitución de la República los desarrolla en la Sección Tercera, de la siguiente manera: “**Formas de trabajo y su retribución Art. 325.-** El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.”³

Derecho para Cabanellas en su Diccionario Jurídico es: “Potestad de hacer o exigir cuanto la ley o la autoridad establece a nuestro favor, o lo permitido por el dueño de la cosa II Privilegio, prerrogativa II, Beneficio, ventaja, provecho exigibles o utilizables.”⁴

Al decir la Constitución “el Estado garantizará el derecho al trabajo”, el trabajo se convierte en un derecho exigible por parte del trabajador hacia el Estado, a quien le corresponderá la creación de las diferentes plazas de trabajo a fin de que, el desempleo y subempleo terminen. Cosa que en la práctica se ve muy difícil, puesto que el derecho al trabajo existe y está protegido, el problema radica, en aspectos como: *La falta de preparación laboral, la dificultad latente que existe para el trabajador por acceder a un trabajo, el aumento de las necesidades humanas frente a una economía que no responde a las exigencias sociales*, entre otros.

1.2. Principios Constitucionales actuales del Derecho al Trabajo.-

La Constitución de la República en su artículo 326, por medio de 16 numerales detalla los siguientes principios a los que ha de estar sujeto el trabajador:

² Constitución de la República del Ecuador; *artículo*, 320.

³ Constitución de la República del Ecuador; *artículo*, 325.

⁴ CABANELLAS, Guillermo; *Diccionario Jurídico Elemental*, Pág.93

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

“1. *El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.*”; con ello, es responsabilidad del Estado el crear nuevos sectores laborales, por medio de los cuales a de eliminarse el subempleo y desempleo, los cuales hasta la actualidad existen, y cada día aumentan más debido a las mismas trabas gubernamentales y políticas implantadas por el gobierno vigente.

“2. *Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.*” Cabanellas en su Diccionario Jurídico señala como **Irrenunciable**: “de renuncia imposible o prohibida. La renuncia de derechos constituye principio jurídico general; la excepción la constituyen los irrenunciables”.

5

Los derechos del trabajador forman parte de la excepción y no son renunciables, es más son intangibles, es decir “no tocables, imposibles de tocar”; y todo acto que contenga la renuncia o disminución de los derechos laborales es nula, careciendo de valides.

“3. *En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.*” Ante cualquier contradicción u oscuridad legal, reglamentaria o contractual, ha de aplicarse la que más favorezca al trabajador, bajo el principio in dubio- laborare, es decir protección al trabajador.

“4. *A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.*”, es decir la fuerza de trabajo ofertada debe ser bien compensada. Sobre el mismo tema tenemos otro artículo de nuestra Constitución que mencionaremos a continuación.

⁵ CABANELLAS, Guillermo; *Diccionario Jurídico Elemental*, Pág.167

“**Art. 328.-** La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.

El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria.

El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.

Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.

Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales.

Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades liquidadas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley.”⁶

⁶ Constitución de la República del Ecuador; *artículo*, 328.

Si analizamos el correspondiente artículo hemos de tomar en cuenta, aspectos **remunerativos y salariales**, los mismos que he considerado necesarios explicarlos. Así entenderemos por **remuneración**.- todos los ingresos que recibe el trabajador por el ejercicio y cumplimiento de sus actividades en el orden laboral, ingresos que incluyen lo que reciba en efectivo, especie y en servicios.

Salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; existían también otras denominaciones al salario tales como: *básico*, *mínimo*.

Salario Mínimo.- es aquel que nuestro código mantiene como efectos contables su valor es de 4 dólares, con los cuales hoy nadie puede sobrevivir con un salario mínimo vital.

Salario Básico.- se utiliza como un sinónimo de remuneración básica, la cual está alrededor de 270 dólares.

Salario Nominal.- aquel que recibe el trabajador como remuneración básica unificada y se llama “nominal” porque consta en la “nómina”, la cual es un sinónimo de rol de pagos donde están los nombres y apellidos del trabajador, descuentos debidamente autorizados.

Salario Real.- es aquel salario que el trabajador requiere o necesita para subsistir, tiene que ver con la capacidad de compra que tiene el salario, el cual se disminuye cuando hay encarecimiento de costos y precios.

Sueldo.- es la remuneración que paga el empleador al empleado en virtud del contrato de trabajo, se paga por meses sin suprimir los días no laborales.

Así puedo concluir diciendo que acorde con el artículo 326 número 4 de nuestra Constitución, de cualquier forma que reciba su remuneración el trabajador, a de percibir según la regla “a igual fuerza de trabajo igual remuneración”, aspecto, que

a mi apreciación no se aplica, ya que existe una mayor explotación por la fuerza de trabajo y a cambio el trabajador debe conformarse con una remuneración que no le permite subsistir dignamente, peor en algunas ocasiones, no cubren sus necesidades básicas.

“5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.”; es por ello que se considera como una obligación del empleador el garantizar la seguridad laboral, lo que implica, darle al trabajador, acorde con la labor a realizar, todos los instrumentos y materiales de protección e higiene necesarios, para éste pueda realizar su trabajo correctamente.

En concordancia con el artículo 333 que dice: “Se reconoce como labor productiva el trabajo no remunerado de autosustento y cuidado humano que se realiza en los hogares. El Estado promoverá un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados; de manera especial, proveerá servicios de cuidado infantil, de atención a las personas con discapacidad y otros necesarios para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales; e impulsará la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares.

La protección de la seguridad social se extenderá de manera progresiva a las personas que tengan a su cargo el trabajo familiar no remunerado en el hogar, conforme a las condiciones generales del sistema y la ley.”⁷

“6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.” Por medio de este numeral, se ve la protección que garantiza el Estado a la estabilidad laboral, y la oportunidad que tiene el trabajador de volver a

⁷ Constitución de la República del Ecuador; *artículo*, 333.

su sitio de trabajo después de haberse recuperado de cualquier enfermedad o accidente, siempre y cuando se encuentre apegado al aspecto legal.

“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.”

Organización para Cabanellas es: “Grupo social, estructurado con una finalidad”.⁸

Organización Social “Estructura o articulación de la sociedad en subgrupos determinados por una cualidad en común; como la nacionalidad, la raza, el sexo, la profesión; la edad, el parentesco, propiedad, la residencia, la autoridad, etc.”⁹

Ante lo mencionado, uno de los derechos a los cuales pueden acceder los trabajadores es el “derecho de organización”, derecho que no sólo se encuentra protegido por la Constitución sino que de igual forma se lo desarrolla en el cuerpo legal correspondiente, como es el Código de Trabajo.

Cabe recalcar que el derecho de organización es reconocido tanto para los trabajadores como para 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.”

⁸ CABANELLAS, Guillermo; *Diccionario Jurídico Elemental*, Pág.226

⁹ CABANELLAS, Guillermo; *Diccionario Jurídico Elemental*, Pág.227

El Estado ha de facilitar e impulsar todo tipo de organización laboral y empresarial, siempre y cuando éstas se encuentren apegadas a la ley, promoviendo de toda forma su funcionamiento participativo y democrático de una forma transparente.

“9. Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.”

En las instituciones del Estado, así como en aquellas empresas privadas con fines sociales, podrán organizarse y sentirse representados los trabajadores por una sola organización que represente a más del cincuenta por ciento de sus integrantes.

“10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.”

“11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.”

“12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.”

El contenido de los numerales 10, 11 y 12 de nuestra Constitución básicamente se refieren, que ante cualquier conflicto de trabajo existente, como primer paso se hace factible la apertura del diálogo y el acuerdo entre el empleador y el trabajador, más será válida dicha transacción siempre y cuando no conlleve a la renuncia de los derechos laborales protegidos por la Constitución de la República y el Código de Trabajo, el acuerdo deberá ser celebrado ante autoridad administrativa o judicial correspondiente para su respectiva validez.

En el caso, de que el conflicto laboral persistiere, éste podrá ser tratado en los diferentes tribunales de Conciliación y Arbitraje.

“13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.”

Las asociaciones profesionales de trabajadores tienen por finalidad esencial la defensa de los intereses del grupo al que congregan y representan, y el mejoramiento de sus condiciones de vida y de trabajo, y para alcanzar cuentan con un medio, que podríamos llamarlo pacífico y que se denomina el *contrato colectivo*.

Contrato Colectivo.- “El convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones trabajadoras legalmente constituidas, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo, entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto.”¹⁰

Asociación con la que se celebra el contrato.- En el sector privado con el comité de empresa. De no existir éste con la asociación que tenga mayor número de trabajadores siempre que cuente con más del 50%.

En instituciones del estado, o sector privado con finalidad social se suscribirá con un comité central único conformado por más del 50% de dichos trabajadores.

Teniendo claro lo que es el contrato colectivo, así como con quien debe celebrarse el mismo, la Constitución garantiza la contratación colectiva entre trabajadores y empleadores siempre que se esté dentro del marco jurídico legal.

“14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías

¹⁰ Código de Trabajo; artículo 220.

necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.”

“15. Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.”

Analizando los numerales correspondientes, sabemos que el Código de Trabajo en su artículo 467 sostiene: “La ley reconoce a los trabajadores el derecho de huelga, con sujeción a las prescripciones de este párrafo. **Huelga** es la suspensión colectiva del trabajo por los trabajadores coligados.”¹¹

Casos en los que puede declararse los trabajadores en huelga.-

“Los trabajadores podrán declarar la huelga en los siguientes casos:

1. Si notificado el empleador con el pliego de peticiones no contestare en el término legal, o si la contestación fuere negativa.
2. Si después de notificado el empleador despidiere o desahuciare a uno o más trabajadores. Exceptuase el caso del despido del trabajador que haya cometido actos violentos contra los bienes de la empresa o fábrica o contra la persona de su empleador o su representante.
3. Si no se organizare el Tribunal de Conciliación y Arbitraje en el Término fijado en el artículo 472 de este Código o si organizado no funcionare por cualquier motivo dentro de los tres días posteriores a su organización, siempre que, en uno y otro caso no sea por falta de los vocales designados por los trabajadores.

¹¹ Código de Trabajo; artículo 467

4. Si no se produjere la conciliación, salvo que las bases dictas por unanimidad sean aceptadas en su totalidad por el empleador. La inasistencia del empleador a la audiencia se considerará como negativa, para este efecto.
5. Si no se pronuncia el fallo en el término previsto en el artículo 479 de este código.
6. Si dentro de la etapa de conciliación obligatoria prevista en el artículo 470 de este código, el empleador o su representante faltare de forma injustificada, a dos reuniones consecutivas convocadas por el funcionario de la Dirección de Mediación Laboral, siempre que se interpongan entre ellas dos días hábiles, y que hubieran concurrido los representantes de los trabajadores.

Para los efectos de esta causa, la declaración de huelga deberá acompañarse con la certificación de inasistencia del empleador o su representante y de asistencia de los trabajadores, conferida por el funcionario que convocó a dicha reunión.

7. Si empleador sacare maquinaria, con el claro objetivo de dismantelar su industria o negocio. En este caso los trabajadores podrán ejecutar la huelga de ipso- facto. Inmediatamente notificarán al inspector del trabajo de su jurisdicción, quien verificara tal hecho y, sino fuere este el caso dicha autoridad ordenará el reinicio inmediato de las actividades productivas.

Para los efectos de este artículo se asimilará la reclamación prevista en el capítulo de la negociación del contrato colectivo, a la demanda del pliego de peticiones.”¹²

¹² Código de Trabajo; *artículo* 497.

Declaratoria de huelga.-

“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” ¹³

“Declarada la huelga, el inspector de trabajo procederá a levantar un acta inventario de manera conjunta con las partes e igualmente al finalizar la misma se procederá a elaborar el acta de entrega – recepción de los bienes.” ¹⁴

Los huelguistas podrán permanecer en las fábricas, talleres de la empresa o lugares de trabajo vigilados por la policía.

Mientras dura la huelga los empleadores no podrán contratar trabajadores sustitos para la realización de las actividades suspendidas.

Protección Policial.-

Producida la huelga la policía tomará las providencias necesarias para cuidar el orden, garantizar los derechos tanto de los empleadores como de los trabajadores y prohibir la entrada a los lugares de trabajo a los agitadores o trabajadores rompeshuelgas, tal como lo dice el artículo 499 del Código de Trabajo.

Terminación de la Huelga.-

La declaratoria de huelga termina por las siguientes causales:

1. Por arreglo directo entre empleadores y trabajadores;
2. Por acuerdo entre las partes mediante el Tribunal de Conciliación y Arbitraje;
3. Por arbitramento de la persona, comisión o tribunal que libremente elijan las partes; y,
4. Por fallo ejecutoriado.

¹³ Código de Trabajo; *artículo* 498.

¹⁴ Código de Trabajo; *artículo* 499.

Retorno al Trabajo.-

Según el artículo 503 del Código de Trabajo “Terminada la huelga volverán a sus puestos 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 las causas determinadas en el artículo 172 de este código. Esta disposición se considerará obligatoria para el empleador e incorporada en el arreglo o fallo, aunque no se lo diga expresamente.”

Huelga ilícita.-

Aquella suspensión colectiva de las actividades laborales, sin que se encuentre apegada a ninguna de las causales expresamente señaladas anteriormente.

Así, la Constitución protege y reconoce el derecho de los trabajadores a la declaratoria de huelga, siempre y cuando esta se encuentre apegada a las causales tipificadas en el Código de Trabajo.

De igual Forma el numeral 14 de la Constitución reconoce el derecho a la paralización de las actividades por parte de los empleadores, la misma que se conoce como **Paro**.

Concepto de Paro.-

“Es la suspensión del trabajo acordada por un empleador o empleadores coligados.”¹⁵

Autorización para el Paro.-

Cualquier empleador o grupo de empleadores que pretendan suspender el trabajo de sus empresas explotaciones o establecimientos, deberá comunicar su decisión

¹⁵ Código de Trabajo; artículo 525

por escrito al inspector del trabajo y expresar los motivos en los que se funda. Solicitando a su vez autorización para su realización.

Casos en los que el empleador puede declarar el paro.-

“El empleador no podrá declarar el paro sino en los casos siguientes:

1. Cuando a consecuencia de una crisis económica general o por causas especiales que afecten directamente a una empresa o grupo de empresas, se imponga la suspensión del trabajo como único medio para equilibrar sus negocios en peligro de liquidación forzosa; y,
2. Por falta de materia prima si la industria o la empresa necesita proveerse de ella fuera del país; y si la falta se debe a causas que no pudieron ser previstas por el empleador.”¹⁶

Duración del Paro.-

El tiempo que ha de durar el paro, será determinado en el fallo del tribunal, tal como lo determina el artículo 532 del Código de Trabajo.

Efectos del Paro.-

El paro debidamente autorizado por el tribunal, durante el tiempo emitido en su fallo, quedarán suspensos los contratos de trabajo y los trabajadores no tendrían derecho a remuneración alguna.

Paro ilegal.-

Es aquel producido sin autorización legal o el autorizado que se prolongue por más tiempo que el fijado por el tribunal. El mismo dará derecho a los trabajadores

¹⁶ Código de Trabajo; artículo 531

para cobrar sus remuneraciones y las respectivas indemnizaciones, considerándose el caso como despido intempestivo.

El paro que haya sido decretado fuera de los casos mencionados anteriormente, y sin los requisitos previstos, así como por medio de falsedades hará responsable a los empleadores o a sus representantes, quienes serán sancionados acorde con el Código Penal, sin que ello implique la responsabilidad que tienen los empleadores de:

- Reanudar las labores indebidamente suspendidas.
- Pagar a los trabajadores lo que debieron haber percibido durante el tiempo de suspensión.
- Indemnizar a los trabajadores que dieran por terminado el contrato por despido ilegal.

Mientras el numeral 14 de la Constitución determina el derecho de huelga para los trabajadores y el paro para los empleadores, el numeral 15 de la Constitución señala la prohibición de la paralización de actividades en sectores indispensables tales como: la salud, educación, comunicación... Sin embargo la realidad social responde a otros acontecimientos, puesto que son estos sectores laborales en ocasiones los primeros en suspender sus actividades laborales, con el objetivo de exigir al gobierno reconocimiento de derechos, derechos que en ocasiones tienen razón, pero con la paralización en general afectan a toda la colectividad.

“16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo.”

En concordancia con el artículo 229 de la Constitución de la República “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, acceso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.

Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.”¹⁷

De forma general los que ejerzan sus actividades y presten sus servicios a las entidades que forman parte del Estado, se los considera “servidores públicos” quienes se encuentran regulados por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento, mientras que los obreros del sector público son regulados por el Código de Trabajo.

1.2. 1. La Relación laboral protegida dentro del ámbito Constitucional.-

En tanto a la relación laboral, que nace entre el trabajador y empleador, ya sea por un contrato expreso o tácito, se regula en la Constitución de la siguiente manera: “Art. 327.- La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.”

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador; *artículo* 229.

1.2.2. El Acceso laboral y Protección Constitucional.-

“Art. 329.- Las jóvenes y los jóvenes tendrán el derecho de ser sujetos activos en la producción, así como en las labores de autosustento, cuidado familiar e iniciativas comunitarias. Se impulsarán condiciones y oportunidades con este fin.

Para el cumplimiento del derecho al trabajo de las comunidades, pueblos y nacionalidades, el Estado adoptará medidas específicas a fin de eliminar discriminaciones que los afecten, reconocerá y apoyará sus formas de organización del trabajo, y garantizará el acceso al empleo en igualdad de condiciones.

Se reconocerá y protegerá el trabajo autónomo y por cuenta propia realizado en espacios públicos, permitidos por la ley y otras regulaciones.

Se prohíbe toda forma de confiscación de sus productos, materiales o herramientas de trabajo.

Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas.

El Estado impulsará la formación y capacitación para mejorar el acceso y calidad del empleo y las iniciativas de trabajo autónomo. *El Estado velará por el respeto a los derechos laborales de las trabajadoras y trabajadores ecuatorianos en el exterior, y promoverá convenios y acuerdos con otros países para la regularización de tales trabajadores.”*

Se enfatiza la inserción al trabajo aquellas personas que sufran de cualquier problema de discapacidad, quienes gozarán de iguales derechos y oportunidades: “Art. 330.- Se garantizará la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al

trabajo remunerado de las personas con discapacidad. El Estado y los empleadores implementarán servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad. Se prohíbe disminuir la remuneración del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición.”

En la misma forma tal como lo determina la Constitución, se garantizará el acceso laboral a las mujeres, en igualdad de condiciones lo que incluirá la eliminación de riesgos laborales que afecten su salud reproductiva, estabilidad laboral pese a su situación de embarazo, derecho a maternidad, lactancia, tal como lo determina la Constitución en sus artículos 331 y 332:

“Art. 331.- El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades.

Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo.”

“Art. 332.- El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad.

Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.”

2. DERECHOS INTERNACIONALES DE LOS TRABAJADORES.-

2.1. Organización Internacional de Trabajadores

2.1.1. Creación de la Organización Internacional de Trabajadores.-

La OIT se creó el 11 de abril de 1919, como entidad autónoma vinculada a la Sociedad de las Naciones, al aprobarse su constitución como Título XIII del Tratado de Versalles. En 1946 se convirtió en el **primer organismo especializado asociado a la ONU.**

Para incorporarla al nuevo esquema de las Naciones Unidas, se estimó necesario modificar y actualizar la constitución de la OIT. La XXVI Conferencia General de la OIT, reunida en Filadelfia en 1944, cumplió tal cometido emitiendo una Declaración, que se incluyó como apéndice de la constitución de la OIT en 1946.

2.1.2. Sede.-

Su sede es en: Ginebra, Suiza.

2.1.3. Propósitos y Principios.-

El **propósito** fundamental de la OIT es el de contribuir a una paz duradera a través de la justicia social, así como mejorar, mediante la acción internacional, las condiciones de trabajo y la calidad de vida de los sectores laborales.

La Declaración de Filadelfia, dividida en cinco partes, contiene entre otros **principios** los siguientes:

- a) El trabajo no es una mercancía;
- b) La libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso;
- c) La prosperidad debe ser general para todos los sectores;

- d) Necesidad de actuación conjunta, en pie de igualdad, de los representantes laborales, patronales y gubernamentales;
- e) La política nacional e internacional de los países debe propender al logro de la justicia social;
- f) Adopción de medidas tendientes al pleno empleo, formación profesional, salario mínimo, ampliación de la seguridad social y reconocimiento al derecho de negociación colectiva de los contratos de trabajo.

2.1.4. Miembros que lo integran.-

Miembros. El número actual de Estados miembros es de **151**, entre ellos el **Ecuador**, que **ingresó en 1934**.

Los miembros fundadores de la Sociedad de las Naciones lo fueron también de la OIT. A raíz de la creación de la ONU, se estableció en la constitución de la OIT que "cualquier miembro originario de las Naciones Unidas y cualquier Estado admitido como miembro de las Naciones Unidas por decisión de la Asamblea General, de acuerdo con las disposiciones de la Carta, podrán adquirir la calidad de Miembro de la Organización Internacional del Trabajo comunicando al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo la aceptación formal de las obligaciones que emanan de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo". La Conferencia General de la OIT puede también admitir el ingreso de un Estado que no sea Miembro de la ONU, por mayoría de dos tercios de los delegados presentes en la reunión.

2.1.5. Estructura.-

La OIT desarrolla sus actividades a través de:

- La Conferencia General.
- El Consejo de Administración

- La Oficina Internacional del Trabajo, orientada por un Director General.

2.1.5.1.- La Conferencia General es el órgano principal y se reúne anualmente para tomar decisiones relativas a la política general de la OIT. Está compuesta de todas las delegaciones nacionales, formadas por cuatro personas: dos que representan al gobierno, una a los empleadores y una a los trabajadores.

Le concierne la tarea esencial de plasmar en convenios normas sociales de carácter internacional.

2.1.5.2.- Integran el Consejo de Administración 56 miembros: 28 en representación de gobiernos (12 de ellos de Estados de alta importancia industrial), 14 que representan a la empresa y 14 a la fuerza de trabajo. El Consejo es el *órgano ejecutivo, que supervisa las labores de la Oficina Internacional del Trabajo y de los comités y comisiones de la Organización.*

2.1.5.3.- La Oficina Internacional del Trabajo brinda servicios de secretaría a la Conferencia General y al Consejo de Administración, colabora con los gobiernos que le solicitan en la redacción de proyectos de ley basados en las decisiones de la Conferencia, recolecta y distribuye información, ofrece el mecanismo necesario para ayudar a la aplicación eficiente de las convenciones.

2.2. Convenio 87 sobre la Libertad Sindical y la Protección al derecho de sindicación, 1948.-

En 1948, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su trigésima primera reunión, en la ciudad de San Francisco el 17 de junio, decidió adoptar en forma de **Convenio** diversas posiciones relativas a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación.

Considerando que el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo enuncia, entre los medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz, "la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical"

Así como la Declaración de Filadelfia proclamó nuevamente que "la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante", se adoptó el siguiente convenio que puede ser citado como el "Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación", del cual podemos extraer:

Libertad Sindical

2.2.1. Organización.-

El Convenio de 1948, define en su artículo 10: "el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores."

2.2.2. Derecho de Organización laboral.-

"Artículo 2

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas."

2.2.3. Libertad de Conformación y Estructura.-

"Artículo 3

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus

representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.”

2.2.4. De la Disolución

El Artículo 4 del mencionado convenio trata el aspecto de protección a las organizaciones laborales y empresariales sobre el aspecto de permanencia y existencia, ya que cita que: “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.”

2.2.5. Conformación de Federaciones y Confederaciones.-

Al formar una organización ya sea de trabajadores o empleadores, nos encontramos en el primer nivel o grado de conformación de organización, más la unión de las diferentes organizaciones producen la creación de federaciones, y la unión de federaciones conllevan a un tercer nivel de organización denominado confederaciones, las mismas que pueden llegar a unirse con organizaciones internacionales, así lo dice el Artículo 5 del Convenio: “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.”

El crecimiento que puede llegar a tener una organización laboral o empresarial dentro de un país, es inmedible, por ello ninguna legislación nacional puede menoscabar las garantías previstas por el presente Convenio, siempre y cuando las respectivas organizaciones formadas estén dentro de la legalidad y el marco jurídico respectivo.

2.3. El Convenio N° 11.-

Este convenio, aprobado y ratificado también por el Ecuador, establece como línea fundamental, la de asegurar a todas las personas ocupadas en la agricultura, en calidad de trabajadores, los mismos derechos de asociación y de coalición de que gozan los trabajadores de la industria y a abrogar toda medida legislativa o de cualquier otra naturaleza, que tenga como objetivo el restringir estos derechos. En la práctica no existe diferencia en lo que a organización se refiere entre las dos categorías de trabajadores. La discriminación es de otro tipo, más profundo y más grave, que radica en la de los salarios, de atención del seguro social, la que esta creando un abismo cada vez más grande entre los trabajadores de la ciudad y del campo, y, si el progreso de la sindicalización es casi nulo en el agro, se debe justamente a estos factores.

2.4. El Convenio N° 98.-

Este Convenio, aprobado por el Ecuador y ratificado el 16 de abril de 1959 define en sus tres primeros artículos, los principios de protección de la libertad sindical y el derecho de sindicación, completando así el contenido del Convenio 87. Esos artículos se refieren sobre todo a la protección del empleo en relación con el derecho de sindicación y a evitar todo acto de ingerencia de unas organizaciones respecto de otras.

Si bien es cierto que en el pasado hubo abusos patronales en el sentido de restringir el mantenimiento del empleo a un trabajador sindicalizado o de obligarle a dejar dicho empleo, a menos que salga de la organización, no es menos cierto que esas prácticas han venido desapareciendo poco a poco a medida del crecimiento sindical y del robustecimiento de la conciencia de la clase entre los trabajadores. Siendo así que hoy por hoy son protegidos y amparados por la ley y la constitución.

2.5. Importancia de los Tratados Internacionales.-

Los tratados internacionales constituyen una fuente directa de regulación de derechos laborales, garantizando a los trabajadores de los países signatarios

derechos de mínimos que los estados firmantes se obligan a respetar. Su operatividad dependerá de la teoría monista o dualista propia de cada legislación nacional.

Los convenios internacionales pueden ser bilaterales y plurilaterales. En principio unos y otros no obligan sino a los Estados contratantes. Se acepta, sin embargo, que las normas generales reconocidas en los tratados de la mayoría de los países civilizados forman un Derecho común al que ningún Estado no contratante puede sustraerse moralmente.

En general, los tratados Internacionales constituyen fuente del derecho laboral porque constituirá ley protectora para los trabajadores de un país siempre y cuando se hayan suscrito a ellos voluntariamente.

3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 211 DEL CÓDIGO PENAL.-

La libertad de organización sindical ecuatoriana no sólo se encuentra protegida por los aspectos constitucionales analizados en el primer capítulo, sino que cuenta con la concordancia de diferentes cuerpos legales tales como el Código de Trabajo, así como el Código Penal Ecuatoriano, que si bien el objeto coercitivo en su generalidad es hacia aquellos actos humanos que atentan a la tranquilidad y correcto desenvolvimiento social, en uno de sus Capítulos el Código Penal Ecuatoriano desarrolla aspectos importantes sobre la libertad de trabajo, asociación y petición.

Hemos dicho que, lamentablemente, el empleador en ocasiones además de impedir la organización del sindicato o su normal desenvolvimiento, puede además conculcar la libertad sindical ya sea prohibiéndoles a sus trabajadores afiliarse a cualquier sindicato o a uno determinado o exigiéndoles desafiliarse cuando ya lo han hecho o, por fin, obligándoles a afiliarse al sindicato de preferencia del patrono, pues bien, todos los actos que impliquen una de estas cosas serían ilegales y

contrarios a las preceptos del Código de Trabajo como el Convenio N° 98 de la OIT cuyos principios se comprometió el Ecuador a hacerlos respetar.

Ante ello, el Capítulo VIII titulado “*De los delitos contra la libertad de trabajo, asociación y petición*”, determinando en su artículo 210 que: “Será reprimido con prisión de un mes a un año el que ejerciere violencia sobre otro, o le amenazare para obligarle a tomar parte en una huelga o boycot. La misma pena sufrirá el patrón, empresario o empleado que, por sí o por cuenta de alguien, suspendiere en todo o en parte el trabajo en sus establecimientos, agencias o escritorios, con el fin de imponer a sus dependientes modificaciones en los pactos establecidos; y los que por solidaridad, hicieren lo propio en otros establecimientos.”¹⁸

“Art. 211.- La misma pena se aplicará al patrón, empresario o empleado que, por sí o por cuenta de alguien ejerciere coacción para obligar a otro a intervenir en alguno de los actos determinados en la segunda parte del artículo anterior, o para abandonar o ingresar a una sociedad obrera determinada.”¹⁹

Queda claro que todo acto realizado por el empleador con objeto de impedir la libertad de asociación sindical es reprimido con prisión de un mes a un año.

El término coacción debe entenderse en su doble acepción de fuerza física o material y de intimidación, presión moral o temor a un mal inminente y grave; la primera no presenta ninguna dificultad y es punible siempre que alguien la emplea por su cuenta para obtener de sus trabajadores que se retiren o afilien a un sindicato o la emplee por cuenta ajena para obtener que así procedan los trabajadores de la persona por cuenta de quien se ejerce la coacción.

También resulta sencillo el establecer el carácter de inminente y grave de un daño cuando con el que se le amenaza al trabajador es uno relacionado con su vida o su integridad física, mas tenemos por daño constitutivo del delito el condicionar la

¹⁸ Código Penal Ecuatoriano; *artículo* 210

¹⁹ Código Penal Ecuatoriano; *artículo* 211.

conservación del empleo a la afiliación o desafiliación a un sindicato, el despedirle o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales.

Todo ello lo manifestamos tanto porque estas medidas son repudiadas por la Constitución, por el Convenio N° 98 de la OIT como atentatorias a la libertad de asociación profesional que reprime el artículo 211 del Código Penal Ecuatoriano cuanto porque el temor a quedar en la desocupación o a perder las actuales condiciones de trabajo, para quien no tiene más medios de vida que los provenientes de la remuneración que percibe por sus servicios, está entre los más graves con que puede amedrentársele.

Si tratamos aspectos de legislación comparada, con uno de los países fronterizos ecuatorianos como Colombia, podemos mencionar que de igual forma el Código Penal Colombiano dentro de su capítulo sexto regula temas de la libertad de trabajo y asociación.

“De los delitos contra la libertad de trabajo y asociación” titula el capítulo sexto del Código Penal Colombiano, señalando en su artículo 290: *“Violación de la libertad de Trabajo.- el que mediante violencia o maniobra engañosa logre el retiro de operarios o trabajadores de los establecimientos donde laboran, o por los mismos medios perturbe o impida el libre ejercicio de la actividad de cualquier persona, incurrirá en arresto de seis meses a tres años y multa de dos mil a veinte mil pesos.*

Si como consecuencia de la conducta descrita en el inciso anterior sobreviene la suspensión o cesación colectiva del trabajo, la pena se aumentará hasta en una tercera parte.”²⁰

“Art. 291 Código Penal Colombiano sobre el *Arbitraje*.- el que con el fin suspende o paraliza el trabajo destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe herramientas, instalaciones, equipos o materias primas, incurrirá en prisión de

²⁰ **Código Penal Colombiano; artículo 290.**

seis meses a seis años y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

Si como consecuencia de la conducta descrita en el inciso anterior sobreviene la suspensión o cesación colectiva del trabajo, la pena se aumentará hasta en una tercera parte”.²¹

“Art. 292. *Violación de los derechos de reunión y asociación.*- el que impida o perturbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas, incurrirá en arresto de uno a cinco años y multa de mil a cincuenta mil pesos.”²²

4. LEY DE EMPRESAS PÚBLICAS.-

Se convierte de gran trascendencia el estudio de la empresa pública en el área laboral, puesto que la por medio de la Constitución se genera la potestad a los diferentes organismos y dependencias del Estado, así como los organismos seccionales, para crear empresas públicas por medio de actos normativos, a fin de que presten servicios públicos óptimos a la sociedad.

La creación de dichas empresas públicas genera diferentes expectativas en la sociedad ecuatoriana, por un lado la accesibilidad al trabajo y por otro el mejoramiento de servicios básicos; es por ello que después de tantas discusiones y polémicas se expidió en el Registro Oficial el 16 de Octubre del 2009, la nueva Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Empresa para CABANELLAS, Guillermo; en su *Diccionario Jurídico*, es: “Acción o propósito difícil e incierto que requiere esforzado comienzo. Il Asociación científica, industrial o de otra índole, creada para realizar obras materiales, negocios o proyectos de importancia, concurriendo de manera común a los gastos que origina

²¹ Código Penal Colombiano; *artículo* 291.

²² Código Penal Colombiano; *artículo* 292.

y participando también todos los miembros de las ventajas que reporte. Il Organización de personal, capital y trabajo, con una finalidad lucrativa, ya sea de carácter privado, en que persigue la obtención de un lucro para los socios o los accionistas; o de carácter público, en que se propone realizar un servicio público o cumplir otra finalidad beneficiosa para el interés general.²³

4.1. Concepción de Empresa Pública.-

“Se entiende por **empresa pública o empresa estatal** a toda aquella que es propiedad del Estado, sea este nacional, municipal o de cualquier otro estrato administrativo, ya sea de un modo total o parcial.”

En el caso de propiedad parcial, el criterio para determinar si una empresa debe o no ser considerada pública no es tanto el porcentaje de acciones en poder del sector privado como el control efectivo que el Estado tenga sobre el proceso de toma de decisiones en la empresa. El elemento crucial en la empresa pública es la capacidad del Estado para ejercer presión política directa en la compañía. El accionista mayoritario es el Estado, con unos objetivos que pueden ser muy diversos y, lo que es más, cambiantes con el proceso político. Hay muchas y muy características similitudes entre las grandes empresas privadas y las grandes empresas públicas. Unas y otras, y ello es especialmente cierto en los sectores industriales y de servicios públicos, están cada vez más despersonalizadas y cada vez más burocratizadas.

La gran mayoría de los estados del mundo controlan empresas con diferentes fines, que pueden ser proveer servicios públicos, incentivar la producción del país o generar empleo, por nombrar algunos.

4.2. Objetivos de la Empresa Pública.-

La empresa pública precisa conocer claramente cuáles son los objetivos de índole social que se esperan lograr mediante su actuación, qué contraprestación social va

²³ CABANELLAS, Guillermo; *Diccionario Jurídico* Pág. 113

a recibir por atender a esa finalidad y qué indicadores van a ser utilizados por la sociedad para medir los logros que se deben realizar

Los cuatro objetivos básicos que deben alcanzar las acciones de la empresa pública son:

- Eficiencia económica.
- Rentabilidad.
- Efectos sobre la distribución de la renta.
- Efectos macroeconómicos.

4.2.1. Eficiencia Económica.-

Se subdivide este objetivo en: Eficiencia tecnológica y de gestión; y, Eficiencia asignativa.

La eficiencia asignativa implica la eficiencia tecnológica; sin embargo, la correspondencia inversa no puede mantenerse, de modo que la existencia del último tipo de eficiencia es una condición necesaria, pero no suficiente, para la primera.

Así, una empresa que utiliza un proceso tecnológicamente ineficiente que supone un exceso de mano de obra, de modo que la misma calidad de outputs (calidad de producir) podría producirse con menos trabajo y las mismas cantidades de los inputs (contribución, aportación). Reasignado el exceso de trabajo es posible producir más de algunos outputs sin disminuir la producción de ningún otro. Como conclusión, todos los individuos que componen la economía incluidos los trabajadores reasignados verán mejorada su posición. Una asignación de recursos tecnológicamente ineficiente no es, por consiguiente, asignativamente eficiente.

4.2.2. Rentabilidad.-

A diferencia de la empresa privada, en la que el objetivo es la maximización del beneficio, en la empresa pública en principio no tiene una especial consideración.

No obstante, el cambio que se viene experimentando en esta materia es notable. A diferencia del criterio estricto del beneficio, en el caso de la empresa pública resulta más apropiado hablar de excedente comercial bruto para estimular la eficiencia tecnológica y directiva.

Este concepto abarca los conceptos de intereses, amortización y beneficios, permitiendo al Estado conocer qué necesidades financieras presenta cada una de las empresas públicas.

La búsqueda de la rentabilidad por parte de la empresa pública se contempla también como un medio de estimular la eficiencia tecnológica y de gestión. De esta forma sabemos que si una empresa busca maximizar su beneficio, ello le exige que minimice sus costes para cualquier nivel de output. Sin embargo, el objetivo de la maximización del beneficio se ha rechazado explícitamente para las empresas públicas, puesto que, en general, gozan de poder monopolístico en al menos algunos de los mercados en que se suministran sus productos.

Desde un punto de vista financiero y económico, los fondos que financian la inversión de la empresa pública provienen de dos fuentes: de sus propias reservas y de las aportaciones que realiza la Hacienda Pública. Esta, por su parte, obtiene los fondos principalmente de los excedentes brutos comerciales de las empresas públicas, de los impuestos y de otras fuentes.

Por ello, conocida la inversión que tiene que realizar la empresa pública, cuanto menor sea su excedente, mayor tiene que ser la tributación y la financiación externa; es decir, que no tiene tanta trascendencia cómo se divide el excedente entre intereses, amortización y beneficio, lo que importa es su cuantía total.

4.2.3. Efectos sobre la distribución de la Renta.-

La empresa pública suele actuar sobre la renta de los consumidores garantizando un determinado nivel de prestación del servicio más elevado o bien aplicando un sistema de precios políticos que posibilita una efectiva distribución real de renta, a no ser que resulte perversa la distribución de la carga impositiva que facilita la

financiación del déficit en que se incurre. Este modo de actuación es el que tradicionalmente viene a aplicarse al transporte colectivo. La ordenación de preferencias en este terreno acostumbra a vencerse a favor de la distribución y en contra de la rentabilidad, con argumentos que incluyen también costes privados y sociales de la congestión. El riesgo más grave en que se incurre en este caso radica en que si no se especifica muy claramente la cuantía (implícita o explícita) de la subvención y quién y cómo va a satisfacerla, la cuantía del déficit puede hacerse absolutamente inmanejable, lo que afecta de forma definitiva también a la eficiencia tecnológica y de gestión.

4.2.4. Efectos macroeconómicos.-

Una de las materias que más preocupan a los Gobiernos es la política macroeconómica, y puesto que las decisiones de la empresa pública pueden incidir en ella, sus efectos macroeconómicos potenciales devienen materia de interés político. De nuevo, ciertas variables bajo el control de la empresa pública pueden contemplarse desde una perspectiva positiva, como instrumentos de política macroeconómica.

Al formular las políticas macroeconómicas, la atención se centra en cuatro variables objetivo: nivel de desempleo, tasa de inflación, superávit/déficit de la balanza de pagos y tasa de crecimiento del producto nacional potencial. Algunos aspectos de las actividades de las empresas públicas y, en particular sus políticas de inversión, precios y salarios, parecen afectar los valores de las variables objetivo. Los gastos en inversión pueden, a través de los efectos multiplicadores habituales, influir en el nivel agregado de la actividad económica a corto plazo, y a largo plazo ayuda a determinar la tasa de crecimiento del producto potencial. Estos gastos en inversión, en conjunción con los excedentes comerciales brutos, también afectan a las necesidades financieras del Gobierno y, por tanto, a sus necesidades de endeudamiento y tributación. A resultas de la interpretación del “interés nacional” que acabamos de dar, queda claro que para ser completa, una especificación de objetivos debe encerrar los cuatro aspectos relevantes de las decisiones de la empresa pública: eficiencia económica, rentabilidad, efecto sobre la distribución de

la renta e impactos macroeconómicos. Sin embargo, se dan dos problemas importantes a este respecto. El primero de ellos estriba en que existen conflictos entre estos cuatro aspectos, en el sentido de que los intentos para incrementar el nivel de realización de uno de ellos pueden acarrear efectos adversos, vistos desde la perspectiva de los otros. Por consiguiente, una exposición satisfactoria de objetivos debe resolver estos conflictos atribuyendo pesos relativos a cada uno de los cuatro. Desde luego, ésta es otra forma de decir que debe construirse algún tipo de ordenación de preferencias, pues sólo en las circunstancias más sencillas posibles (donde sólo se persigue un objetivo, digamos el beneficio o el crecimiento) puede existir la toma de decisiones racionales sin ningún conflicto. El segundo problema reside en que la manera en que se ha venido ejerciendo hasta ahora el control sobre la empresa pública resulta incompatible con la especificación de un conjunto de objetivos consistentes, estables y comprensivos.

4.3. Financiación de las Empresas Públicas.-

Las empresas públicas se financian con cargo a los recursos del Tesoro Público, de los procedentes del mercado financiero y de los obtenidos de los beneficios de explotación. El grado en que una empresa acuda a cada una de estas tres fuentes de financiación depende de múltiples factores, tanto de carácter “permanente” (forma jurídica de la empresa, sector de actividad, etc.) como de naturaleza “transitoria” (situación de los mercados financieros, política económica coyuntural, etc).

A grandes líneas se encuentra una correlación entre la actividad económica desarrollada por la empresa, la forma jurídica de la misma y su estructura financiera.

Existen, sin embargo diferencias considerables en los mecanismos de financiación de las empresas públicas utilizados en las diferentes naciones.

Los recursos entregados por el Tesoro a las empresas públicas, excepción hecha de los asignados a suscribir acciones, pueden serlo a título de fondos de dotación, préstamos o subvenciones.

El fondo de dotación viene a representar lo que el capital en una sociedad. La práctica de la concesión de dotaciones de capital, muy restringida en un principio, se ha ido extendiendo cada vez más. Entre los países comunitarios su utilización ha tenido lugar, básicamente, en Francia e Italia.

Los préstamos del Tesoro u otros organismos públicos a las empresas públicas tienen un uso más generalizado que las dotaciones de capital, siendo una modalidad de financiación prácticamente común a todos los países comunitarios. Para las *public corporations* británicas estos préstamos son desde 1956 el principal, casi único, medio de financiación externa. Los préstamos pueden ser otorgados directamente por el Tesoro o a través de otros organismos públicos (FDES en Francia, Cassa Depositi e Prestiti en Italia, etc.). Los intereses aplicados varían considerablemente de unos países a otros y de unas empresas a otras.

Como regla general se considera que las empresas públicas deben cubrir costes y obtener un resultado económico positivo. De ahí que, en principio, el Estado no se comprometa a saldar el déficit experimentado por una empresa, sino que éste se cubrirá con un crédito o tratará de evitarse mediante la concesión de determinadas ventajas (tipo de interés reducido, exenciones tributarias, etc.). Si el déficit de la empresa es crónico, en algún momento el Estado tendrá que hacer frente al mismo enjugando las pérdidas en que la empresa haya incurrido. En algunos países (Dinamarca, Holanda, etc.) el Estado se encarga de cubrir tan sólo el déficit de las empresas pertenecientes a determinadas categorías jurídicas.

En la financiación con cargo al mercado financiero debemos distinguir los recursos obtenidos por emisión de acciones, emisión de obligaciones y créditos. La emisión de acciones realizada por las sociedades de propiedad pública procura a la empresa fondos estatales destinados a la suscripción de aquéllas. Esto equivale a las dotaciones de capital. En el caso de sociedades mixtas, una parte de los fondos conseguidos por la empresa mediante la emisión de acciones procede del sector privado. La importancia de estos recursos privados estará íntimamente relacionada, por tanto, con el número y tamaño de las sociedades mixtas de un país.

En realidad, todo el esquema financiero de estas empresas dependerá de sus posibilidades de autofinanciación, que dependerá en última instancia del nivel alcanzado de beneficios brutos. Dada la multitud de factores que influyen en este resultado es evidente que en este terreno no pueden hacerse generalizaciones. Únicamente cabe afirmar que, por regla general, las empresas públicas se autofinancian en una medida menor que las empresas privadas, aunque dentro del campo de las empresas públicas existe, a este respecto, una gran diversidad de situaciones.

4.4. Ley Orgánica de Empresas Públicas.-

Varios son los puntos de vista que tienen los expertos en el tema sobre la nueva Ley Orgánica de Empresas Públicas, para unos esta ley constituye una respuesta positiva ya que busca “eliminar la dispersión normativa que actualmente rige a las empresas privadas con capital del Estado y así consolidar la figura jurídica de empresa pública, que rompa el equívoco de empresas del Estado enquistadas en el sector privado”²⁴

Por medio de la Ley Orgánica de Empresas Públicas se trata de lograr que todos los actos administrativos que comprometan la gestión y el patrimonio de la empresa sean motivados a efectos de exponer los antecedentes y fundamentos que existieron para adoptar la decisión.

Respecto al régimen legal que regirá la prestación de servicios o la administración del talento humano de las empresas públicas, se planteó que para la determinación de la relación contractual de quienes presten sus servicios, se defina lo que significa “servidor de la empresa pública” y “régimen especial de contratación del talento humano”, aspectos que constan en la ley como lo veremos a continuación.

Se sostiene que la Ley debe desarrollar las políticas, principios, presupuestos y todo lo referente a la administración del sistema integrado del talento humano, sin que deba remitirse a otra normativa para este fin y que consten los procedimientos

²⁴ Dr. **García**, Diego; Opinión del Procurador General del Estado.

específicos para la contratación de los servidores y de los funcionarios de libre designación y remoción.

Para la presentación del proyecto de ley, se contó con la Comisión Especializada de Desarrollo Económico y Producción, se realizaron alrededor de 654 observaciones de los asambleístas y un porcentaje similar por parte de múltiples instituciones, empresas, organizaciones sindicales, profesionales, y ciudadanía, quienes aportaron con diversos criterios a la ley.

Observaciones realizadas en Primer Debate.-

La Comisión puso en conocimiento que en relación con el texto presentado para el primer debate, existen sustanciales revisiones conceptuales y observaciones que precisan las formulaciones presentadas al primer debate, tales como:

1. Fomento del desarrollo sustentable.- Se promueve el desarrollo sustentable, integral, descentralizado y desconcentrado del Estado, y de las actividades económicas asumidas por este.
2. Respeto de la autonomía de los gobiernos autónomos descentralizados a través de: a) La integración del Directorio de las empresas públicas, cuya composición queda a decisión del máximo órgano de los gobiernos autónomos descentralizados; b) Los excedentes que generen las empresas públicas de los gobiernos autónomos descentralizados se integran a los presupuestos de esos gobiernos autónomos descentralizados y no al Presupuesto General del Estado.

Para el caso de los Directorios de las Empresas Públicas creadas por los gobiernos autónomos descentralizados, sus miembros serán preferentemente los responsables de las áreas sectoriales y de planificación del gobierno descentralizado autónomo relacionado con el objeto de la empresa pública.

3. Incorporación de nuevos tipos de emprendimientos públicos: Establecimiento de empresa pública que integra la asociación entre el Gobierno Central y uno o varios gobiernos autónomos descentralizados; y, establecimiento de empresas públicas de las universidades públicas.
4. Definición de mecanismos asociativos: Establecimiento de conceptos de subsidiarias y filiales. Empresas públicas pueden constituir empresas públicas dependientes o relacionadas; o, empresas de economía mixta, de conformidad con lo dispuesto con la Constitución de la República. En todo caso, estos emprendimientos se regulan también por la Ley Orgánica de Empresas Públicas. Resguardo del recurso agua a través de la remisión al art. 318 de la Constitución Política.
5. Estructuración de sistema de administración del talento humano con óptica empresarial: Definición de tipo de servidores y sus especificidades. Establecimiento de principios empresariales para la gestión del talento humano (remuneración variable por cumplimiento de metas y objetivos empresariales, profesionalización, etc.). Se han acogido la mayoría de las observaciones propuestas por la Comisión de lo Laboral y Social. Se reconoce el derecho a la contratación colectiva de conformidad con los principios señalados en el proyecto de ley y la Constitución Política. Establecimiento de principios generales de gestión del talento humano, con facultad para que directorios establezcan mecanismos internos administrativos. Establecimiento de prohibiciones para impedir actos que conlleven conflictos de interés por grados de consanguinidad o afinidad, interés comercial, entre otras.

En las empresas públicas se incorporará preferentemente a personal nacional para su desempeño en las áreas técnicas y administrativas.

6. Sistema de contratación: aplicación general de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública con especificidades para contrataciones financiadas por créditos internacionales, que podrán contener condiciones

específicas para realizar las contrataciones, en los términos señalados en la mencionada Ley.

En las empresas públicas se procurará adquirir productos de origen nacional siempre y cuando se encuentren en la misma condición técnica y calidad de los productos importados, para este efecto se aplicarán las resoluciones que emita el Instituto Nacional de Contratación Pública.

7. El Plan Estratégico será una de las herramientas para evaluar a los administradores.- Los criterios generales del Plan Estratégico guardarán relación con las políticas del gobierno nacional o de los gobiernos autónomos descentralizados, el Plan Nacional de Desarrollo y los intereses del Estado.
8. Sistema de control y auditoría: Las empresas públicas estarán sujetas al control de la Contraloría General del Estado de conformidad con el artículo 211 de la Constitución, su Ley Orgánica y esta Ley. Habrá un auditor interno designado por la Contraloría. Se establecen dos Sistemas de control, uno interno y externo, financiero y de gestión consensuado con la Contraloría General del Estado; y otro sistema de control interno a cargo del Directorio y Ministerio del Ramo.

Como una innovación esencial, se integra un control bajo la responsabilidad del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social en los términos establecidos en su ley.

9. Uso de infraestructura para prestación de servicios públicos.- Las Empresas Públicas prestadoras de servicios públicos gozarán del derecho de uso gratuito de vías, postes, ductos, veredas e infraestructura similar de propiedad estatal, regional, provincial, municipal o de otras empresas públicas, por lo que, estarán exentas del pago de tributos y otros similares por este concepto.
10. Software Libre.- Las empresas públicas en función de sus requerimientos tecnológicos harán uso, desarrollarán o contratarán según sea el caso.

Análisis de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.-

La nueva Ley Orgánica de Empresas Públicas tendrá como ámbito de regulación la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas que no pertenezcan al sector financiero y que actúen en el ámbito internacional, nacional, regional, provincial o local.

Dentro de sus nueve objetivos determinados en su artículo 2, podemos destacar los siguientes:

- Determinar los procedimientos para la constitución de empresas públicas que deban gestionar los sectores estratégicos con alcance nacional e internacional,
- Establecer los medios para garantizar el cumplimiento, a través de las empresas públicas, de las metas fijadas en las políticas del Estado ecuatoriano, de conformidad con los lineamientos del Sistema Nacional de Descentralización de Planificación Participativa,
- Proteger el patrimonio, la propiedad estatal, pública y los derechos de las generaciones futuras sobre los recursos naturales renovables y no renovables para coadyuvar con ello el buen vivir.

Las empresas públicas se regirán acorde a seis principios que los detalla su artículo 3 de dicha ley, tales como:

- Contribuir en forma sostenida al desarrollo humano y buen vivir de la población ecuatoriana,
- Propiciar la obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, universalidad, accesibilidad, regularidad, calidad, continuidad, seguridad, precios equitativos y responsabilidad en la prestación de los servicios públicos,
- Preservar y controlar la propiedad estatal y la actividad empresarial pública.

Para el manejo, desarrollo y creación de las **empresas públicas**, la misma ley las define en su artículo 4 entendiéndose por éstas: “entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica. Administrativa y de gestión.”²⁵

A su vez, las empresas públicas pueden conformar la creación de diferentes empresas subsidiarias, filiales, o unidades de negocia, a fin de ejercer sus actividades de una mejor manera por medio de los principios de descentralización y desconcentración.

Empresas subsidiarias “son sociedades mercantiles de economía mixta creadas por la empresa pública, en las que el Estado o sus instituciones tengan la mayoría accionaria.”

Empresas filiales “son sucursales de la empresa pública matriz que estarán administradas por un gerente, creadas para desarrollar actividades prestar servicios de manera descentralizada y desconcentrada.”

Agencia y Unidades de Negocio “son áreas administrativo-operativas de la empresa pública, dirigidas por un administrador con poder especial para el cumplimiento de las atribuciones que le sean conferidas por el representante legal de la referida empresa, que no gozan de personería jurídica propia y que se establecen para desarrollar actividades o prestar servicios de manera descentralizada y desconcentrada.”

El artículo 5 de la analizada ley, trata sobre la constitución y jurisdicción de las empresas públicas, la misma que se hará mediante: Decreto ejecutivo para aquellas empresas constituidas en la Función Ejecutiva; a través de acto normativo legalmente expedido para los gobiernos autónomos descentralizados; y por medio de escritura pública para las empresas que se constituyan entre la Función Ejecutiva y los gobiernos autónomos descentralizados, para lo cual se requerirá

²⁵ Ley de Empresas Públicas; *artículo 4.*

decreto ejecutivo y la decisión de la máxima autoridad del organismo descentralizado.

Las empresas públicas legalmente constituidas han de contener la indicación de “EMPRESA PÚBLICA” o la sigla “EP”, su domicilio principal estará en el lugar que se determine en su acto de creación.

El Directorio y la Gerencia General acorde a lo señalado en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas son los órganos de dirección y administración de las empresas públicas.

El **Directorio** estará integrado, en el caso de las empresas creadas por el ejecutivo.- 1) El Ministro del ramo o su delegado, 2) El titular del organismo nacional de planificación o su delegado, y 3) Un miembro designado por el Presidente de la República. En el caso de las empresas públicas creadas por los gobiernos autónomos descentralizados, así como las creadas por acuerdo entre éstos últimos y el ejecutivo el directorio estará conformado por el número de miembros que se establezca en el acto normativo de creación. En ningún caso el Directorio estará integrado por más de cinco miembros.

El artículo 8 de la Ley en estudio, determina que la presidencia del Directoria de las empresas creadas por el ejecutivo, será ejercida por el ministro del ramo, mientras que la de los gobiernos seccionales su máxima autoridad.

Los siguientes artículos de la ley desarrollan aspectos de funciones y atribuciones tanto del Directorio, como del Gerente, hasta que en el artículo 16 se topa un aspecto de trascendencia laboral, objeto de nuestro estudio, que es el **talento humano**, acorde a la aplicación de la nueva ley en las empresas públicas le corresponderá al Gerente General, la designación y contratación de personal de las empresas públicas se realizará a través de procesos de selección que atiendan los requerimientos empresariales de cada cargo y conforme a los principios legales y Constitucionales.

Para la Ley Orgánica de Empresas Públicas son **servidores públicos** “todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas.”

El talento humano se los clasifica de la siguiente forma.-

- *Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción.*- aquellos que ejerzan sus funciones en áreas de direcciones, representación, asesoría y en general funciones de confianza. En su designación no gozan de una relación laboral.
- *Servidores Públicos de Carrera.*- personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefaturas técnicas en sus distintas especialidades las mismas que no son de libre remoción. Su designación se realizará acorde al contenido de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.
- *Obrero.*- aquellos definidos como tal por la autoridad competente, aplicando los parámetros técnicos de clasificación. Su contratación puede ser individual y se encuentran amparados en las disposiciones establecidas en el Código de Trabajo como e l el contrato colectivo que se celebre.

El artículo 24 de la Ley reconoce a los trabajadores el derecho a la huelga, apegándose de esta manera a la norma Constitucional en su artículo 326 número 14.

Un aspecto importante de resaltar en esta nueva ley es el artículo 25 que trata de las utilidades o excedentes empresariales, los mismos que por ningún motivo será objeto de reparto entre las personas que laboren en las empresas públicas y mixtas.

Contratación Colectiva dentro de las empresas públicas, como en aquellas entidades de derecho privado en las que el Estado o sus instituciones sean accionistas mayoritarios están excluidos de la contratación colectiva los servidores de libre designación y remoción así como los de carrera, los representantes de las empresas públicas serán personalmente y pecuniariamente responsables por la

aceptación, suscripción o ejecución de contratación colectiva pactadas al margen o en desacato de las disposiciones legales.

Para el trámite de contratación colectiva se aplicará lo establecido en el artículo 220 del Código de Trabajo.

Solución de Controversias laborales que se presentasen entre los servidores públicos u obreros y la empresa pública serán resueltos por la autoridad competente de trabajo o los jueces de trabajo competentes.

5. DELEGACIÓN.-

5.1. Definición.-

CABANELLAS, Guillermo; en su Diccionario Jurídico Elemental dice delegación: “Acción o efecto de delegar II Acto de dar jurisdicción II Otorgamiento de representación II...”²⁶

“Delegación es dar de una persona a otra la jurisdicción que tiene por su oficio para que haga unas tareas o conferirle su representación.”

“Es el proceso que nos permite conferir a un colaborador el encargo de realizar una tarea, concediéndole la autoridad y libertad necesarias, pero conservando siempre la responsabilidad final por el resultado.”

“La delegación implica al mismo tiempo la obligación de rendición de cuentas al superior de las tareas que han sido delegadas.”

²⁶ CABANELLAS, Guillermo; *Diccionario Jurídico* Pág. 89

En sí, entenderemos a Delegación como aquel acto en que una persona jurídica puede otorgar, concesionar o ceder a otra una parte o todas las funciones que por ley le corresponden realizar.

El artículo 316 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servidores públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accesoría. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados por la ley para cada sector estratégico.

El Estado, podrá de forma excepcional delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades en los casos que la ley establezca.”²⁷

Una delegación puede ser de forma total o parcial, sin embargo ha de tomarse en cuenta que existen actividades ejercidas por instituciones del Estado que no son delegables al sector privado, ni éste puede asumir libremente, las relaciones con sus servidores, se regularán por el derecho administrativo, con excepción de las relacionadas con los obreros, que está amparadas por el derecho del trabajo.

Dentro de aquellas actividades indelegables al sector privado tenemos, el caso de los Jueces de primera instancia, de las Cortes Provinciales y Nacionales, ya que son los únicos llamados a dictar sentencia en una contienda legal, potestad que les otorga la ley y el Estado y no podrían delegar su cargo para que sea ejercido por el sector privado.

De igual forma tenemos a los organismos de regulación y control como la Contraloría General del Estado, que es la única que tiene atribuciones para controlar las diferentes inversiones realizadas por las entidades públicas determinando en caso de cualquier irregularidad la responsabilidad, administrativa,

²⁷ Constitución de la República del Ecuador; *artículo* 316.

civil, y/o penal del servidor público. Tal es su importancia que sus atribuciones son indelegables hacia el sector privado.

En el caso del Ministerio Fiscal, entidad estatal encargada de conocer todas las etapas procesales penales no puede delegar sus actividades al sector privado.

Por otro lado tenemos aquellas actividades que pueden ser delegadas por las instituciones estatales hacia el sector privado ya sea en una forma parcial o total, y las relaciones con los trabajadores se regularán por el derecho del trabajo, con excepción de la dirección, gerencia, representación, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estará sujetas al derecho administrativo.

5.1.1. Ventajas de la delegación.-

Por medio de la delegación, las diferentes instituciones del Estados acorde con la ley, pueden concesionar u otorgar ciertas actividades hacia el sector privado, para que éste último las ejecute debido a que el Estado en ocasiones puede carecer de los medios y mecanismos necesarios para su realización.

5.1.2. Desventajas de la delegación.-

La mala delegación puede llevar al fracaso del objetivo a lograr , ya que puede presentarse el caso que el sector privado encargado de la ejecución de la actividad pública no responda eficientemente a la necesidad social estatal.

6. MASA DEL SECTOR PÚBLICO.-

El sector público dentro de la vida del Estado juega un papel muy importante, puesto que acorde a sus actividades y fines, lo representa frente a la sociedad administrada.

El Estado es “la cosa pública II Sociedad jurídicamente organizada, capaz de imponer la autoridad de la ley en el interior y afirmar su personalidad y responsabilidad frente a similares exteriores. II La Administración Pública. II Conjunto de los poderes públicos; acepción en que asimila con gobierno, del cual se diferencia en cuanto éste constituye la encarnación personal de aquél, su órgano ejecutivo.”²⁸

Siendo el Estado por la concepción manifestada en el párrafo anterior una organización de la sociedad humana que se encuentra compuesto por leyes, y fuerzas que lo representan, es natural que el Estado a fin de cumplir sus cometidos establezca una organización interna de la sociedad, la cual generalmente se la determina en su Constitución.

El Estado es en sí, la Administración Pública, la misma que se encuentra integrada por las diferentes funciones administrativas del Estado, así como los organismos autónomos que coadyuvan a un mejor funcionamiento de la administración pública.

Sector público “es el conjunto de organismos administrativos mediante los cuales el Estado cumple, o hace cumplir la política o voluntad expresada en las leyes fundamentales del País.”

La clasificación dentro del sector público incluye: El Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder judicial y organismos públicos autónomos, instituciones, empresas y personas que realizan alguna actividad económica en nombre del Estado y que se encuentran representadas por el mismo, es decir, que abarca todas aquellas actividades que el Estado (Administración local y central) poseen o controlan.

²⁸ CABANELLAS, Guillermo; *Diccionario Jurídico* Pág. 121

6.1. Instituciones del Estado Ecuatoriano.-



El Estado ecuatoriano en su anterior Constitución, por medio de su artículo 118 establecía la siguiente forma estructural del sector público ecuatoriano: “Son instituciones del Estado:

1. Los organismos y dependencias de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial.
2. Los organismos electorales.
3. Los organismos de control y regulación.
4. Las entidades que integran el régimen social autónomo.
5. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la presentación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas por el Estado.
6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.

Estos organismos y entidades integran el sector público.”²⁹

6.1.1. Organismos y dependencias de la Función Ejecutiva.-



La Constitución establecía: “que el Presidente de la República ejercerá la Función Ejecutiva, será jefe del Estado y del gobierno, y responsable de la administración pública.”

Los organismos y dependencias de la Función Ejecutiva:

- Son creados, modificados y extinguidos por acto de poder público tales como: Ley, Decreto Ejecutivo y Acuerdo Ministerial (organismos desconcentrados).

²⁹ Constitución Política 1998; *artículo* 118.

- Su propósito es facilitar la prestación de determinados servicios públicos, el ejercicio de actividades económicas o la realización de determinadas tareas de naturaleza pública con el fin de satisfacer necesidades colectivas.
- Respecto de sus facultades, gozan del ejercicio de autoridad para el cumplimiento de sus propósitos.
- Están financiados por recursos públicos.

6.1.2. Organismos y dependencias de la Función Legislativa.-



La Constitución disponía que la Función Legislativa fuera ejercida por el Congreso Nacional.

Para el cumplimiento de sus labores, se regirá por la Constitución, la Ley Orgánica de la Función Legislativa, el Reglamento Interno y el Código de Ética.

6.1.3. Organismos y dependencias de la Función Judicial.-



Según la Constitución de 1998, el ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial que son: la Corte Suprema de Justicia, las cortes, tribunales y juzgados que establezcan la Constitución y la ley y, el Consejo Nacional de la Judicatura.

6.1.4. Organismos Electorales.-



Respecto de la organización electoral, la Constitución mencionaba que el organismo principal era el Tribunal Supremo Electoral, con sede en Quito y jurisdicción en el territorio nacional. El mismo que es una persona jurídica de derecho público y goza de autonomía administrativa y económica, para su organización y el cumplimiento de sus funciones.

6.1.5. Organismos de Control y Regulación.-

La Constitución determinaba como organismos de control los siguientes:



- La **Contraloría General del Estado**: que es el organismo técnico superior de control. Tiene atribuciones para controlar ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos.



- La **Procuraduría General del Estado**: representada por el Procurador General, quien es el representante judicial del Estado.



- El **Ministerio Público**: que es uno, indivisible e independiente en sus relaciones con las ramas del poder público. El Ministro Fiscal General del Estado ejerce su representación legal.



- La **Comisión de Control Cívico de la Corrupción**: que en representación de la ciudadanía, promueve la eliminación de la corrupción; recepta denuncias sobre hechos presuntamente ilícitos cometidos en las instituciones del Estado, para investigarlos y solicitar su juzgamiento y sanción.



- Las **superintendencias**: que son organismos técnicos con autonomía administrativa, económica y financiera y personería jurídica de derecho público, encargados de controlar instituciones públicas y privadas, a fin de que las actividades económicas y los servicios que presten, se sujeten a la ley y atiendan al interés general.

6.1.6. Entidades de régimen autónomo.-



La Constitución disponía: “que los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por los consejos provinciales, los concejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la ley para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas.”

6.1.7. Entidades y organismos creados por la Constitución o la Ley.-



Dentro de los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, se pueden mencionar como ejemplo: Servicio de Rentas Internas - SRI, Agencia de Garantía de Depósitos - AGD, Corporación Aduanera Ecuatoriana - CAE, Defensoría del Pueblo, Consejo Nacional de Educación Superior – CONESUP, Banco Central del Ecuador, Banco del Estado, Corporación Financiera Nacional – CFN.

6.1.8. Organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para la prestación de servicios públicos.-



Como ejemplo de los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para la prestación de servicios públicos están: Autoridades Portuarias, Comisión de Tránsito del Guayas, Consejo Nacional de Electricidad - CONELEC, Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria – SESA.

6.1.9. Organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.-



Como ejemplo de los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado están: Transportes Navieros Ecuatorianos – TRANSSAVE, Industria Aeronáutica de la Fuerza Aérea – IAFA, Astilleros Navales Ecuatorianos – ASTINAVE.

6.1.10. Personas Jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.-



Como ejemplo de las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos están: Empresa Metropolitana de Rastro de Quito, Empresa Municipal de Cementerios de Cuenca, Empresa Provincial de Operación y Servicio del Terminal Terrestre Santo Domingo de los Colorados, Empresa Municipal de Recolección y Procesamiento de Desechos Sólidos y Aseo de Calles de Machala, Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia, Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca.

6.1.11. Empresas Públicas Estatales.-



Las empresas públicas estatales son creadas por la Constitución o la Ley, para la prestación de un servicio público o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

6.2. Organización Estatal Ecuatoriana Actual.-

Sin embargo con la Constitución de la República del 2008 el sector público ecuatoriano es reorganizado de la siguiente manera: “El sector público comprende:

1. Los organismos y dependencias de las Funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el Régimen Autónomo Descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.”

Así, la organización del Sector Público Ecuatoriano, básicamente está compuesto por los organismos y dependencias de las funciones estatales, por los organismos seccionales descentralizados, aquellos creados por la Ley o la Constitución, así como, las empresas creadas por actos normativos, que aporten a un mejor desarrollo de las actividades públicas al servicio de los ecuatorianos, como una descarga del centralismo.

Entenderemos que las Instituciones del Estado como sus organismos, dependencias, servidores públicos y personas que actúen dentro de estas, lo harán en virtud de una potestad estatal acorde a sus competencias y facultades atribuidas en la Constitución y en la Ley, teniendo así mismo el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

La administración pública, constituye un servicio a la colectividad, así lo determina la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 227 y esta regida por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia, y evaluación.

Si el Estado desconcentra su poder, con el fin de llegar a satisfacer de una mejor manera las diferentes necesidades de los administrados, a de entenderse que toda la administración pública, sin excepción debería aplicar los principios establecidos en nuestra Constitución, más allá de una apreciación política o social, considero que cada uno a de juzgar si se aplican o no estos principios.

Para el ingreso al servicio público, ascenso y promoción en la carrera administrativa, será mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que lo determine la ley, con excepción de aquellos servidores de elección popular, quienes son de libre nombramiento y remoción.

6.3. Noción de Servidor Público.-

“Serán servidores públicos, todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.”

La Constitución se refiere a dos categorías de trabajadores de la administración pública: los servidores y los funcionarios, pero no las define. Los funcionarios y los servidores públicos están al servicio de la Nación. Sin embargo a los efectos del presente se considera como servidor público a todo funcionario, servidor o empleado de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado".

Por lo tanto, se puede concluir que la expresión servidor público es genérica y comprende a todos los que trabajan para la administración pública, ejerciendo la función pública, y que dentro del grupo vasto de los servidores públicos existe un grupo más reducido constituido por los funcionarios públicos, que pueden ser funcionarios políticos y de confianza, no sujetos a la carrera administrativa, y funcionarios administrativos, sí sujetos a esta carrera.

Los servidores públicos, por la calidad del trabajo que realizan, pueden ser actualmente empleados y obreros.

En cuanto a los derechos de los servidores públicos, estos son irrenunciables, su remuneración será justa y equitativa acorde a sus funciones y se valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia, la ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores, mientras que los obreros del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo.”

En el ejercicio del servicio público se prohíbe, además de las determinadas en la ley:

1. Desempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria siempre que su horario lo permita.
2. El nepotismo.
3. Las acciones de discriminación de cualquier tipo.

6.4. El Papel del Sector Público

Estado son las instituciones y el Gobierno las autoridades. El papel y el volumen del sector público dependen en gran parte de lo que en cada momento se considera interés público; ello requiere definir con antelación el ámbito de ese interés general. Lo normal es que el sector público constituya un elevado porcentaje de la economía de un país e influya sobre la actividad económica global.

Por ejemplo, el Gobierno puede limitar el crecimiento de los salarios de los funcionarios para evitar aumentos de la inflación, realizando así una política de precios y rentas extraoficial o informal. El sector público está dirigido por el ejecutivo, legislativo y el judicial y pertenece a todos y cada uno de los ciudadanos.

6.5. Protección de la Libertad Sindical en el Sector Público

Trataremos aquí de la protección de la libertad y actividades sindicales, en cuanto al cuadro general de protección en este aspecto, nos remitimos a lo que ya hemos dicho en relación a las organizaciones sindicales en el sector privado, a lo cual se debe agregar las normas específicas relativas a la sindicalización en la administración pública donde comienza recién a delinearse un régimen de protección.

La defensa de la libertad y actividades sindicales se ejerce en este ámbito contra quienes podrían sentirse inclinados a atacarlas, que son los propios funcionarios a cargo de la conducción del Estado en sus niveles administrativos y políticos.

Vale decir que se trata de una protección en relación al Estado como empleador y en relación al Estado como autoridad, puesto que, en ambos casos, sus funcionarios intervienen a nombre de éste.

6.5.1. Protección en relación al Estado como empleador.-

El Estado, actuando con la calidad indicada, o como parte de una relación contractual laboral, podría intentar o ejecutar una conducta de obstaculización o impedimento de la libertad y actividad sindicales de los servidores públicos hostilizándolos y discriminándolos como trabajadores y, en el más extremado caso, despidiéndolos. Es cierto que, según el artículo 27° de la Constitución, ellos gozan de adecuada protección contra el despido arbitrario y que la actividad sindical no constituye, en absoluto, una falta grave. A pesar de ello, algunos funcionarios podrían, por medios velados, desencadenar una presión sobre sus subordinados y tomar contra ellos medidas discriminatorias. Contra éstas, el Convenio 151 de la OIT levanta tres clases de medidas, para resguardar al empleado público en el empleo, al ingresar al empleo y para conservarlo en el empleo, en los términos siguientes (art. 4°):

1.- Los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo.

2.- Dicha protección se ejercerá especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) Sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella;

b) Despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización.

Tampoco se puede sujetar el empleo de servidor público a la condición de que se afilie o no a una organización sindical o a que deje de ser miembro de ella".

6.5.2. Protección en relación al Estado como autoridad.-

El Estado actuando en vía de autoridad podría afectar la libertad sindical de cualquier modo, emitiendo determinadas medidas o practicando una política de intervención ilegítima, para impedir el ejercicio de esta libertad, para condicionarla a las exigencias de quienes tienen el control del Poder Ejecutivo particularmente, o para subordinar a las organizaciones .sindicales de empleados públicos.

En cuanto a la constitución de las organizaciones sindicales, la Constitución formula un precepto genérico para todas ellas. Dice "Se garantiza la organización de los empleadores", (art. 326 nº 7), norma reproducida del Convenio 87 (art. 2º).

En cuanto a la existencia independiente y funcionamiento de las organizaciones sindicales de empleados públicos, el Convenio 151 contiene las siguientes prescripciones (art. 5º):

1.- Las organizaciones de empleados públicos gozarán de completa independencia respecto de las autoridades públicas.

2.- Las organizaciones de empleados públicos gozarán de adecuada protección contra todo acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración.

3.- Se considera actos de injerencia a los efectos de este artículo principalmente los destinados a fomentar la constitución de organizaciones de empleados públicos dominadas por la autoridad pública, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de empleados públicos con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de la autoridad pública.

CAPÍTULO II

1. ORGANIZACIONES SINDICALES RECONOCIDAS POR EL CÓDIGO DE TRABAJO.-

Al hablar de organizaciones reconocidas o permitidas legalmente, nos referimos aquellas explícitamente detalladas en el Código de Trabajo en su artículo 440, el mismo que determina la “libertad de asociación”, y que analizaremos con posterioridad, mientras tanto cabe iniciar señalando que dentro del campo laboral la relación entre el trabajador frente al empleador puede ser de una manera individual o colectiva, ambas reguladas por el derecho laboral.

El *Contrato individual de trabajo* “es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otra a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración, fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre.”³⁰

Si bien, el *trabajador* (persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra y puede ser empleado u obrero); puede conseguir diferentes conquistas de forma personal o individual, tiende a organizarse o asociarse a fin de obtener mayores beneficios colectivos frente al *empleador*.- (persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio) ³¹

E ahí la importancia del estudio sobre el Derecho Colectivo Laboral, el mismo que integra aspectos de asociación, contratación y hasta reclamación colectiva, como lo explicaremos.

1.1. El Derecho Colectivo.-

³⁰ Código de Trabajo; *artículo 8.*

³¹ Código de Trabajo; *artículo 9 y 10.*

Asociación desde un punto de vista doctrinal, "...se ha entendido que la asociación constituye un derecho de origen natural por cuanto es consecuencia de la sociabilidad humana, puesto que permite la consecución de ciertos fines que individualmente no se podrían lograr."³²

Varios acontecimientos históricos, de trascendencia internacional y nacional rodean la conquista del reconocimiento e incorporación de los derechos de los trabajadores, hacia un cuerpo legal. Lucha, que en la actualidad se ve plasmada en los cuerpos legales de mayor importancia de cada uno de los países, tal como es la Constitución, y aún más, en aquellos tratados internacionales reconocidos a nivel mundial. Todo con el sólo propósito de defender y proteger aquellos que ofrecen su "fuerza de trabajo" a cambio de una remuneración.

Innumerables serían las necesidades de los trabajadores, que debido a una carestía económica mundial enfrentan, sin embargo, los Convenios y Tratados Internacionales así como las Constituciones de cada país han logrado extraer los más importantes.

Los trabajadores de una empresa o empleador, en general, actúan individualmente y por separado, cada uno como sujeto de derechos y obligaciones; pero, también lo hacen colectivamente, uniéndose o coaligándose todos en una asociación que los representa y que, a la vez, representa los intereses y las aspiraciones de la totalidad de los trabajadores del centro de trabajo y aún de la nación toda.

La primera de estas dos formas de actuar de los trabajadores fue la que siempre se reconoció como lícita y de ella, por lo tanto, nunca dejó de ocuparse el derecho, aunque en un comienzo lo hizo de acuerdo con los principios y las normas del Derecho Civil, eminentemente individualista, y sólo muy tardíamente se desarrolló el Derecho del Trabajo, rama autónoma del derecho, con principios y reglas propias y completamente diferentes de los de otras disciplinas jurídicas.

³² OMEBA, Enciclopedia Jurídica *Página* 843.

En cambio, la actuación de los trabajadores en forma colectiva, en un principio, reprimida como delito, luego tolerada pero sujeta, en todo, a las consecuencias que se deducían de la aplicación las inaplicables normas del Derecho Civil, y sólo mucho tiempo después, a continuación de la Primera Guerra Mundial, se la reconoció como un derecho de los trabajadores, que daba, por consiguiente, origen a instituciones nuevas y a nuevas relaciones jurídicas en las que los sujetos eran precisamente esas colectividades de trabajadores y no precisamente los trabajadores como individuos.

Desde el momento que se admitió la legitimidad de las uniones que forman entre sí los trabajadores y, por lo mismo se trató de regular las relaciones y actos jurídicos en que ellas intervenían nació el *Derecho Colectivo del Trabajo*.

Hasta alcanzar este reconocimiento, los trabajadores tuvieron que afrontar una larga, siempre penosa y en ocasiones sangrienta lucha que fue reprimida y combatida como lucha de subversiva y perturbadora del orden, al amparo del cual se enriquecían y holgaban unos pocos a costa de la miseria y del trabajo de los demás.

1.1.1. Concepto del Derecho Colectivo.-

El derecho Colectivo del Trabajo nació, pues, un poco subrepticamente y sus instituciones fueron estudiadas como fenómenos políticos, sociológicos y aún económicos antes que jurídicos.

Sin embargo, con el creciente proceso de socialización esas instituciones han adquirido grande extensión e importancia y esto lo mismo en los países capitalistas que en los de economía centralizada, aunque, como es obvio, su naturaleza y su función son distintos en uno y otro caso.

Las instituciones del Derecho Colectivo “son las que se dan entre las agrupaciones que forman las personas que intervienen en la producción de bienes y servicios de interés económico.”³³

Básicamente son tres instituciones las que forman parte del derecho colectivo del trabajo: a) las asociaciones profesionales o comúnmente denominadas sindicatos, b) los contratos, convenios o pactos colectivos; y, c) los conflictos colectivos.

No obstante, cada una de estas tres instituciones fundamentales se desenvuelven en una grande variedad de modalidades. En esta ocasión profundizaremos el estudio el *las asociaciones profesionales de trabajadores o sindicatos* como sujetos de las relaciones jurídicas.

1.1.2. Principios Fundamentales del Derecho Colectivo.-

El Derecho Colectivo del Trabajo tiene principios típicos que le caracterizan y diferencian de la de las otras instituciones del derecho del trabajo en general y que, al mismo tiempo, sirven de guía en la interpretación de las normas jurídicas que lo regulan. Siendo éstos:

- *Protección del Trabajador.*- La desigualdad social, económica, cultural y política de las partes es la característica de las relaciones laborales del sistema capitalista de producción.

En efecto, de un lado están los trabajadores que individualmente considerados carecen de influjo, están apremiados por necesidades impostergables y no han alcanzado sino los niveles elementales de educación o no han alcanzado ninguno, y de la otra parte se encuentra el patrono que en la generalidad de los casos, aventaja al trabajador en todos estos aspectos.

³³ Trujillo, Julio; *Derecho del Trabajo*; pág. 14

Para subsanar esta desigualdad real, el derecho del trabajo ha recurrido a dos medios, uno es la *intervención del Estado para amparar al trabajador a través de leyes que le favorecen* y con la acción de los funcionarios y empleados públicos que tienen el deber de prestarles oportuna y debida protección para la eficacia y para el real cumplimiento de aquellas leyes.

Otro arbitrio del derecho del trabajo consiste en poner en manos de los propios trabajadores algunas instituciones jurídicas que les dan el poder de que carecen o suplen con éxito los recursos económicos y el influjo social de que se encuentran desprovistos, esas instituciones son las del Derecho Colectivo del Trabajo.

La unión de los trabajadores en el sindicato les permite oponer la *fuerza social y política que les proporciona su número al poder económico de los empleadores*, y de este modo equilibrados los recursos pueden negociar en un pie de igualdad acerca de las condiciones de trabajo que han de regir en la empresa, las mismas que de este modo devienen en producto del acuerdo de la voluntad de los trabajadores representador por el sindicato con la del empleador, y dejan de ser impuestas unilateralmente por éste.

- *Autonomía Colectiva.*- Si bien el Estado ha de intervenir en todos los órdenes de la vida social en los que los particulares por sí o en sociedades constituidas sean insuficientes o incapaces de promover la justicia y el desarrollo, el Estado debe crear las condiciones necesarias para promover a las personas e instituciones de los medios que las hagan más eficientes y capaces de valerse por sí mismas en la satisfacción de sus necesidades y en el servicio de la comunidad.

En efecto, el Derecho del Trabajo prescribe las condiciones mínimas para que los trabajadores puedan subsistir y para que las empresas puedan progresar; además pone en manos de los trabajadores y de los patronos los

instrumentos jurídicos que equilibran sus poderes y les habilitan para negociar, como iguales; se compromete a respetar los resultados de esas negociaciones y se reserva la facultad de intervenir cuando los propios interesados no quieran o no puedan resolver sus controversias o conciliar sus intereses.

Una vez fijadas las condiciones mínimas y colocadas las partes en situación de igualdad, corresponde a ellas, por medio del contrato colectiva, fijar condiciones en cada caso resulten equitativas en atención a la capacidad de la respectiva empresa o grupo de empresas y de las verdaderas y particulares necesidades de los trabajadores que en ellas laboran.

- *Codecisión en la empresa.*- La característica más notable es el anhelo creciente de los hombres por ser partícipes en todas las deliberaciones y en la toma de las decisiones sobre los asuntos que les conciernen y hasta nos parece ser que la razón y fuerza de ese anhelo explican la violencia y frecuencia con que se lo reprime en casi todos los países e instituciones.

La empresa es, precisamente una de las instituciones en que se evidencia el deseo de los trabajadores de intervenir en la adopción de las medidas financieras, técnicas, comerciales y de dirección de personal de las que dependen su marcha y su prosperidad o quiebra.

- *Participación de los Trabajadores en la vida nacional.*- Es el deseo de los trabajadores por participar en los asuntos y problemáticas que se presentan en la realidad social de un país, la cual responde a la participación efectiva en el área social, cultural pero principalmente económico.

La legislación que garantiza y regula esta participación de los trabajadores en los diferentes órdenes de la comunidad política excede los ámbitos del estricto Derecho Colectivo del Trabajo y forma parte del Derecho Político o

del Constitucional, lo mismo que del Derecho Administrativo y aún más del Internacional.

1.2. Asociación

Antes de entrar al análisis de las diversas clases de sindicatos que legalmente pueden formarse, conviene precisar la terminología que emplea nuestro derecho positivo y la que puede ser la más acertada.

El Código de Trabajo emplea los términos *asociación profesional, sindicato, organizaciones de trabajadores, asociación de trabajadores, asociación de patronos, federaciones, confederaciones y asociaciones de empleados privados*, y casi todos estos términos emplea en más de una acepción, pero la acepción más común para los cuatro primeros es la unión permanente de trabajadores para buscar el mejoramiento económico y social de su clase y la defensa de sus derechos e intereses.

Estas asociaciones son las asociaciones profesionales, nombre genérico que comprende a los sindicatos propiamente dichos, llamados también **asociación de base o de primer grado** por cuanto agrupan en su seno a las personas naturales o físicas; a las federaciones **o asociaciones de segundo grado** porque congregan a las de base o de primer grado; y a las confederaciones **o asociaciones profesionales de tercer grado** y que no son sino asociaciones de federaciones y sindicatos nacionales o también llamadas “centrales”.

1.2.1. La clasificación por la calidad de sus miembros.

Todos reconocen la existencia de los sindicatos de patronos y de sindicatos de trabajadores, a los primeros suele llamárselos también patronales, por estar constituidos por patronos únicamente; sin embargo, en nuestro medio, la jerga sindical ha reservado el término de “sindicato patronal” para designar al sindicato de trabajadores controlado por los patronos y al servicio de sus intereses; por tanto, no

emplearemos esta denominación sino la de “sindicato de patrono” para designar al formado por los empleadores o empresarios entre sí.

En los países democráticos se distingue los sindicatos de trabajadores independientes y separados de los sindicatos de patronos y esta distinción ha dado origen a la doctrina del llamado sindicalismo horizontal por oposición al sindicalismo vertical, consagrado en España y según el cual los sindicatos debían reunir indistintamente a patronos y trabajadores siempre que unos y otros se dedicaran a la misma rama de la producción, sea cual fuere su oficio o categoría.

Los sindicatos de trabajadores, a su vez, pueden ser sindicatos de obreros, sindicatos de empleados y sindicatos mixtos, es decir los formados por obreros y empleados conjuntamente.

En nuestra legislación tenemos el sindicalismo horizontal y así pueden constituirse los sindicatos de patronos por un lado y los de los trabajadores por otro lado; los de los trabajadores pueden ser de obreros o de empleados y mixtos; más aún los sindicatos de empresa, incluido el comité de empresa deben forzosamente reunir a todos los trabajadores de la empresa, tanto empleados como obreros en el mismo sindicato o comité de empresa

1.2.2. Clasificación en la legislación comparada.-

“La ley del Trabajo de Venezuela clasifica a los sindicatos de trabajadores en sindicatos profesionales, sindicatos de empresa y sindicato de profesiones u oficios independientes: los primeros son los formados por las personas que ejercen una misma profesión, industria o trabajo, o profesiones, industrias o trabajos similares o conexos; a los segundos el Reglamento a la mentada Ley los llama sindicatos industriales y los caracteriza como los integrados a los trabajadores de una misma empresa, explotación o establecimiento.”

“Chile clasifica a los sindicatos industriales, profesionales de trabajadores de la gran industria del cobre y agrícolas; los dos primeros son iguales a los sindicatos de empresa o industriales y a los sindicatos profesionales, respectivamente, de la legislación venezolana los del cobre son, como fácilmente se puede deducir, los que se integran con trabajadores que laboran en la minería del cobre y los agrícolas los formados por los trabajadores agrícolas.”

“Por su parte Colombia se separa notablemente de las clasificaciones anteriores y distingue entre sindicatos de base, de industrias gremiales y de oficios varios; son de base los que están integrados por trabajadores que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución; de industrias se denominan los compuestos por trabajadores que trabajan en varias empresas de una misma rama industrial; gremiales los de trabajadores de una misma profesión oficio o especialidad, y de oficios varios los formados por trabajadores de profesiones u oficios disímiles diversos o inconexos y éstos sólo pueden formarse legítimamente donde no pueden formar sindicatos gremiales por falta del número de trabajadores requeridos por la ley.”

“Bolivia y Perú reconocen la más amplia libertad para que los trabajadores puedan organizar la clase de sindicatos que a bien tengan.”³⁴

1.3. Admisibilidad del Código Laboral hacia las Asociaciones Profesionales.-

El artículo 440 del Código de Trabajo sostiene “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.

Las asociaciones profesionales o sindicatos tienen derecho a constituirse en federaciones, confederaciones o cualesquiera otras agrupaciones sindicales, así

³⁴ Trujillo, Julio; *Derecho del Trabajo*; Pág. 104

como afiliarse o retirarse de las mismas o de las organizaciones internacionales de trabajadores o empleadores...”³⁵

Las asociaciones son personas colectivas, estructuradas orgánicamente para la consecuencia de los fines de defensa de sus intereses y, que al obtener el reconocimiento jurídico adquieren la personería Jurídica con atributos para su determinación y capacidad civil relativa para ejercer derechos y obligaciones, por medio de Representantes Legales.

El estudio de las Asociaciones Profesionales, comprende: los principios que las fundamentan, el objeto y los fines, las formas de organización, el contenido de los estatutos, reconocimiento jurídico y disolución, los que detallaremos en otro capítulo.

Las asociaciones sindicales reconocidas básicamente especificadas en el Código de Trabajo son los a) los sindicatos, b) comité de empresa; y, c) comité especial único, que posteriormente estudiaremos detalladamente. Sin embargo hay “otras asociaciones permitidas”: tales como:

1. *Las Asociaciones de Sucursales.*- Cuando una Empresa tuviera varias agencias o sucursales en diferentes domicilios o jurisdicciones, los trabajadores de cada una de ellas tiene el derecho para constituirse en Asociación, Sindicato o Comité de Empresa, siempre que cumpla los requisitos legales.

2. *Las Asociaciones de Trabajadores del Sector Público.*- La legislación laboral reconoce el derecho de constituir asociaciones de trabajadores a quienes presten sus servicios en el sector público. Se deberá tener en consideración el último inciso del Art. 125 de la Constitución Política de la República.

3. *Las Asociaciones de Empleadores.*- Se reconoce el derecho de asociarse a los Empleadores con fines de defensa de sus intereses.

³⁵ Código de Trabajo, artículo 440

4. *Las Federaciones y Confederaciones.*- Las asociaciones se clasifican atendiendo la forma de expresar el consentimiento:

- Son de primer grado: cuando el consentimiento es manifestado por la persona natural.

- Son de segundo grado: cuando lo manifiesta la Asociación o persona jurídica.

Las Federaciones y Confederaciones Sindicales, son organizaciones de segundo grado, que se conforman con la participación o la afiliación de sindicatos y de federaciones sindicales.

Con respecto al ámbito de acción, no existe diferenciación; sin embargo, es más propio denominar federación a las organizaciones y confederación a las organizaciones sindicales.

El C. de T. reconoce el derecho de asociación a las asociaciones profesionales de constituirse en Federaciones Sindicales y en Confederaciones, nacionales e internacionales. Para la constitución y reconocimiento jurídico se sujetarán a las disposiciones generales.

2. LA LIBERTAD SINDICAL Y PROTECCIÓN ESTATAL.-

2.1. Libertad Sindical.-

La materia central, determinante de las instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo es sin duda la *libertad sindical*, cuyo análisis será tema de principal.

En primer término la libertad sindical se presenta como un derecho de los trabajadores y de los empleadores, empresarios o patronos para unirse entre sí con

el objeto de constituir una asociación profesional o para afiliarse a las asociaciones ya constituidas, sin que para ello requieran autorización previa de nadie ni nadie pueda legítimamente impedirles.

Esto da lugar para que se hable de la libertad sindical en un concepto positivo y plantea la cuestión de si en su nombre pueden los trabajadores constituir varios sindicatos de la misma profesión u oficio dentro de la misma empresa o rama de la industria o sí, por el contrario no pueden multiplicar las asociaciones profesionales y todos los de una misma profesión u oficio, de una misma empresa o industria deben pertenecer a un solo sindicato; lo primero ha dado nacimiento al sistema de *pluralidad sindical* y lo segundo al de *unidad sindical*.

2.1.1. Pluralidad y unidad sindical.-

Consiste en la posibilidad de que legalmente pueden coexistir varias asociaciones profesionales para cada actividad o categoría profesional y en la misma circunscripción territorial. Si bien, tiene innumerables ventajas, son también graves los inconvenientes.

La pluralidad sindical respeta ampliamente la libertad individual por cuanto permite que los trabajadores lo mismo que los patronos puedan escoger la asociación que mejor se avenga con sus preferencias y la posible emulación entre las distintas asociaciones garantiza el que todas se dediquen con mayor ahínco y eficiencia a la defensa de los intereses de los trabajadores y el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo de los mismo, toda vez que de no hacerlo sí corren el peligro que disminuyan los afiliados en tanto que aumenten los de las que sí lo hagan.

Estas ventajas dejan de ser atractivas cuando se consideran que se las puede obtener al precio de la división de los trabajadores en bandos antagónicos, y esta división les resta a sus organizaciones la fuerza y la representatividad necesarias a la eficaz realización de los fines que las caracteriza.

2.1.2. Unidad Sindical.-

Este régimen por oposición al anterior, consiste en que los trabajadores no pueden constituir más de una organización sindical para cada profesión, oficio o industria o en cada empresa, según se trate de sindicatos profesionales, industriales o de empresa de una determinada circunscripción territorial, provincia, o región o nación toda.

Las ventajas de la unidad sindical resuelven los inconvenientes de la pluralidad, puesto que mientras ésta divide y enfrenta unos sindicatos y trabajadores a otros sindicatos o trabajadores, la unidad los une y trata de formar un movimiento único, vigoroso y, por lo mismo eficaz para asumir la realización de los objetivos propios de las asociaciones sindicales.

Con todo no son falsas las desventajas que se le atribuyen y que consisten en que no respetan plenamente la libertad de los individuos, ya que éstos no pueden escoger el sindicato al que desean afiliarse, aunque discrepen con el existente sea por su negligencia, ineficiencia, orientación ideológica, etc.

2.2. Derecho de Sindicalización.-

El derecho de sindicalización, es el derecho que tienen los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, el constituir, sin autorización previa las organizaciones sindicales que estimen conveniente, con la sola condición de sujetarse a la ley y a sus estatutos.

Los titulares del derecho de sindicación los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, que cumplan con los requisitos que establece la ley y sus respectivos estatutos.

Los sindicatos, tienen, entre otros, el derecho de constituir, afiliarse y desafiliarse a federaciones, confederaciones, centrales sindicales. Asimismo, tiene derecho a representar a los afiliados en los procesos de negociación colectiva, suscribir los instrumentos colectivos de trabajo, velar por su cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos deriven. Propender al mejoramiento de sistemas de prevención de riesgos de accidentes del trabajo, promover la educación de sus afiliados.

Un trabajador no puede pertenecer a más de un sindicato simultáneamente, en función de un mismo empleo. Sólo podrá hacerlo en función de distintos empleos. Igual limitación existe para las organizaciones sindicales, quienes no podrán pertenecer a más de una organización de grado superior de un mismo nivel. Si un trabajador, o un sindicato, o una federación o una confederación se afilia nuevamente, en tal caso la nueva afiliación produce la caducidad de toda otra afiliación anterior.

2.2.1. Legislación Ecuatoriana.-

La libertad de sindicalización está garantizada en el artículo 326 de la Constitución de la República números 7 y 8: “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.”³⁶

Así como en el Código de Trabajo en su artículo 440: “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, tienen

³⁶ Constitución de la República; artículo 326 números 7 y 8

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. Las asociaciones profesionales o sindicatos tienen derecho de constituirse en federaciones o cualesquiera otras agrupaciones sindicales, así como afiliarse de las mismas o de las organizaciones internacionales de trabajadores o de empleadores. Todo trabajador mayor de catorce años puede pertenecer a una asociación profesional o a un sindicato.

Las organizaciones de trabajadores no podrán ser suspendidas o disueltas, sino mediante procedimiento oral establecido en este Código. Si la suspensión o disolución fuere propuesta por los trabajadores estos deberán acreditar su personería.

Cuando el empleador o empresa tuviera varias agencias o sucursales en diferentes provincias, los trabajadores en cada una de ellas pueden constituir sindicato o asociación profesional. Los requisitos de número y los demás que exija la ley se establecerán en relación con cada una de tales agencias o sucursales.”³⁷

“La norma tanto constitucional como legal, garantizan la libertad de organización tanto de trabajadores como empleadores. Cada grupo sin aprobación, sin el consentimiento expreso o tácito de ninguna persona, autoridad o empleador, sin diferencia, sin prerrogativas, exclusivamente ligadas por la solidaridad de su clase y están facultados para unir sus esfuerzos e integrar sindicatos; por eso dice la norma “sin distinción”, “sin autorización” puede concurrir hacer uso de la libertad que se concreta en la norma trascrita. Sin distinción de credo, sexo, color, opinión política o religiosa.”

La organización laboral y empresarial no es más que la legítima expresión de la voluntad colectiva, ya sea por parte del trabajador en el primer caso y del empresario en el segundo, para lograr obtener mayores ventajas y beneficios

³⁷ Código de Trabajo, *artículo* 440

colectivos que satisfagan sus necesidades. La voluntad colectiva no es más que la suma de las voluntades individuales, empezando por aquella voluntad individual de “asociarse o afiliarse”, así como lo contrario “desafiliarse”, ambas amparadas en el derecho constitucional y laboral. Caso contrario no podría hablarse de libertad sindical.

Más aquella voluntad de formar parte de alguna “asociación sindical” para que tenga validez ha de ser expresa, careciendo de presunciones a tal punto que el artículo 445 del Código de Trabajo determina que “para pertenecer a cualquier asociación legalmente constituida es indispensable que conste por escrito la declaración expresa de que se quiere integrar a tal asociación. 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.”³⁸

2.3. Protección Estatal.-

El Estado puede afectar a la libertad sindical de los trabajadores y de los empleadores, lo mismo que contra la autonomía de las asociaciones profesionales, y ello puede hacerlo por medio de sus órganos reguladores, en el ejercicio de las funciones revistas en el respectivo ordenamiento jurídico o al margen de la ley, en franca oposición a sus prescripciones expresas.

Ciertos sectores del liberalismo consideran la actividad sindical contraria a la regulación de la esfera económica en cuanto que otorgaría ciertos privilegios a los trabajadores sindicalizados frente a los trabajadores autónomos que deciden no unirse. Con este argumento, algunos empleadores llegan a ir tan lejos como coartar la libertad de asociación del trabajador exigiendo la no-sindicalización como condición *sine qua non* para el empleo. Si bien es cierto que históricamente los sindicatos han incurrido en abusos de poder y excesos a lo largo de su historia, abogados pro-sindicales como el Concilio Australiano de Sindicatos o el Partido

³⁸ Código de Trabajo, artículo 445

Laborista Australiano a menudo citan a los sindicatos como pioneros del movimiento obrero de principios del siglo XX que buscaba terminar con el trabajo infantil, conseguir mejoras para la seguridad durante el desempeño del trabajo, el incremento de los salarios para ambos sindicalizados y autónomos, elevando los estándares de vida de toda la sociedad, la reducción de horas de la jornada laboral, la promoción la educación pública y conseguir otros beneficios para la clase obrera.

2.3.1. Libertad sindical frente al Estado.-

El derecho constitucional ecuatoriano garantiza a los trabajadores y a los patronos el derecho de constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la defensa de sus intereses profesionales, los convenios internacionales y la legislación interna detallan el contenido y el ejercicio de este derecho; mas, vale la pena recordar que esta reglamentación llevada a cabo por la legislación ordinaria de ninguna manera puede dificultar menos impedir la constitución de tales asociaciones, puesto que eso sería *inconstitucional* y, por consiguiente carecería de valor jurado.

Sin embargo, el alcance de la libertad sindical no está fijado de manera indiscutible en el derecho constitucional ecuatoriano, con excepción de la Carta Política de 1946 que expresamente reconoce la doble dimensión: positiva y negativa de la libertad sindical.

En todo caso, el Estado no puede expedir leyes que menoscaben el derecho de los trabajadores y de los empleadores a constituir asociaciones profesionales y a afiliarse a las asociaciones existentes legalmente, por cuanto este compromiso lo contrajo el país en el numeral 2 del artículo 8 del Convenio 87 de la O.I.T.

El artículo 441 del Código de Trabajo menciona: "*Protección del Estado.*- las asociaciones de trabajadores de toda clase están bajo la protección del Estado, siempre que persigan cualesquiera 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 del mejoramiento económico o social de los trabajadores y la defensa de los intereses de su clase.”³⁹

Así, todo tipo de asociación laboral recibe la debida protección estatal, a medida que ésta cumpla con los objetivos sociales planteados para su formación y existencia, defendiendo como punto principal los “intereses colectivos” de los trabajadores que lo integran.

2.3.2. Libertad sindical frente al patrono.-

Es el empleador, por desgracia, el que más empeño pone para que no haya organizaciones sindicales de trabajadores y en que si las hay ellas no se constituyan en sus empresas, y aún más en que si ya se han formado en su empresa a ellas pertenezcan el menor número de trabajadores que sea posible; por lo tanto, para lograr estos objetivos ha puesto y pone en juego toda clase de medios; en consecuencia una adecuada protección de la libertad sindical tiene que impedir el empleo de esos medios y que si se los emplea no den los resultados apetecidos.

Varios caminos tiene el empleador para coartar la libertad sindical: prohibir a sus trabajadores, por cualquier medio, que se organicen en asociaciones profesionales, que se afilien a las existentes, obligarles a que se retiren de las que forman parte o imponerles afiliación a determinado sindicato en particular.

2.3.3. Fuero sindical.-

Como es obvio suponer, el empleador no acude a arrancar públicamente del trabajador la promesa de no organizar un sindicato, ya porque esa promesa sería nula puesto que significaría la *renuncia a un derecho irrenunciable*, ya también

³⁹ Código de Trabajo, *artículo 441*

porque es más fácil presionar a los trabajadores al momento mismo que pretenden hacerlo.

Las formas más frecuentes y conocidas de presión son el despido o la amenaza con el despido del trabajador de su empleo, dádivas o promesas condicionadas al hecho de no constituir la asociación; en contra de la primera de estas dos medidas se ha instituido el fuero sindical y en previsión de la segunda se condena toda práctica desleal.

El fuero sindical consiste, en la inmovilidad de los trabajadores de sus empleos desde el momento en que notifican al Inspector de Trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir la asociación profesional y hasta por el plazo de treinta días contados desde la fecha de la notificación.

Durante este lapso el patrono no puede despedir ni desahuciar a ninguno de sus trabajadores y esta protección ampara a los trabajadores que no han concurrido a la asamblea general, lo mismo que los que han estado presentes en ella.

3. ORGANIZACIONES O ASOCIACIONES SINDICALES.-

3.1. Sindicatos.-

Es un tipo de asociación profesional. Todo sindicato es una forma de asociación pero no la asociación profesional es un sindicato; la asociación constituye el género, el sindicato es la especie. La asociación profesional es el todo, el sindicato es la parte, el sindicato es la asociación profesional lo que la parte al todo.

Un sindicato es una organización democrática, integrada por trabajadores en defensa y promoción de sus intereses sociales, económicos y profesionales relacionados con su actividad laboral, respecto al centro de producción (fábrica, taller, empresa) o al empleador con el que están relacionados contractualmente.

Los sindicatos, tras reunirse con sus afiliados, informarles y llegar a acuerdos previos o tomar conciencia de las necesidades del momento, negocian en nombre de estos (negociación colectiva) los salarios y condiciones de trabajo (jornada, descansos, vacaciones, licencias, capacitación profesional, etc.) dando lugar al contrato colectivo de trabajo.

3.1.1. Concepto.-

“La palabra sindicato tiene su origen en el término latino SYNDICUS que en Roma designaba al procurador que representaba y defendía los intereses de una corporación.

En Grecia el SYNDICUS era el que tomaba la defensa de determinadas instituciones.

Es un término que expresa representación, procuración, implica la idea de representación y defensa de los intereses profesionales.

El significado del concepto como en la lucha por los intereses de los trabajadores y la facilidad con la que se identifica a sus integrantes, hace que se utilice con frecuencia la palabra sindicato tanto en las organizaciones como en los tribunales.”⁴⁰

Como organización laboral, es la unión libre y voluntaria de personas que ejercen una misma profesión u oficio, que se constituye con carácter permanente y con el

⁴⁰ BACA, Patricio; *Contratación y negociación Laboral*, Pág. 115

objeto de defender los intereses profesionales de sus integrantes para mejorar sus condiciones económicas y sociales.

Jurídicamente sindicato.- “es una organización de los trabajadores, de menor jerarquía que el Comité de Empresa, creada con el objeto de defender intereses comunes, para mejorar condiciones económicas y sociales. Se requiere un número mínimo de treinta trabajadores para su conformación.”

3.1.2. Objeto.-

El objeto de los sindicatos es la defensa, el estudio y la protección de los intereses económicos, culturales del gremio y de los asociados.

A su vez, el sindicato velará por el bienestar de sus miembros, es decir asegurar condiciones dignas de seguridad e higiene laboral y generar mediante la unidad, la suficiente capacidad de negociación como para establecer una dinámica de diálogo social entre el empleador y los trabajadores.

En el aspecto de relaciones humanas, al sindicato también le corresponde un rol que cumplir. Al margen de prestar ayuda a sus asociados y promover la cooperación mutua entre los mismos, las organizaciones sindicales deben estimular su convivencia humana e integral y proporcionarles recreación.

Asimismo, están facultados para promover la educación gremial, técnica y general de sus asociados. Además tiene atribuciones para canalizar inquietudes y necesidades de integración respecto de la empresa y sus trabajadores.

3.2. Comité de Empresa.-

“Esta expresión no da el significado, ni traduce el contenido de la institución que no es sino un sindicato organizado sobre los “efectivos” humanos que prestan sus

servicios a una misma empresa, unidos por nexos de situaciones y aspiraciones similares, por lo que debería sustituirse por "Sindicato de Empresa"

El término sindicato ya lleva en si la naturaleza específica de la asociación clásica de intereses peculiares, que se distingue en las demás asociaciones que pueden formarse.

La costumbre nos ha dado por aceptar que el comité de empresa es *una organización clasista, un sindicato de trabajadores que defiende intereses comunes o similares de los trabajadores.*

3.2.1. Definición.-

Es una forma de Asociación de Trabajadores, la cual a diferencia del sindicato, tiene como funciones específicas: el representar a los trabajadores en la celebración de contratos colectivos y en los conflictos colectivos.

Se denomina comité de empresa al cuerpo representativo de los trabajadores en una empresa. Es conocido también como comisión de empresa o comisión interna. Sus funciones y las normas que lo regulan varían considerablemente entre diferentes países, desde simples funciones de relación con el empleador y resolución de pequeños conflictos, hasta funciones representativas o compartidas en la negociación colectiva, ejercicio del derecho de información y consulta, y funciones de participación en el proceso de toma de decisiones de la empresa más o menos amplia (cogestión y autogestión).

El Comité de Empresa está integrado por trabajadores elegidos libremente por sus compañeros y compañeras de trabajo. Estos trabajadores suelen denominarse "delegados" del personal, o representante sindical en la empresa. Desempeñan un papel esencial en la organización sindical, tanto porque son quienes están en contacto directo con los trabajadores, como porque están ubicados en el interior de las empresas con pleno conocimiento del proceso productivo.

3.2.2. Funciones.-

- a). Celebrar contratos colectivos
- b). Intervenir en los conflictos colectivos del Trabajo
- c). Resolver, de conformidad con los estatutos los incidentes o conflictos internos que se suscitan entre los miembros del comité, la directiva y la asamblea general
- d). Defender los derechos de clase, especialmente cuando se trate de sus afiliados.
- e). Propender el mejoramiento económico y social de sus afiliados.
- f) Representar a los afiliados por medio de su personero legal, judicial o extrajudicialmente en asunto que les interese cuando no prefieran reclamar sus derechos por sí mismos.⁴¹

3.3. **Comité Especial Único.-**

Si defendemos el derecho a la libre organización sindical, a de mencionarse que, no todas las empresas cuentan con una organización sindical, llámese ésta: sindicato o comité de empresa; que represente y defienda los intereses de los trabajadores; sin embargo la ley, explícitamente el Código de Trabajo regula estos casos.

Aquella empresa que no cuente con una asociación sindical que los represente frente algún conflicto colectivo, se les concederá a los trabajadores un tiempo para que formen un comité especial a fin de representarlos en dicho conflicto, el mismo que una vez resuelto, se disolverá el comité especial creado.

3.3.1. Concepto.-

⁴¹ Código de Trabajo, *artículo* 461

Es una organización sindical, creada para representar a los trabajadores en un fin específico, concluido éste, el comité se disolverá.

Es decir, su existencia es temporal, debido a que éste tiene por *objeto* velar los intereses de los trabajadores en un objetivo determinado ya sea por un conflicto colectivo o por una contratación colectiva.

4. COMITÉ ESPECIAL ÚNICO PARA UN CASO DETERMINADO.-

Nuestra legislación reconoce la conformación de un comité especial único, generalmente en los casos de la existencia de los conflictos colectivos, de manera que si los trabajadores no cuentan con un sindicato o un comité de empresa que los represente, la ley les concede un plazo para la designación de un comité especial único, el mismo que intervendrá a representación de los intereses de los trabajadores.

Así, el artículo 527 del Código de Trabajo da la posibilidad a los trabajadores, de aquellos centros de trabajo en donde no existiere comité de empresa podrían intervenir en los conflictos colectivos representados por un comité especial; a su vez el artículo 221 otorga parecida facultad a grupos de empleadores o trabajadores, aunque carezcan de personalidad jurídica y no estén organizados permanentemente para la intervención de los contratos colectivos, como en la sustanciación de los conflictos colectivos denominados “paros”.

El comité especial es la coalición de los trabajadores con el único y determinado propósito de presentar al empleador un pliego de peticiones con el que se inicia el conflicto colectivo de trabajo y aunque la ley no determina los requisitos para su legal constitución, en la práctica, la reiterada jurisprudencia de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje ha consagrado que ha de cumplir los mismo que el Código exige para el comité de empresa a quien sule, en donde él no existe.

Por lo tanto, ase acostumbra recurrir a una asamblea general de trabajadores; a la que deben concurrir más del cincuenta por ciento de los que, a la fecha de la reunión prestan servicios en la respectiva empresa, y los concurrentes designan, por mayoría de votos, una directiva que comparecerá en su representación, al mismo tiempo discuten y aprueban el pliego de peticiones que han de presentar al empleador o empleadores.

El pliego de peticiones no es sino el ejercicio del derecho de petición que bien puede ejercerlo solamente un grupo de trabajadores cuyos intereses estén recogidos en el pliego de peticiones, a pesar de que si no es más que un interés o un derecho exclusivamente relacionado con ellos, jamás obtendrán el respaldo de la mayoría para provocar la huelga.

“Se discute acerca de quién es el comité especial: si la directiva nombrada por la asamblea o el ente moral que los asistentes a la asamblea general constituyen al momento en que se reúnen y toman las decisiones o acuerdos relacionados con la elección de la directiva y aprobación del pliego de peticiones; caso en el cual la directiva y la asamblea no vienen a ser sino órganos del ente moral, esto es, de la coalición que no puede actuar sino a través de esos órganos” ⁴²

El comité especial es la coalición de los trabajadores que se reúnen en asamblea general y toman decisiones por mayoría de votos, porque desde el momento que concurren a participar en las deliberaciones han contraído el compromiso de atenerse y respetar las decisiones que se adopten por la mayoría de los reunidos, una de las cuales es el nombramiento de las personas físicas que han de comparecer a presentar el pliego de peticiones y a sustanciarlo ante el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, ya que como ente moral no puede comparecer física y directamente.

⁴² Trujillo, Julio; *Derecho del Trabajo*; Pág. 111

Naturalmente que los miembros del ente moral pueden cambiarse en el curso del conflicto colectivo, pero ninguno de ellos ni todos juntos pueden concurrir directamente y comparecer al Tribunal con ninguna petición, puesto que desde el momento en que designaron la directiva sólo este es el órgano que puede representar al ente moral o coalición, si bien es verdad que ésta puede remover a la directiva en cualquier momento si es que la originalmente nombrada no acata las decisiones de la mayoría de los trabajadores o llega a ser ineficaz por cualquier otro motivo.

Como se mencionó el artículo 527 del Código de Trabajo trata de la designación de un comité especial sosteniendo: “dentro de veinte y cuatro horas de recibida la comunicación (“paro”), el inspector de trabajo se dirigirá a los trabajadores y les prevendrá la obligación de designar un comité especial, de no estar organizado el comité de empresa para que les represente.”

Por todo lo mencionado, se entenderá que la permanencia o existencia del comité especial único será simplemente hasta que se solucione el conflicto colectivo presentado, una vez resuelto el caso el comité especial único se disolverá automáticamente, puesto que ya cumplió con el objetivo para el que fue creado:

- Presentación del pliego de peticiones (inicio del conflicto colectivo)

- Representación de los trabajadores en el conflicto colectivo (frente al Tribunal de Conciliación y Arbitraje)

5. ASAMBLEA Y ESTATUTOS DE LAS ASOCIACIONES PROFESIONALES.-

5.1. Constitución de las Asociaciones Profesionales.-

Para constituir un sindicato y determinar los requisitos de forma y de fondo que debe reunir es necesario saber a ciencia cierta en qué se diferencia esta especie de asociación de las otras especies de asociaciones que legalmente pueden constituirse, así como la variedad de formas que el sindicato puede adoptar sin que por ello deje de ser sindicato.

El artículo 441 del Código de Trabajo mencionado en el desarrollo del tema de la protección estatal a las asociaciones sindicales, expresa claramente “las asociaciones de trabajadores de toda clase están bajo la protección del Estado, siempre que persigan cualesquiera de los siguientes fines...”y luego determina cuales son esos fines en sus cuatro numerales.

La lectura de ese encabezamiento nos permite anotar que lo que importa en primer término es el **fin perseguido** por la asociación y que es en función del fin que la ley señala los requisitos que deben cumplirse para su constitución legal, uno de los cuales es que sus miembros sean **trabajadores**; no es, pues que toda asociación de trabajadores por el hecho de estar formada por trabajadores esté amparada por el Código de Trabajo y deba ceñirse a sus prescripciones, y es que los trabajadores puedan organizar entre ellos un club deportivo, un centro cultural, una congregación piadosa, una agrupación política, etc.; y no dejan de ser tales ni merecen catalogarse entre los sindicatos que estar formados por trabajadores; únicamente son sindicatos cuando persiguen los fines determinados en el artículo 411 y por perseguir esos fines no pueden estar integrados sino por trabajadores o por empleadores.

5.2. Asamblea General Constituyente.-

Una de las primeras formas de expresar la voluntad de asociarse y organizarse por parte de los trabajadores, derecho protegido constitucionalmente en los numerales 7 y 8 del artículo 326 de nuestra Constitución de la República, así como

el artículo 449 del Código de Trabajo es la conformación de una “Asamblea General Constituyente” la cual veremos en que consiste:

Este acto jurídico por el que deciden constituir el sindicato, debe expresarse en una reunión de todos los trabajadores o patronos que desean constituirlo y esta reunión recibe el nombre de “**asamblea general para constituir un sindicato**”.

La ley no precisa cómo y qué ha de hacer esta asamblea general, pero tácitamente dispone que ha nominar una directiva provisional que dirija las deliberaciones y realice las diligencias y gestiones necesarias para la legal constitución del sindicato; la misma asamblea a de decir si se constituye o no el sindicato y, de pronunciarse por la constitución, se levantará un “**acta constitutiva**”, ésta será firmada por todos los concurrente, quienes no sepan firmar dejarán impresa la huella digital.

La autenticidad de las firmas para que certifique el Inspector del Trabajo, generalmente los fundadores del sindicato suelen invitarle a la asamblea general constituyente.

En la misma asamblea es habitual dar una primera discusión a los estatutos cuyo proyecto casi siempre lo tienen preparado los promotores; de no haber ningún proyecto se designará una comisión para que prepare el proyecto de estatutos o, en su efecto, de ello se le encargará a la directiva provisional.

5.3. Estatutos.-

El estatuto es de vital importancia puesto que mediante el mismo se manifestará por escrito como ha de manejarse y desenvolverse el sindicato o comité de empresa una vez adquirida su personería jurídica, como ente jurídico capaz de exigir derechos y ejecutar obligaciones.

El contenido de los estatutos como lo señala el artículo 447 del Código de trabajo deberían contener las siguientes disposiciones relativas a la materia:

- ❖ Denominación social y domicilio de la asociación profesional o sindicato.
- ❖ Representación legal del mismo.
- ❖ 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.
- ❖ Obligaciones y derechos de los afiliados.
- ❖ Condiciones para la admisión de nuevos socios.
- ❖ Procedimiento para la fijación de cuotas o contribuciones ordinarias y extraordinarias, forma de pago y determinación de las primeras.
- ❖ La cuota mínima que deberá pagar cada trabajador, que no podrá ser inferior al uno por ciento de su remuneración. En las empresas donde exista la asociación profesional o sindicato formado de acuerdo a la ley, aun los trabajadores o sindicalizados estarán obligados a pagar esta cuota mínima. De existir más de un sindicato o asociación profesional, la cuota de estos trabajadores será entregada a la organización que designare el trabajador.
- ❖ 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.
- ❖ Frecuencia mínima de las reuniones ordinarias de la asamblea general y requisitos para convocar a reuniones ordinarias y extraordinarias.

- ❖ Fondos sindicales, bienes, su adquisición, administración y enajenación, reglas para la expedición y ejecución del presupuesto y presentación de cuentas.
- ❖ 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.
- ❖ Casos de extinción del sindicato o asociación profesional y modo de efectuar su liquidación.
- ❖ Las demás que determinen las leyes pertinentes o lo resuelva la asamblea.

5.3.1. Aprobación de los estatutos.-

Al ser un derecho colectivo del trabajo, la primera característica es, en consecuencia, el ser un derecho producido por los propios trabajadores y no por el poder público y efectivamente los trabajadores reunidos en asamblea general discuten y aprueban los estatutos que han de regir la vida del sindicato, de la misma manera discuten y aprueban las reformas a los estatutos y es costumbre el que a la aprobación definitiva del estatuto y de sus reformas preceden tres discusiones; sin que haya inconveniente para que, por no ser exigencia legal, esas discusiones puedan ser reducidas a dos o a una sola.

5.3.2. Registro de los Estatutos

Luego de que los estatutos del sindicato han sido aprobados por la asamblea general de los fundadores, éstos, por intermedio de la *directiva provisional* deben remitirlos al Ministerio de Trabajo para su inscripción o registro, en el libro

correspondiente de la Dirección General del Trabajo, según lo prescribe el artículo 456 del Código de Trabajo.

Para que proceda el registro de los estatutos del sindicato es menester que en el Ministerio de Trabajo se depositen tres ejemplares de estos estatutos con la certificación del secretario de la directiva provisional de que ellos han sido aprobados por la asamblea general de miembros, y con determinación de las sesiones en las que se los ha discutido y aprobado.

A los tres ejemplares de los estatutos le acompañarán demás requisitos que el Código de Trabajo menciona, los mismos que los detallaremos en el Trámite de conformación de las organizaciones sindicales.

CAPÍTULO III

1. TRÁMITE DE CONFORMACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL.-

1.1. Trámite para la Constitución de las Asociaciones.-

Veamos los requisitos que deben cumplir las asociaciones a fin de que sean reconocidas legalmente y para ello veremos que requisitos a de contener cada asociación de acuerdo a su clase.

1.1.1 El sindicato.-

Para la legal constitución de cualquier clase de sindicato, inclusive de las llamadas asociaciones de empleados privados, es necesario cumplir con varios requisitos, los mismos que varios autores los han dividido en requisitos de fondo y en requisitos de forma, tanto para la conformación del sindicato como para el comité de empresa como lo veremos a continuación.

- Requisitos de Forma.-

Con razón sostiene Castorena que el derecho de sindicalización antes que un derecho individual de cada trabajador por separado, es una potestad eminentemente colectiva de las entidades sociales de trabajo, y es verdad que no basta un acto de voluntad de un trabajador o patrono sino de una colectividad de trabajadores o de patronos, de modo que la colectividad precede al acto jurídico que resuelve dar nacimiento a una organización.

Ha de quedar claro que uno de los requisitos fundamentales para la constitución de un sindicato es la asamblea, como aquel acto de reunión de los trabajadores en los que manifiestan su voluntad de asociarse, por ello se la llama “asamblea general constitutiva de un sindicato”.

Como se especificó en el capítulo anterior, en dicha asamblea se puede nombrar una directiva provisional, la cual se encargará de ejecutar los trámites respectivos a fin de que el sindicato sea reconocido legalmente.

a) Notificación al Inspector del Trabajo.-

El primer acto oficial de la directiva provisional será notificar al Inspector del Trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir el sindicato, ya que desde el momento en que el Inspector del Trabajo recibe la notificación, todos los trabajadores gozan de la **inamovilidad en sus empleos** y, de acuerdo con el artículo 452 del Código de Trabajo, el empleador no podrá desahuciar ni despedirlos a ninguno de sus trabajadores, salvo los casos contemplados en el artículo 172 y previo el visto bueno.

Si es que los trabajadores dejaren de notificar de estos particulares al Inspector del trabajo, ello no sería óbice para continuar con los trámites para constituir el sindicato pero los trabajadores no gozarían de la inamovilidad antedicha.

La notificación debe hacerse por escrito a fin de que el Inspector del Trabajo a su vez, pueda poner en conocimiento del hecho al empleador, lo que hará en las veinticuatro horas subsiguientes tal como lo prescribe el artículo 454 del Código de Trabajo; pero la garantía de la inamovilidad comienza a regir no desde que el empleador sea informado, sino desde el momento en el que se le notifica al Inspector del Trabajo; en consecuencia el empleador no puede excusarse alegando no haber conocido la notificación o no haberla recibido dentro de las veinticuatro horas.

b) Registro de estatutos

Una vez, discutidos y aprobados los estatutos serán remitidos tres ejemplares de éstos al Ministerio de Trabajo.

A los tres ejemplares antedichos han de acompañar los siguientes documentos:

Tres copias del acta en que conste la decisión de los fundadores en el sentido de constituir el sindicato, una de estas tres copias debe llevar las firmas autógrafas de los concurrentes al acto constitutivo y de los que no supieren firmar ha de llevar la huella digital, las otras dos copias del acta serán suficiente que lleven la

certificación de que son auténticas por el secretario de la directiva provisional y de que el original tiene las firmas y huellas digitales antes indicadas.

Naturalmente, si alguna o todas las firmas fueren impugnadas, sería necesario su reconocimiento ante el Directo general del Trabajo que, pro ley es el encargado de recibirlas.

Debe adjuntarse, también la nómina de la directiva provisional por suplicado, con indicación de la nacionalidad, sexo, profesión, oficio o especialidad, lugar o centro de trabajo y domicilio de cada uno de ellos.

A su vez, la 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, tal como lo determina el artículo 443 del Código de Trabajo.

c) Negativa de Registro.-

La documentación será recibida en el Ministerio de Trabajo a fin de que éstos sean estudiados, y si de este estudio se desprende que la documentación está completa y que los estatutos no contravienen a las disposiciones constitucionales y leyes del país, el Director Regional del Trabajo emitirá un informe favorable y con él pasará para que el Ministro disponga que los estatutos sean registrados; normalmente con el informe se envía el proyecto de cuerdo del Ministro en el que se dispone el registro, de manera que el Ministro no hace sino firmar.

Para el estudio, expedición del Acuerdo por el que se ordena el registro de los estatutos y el registro del mismo, el Ministerio dispone del tiempo de **treinta días** como plazo máximo, contados desde el día que recibe la documentación de la solicitud de que se registren los estatutos y si transcurrido este plazo, nada hubiere

resuelto el Ministerio, quedará de hecho, reconocida la personería jurídica del sindicato y el Ministerio obligado a registrar los estatutos.

Más, si del estudio apareciere que la documentación es **incompleta**, el Ministerio ordenará que se la complete y si los estatutos contuvieran disposiciones contrarias a la Constitución de la República o a las leyes, el mismo Ministerio negará la inscripción y devolverá los estatutos con la determinación expresa y circunstanciada de las disposiciones estatutarias y de las normas legales y constitucionales que estuvieren en oposición o conflicto.

El sindicato que recibiere la **negativa**, se *reunirá en una nueva asamblea general* para conocer las observaciones del Ministerio de Trabajo y, una vez conocidas, pueden aceptarlas y enmendar los estatutos a tono con las observaciones o, por el contrario, puede insistir en sus estatutos originales y entonces el Ministerio, de mantener sus puntos de vista igualmente iniciales, negará la inscripción de los estatutos y de esta negativa, la directiva provisional podría recurrir ante el **Tribunal de lo Contencioso-administrativo**, y demandar que declare la injuricidad o ilegalidad de las observaciones y de la negativa y que, al mismo tiempo disponga el registro de los estatutos en la correspondiente oficina del Ministerio de Trabajo.

Como es obvio, el recurso ante el Tribunal de lo Contencioso-administrativo sólo procede y es aconsejable cuando de verdad carecen de razón las observaciones y la negativa del Ministerio, y siempre que ellas versen sobre materias de importancia, de otra forma, lo sensato parece ser *reformular los estatutos de acuerdo con las observaciones y obtenerla inscripción rápidamente*.

La inscripción de los estatutos en el libro correspondiente de la Dirección Regional del Trabajo confiere a los sindicatos o asociaciones de personería jurídica por el hecho de haberse constituido conforme a la ley y constar en el registro ya mencionado.

- Requisitos de Fondo.-

Para que una asociación tenga el carácter de sindicato, debe dedicarse a la consecución de los objetivos próximos y remotos que le son específicos, esto podríamos decir es, en el lenguaje escolástico, el elemento o causa formal y a él deben agregarse otros elementos materiales relacionados con los miembros de la asociación y que consiste en el número y calidad de los mismos.

a) Requisito del número.-

Es evidente que una asociación cualesquiera necesita estar formada de varias personas, pero cuál sea el número de ellas es asunto que depende, en gran parte, de los propósitos que se trata de alcanzar a través de la correspondiente asociación.

En cuanto al número de personas naturales que se requieren para organizar un sindicato, la ley en el Código de Trabajo en su artículo 443 especifica la cantidad de **un número no menor de treinta al tratarse de los trabajadores**, y en el caso de los empleadores **de tres**.

b) Capacidad de las personas.-

En primer lugar, las personas que desean organizarse un sindicato o afiliarse a uno de los existentes, han de tener la *calidad de trabajadores*, si se trata de un sindicato de trabajadores, y de *empleador* si es un sindicato empresarial.

Los trabajadores por su parte deben, además, prestar sus servicios en la respectiva empresa si es que se trata de un sindicato de empresa, o dedicarse habitualmente a la profesión, oficio o especialidad que corresponde al sindicato profesional o gremial, o laborar en el sector de la industria, comercio. Agricultura o servicios al que corresponda el sindicato industrial de acuerdo con la terminología que hemos preferido.

Estas calidades son requisitos que han de cumplirse al momento de constituir el sindicato, no obstante, parece que, mientras el hecho de estar cesante del trabajo en una empresa o centro de trabajo es óbice insalvable para que a ese trabajador se le cuente para integrar o completar el mínimo señalado por la ley si es que se trata de un sindicato de empresa, en todos los otros sindicatos el trabajador que se encuentre cesante temporalmente sí puede ser tomado como parte del mínimo legal y, por supuesto la cesantía temporal no puede ser causa para la separación del sindicato.

Según el inciso tercero del artículo 44 del Código de Trabajo, solamente los trabajadores mayores de catorce años pueden pertenecer a un sindicato y, por consiguiente, no necesitan de la autorización de nadie ni para intervenir en la constitución ni para afiliarse a los ya constituidos.

1.1.2. El Comité de Empresa.-

A pesar de que para nosotros el llamado comité de empresa no es sino el sindicato de empresa más representativo, el Código de Trabajo señala reglas especiales que merecen ser mencionadas.

- Requisitos de Forma.-

El comité de empresa, al igual que los otros sindicatos, debe reunir la junta constituyente, e inmediatamente notificar el particular al Inspector de Trabajo, para que los trabajadores de la empresa gocen de la inamovilidad prevista en el artículo 452 del Código de Trabajo, luego aprobará los estatutos que han de regir a la institución y los remitirá al Ministerio de Trabajo junto con los otros documentos ya determinados en el análisis de los requisitos de forma del sindicato; pero mientras los *estatutos* de éste tan solo deben ser registrados los del comité de empresa deben ser **aprobados**.

El numeral segundo del artículo 459 del Código de Trabajo dice: “Los estatutos del comité serán sometidos a la aprobación del Ministerio de Trabajo, y posteriormente registrados en la Dirección Regional del Trabajo.”⁴³

“La exigencia de que los estatutos del comité de empresa sean aprobados por el Ministerio de Trabajo y no solamente registrados, fue establecida, por primera vez, en el Código del Trabajo de 1938, cuando el Ecuador se encontraba bajo el influjo de las teorías jurídicas del más clásico individualismo, de tal modo incontrastables que no pudieron sustraerse a su influjo ni siquiera los juristas socialistas que elaboraron el Código de Trabajo, y con arreglo a las cuales la única realidad frente al estado es el individuo, y las organizaciones que éstos forman no tienen existencia sino en la medida en que la autoridad pública les da vida de la misma manera que puede privarles de ella.”⁴⁴

De todas maneras el texto de la ley manda que los *estatutos sean sometidos a aprobación del Ministerio de Trabajo* y luego a su *registro*.

El artículo 459 del Código de trabajo claramente dice que podrá organizarse un comité de empresa, observando las normas siguientes:

1. 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 de este Código (por más del cincuenta por ciento de los trabajadores, pero en ningún caso podrá constituirse con un número inferior a treinta.)
2. Los estatutos del comité serán sometidos a la *aprobación* del Ministerio de Trabajo y posteriormente *registrados* en la Dirección Regional del Trabajo.
3. La directiva del comité se integrará por representantes de las diversas ramas de trabajo que existan en la empresa.

⁴³ Código de Trabajo, *artículo 459*

⁴⁴ TRUJILLO, Julio, *Derecho Colectivo* Pág. 123

4. Los miembros de la directiva han de ser afiliados a la asociación de su correspondiente rama de trabajo, ecuatorianos y mayores de edad.
5. Son aplicables al comité de empresa las prescripciones de los artículos 447 (contenido de los estatutos) y 456 (Registro en la Dirección Regional del Trabajo) del Código de Trabajo, con excepción del número cinco del artículo 447.(5.Condiciones para la admisión de nuevos socios)

- Requisitos de Fondo.-

Igual que con los requisitos de forma, con los requisitos de fondo acontece que para el comité de empresa son los mismos del sindicato, con algunas variaciones, que las mencionaremos.

a) Requisitos del número y Capacidad de personas.-

Hemos dicho reiteradamente que el comité de empresa es un sindicato de empresa, de ahí que sus miembros forzosamente han de prestar servicios en la respectiva empresa y el nombre social que común y corrientemente adopta es este de “comité de empresa” seguido de las palabras “de trabajadores” y luego del nombre de la empresa en donde los trabajadores laboran.

En toda empresa que cuente con treinta trabajadores o más podrá constituirse un comité de empresa, así mismo tienen derecho a integrar el comité de empresa todos los trabajadores de la respectiva empresa, sin discriminación alguna, sujetándose a los respectivos estatutos, tal como lo dice el artículo 460 del Código de Trabajo.

Todos los requisitos se deben a la importancia representativa que tiene el comité de empresa dentro de las relaciones jurídicas entre el empleador y sus representados, por ello a parte de las funciones específicas que ha de seguir acorde al artículo 461 del Código de Trabajo, la directiva tendrá diferentes *obligaciones* manifestadas en el artículo 462 del mencionado Código.

CAPÍTULO IV

1. DISOLUCIÓN DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES Y COMITÉ DE EMPRESA.

1.1. Disolución de las asociaciones sindicales.-

Para examinar como dejan de existir las asociaciones sindicales es menester estudiar dos fenómenos relacionados con ese mismo hecho, *la disolución y la liquidación*; el primero parcialmente regulado por la ley y el segundo regulado exclusivamente por los respectivos estatutos.

- La disolución.-

Una forma frecuente de disolución de las asociaciones profesionales es la extinción de hecho, o sea que una vez constituida, luego de un período más o menos largo, cesa en toda actividad, inclusive la renovación de sus directivas, y como las anteriores no prorrogan en sus cargos, dejan de existir los órganos que pudieran representarle y actuar jurídicamente por ella.

Esta disolución de hecho no ha sido prevista en nuestra legislación, la misma que prevé la disolución voluntaria, pero expresa y la legal, sin embargo, en los tres casos los efectos jurídicos merecen ser considerados.

1.1.1 La disolución voluntaria.-

De la misma forma que se constituyen, las asociaciones de trabajadores pueden extinguirse por resolución expresa de sus afiliados; esta resolución debe comunicarse al Ministerio de trabajo y éste anotar lo en el registro correspondiente.

Los requisitos para la validez de una resolución de esta especie se encuentran fijados en los propios estatutos; los cuales, de ordinario, regulan que la reunión en que tal cosa ha de decidirse debe ser expresamente convocada para el efecto, pero si tal cosa no exigieran los estatutos, la resolución podría tomarse en cualquier reunión de asamblea general estatutariamente convocada.

Es también frecuente que para la adopción válida de la resolución se exija una mayoría calificada, como la de las dos terceras partes de los asistentes sino de los afiliados, etc.

1.1.2. La disolución legal.-

Tres materias pueden ser consideradas desde la perspectiva jurídica acerca de la disolución legal de las asociaciones: la del órgano competente para decretarla, la del procedimiento y la de las causas, de ninguna de ellas se ocupa extensamente nuestra legislación.

El Convenio N° 87 de la OIT en el artículo 4 consagra la garantía de que las organizaciones de trabajadores y empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa y el Código de Trabajo, Art. 440 inciso 4º, complementa esta garantía al disponer que: “las organizaciones de trabajadores no podrán ser suspendidas o disueltas, sino mediante procedimiento oral establecido en este Código. Si la suspensión o disolución fuere propuesta por los trabajadores estos deberán acreditar su personería.”

Ahora bien, para Carrión Cueva si analizamos la parte de que los trabajadores “deberán acreditar su personería”, “quiere decir que si la disolución fuere propuesta por el empleador ¿no se requiere que acredite procesalmente su personería? Esta parte de la norma es inoficiosa y con ella no se ha ganado nada, porque por el principio procesal general, las partes que intervienen en un proceso, deben poseer capacidad procesal y demostrarla; además, la ley exige que tanto, el accionante, como el demandado, en todos los juicios, deben tener capacidad procesal, y si no la tuvieren, no pueden, legalmente, comparecer en un proceso.”⁴⁵

Las decisiones para alegar la disolución de una asociación, es que los interesados invoquen que ésta no reúne los requisitos legales para su existencia, ya sean estos requisitos de fondo o de forma mencionados anteriormente en el trámite de conformación de una asociación.

⁴⁵ CUEVA, Carrión; *El juicio oral laboral teoría práctica y jurisprudencia*. Pág. 81 y 82

La disolución de un comité de empresa debe disolverse en vía judicial conforme lo establecido en el cuarto inciso del artículo 440 del Código de Trabajo trámite oral y por lo dispuesto en el artículo 4 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicalización, adoptado el 17 de junio de 1948, aprobado por el Congreso Nacional Ecuatoriano el 5 de noviembre de 1956, publicado en el Registro Oficial N°199 de 30 de abril de 1957 y ratificado por el Decreto Ejecutivo 483 del 24 de abril de 1967.

La sentencia que emita el juez de trabajo en que resuelva la disolución del Comité de Empresa deberá ser comunicada al Ministro de Relaciones Laborales, a fin de que en el departamento de registro de Organizaciones laborales se inscriba la disolución de la organización, a fin de que se cancele el registro de la misma.

1.2. La liquidación.-

Cada día con más frecuencia, a la fecha de disolución de una asociación profesional ésta tiene un patrimonio compuesto de bienes y derechos a la vez que de obligaciones que deben ser satisfechas, para hacerlo y para disponer de los excedentes procede a la liquidación, que en resumen, no es otra cosa que el conjunto de operaciones realizadas para transformar en dinero los bienes y derechos, pagar con ese dinero todas las deudas y entregar a quien corresponda el saldo cuando lo hubiera.

Para el efecto es necesario designar uno o más liquidadores cómo ha de nombrárselos y quienes pueden serlo es asunto que al no estar previsto en la ley deberá estar establecido en los estatutos y a falta de las normas en los estatutos por lo que al respecto resuelva la asamblea general que tome la decisión de disolver la asociación. Lo mismo habrá que decir en torno a la persona o institución a quien ha de entregarse el saldo cuando existiere.

2. CAUSAS DE LA DISOLUCIÓN DE UNA ORGANIZACIÓN SINDICAL.-

El Código de Trabajo contiene aquellas circunstancias en las que puede producirse la disolución explícitamente de un *comité de empresa*, en los artículos 464, 465 y 466.

Si bien una asociación profesional, llámese sindicato o comité de empresa se constituye por un tiempo indefinido, éste puede disolverse por las siguientes causas:

1. El disminuir el número de sus afiliados a una cantidad inferior del 25% del total de los trabajadores, sin embargo cabe recalcar que no es causa de disolución del comité de empresa el que sus miembros queden reducidos a menos del 50% del total de los trabajadores, sea cual fuere la causa de su reducción.
2. Por encontrarse en inactividad manifiesta que se prolongue a un lapso mayor de un año.
3. Por así haberlo resuelto las dos terceras partes de la totalidad de sus afiliados, en dos sesiones de Asamblea Nacional Extraordinaria, especialmente convocada para el efecto.
4. Demás causales que establezca la ley.

Hay que mencionar, que a consecuencia de los actos o contratos realizados por el empleador que fraccionen la empresa o negocio no será causa de disolución del comité de empresa aunque tengan que dividirse en grupos cuyo número sea inferior a treinta.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

- ❖ Ante innumerables luchas y conflictos históricos por los cuales ha tenido que pasar la clase obrera, en busca de que sus derechos sean reconocidos, en la actualidad cuentan con un derecho muy importante, y ese derecho es el “derecho de asociación”, incorporado al estudio del derecho colectivo, protegido internacionalmente, por los diferentes tratados y convenios

internacionales, así como Constitucionalmente por la Constitución de la República de los diferentes países, a más de una ley considerada como social, tal es el caso de la “ley laboral”.

- ❖ Entre uno de los recursos con que cuentan los trabajadores para auto-defenderse se hallan las asociaciones profesionales o sindicales y a ellas les dota el Derecho del Trabajo de los medios y mecanismos que les permita aproximarse más y más a la justicia en las relaciones de los trabajadores a quienes tales asociaciones representan con los empleadores, para ello les faculta fijar las condiciones de trabajo de mutuo acuerdo con el empleador a través del contrato colectivo.

- ❖ Los sindicatos son, efectivamente, instrumentos de incorporación de los trabajadores en la lucha por la defensa de sus intereses y la elevación de sus condiciones de vida, al tiempo que ayudan a la formación de una clase obrera organizada y combativa. Estas luchas reivindicativas –desde el aumento de salarios, pasando por las demandas de reducción de la jornada de trabajo, hasta la participación en la ganancia y la cogestión- son el punto de partida para que la clase obrera asuma su papel protagónico en la lucha por la liberación y llegue a un cierto grado de autonomía y organización, logrando así una percepción directa de su valor cuantitativo, especialmente en las luchas federativas y confederativas en el seno de las organizaciones sindicales.

- ❖ La constitución de un comité especial demanda los siguientes requisitos: asamblea general, voluntad conforme de más del cincuenta por ciento de los trabajadores de la empresa, acuerdo de la mayoría de los asistentes a la asamblea general acerca de las peticiones que desean formular al

empleador todo lo cual se hace constar en un acta suscrita por los trabajadores. Sin embargo el comité especial tiene un período de subsistencia transitorio, puesto que una vez cumplido el cometido para el cual fue constituido sea: la representación de los trabajadores en un conflicto colectivo, o en un contrato colectivo, éste se disuelve.

- ❖ Ha de entenderse como delegación dentro del sector público como aquel acto permitido por la ley para que las instituciones del Estado otorguen o concedan la realización de sus actividades ya sea en forma total o parcial a una empresa del sector privado.

RECOMENDACIONES.-

- ❖ La libertad sindical de los trabajadores para crear, organizar, afiliarse, no afiliarse o desafiliarse, cambiar de sindicato es libre y sin injerencias del Estado, patronos, empleadores u otros sindicatos. Es por ello que el derecho de asociación hoy por hoy es considerado como un derecho humano básico y mientras cumplan con los requisitos establecidos en la ley deben ser protegidos pro todo un marco legal y jurídico.
- ❖ Por ninguna razón es justificable que las asociaciones profesionales se conviertan en presas fáciles de los diferentes “movimientos políticos”, puesto que no deben olvidar, la finalidad fundamental para la cual son creados, es la, de representación de sus afiliados y de protección y resguardo de los trabajadores, que a su vez pueden desarrollar actividades que les reportan ingresos, siempre que estas se encuentren contemplados en los estatutos,

que no estén prohibidas por ley, y que el producto de dichas actividades sea destinado a fines sindicales o incremento de su patrimonio.

- ❖ Una asociación profesional, que busque obtener diferentes beneficios colectivos que mejoren sus condiciones laborales o empresariales ha de tener en cuenta, todo el debido procedimiento a seguir, para que sea reconocida legalmente y adquiera derechos y ejerza obligaciones, adquiriendo en pocas palabras “personalidad jurídica”, puesto que sino goza de ella no podrá lograr ninguno de sus cometidos.

- ❖ Para que una delegación sea efectiva, la institución estatal a de definir claramente al sector privado la tarea a realizar, objetivos que se quieren conseguir, plazos y autoridad asociada, de igual forma si es el interés público el que prime y esta en juego, pese a haber delegado una actividad, la institución estatal debería ejecutar una supervisión de la tarea delegada según sea su importancia y dificultad al final de la misma o durante su proceso en diferentes etapas

BIBLIOGRAFÍA.-

- **CABANELLAS, Guillermo;** *Diccionario Jurídico*

- **VALENCIA, Hugo;** *Legislación Ecuatoriana del Trabajo*

- **BONILLA, Gualle Estuardo;** *Derechos Laborales.- Criterios Constitucionales y Jurídicos.*

- **ALGALA-ZAMORA Y CASTILLO;** *Tratado de política laboral y social.* Tercera Edición.
- **BACA MANCHENO, Patricio;** *Contratación y Negociación Laboral.*
- **TRUJILLO, Julio;** *Derecho del trabajo.* Tomo II
- **CUEVA, CARRIÓN;** *El juicio oral laboral teoría, práctica y jurisprudencia..*
- **OMEBA,** *Enciclopedia Jurídica*

TEXTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.-

- Constitución de la República del Ecuador 2008
- Constitución Política del Ecuador 1998
- Código del Trabajo
- Ley Orgánica de Empresas Públicas

PÁGINAS WEB VISITADAS.-

- www.google.com
- www.derechoecuador.com
- www.monografias.com
- www.wikipedia.com