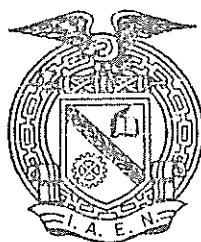


REPUBLICA DEL ECUADOR
SECRETARIA GENERAL DEL CONSEJO
DE SEGURIDAD NACIONAL
INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS
NACIONALES



XVI Curso Superior de Seguridad Nacional
y Desarrollo

TRABAJO DE INVESTIGACION INDIVIDUAL

LA SINDICALIZACION EN EL SECTOR PUBLICO
EN EL ECUADOR.

LIC. PATRICIO MORENO A.

1988-1989

DEDICATORIA

Es difícil dedicar la presente tesis a persona alguna en particular, ya que han sido tantas las que en este momento de mi vida colaboraron para lograr este trabajo; razón por la cual lo único que puedo decir, -llenándome de humildad- es que dedico este trabajo al ser humano, presente en el concepto del amigo y en mi esposa.

INTRODUCCION

La presente tesis trata de poner a consideración de los ecuatorianos la problemática que se ha suscitado con la inmersión de un articulado en la Constitución Política del Estado, cual es, la que se está viviendo con la sin dicalización del sector público en nuestro país.

Con la Revolución Rusa de octubre, el concepto "trabajador" cambia cuando se lo considera como la fuerza política, que así mismo se promete la dirigencia política del Estado. En nuestro país los aires políticos laborales de 1917 se hacen sentir opuestos al sistema imperante, forzando un humanismo al que se contraponen las -- fuerzas conservadoras; y, de esa oposición se suscitan reclamaciones y hechos como la masacre del 15 de noviembre de 1922. La posterior Revolución Juliana y el advenimiento de Isidro Ayora al poder, no logra satisfacer los requerimientos sociales de esa época; y, es el Gral. Alberto Enríquez Galló, quien dictatorialmente el 5 de agosto de 1938, comprendiendo la realidad histórica, al que le correspondió la expedición del Código del Trabajo, Código que fue ratificado y declarado vigente por la Asamblea Constituyente, publicándose nuevamente el texto de la Codificación Laboral en los Registros Oficiales números 78 al 81, de fechas comprendidas del 14 al 17 de noviembre de ese mismo año.

Esta misma legislación -de 1938- con mínimas reformas, regula las relaciones entre trabajadores y empleadores hasta nuestros días. Sin embargo ese Código de Trabajo que fue dictado para armonizar las relaciones obrero-patronales inmersas en el aparato productivo, hoy trata de justificar las relaciones de servidores del pueblo por intermedio de las instituciones públicas, cuando la más excelsa atribución de los trabajadores como es la de -

organización y presencia, en conjunción del derecho de petición y pacto colectivo, se la utiliza en el campo público administrativo. De esta realidad respaldada constitucionalmente nace el tema de la presente tesis "La Sindicalización en el Sector Público en el Ecuador".

El tema propuesto está desarrollado en cuatro capítulos: se trata de explicar la fundamentación histórica del trabajo en el Ecuador en el primero; en el segundo capítulo la sindicalización, en el tercero se estudiará lo que es el sector público con sus conceptos, doctrinas y ámbitos, ubicando al servidor público con su inmersión en el ámbito laboral; en el cuarto capítulo se tratará directamente sobre la sindicalización laboral en el sector, para terminar en quinto y último con conclusiones y recomendaciones.

Es afán de quién escribe esta tesis dejar no la solución sino la duda, para que discutida que sea, se vaya clarificando el panorama sobre la temática y en nuestro país nazca la solución sobre la problemática planteada; ya que no considero que la sindicalización del sector público tal como está planteada, sea el non-plus-ultra que soluciones el problema individual del trabajador público ecuatoriano ni de la organización sindical en el sector público; tampoco considero que sindicalización del sector público tal como se está dando permita a los trabajadores la toma del poder político. La sindicalización pública fuerza a todos los ecuatorianos a la búsqueda de una solución que permita impartir una justicia social, distributiva y equitativa para todos aquellos que venden su fuerza de trabajo en nuestro país, quisiera que esta tesis aporte en algo, como está dicho siquiera con la duda de que algo hay que tomar en cuenta para arreglar.

Sobre el tema mucho se ha hablado, sin embargo los hechos siguen sucediéndose; y, si no es la inteligencia humana -

la que consigue la solución, puede ser que la violencia nos enseñe a no actuar con sordera. Es pues el Instituto de Altos Estudios Nacionales el que ha permitido hablar sobre esta temática; espero en que entre equivocado y acertado se diga mi voz sobre el problema y que en lo futuro alguien con peso intelectual y político pueda dar la solución que equilibre, armonice y permita la vivencialidad pacífica entre el trabajador, el servidor público del Estado Ecuatoriano y el pueblo con su expresión de generalidad.

El Doctor Gustavo Estrella, Asesor del IAEN ha sabido guiarme por este difícil camino, más aun cuando asuntos personales dificultaron mi tránsito. Para él mis agradecimientos.

I N D I C E

<u>CONTENIDO</u>	<u>PAGINA</u>
<u>INTRODUCCION</u>	
<u>CAPITULO I</u>	
<u>1. EL DERECHO DEL TRABAJO EN EL ECUADOR</u>	1
1.1. GENERALIDADES, CONCEPTOS Y DEFINICIONES	3
1.2. HISTORIA Y EVOLUCION	6
1.3. BASE LEGAL	
1.3.1. <u>El Derecho Individual</u>	15
1.3.2. <u>El Derecho Colectivo</u>	18
<u>CAPITULO II</u>	
<u>2. LA SINDICALIZACION EN EL ECUADOR</u>	22
2.1. ANTECEDENTES, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS	22
2.1.1. <u>Antecedentes</u>	22
2.1.2. <u>Principios</u>	24
2.2. EVOLUCION HISTORICA	24
2.2.1. <u>Epoca Precolombiana</u>	24
2.2.2. <u>Epoca de la Colonia</u>	26
2.2.3. <u>Epoca de la Independencia</u>	28
2.2.4. <u>Epoca Republicana</u>	28
2.3. FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS	29
2.3.1. <u>Sobre el Derecho de Asociación</u>	30
2.3.2. <u>Sobre la contratación colectiva</u>	32
2.3.3. <u>Sobre el Derecho de reclamación y huelga</u>	35

<u>CONTENIDO</u>	<u>PAGINA</u>
2.4. FUNDAMENTOS LEGALES	40
2.4.1. <u>El Derecho Constitucional</u>	40
2.4.2. <u>El Derecho Laboral</u>	42
2.4.3. <u>Normas de la O.I.T.</u>	44
<u>CAPITULO III</u>	
3. <u>EL SECTOR PUBLICO EN EL ECUADOR</u>	49
3.1. CONCEPTO, DOCTRINA Y AMBITOS	49
3.2. LOS SERVIDORES PUBLICOS Y EL AMPARO LEGAL	50
3.3. EL AMBITO LABORAL EN EL SECTOR PUBLICO	56
3.3.1. <u>Sector Público</u>	59
3.3.2. <u>Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.</u>	61
3.3.3. <u>Codificación de 1978</u>	61
<u>CAPITULO IV</u>	
4. <u>LA SINDICALIZACION EN EL SECTOR PUBLICO DEL ECUADOR</u>	64
4.1. EL ARTICULO 125 DE LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO.	67
4.2. REALIDAD ACTUAL Y EJERCICIO DEL DERECHO DE SINDICALIZACION.	72
4.2.1. <u>La libertad sindical, aspecto negativo</u>	85
4.2.2. <u>La autonomía sindical</u>	88
4.3. CRITERIOS Y PERNSAMIENTOS SOBRE EL TEMA	92
<u>CAPITULO V</u>	
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	94

<u>CONTENIDO</u>	<u>PAGINA</u>
5.1. CONCLUSIONES	94
5.2. RECOMENDACIONES	97
BIBLIOGRAFIA	100

C A P I T U L O I

C A P I T U L O I

1. EL DERECHO DEL TRABAJO EN EL ECUADOR

El Derecho del Trabajo en el Ecuador, tal como está concebido en la actualidad, constituye un derecho nuevo que se remite a solo cincuenta años atrás; y, son bajo de esta legislación: El Código del Trabajo, que el sindicalismo y sus efectos (derecho de peticiones y contratación colectiva) se viabilizan, Este Derecho del Trabajo será analizado en los puntos constantes a continuación, sin embargo, es necesario como premisa, antes de tratar sobre el conjunto de normas y principios que regulan la prestación de servicios por cuenta ajena, en el ámbito privado con sus tendencias doctrinarias invadiendo en la esfera pública, conceptualizar primeramente lo que es el Derecho al Trabajo, ya que bajo esta frase se recoge la pbligatoriedad social para que el individuo o ciudadano ecuatoriano preste su concurso biosíquico y que el Estado en contrapartida, le dota de medios y oportunidad para que se desenvuelva en un trabajo, Así lo entiende la Constitución Política del Estado Ecuatoriano, en el cuerpo del Artículo 31, cuando manifiesta que "el trabajo es un derecho y deber social" ¹.

El derecho y deber de trabajar nace y se radica por la inmersión del ser humano en el contexto de la sociedad. A esta se debe y de esta usufructa toda su identidad, De ahí por la conformación social, todo hombre tiene la obligación de coadyuvar en los esfuerzos comunes sociales - que buscan la cobertura de necesidades básicas.

La no participación del ser humano en el contexto social

¹ Código del Trabajo, Pág.: 5; Art. 1

de trabajo, lo convierte en un parásito que vive de ella, sin que nada ejecute en contraposición.

Como contrapartida al deber de trabajar, tenemos el derecho a trabajar que no es más que la facultad que tiene el hombre para emplear libremente su fuerza intelectual y física en una labor productiva y eficaz, Esta opción de trabajo que se antepone al deber, requiere que la sociedad política organizada, el Estado obviamente le brinde la oportunidad de trabajo y en retribución al trabajo realizado, debe garantizarle la percepción de una remuneración, la misma que cuantificada le permite la prestación social de servicios, conllevar una vida digna personal y de su familia, en forma suficiente para acceder sin malgastar todos los productos y servicios que el núcleo en que se encuentra los elabora.

Todo lo anteriormente dicho, constituye el deber ser de la gestión del trabajo humano: motivo por el cual, como una adquisición, para mayor explicación cabría preguntarse: está obligado a trabajar una persona que tiene recursos propios, suficientes, como para despreciar la obligatoriedad de trabajo, o como para acaparar el derecho de trabajar en base a sus recursos?. Esta sola pregunta de carácter doctrinario nos ubica en el problema del ser en el ámbito laboral.

La realidad social ecuatoriana, nos ubica nuevamente en el mundo en el que: el trabajador, el trabajo, los productos, las remuneraciones y los bienes que con esa remuneración se hace asequible, conjugasen con la economía y la política -veces sublime, veces profana y mezquina- para mostrarnos el amplio panorama que vive el Ecuador en esta materia. Bajo esta realidad y choque de factores, será analizado el porqué de la organización laboral, su

sindicalización privada y las tendencias actuales y logradas de la sindicalización pública.

1.1. GENERALIDADES, CONCEPTOS Y DEFINICIONES

El Derecho del Trabajo en el Ecuador, igual que en el mundo es un Derecho Nuevo ya que aparece con estructuras jurídicas propias después de las transformaciones de los siglos XVIII y XIX y habiendo intervenido para su actual concepción eventos políticos como la Revolución Francesa y la Rusa de Octubre de 1917, así como los eventos de carácter económico como los desarrollados por la revolución industrial, con la tecnología inmersa al inventarse y perfeccionarse la máquina, o al conformar e integrarse capitales: o los acontecimientos sociales al conformarse los burgos o aglutinamientos humanos, en tal forma que se ha caído en hacinamientos; ha influenciado así mismo factores de orden psicológico al identificarse grupos humanos con iguales características como se podría decir unidos por la sola gestión de trabajo.

El Derecho Laboral por sus características que a inicios se le consideraba del fuero privado, sin despreciar la posición de algunos que ubicaban al Derecho del Trabajo en la esfera pública, ha ido evolucionando hasta reclamar un lugar propio por la sui generalidad de su ámbito, que le permita desarrollar y comprender el universo que debía normatizarse; así pues el Derecho del Trabajo, es considerado centro de campo del Derecho Social en el cual el Estado interviene directamente para regularlo aceptando la existencia y movilidad de las fuerzas sociales aglutinadas, sin que desprecie la importancia del individuo trabajador. Estas fuerzas sociales, incluidas las económicas y políticas, van modificándose y modificando el orden social comprendido las reglas que rigen al trabajo.

Como consecuencia de este nuevo ordenamiento jurídico, como es el Derecho Laboral, tenemos que este es eminentemente precautelatorio, pues el Estado a través de sus órganos administrativos o jurisdiccionales, tiene como obligación primordial, el de prestar a los trabajadores, individual o colectivamente la oportunidad y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.

Por último, el Derecho Laboral, es un derecho universal, ya que la problemática de trabajo compromete a las naciones sin distinción de credo o régimen político; siendo imperante la internacionalización cuando los logros y conceptos son impuestos en las distintas naciones: sin pagar aforos o impuestos; o como en el caso de la Organización Internacional de Trabajo -OIT-, que promueven una unificación de normas y principios del trabajo, a través de reuniones, conferencias, convenios, recomendaciones, en los que participan casi todos los países del orbe.

Este Derecho Laboral, demanda una constante evolución, lo que nos demuestra y ratifica que el Derecho del Trabajo, fluctúa y se genera en base de la confrontación - a veces por concertaje y otras por imposición de las conveniencias de los múltiples factores que la componen- y se encuentran en el fenómeno; nombre, trabajo, sociedad, bienes, etc. Este Derecho Laboral evolutivo se demuestra en la legislación ecuatoriana, por ejemplo, con solo ver los índices que han servido para dictar nuestro primer Código de Trabajo en 1938, así como en las recopilaciones de 1981, 1971 y 1978 y las varias reformas hasta la presente fecha. Igualmente esta dinámica en la normatividad laboral, nos indica la cautela que existe para dictar un Código de Procedimiento Laboral que reclama ya su presencia.

Con este marco, expresaremos a continuación los conceptos que se han vertido sobre el Derecho Laboral, con el objeto de captar toda su intencionalidad. Así tenemos al Doctor - Julio César Trujillo Vásquez, que dice:

"...es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones entre patrones y trabajadores, la de los artesanos y sus contratistas y en materia de salarios, jornada, despido y vacaciones, la de los artesanos con sus operarios y aprendices, y las de todos ellos con el Estado y sus organismos, para proveer de protección y tutela al trabajo en sus diferentes modalidades y condiciones" 2

Alberto Trueba-Urbina, aporta la siguiente definición:

"Derecho del Trabajo es el conjunto de principios, normas e Instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales e intelectuales para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana".3

Los autores G.H. Camelynck / G. Lyon-Caen, Profesores de Derecho Laboral de la Universidad de París consideran al Derecho Laboral como una normatividad vivencial, y así en su tratado evitan una definición para manifestar lo que sigue:

"Durante mucho tiempo ha prevalecido una definición abstracta y rígida del Derecho del Trabajo como un Derecho que regula las relaciones individuales y colectivas entre dos partes consideradas iguales y asimétricas. Semejante definición es exageradamente formal ya que desprecia el contenido particular de estas definiciones..... El Derecho del Trabajo no es un Derecho de esencias sino de existencias"4.

2. Julio César Trujillo. Derecho del Trabajo. Quito. 1era Edición Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador 1974. Pág. 31
3. Alberto Trueba Urbina, Nuevo Derecho del Trabajo. México. 4ta. Edición. Editorial Païma S.D. 1972. p. 135
4. G.H. Camelynck/G Lyon-Caen, Derecho del Trabajo. Madrid, 1a. Edición. Agrícola S.A. Ediciones. p. 4.

Para Ernesto Krotoschín, autor de la obra "Manual del Derecho del Trabajo", el Derecho Laboral es:

"el conjunto de las normas jurídicas destinadas a regir la conducta humana dentro de un sector de la sociedad, el cual principalmente como se circunscribe a las relaciones entre trabajadores y empleadores". 6

En el Tratado de Política Laboral y Social, de Alcalá-Zamora y Guillermo Cabanellas de Torres, se lee:

"...como definición que estimamos correcta de Derecho de Trabajo o Derecho Laboral aquel que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral pendiente." 7

Por último es necesario captar la intencionalidad que el legislador ecuatoriano manifiesta para definir lo que es el Derecho Laboral, cuando en el Art. del Código del Trabajo nos dice: "los preceptos.... que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo." (el subrayado 'que' es nuestro).

1.2. HISTORIA Y EVOLUCION

A comienzos del siglo, las ramas comercial y bancaria de la burguesía que hicieron posible la Revolución de 1895, es así como se promueve la revolución en el país y así se da la técnica y del capital extranjero. Había -

6. Ernesto Krotoshin. Tratado Práctico de Derecho del Trabajo. Buenos Aires. Ediciones de Palma 1977. p.6 vol. 1

7. Alcalá-Zamora y Cabanellas. Tratado de Práctica y Social. p. 577. volumen 2

venido ya el capital extranjero, financiero con su cortejo de esplendor y de miseria. Se multiplicaron los bancos y surge las primeras usinas, el progreso urbanístico transforma la faz y el espíritu de las apacibles ciudades coloniales. Las migraciones laborales construyen los cinturones de miseria en torno a las grandes urbes. En el campo, los ingenios azucareros y las actividades agroindustriales tradicionales, evolucionan mediante la utilización de nuevas técnicas. Hechos que, en su conjunto, denuncian la iniciación de la acumulación capitalista, con sus secuencias sociales y políticas.

Con este proceso económico once años de dictadura bancaria desencadena crisis sucesivas que impactan en las clases laborales.

La clase obrera hace su debut político en la lucha contra una inopinada escalada inflacionaria que culmina con la masacre del 15 de noviembre de 1922, fecha que señala una nueva época en la historia patria, caracterizada por la presencia en la actividad económica de una vanguardia laboral con conciencia de clase, y por la irrupción en la gestión política del Estado.

Con estas premisas de orden económico y social, determinan el insurgimiento de la juventud militar el 9 de julio de 1925, protagonizando el movimiento político más puro que registra nuestra historia, después de la revolución de Alfaro. Refiriéndose a este hecho histórico el Dr. Agustín Cueva Sáenz, dice:

"cuando medito en que la clase militar hizo de su alma un cáliz eucarístico en que recogió las lágrimas y dolores del pueblo ecuatoriano, destilados en una centuria, los ideales esfumados una vez y otra en la vida nacional, las aspiraciones y los cánones de la reconstrucción del mundo, concluyo

que las demás clases sociales estaban desorganizadas en el Ecuador y que la juventud-pureza y disciplina militar- desgajaba el laurel de la ciudadanía y que ama la democracia y aborrece el caudillismo."

El derecho laboral que surge en el Ecuador coetáneamente al pronunciamiento del 9 de julio de 1925, es el resultado de la convergencia de factores nacionales e internacionales. Entre los primeros hemos destacado el desarrollo industrial que genera y organiza la clase obrera en condiciones de reclamar sus derechos. Entre los internacionales debemos enumerar: la Revolución Rusa que orienta y vigoriza el socialismo mundial; la creación de la Comisión de Legislación Internacional del Trabajo; la labor de las Conferencias Internacionales del Trabajo, el auge del problema obrero en Estados Unidos y en Europa en la primera post-guerra y la proclamación de que: "El objeto de la Liga de las Naciones es el establecimiento de la paz, y ésta no podrá realizarse sino sobre las bases de la justicia social".

LAS PRIMERAS LEYES OBRERAS

Entre las primeras Leyes tenemos: la Legislación Social Juliana, la Ley del Contrato Individual del Trabajo, la Ley de Duración Máxima de la Jornada de Trabajo y de descanso semanal, la Ley de Trabajo de Mujeres Menores y de Protección a la Maternidad, la Ley de Desahucio del Trabajo, la Ley por Responsabilidad por Accidente de Trabajo, la Ley de Procedimientos para las acciones provenientes del Trabajo, estas son las principales de una serie de Leyes que fueron creadas.

- La Legislación Social Juliana

Por Decreto de julio 13 de 1925, la Junta de Gobiero

no Provincial, crea el Ministerio de Previsión Social y Trabajo por primera vez en la historia nacional, el Estado organiza un departamento especial a nivel ministerial encargado de la previsión de los problemas sociales y del trabajo, de la beneficencia, la sanidad y la higiene en beneficio de las clases trabajadoras.

El Dr. Isidro Ayora, en calidad de Presidente Provisional de la República en cumplimiento de los postulados del movimiento del 9 de julio de 1925, expide los siguientes decretos y leyes que se conocen en la historia como la Legislación social juliana.

a. El Decreto 24 de 13 de julio de 1926 que crea la Institución de la Inspección del Trabajo para de esta forma conocer más de cerca los problemas de los trabajadores ecuatorianos y sus condiciones del trabajo mediante una constante y eficiente vigilancia a ejercerse en todos los ramos de la industria nacional.

b. El Decreto de 25 de julio de 1926, que organiza la Junta Consultora del Trabajo, adscrita al Ministerio de Previsión Social, encargada de estudiar la problemática del Trabajo en el Ecuador con el objeto de buscar soluciones tendientes al mejoramiento de las cla--ses proletarias.

c. El Decreto 31 de 29 de julio de 1926 que contiene el Reglamento sobre la Inspección del Trabajo. Según este instrumento legal, la Inspección del Trabajo "tiene por objeto esencial asegurar la aplicación de las le-yes y decretos que se refieren a las condiciones del trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio profesional".

- La Ley de Prevención de accidentes de Trabajo

Establece la obligación de los empresarios de "asegurar a sus subalternos condiciones de trabajo que no presenten peligro para su salud o vida". El art. 2 impone preceptos para que los locales de trabajo ofrezcan condiciones adecuadas de limpieza, iluminación de trabajo, ventilación y comodidad e higiene. El Art. 5 prohíbe ocupar a mujeres y menores de 18 años en trabajos „peligrosos y especialmente en los que enumera. El Art. 6 garantiza a la mujer encinta estabilidad en el trabajo y licencia -remuneración con el 50% del salario, cuatro semanas antes y seis después del parto-.

- La Ley del Contrato Individual de Trabajo

Define en primer lugar lo que debe entenderse por patronal (incluyendo al Estado). Puntualiza lo que es contrato de trabajo para los fines legales. Establece la clase de contratos en cuanto a su contenido y a su forma. Determina la autoridad ante quien debe celebrarse los contratos cuando necesariamente deben ser escritos y sus requisitos indispensables.

Señala su duración máxima y el tiempo en el que debe pagarse el salario por el servicio o el precio de la obra.

Excluye esta Ley al trabajo agrícola, el servicio doméstico y el trabajo a domicilio.

- La Ley de duración máxima de la jornada de trabajo y de descanso semanal.

La jornada de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho hebdomadarias. Los domingos y los días de las fiestas cívicas.

cas nacionales son de descanso forzoso; sin embargo, se podrá laborar con remuneraciones adicionales aún por la noche por las causas y dentro de los límites y las excepciones expresamente señaladas.

- La Ley de Trabajo de mujeres menores y de protección a la maternidad.

De manera general prohíbe todo trabajo a menores de catorce años. Esta prohibición se extiende a menores de dieciséis años cuando se trata de faenas nocturnas, o que se ejerzan en calles o sitios públicos o en industrias peligrosas o insalubres.

No obstante dichos menores podrán trabajar en casos calificados con autorización del Inspector del Trabajo o sus representantes legales.

En cuanto a la mujer trabajadora, la Ley prohíbe ocupar sus servicios tres semanas anteriores y tres posteriores al parto, y no podrá ser despedida por esta causa; debiéndose recibir durante su ausencia el 50% de su remuneración. La mujer dispondrá, durante los nueve meses posteriores al parto, del tiempo necesario para lactar a su hijo.*

- La Ley de Desahucio del trabajo

Su disposición básica establece que, en los contratos sin plazo determinado, ninguna de las partes podrá hacerlas cesar, sino comunicándolo por escrito a la otra con anticipación mínima de un mes por parte del patrono y de quince días por la del trabajador. De no hacerlo el patrono se tendrá como despido intempestivo y deberá

* 'el convenio suscrito por el Ecuador en el OIT, aumenta el descanso'.

indeminizar al trabajador; y si éste incurriere en la falta pagará los perjuicios al patrono.

- La Ley por responsabilidad por accidente de trabajo

Según esta Ley el patrono es responsable por los accidentes ocurridos en el trabajo o por razón de este, incluyendo los acaecidos por caso fortuito o fuerza mayor inherentes a la naturaleza de aquel, dentro de las limitaciones que se prescriben. Las enfermedades profesionales se asimilan a los accidentes de trabajo. Queda exento de responsabilidad el patrono en los casos de culpa del trabajador o de fuerza mayor extraña al trabajo.

- La Ley de procedimiento para las acciones provenientes del trabajo.

La jurisdicción para los juzgamientos de las controversias entre patronos y trabajadores corresponde a los comisarios del trabajo y en su falta ante autoridad competente.

Se establece un trámite sumario y como solemnidad sustancial, el informe del Inspector del Trabajo, Cuando el fallo condenare a más de quinientos sucres, se instituye el recursos de apelación en el efecto devolutivo ante la Corte Superior debiendo resolver las controversias en papel simple.

- La Legislación Postjuliana, hasta la promulgación del Código de Trabajo.

Con posterioridad a la renuncia del Presidente Ayora, acaecida el 24 de agosto de 1931, la República entra en un largo período de inestabilidad política. No obstante, a partir de 1934 se dictan decretos y leyes laborales, que

es necesario mencionar en este breve resumen.

1.3. BASE LEGAL

- Disposiciones fundamentales

Art. 1. Ambito de este Código: los preceptos de este Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo.

Las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicados en casos específicos a los que ellos se refieren.

Art. 2. Obligatoriedad del Trabajo: El trabajo es obligatorio en la forma y en las limitaciones prescritas en la Constitución .

- Libertad de Trabajo y Contratación

El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga.

A nadie se le puede exigir servicios gratuitos, ni remunerados que no sean impuestos por la Ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad inmediata.

Los derechos de todo trabajador son irrenunciables y toda estipulación en contrario se considera nula a la contratación.

Todo funcionario judicial y administrativo está obligado a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia en sus derechos.

- Leyes supletorias

Todo lo que estuviere expresamente prescrito en este Código, se aplicarán las disposiciones de los Códigos Civil y del Procedimiento Civil.

En caso de duda en cuanto al alcance de las disposiciones de este Código, los jueces aplicarán el sentido más favorables, lo que dispone el Art. 7 del Código del Trabajo.

1.3.1. El derecho individual

El derecho individual del trabajo tiene como fuente esencial de sus normas el contrato individual. La colectividad del Legislador es más rigurosa y absoluta en el individual, porque encuentra que el trabajador aislado es más débil, apreciación ésta que la encontramos aparente, ya que en el fondo el poder público que tiene la facultad de legislar no es más que el representante de la clase dominante.

Todo conflicto individual queda resuelto en la sentencia que no crea derecho en el sentido formal general.

El Derecho Individual queda resuelto en la sentencia que no crea derecho en el sentido formal general.

El Derecho Individual emerge primero en el Derecho Laboral y se apoya en principios y normas del Derecho Común.

- El Contrato Individual del trabajo

Este tipo de contrato surge por la necesidad de dar al trabajo humano su propia figura jurídica que contempla los principios protectores del trabajador.

El contrato individual tiene el gran valor de constituido muy pronto es la pieza más importante del nuevo derecho que va a formarse. Este contrato da lugar a instituciones de gran importancia como son: la jornada de trabajo, la estabilidad en el empleo, el derecho a la suspensión del contrato de trabajo por razón de enfermedad u otras causas, el despido intempestivo y sus indemnizaciones, la institución del visto bueno, del desahucio, la jubilación patronal, las bonificaciones adicionales y las utilidades.

De esta manera el derecho del trabajador que nace con su figura central que es el contrato individual del trabajo, muy pronto va a expandirse y dará lugar a un cuerpo de legislación que en nuestro país se denomina Código del Trabajo.

El Código del Trabajo, en el Art. 8 define al contrato individual de la siguiente forma: "Contrato Individual del Trabajo es el Convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales bajo su dependencia por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el pacto colectivo o la costumbre".

Esta disposición como casi todas de la Legislación Laboral ecuatoriana trae una definición completa del contrato individual del trabajo, que es la institución fundamental de nuestro Código de la cual se desprenden casi todas las relaciones individuales del trabajo.

En la definición actual podemos distinguir cuatro elementos, acuerdo de voluntades, prestación de servicios, lícitos y personales, dependencia o subordinación, y pago de remuneración.

- Acuerdo de voluntades

El término "convenio", en su aceptación más amplia equivale al concierto de voluntades de dos o más personas naturales o jurídicas. Ahora bien en el de recho del trabajo las partes tienen absoluta libertad pa ra convenir o no en el establecimiento de la relación la boral; más no tiene la libertad para acordar las condi - ciones de la relación, ya que la voluntad de las partes en este aspecto se encuentra limitada por la Ley, de tal forma que no pueden en ningún momento estipular condiciones que menoscaban las garantías del trabajador.

- Prestación de servicios lícitos y personales.

La prestación de un servicio personal es el objeto inmediato del acuerdo de voluntades. Conforme a lo establecido en al Art. 8 del Código del Trabajo, este objeto in mediato del acuerdo de voluntades se expresa en dos formas: ejecución de una obra o prestación de servicios, - por cuanto lo que ~~en~~verdad interesa al derecho del trabajo es la obligación que contrae el trabajador de laborar personalmente para producir un determinado bien económico.

- Dependencia o subordinación

La relación de trabajo entraña vínculos sociológicos personales y permanentes que miran a la con secución de los objetivos que mueven al empleador a sol icitar los servicios del trabajador.

En consecuencia, cuando el trabajador celebra el contrato, se obliga a someterse a las órdenes e instrucciones del empleador las cuales serán dadas según convenga a la

cristalización de los fines del empresario.

- Pago de remuneración

Sin una retribución al servicio prestado no existe estricta relación de trabajo, habrá solamente - una prestación gratuita de trabajo. Esa remuneración se denomina jornal si la recibe el obrero y sueldo si la percibe el empleador.

A más de estos elementos puede establecerse otro considerando como importante, esto es la fijación del salario o del sueldo.

El salario o sueldo pueden ser libremente estipulados por las partes, pero cuando el legislador ha establecido los llamados salarios vitales el empleador tiene que sujetarse a esta estipulación.

1.3.2. El Derecho Colectivo

Su institución central es el contrato colectivo de trabajo. Este contrato aparece en el momento en que el sistema capitalista, comienza a organizar la gran industria, produciéndose por tanto las concentraciones masivas de los trabajadores en la fábricas.

Los trabajadores se unen en base a la conciencia clasista y constituyen asociaciones que pueden ser sindicatos, comités de empresa.

La clase trabajadora organizada va a la lucha en pro de sus intereses y de su desarrollo creando al propio tiempo un cuerpo de doctrina que va a dar lugar al nacimiento de un derecho propio de la clase, que es el derecho sindical.

Los sindicatos ya organizados en escala internacional, regional, nacional y de empresa, promueven conflictos colectivos de trabajo, en cuya resolución intervienen otro nuevo derecho creando justamente a raíz de la lucha obrera y que se denomina "el derecho de huelga".

- Concepto de Derecho Colectivo

La definición expuesta por el Dr. Julio César Trujillo, dice que el Derecho Colectivo del Trabajo es la parte del Derecho del Trabajo que con sus principios, normas e instituciones propias que regulan la Constitución, funcionamiento y actividades de las asociaciones profesionales, la celebración, contenido y efecto de los contratos colectivos; la provisión y solución de los conflictos colectivos y la facultad y modalidad del derecho de los trabajadores a participar en la gestión de la empresa y en la vida social.

El derecho que se ocupa de los principios y de las normas legales que regulan la asociación así como de las facultades y del funcionamiento de las mismas se denomina derecho sindical y para nosotros forma parte del derecho colectivo del trabajador.

Hasta hace poco, el derecho colectivo del trabajador se interesaba únicamente en las relaciones de los sindicatos con los empleadores y de las relaciones de unos y otros con el Estado a través de los contratos colectivos y de los sistemas de arreglo de los conflictos colectivos.

En los actuales momentos el derecho colectivo del trabajo no solo se ocupa de los conflictos colectivos cuando ya se ha declarado o se ha llegado a medidas de hecho como es el caso de la huelga y del paro, sino que procura

evitarlos y resolverlos mediante la conciliación y el arbitraje.

En definitiva, podemos asegurar que es el contrato colectivo el que tiene especial importancia ya que corrige el grave defecto del contrato individual que pone frente dos contratantes eternamente desiguales uno fuerte y otro débil. De aquí la gran importancia y trascendencia que para las relaciones laborales tienen la organización sindical de los trabajadores, porque sin el sindicato como asociación de trabajadores no es posible la contratación colectiva.

En el contrato colectivo ya no existe esa diferencia entre los contratantes, y muchas veces los sindicatos de trabajadores se han visto más fortalecidos que los empleadores cuando se han aislado obligándose de esta manera a que se organicen y formen agrupaciones patronales que la propia ley laboral permite.

En cuanto a lo que dispone el Código del Trabajo dice que Contrato Individual de Trabajo es aquel convenio en virtud del cual una persona se compromete para otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada o convenida según el Art. 8.

Según el Art.226: dice que el contrato colectivo o pacto colectivo es el convenio celebrado entre uno o más empleados o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto.

- Obligación del Contrato Colectivo

El empleador que contratare quince o más trabajadores pertenecientes a una asociación, estará obligado a celebrar contrato colectivo, cuando aquella lo solicite.

Caso de existir comité de empresa, será su directiva la encargada de representar a los trabajadores en el contrato colectivo.

De no existir el comité, la representación se sujetará a lo resuelto por la asociación contratante de acuerdo con sus estatutos.

C A P I T U L O I I

C A P I T U L O I I

2. LA SINDICALIZACION EN EL ECUADOR

CONCEPTO: Definimos como organización sindical, a la asociación de trabajadores, de un mismo oficio, rama o sector de la economía, con responsabilidad y funciones integrales a una estructura, formada de partes relacionadas entre sí y que utilizan medios, en la realización de un plan de trabajo a través de la vida y la acción sindical para el logro de sus objetivos.

Según Guillermo Cabanellas es la tendencia y régimen de organización de los trabajadores a través de los sindicatos. Predominio de éstos en las relaciones laborales o en la vida del Estado. Actuación vigorosa y en ocasiones violentísima de las organizaciones obreras en la lucha de clases.

El sindicalismo integra un movimiento amplísimo basado en los sindicatos, estructura primaria que señala el fundamento de la organización laboral. El sindicalismo, gestado en gran parte por autores franceses, constituye un sistema doctrinal, político o ideológico.

2.1. ANTECEDENTES, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS

2.1.1. Antecedentes

Su desenvolvimiento se incia a finales del siglo XIX, sus postulantes difieren conforme a la distancia táctica que se emplea, de diversos matices, desde los moderados a los revolucionarios.

Han pasado de moda los ataques contra el sindicalismo, la

discusión en esta materia, no se producen por cuanto las viejas doctrinas, como antiquadas, apenas interesan hoy, quienes ven en el sindicalismo revolucionario que constituía el terror de los hombres de orden de la segunda decada del siglo XX, como una amenaza, son tan contados que no merecen que se les preste atención. Por otra parte, el sindicalismo como doctrina política parece haber sido rebasado, por la razón de que en el presente constituyen te axioma la libertad de asociación, aún mediatizada de hebho en algunos países.

A tal criterio, pocos son los que consideran el sindicalismo como medio de lucha para la conquista de posiciones políticas; la mayoría los considera como factor para obtener las mejoras necesarias correspondientes profesionales.

Problema que agita poderosamente a ciertos sectores de opinión aún careciendo en gran parte de sentido, es la del sindicalismo político o apolítico. Se afirma que el sindicato no se encuentra dentro del Estado, estará necesariamente frente al mismo. Tal tesis parece inexacta. El sindicato apolítico debe estar ineludiblemente fuera de la órbita estatal, pero no frente al Estado. En cambio el Sindicalismo de Estado convierte, de manera obligatoria, a las asociaciones profesionales en organismos políticos, pues no en vano los gobiernos cualquiera sea su matiz característico, representan una política determinada, y aun que se sostenga que todo gobierno es nacional los hombres que lo integran actúan como producto de coaliciones políticas, que imprimen a su obra el sello que los mismos poseen. De ahí que el Sindicalismo Nacional representa un sindicalismo político, aunque sea dentro del Estado y colaborando con sus fines.

El Sindicalismo Político, hasta siendo Nacional, puede en contrarse frente al Estado, puesto que pretende, con el empleo de la fuerza que los organismos dan a sus miembros la conquista del poder, para él logro de sus fines.

El Sindicalismo Revolucionario contra el cual el Estado - lucha utilizando su misma fuerza, en un sindicalismo en el cual el remedio y la enfermedad obligan a elección di- fícil.

El sindicalismo revela en su sentido amplio, la formación de una más clara y profunda conciencia de la naturaleza social del hombre y más agudo conocimiento de los estímu- los sociales de la suprema satisfacción que el ser huma- no alcanza, a consecuencia de una mejor y más adecuada a ceptación, comprensión y realización práctica de las lexi- gencias contenidas en aquellos estímulos.

Por lo anteriormente mencionado, nosotros concluimos di- ciendo que el sindicalismo es el vínculo de unión de los trabajadores que debidamente politizados pueden alcanzar la satisfacción de sus aspiraciones.

2.1.2. Principios

Los principios que el sindicalismo persigue para con los trabajadores es la unión de todas las fuer- zas para con ella luchar por una mejor posición económica, social y lograr estabilidad en sus trabajos

2.2. EVOLUCION HISTORICA

Al sindicalismo en el Ecuador lo analizamos en va- rias etapas:

2.2.1. Epoca Precolombina

Respecto de la organización del régimen de propiedad del trabajo en tierras ecuatorianas, antes de la llegada de los españoles, no existen mayores fuentes de información; se tienen noticias provenientes de los cronistas españoles, de los primeros conquistadores, de los gobernantes y el testimonio, en fin, de los monumentos que estudia la Arqueología.

Tanto las tierras y las aguas pertenecían al Inca y eran repartidas por su orden en tres sectores:

- para el sol,
- para el rey, cortes y clase política,
- para los naturales.

También historiadores posteriores que se basaron en estas afirmaciones, sostienen la existencia del comunismo agrario en el Imperio Incásico, sin embargo estudios recientes permiten señalar que el sistema de propiedad en el Inca-^{ri}o era mucho más complejo y de difícil entendimiento; en general, los Incas respetaban las costumbres de las regiones conquistadas siempre que estén de acuerdo con el Inca, que pagaran el Tributo al Sol y que lo aceptase como Dios.

Este tributo era en trabajo, y que pesaba sobre la clase social más baja, que era la que sostenía a las demás. La sociedad se encontraba fuertemente estratificada; en la cúspide la estirpe real, al centro el pueblo o gente común, soldados, artesanos, hijos de caciques y en la base, como la clase más baja, los yanacunas o siervos.

Los príncipes de sangre real, los sacerdotes, nobles y amautas o sabios, estaban exentos de tributo laboral.

2.2.2. Epoca de la colonia

En esta época existen varias actividades e conómicas como: comercio, minería, industria de textiles, de embarcaciones, materiales de construcción, naval, producción de azúcar, pólvora.

- Corporaciones

Son aquellas agrupaciones de personas que ejercen un mismo oficio y mediante el ofrecimiento de lealtad al príncipe espera obtener de él los privilegios que necesitan para el desenvolvimiento de su oficio. Se impone normas sociales. Entre los maestros hay un cerrado principio de igualdad lo cual limita la competencia hacia adentro y hacia afuera del grupo.

Promueven la solidaridad de los componentes. Se preocupan por la calidad del trabajo hasta conseguir la obra maestra, aparece el principio feudal de la lealtad.

Los oficios que se ejercen en la corporación o gremio - son vigilados por el municipio quien dicta las ordenanzas para su ejecución.

- Hermandades

En el año 1616 habían 36 gremios de obreros que formaban hermandades, cada una de las cuales tenía su santo patrón. Vivían en una misma calle para ayudarse mutuamente, se reunían semanalmente en el Convento de la Merced y en sus estatutos consta la ayuda mutua, al necesitado y la enseñanza de la religión.

- Cofradías

Eran sociedades dirigidas por los religiosos franciscanos y mercedarios, que agrupaban a los obreros según las artes u oficios para conseguir amparo social

a más del auxilio mutuo. Fue el gremio el que sirvió - de base a la cofradía en la que buscaba un santo que tu viera cierta vinculación con el arte u oficio para con - vertirlo en patrono.

- Mitas y obrajes

Constituyen la forma de vasallaje más - cruel que trajo la conquista, subordinó a los indios y les impuso innumerables tributos.

. Mitas: era la distribución de los in dios, por medio de la fuerza para de - dicarlos al trabajo de las minas; distribución que se ha cía por tandas; y, que daba a los indios el nombre de mi tayos.

Esta institución generó una contradicción constante que se refleja en las diversas disposiciones sobre ellas, de bido a la preocupación de la corona por proteger a los - indios y procurarles una vida mejor frente a la ambición de los españoles en América, que solo veían el incremen - to de su propio patrimonio. También los grandes pensado - res, los obispos y misioneros trataron de inspirar una - sociedad justa, en un ambiente tan adverso, pleno de am - biciones y búsqueda de riquezas.

Respecto a la mujer la ley de indias la protege contra las labores insalubres, a los menores de edad les prohí - be acarrear bultos. En los trabajos que sean distantes debían pagarles los gastos de ida y vuelta.

Respecto a los salarios de los mitayos, fluctuaban de 20 a 24 pesos, carne y sal para los jóvenes y, de 13 pesos carne y sal para los viejos, menores y mujeres, al año.

. Los obrajes: eran los centros de producción manufacturera de tejidos de lana, de algodón, cabuya de alpargatas, de costales, de pergaminos, de baquetas y fue donde el indio encontró la cristalización vívida de la crueldad y la explotación.

Allí aún quedaban encerrados los obreros y eran castigados en forma inhumana.

- El concertaje

Existieron los trabajadores voluntarios a base del llamado "concertaje", se obligó a los indios a que salieran a plazas y lugares públicos, a ofrecer sus servicios, en donde debían convenir con sus patronos, las condiciones del trabajo y el jornal.

Las autoridades habían de velar porque el indio no concertara sus servicios en perjuicio de sus propias labores agrícolas en sus tierras, o en ocupaciones que hagan peligrar su vida y salud o vayan en menoscabo de la organización familiar.

2.2.3. Epoca de la Independencia

Se mantiene las mismas normas legales que versan sobre el trabajo, existentes en la colonia.

El espíritu gremial empieza a desaparecer para dar paso a un afán individualista. La inexistencia de la industria no permite ningún tipo de organización obrera, tampoco en la minería.

2.2.4. Epoca Republicana

Hacia fines del siglo XIX se establecen

junto a los gremios, ciertas sociedades mutualistas con el fin de prestar determinados servicios a los socios: funerarios, servicios médicos, capacitación, educación y ayuda monetaria, si era necesario.

En esta forma en nuestro país empieza a germinar el sindicalismo. En 1892 se crea "La Sociedad Artística Industrial de Pichincha" y en los años subsiguientes se crean el "Círculo Católico Obrero" en Quito; la "Alianza Obrera del Azuay"; igualmente en Guayaquil se fundan: "Sociedad de Artesanos Amantes del Progreso", la sociedad de Tipógrafos del Guayas; la Sociedad de Vivanderos, la Sociedad Hijos del Trabajo.

En Quito en 1906 se establece el "Centro Católico de Obreros" para defender y servir a los mismos.

Precisamente la Confederación Obrera de Trabajadores del Ecuador y la Central Ecuatoriana de Organización Clasista tienen sus antecedentes mediatos en la Sociedad Artística Industrial de Pichincha y en el Centro Católico de Obreros.

2.3. FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS

La Sociedad Artística Industrial de Pichincha, promueve el Primer Congreso de Obreros mediante convocatoria en 1909 dirigida a todos los presidentes de todas las sociedades gremiales del país, encaminado al estudio y defensa de los legítimos intereses de la clase obrera, a obtener agrupaciones obreras a nivel nacional; a formar sindicatos profesionales, cooperativas de producción, de consumo, cajas de ahorro; a convocar congresos de obreros.

Los principales puntos que se sustentaron fueron:

- Elevación del salario en un 25% mejorando los del trabajador agrícola.
- Recomendación a los trabajadores sobre la necesidad de la organización de sindicatos.

2.3.1. Sobre el Derecho de Asociación

Definición, evolución y fundamentos:

Definición: aunque algunos especialistas en materia laboral los definen como derechos y/o libertades no sólo equivalentes sino iguales; en este estudio se tratará de encontrar sus semejanzas y diferencias, si es que éstas existen.

Efectivamente, los estados modernos reconocen a través de una norma fundamental el Derecho de Asociación, corolario necesario de la implantación de la libertad de asociación, lo cual a su vez debe integrarse en un vasto conjunto de libertades fundamentales del hombre interdependientes y - complementarias unas de otras y que abarcan entre otras, la libertad de expresión y de prensa.

La libertad de asociación es entonces un atributo fundamental del hombre que le permite consolidar su condición de ser libre y deliberante, siendo el propósito de la asociación la consecuencia de un fin distinto al lucro.

- Libertad de sindicalización

Las asociaciones profesionales o sindicatos, uniones permanentes de personas constituidas con un fin distinto a la búsqueda de beneficios, se han convertido en una institución del derecho laboral con elementos y características propias y un fin concreto, la defensa de sus intereses profesionales.

Se manifiesta como un derecho atribuido a todo ciudadano, trabajador o empresario, el de crear sindicatos, de ingresar en los existentes y de permanecer o no en ellos; el derecho de autonomía sindical, esto es, el derecho del sindicato a realizar la defensa de los intereses de sus miembros de modo más efectivo sin ingerencia alguna.

Las asociaciones profesionales o sindicatos, a través de la fuerza que les otorga la representación de los trabajadores, estarán en mejores condiciones que el trabajador individual para negociar en el mismo plano con el empleador.

En el ámbito nacional y conforme lo expresa Julio César Trujillo,:

"la libertad sindical es el conjunto de derechos de los trabajadores, empleadores y asociaciones profesionales para organizarse, adherirse a las ya constituidas, separarse de ellas y no adherirse a ninguna en particular".

El texto de las definiciones citadas evidencian la existencia de tres elementos en el concepto de libertad sindical.

Libertad individual positiva, manifestada como la posibilidad de afiliarse, bien sea la sindicato único o de elegir la afiliación entre varios sindicatos.

Libertad negativa, o facultad de no afiliarse a ninguna organización profesional. Derivados de esta facultad se ha clasificado finalmente en puntualizar que siendo de gran importancia la vigencia efectiva de la libertad sindical, ésta goza de protección frente al Estado, al patrono y a los sindicatos.

En relación al Estado, dicha libertad se materializa a -

través de normas legales y constitucionales con las que se consagra la libertad sindical como un principio y garantía fundamentales.

Con el establecimiento del fuero sindical se previene y sanciona toda ingerencia o abuso del patrono en menoscabo de la libertad sindical.

Los propios sindicatos pueden atentar contra la libertad sindical individual implantando las conocidas cláusulas de exclusión y, particularmente las de efecto restringido y de exclusión por separación. Con todo, su uso no es muy frecuente en nuestro país en donde rige básicamente la libertad sindical dentro de los sistemas de pluralidad y afiliación voluntaria.

2.3.2. Sobre la contratación colectiva

Las organizaciones de trabajadores se sirven del contrato colectivo para la defensa de los intereses de sus asociados y el bienestar y el mejoramiento de sus condiciones de vida, en el trabajo de una manera pacífica.

El Contrato Colectivo de Trabajo en nuestro código laboral se lo conoce también con los términos de convención colectiva o pacto colectivo.

El Derecho Colectivo de Trabajo no solamente se interesa en las relaciones de los Sindicatos con los empleadores y con el Estado a través del contrato colectivo, sino también en un campo de acción más amplio, que es la participación de las organizaciones en ciertas tareas del Estado, siempre que la forma imperante de gobernar tenga como estandarte la libertad y el fin de alcanzar sus objetivos comunes.

Nuestro Código de Trabajo tiene su propia definición sobre el Contrato Colectivo, cuando en el Art. 226 dice: Contrato o Pacto Colectivo es el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto.

Gallart sostiene:

"El Contrato Colectivo de Trabajo es el celebrado entre un patrono individual, o una empresa, con una asociación profesional obrero organizada o con una entidad cooperativa de trabajo, o con un grupo obrero organizado en equipo, en virtud del cual el contratante obrero se compromete a prestarle al contratante individual una determinada cantidad de trabajo a cambio de una retribución global que satisfará este último"

En lo que se refiere a la definición de contrato colectivo de trabajo que trae nuestro Código Laboral, podemos anotar que se contempla los siguientes elementos constitutivos:

- Sujetos, que son las partes o personas que con capacidad legal suficiente adquieren derechos y contraen obligaciones en virtud de un acto de su voluntad.
- Objeto, el mismo que constituye la forma como se ha de llevar adelante las relaciones entre empleadores y trabajadores.

Cabe anotar que nuestro Código del Trabajo al hablar del contrato colectivo, utiliza los términos contrato, pacto o convención como sinónimos, eliminando de esta manera to

da diferencia que por la denominación se da en otras legislaciones.

Es interesante señalar además, que el empleador puede comparecer a la celebración del Contrato Colectivo en forma individual, siendo exigible que los trabajadores deban hacerlo a través de una organización legalmente reconocida.

- * El Contrato Colectivo, además de lograr sus conquistas económicas relativas, debe asegurar al mismo tiempo las capacidades técnicas políticas y administrativas necesarias para dirigir la producción lo que permitirá al trabajador que decida su propia suerte.

Sin embargo, hemos constatado en nuestro universo de investigación que casi en la totalidad de empresas, es el trabajador manual, el obrero, el que se encuentra sindicalizado y por tanto vinculado a la contratación colectiva, en tanto que el trabajador intelectual ha sido absorbido por la clase patronal a través de la formación de asociaciones de empleados, que son utilizados para minimizar la acción reivindicacionista de las clases obreras.

- Participación de los trabajadores en la empresa.

La participación del trabajador en la empresa va dirigida especialmente hacia la solución de los problemas planteados por las necesidades diarias lo que no le ha permitido luchar por su compromiso histórico que es la toma de la propiedad colectiva de los medios de producción. Esta participación se reduce a la entrega diaria de su fuerza de trabajo y esto perdurará mientras el trabajador no tome conciencia de que su participación debe ser independiente de la influencia patronal y con claros objetivos que le beneficien en todos los campos y no solamente le convier-

tan, como en nuestra realidad sucede, en un instrumento más del enriquecimiento de los dueños del capital.

- El trabajador ecuatoriano y los contra
tos colectivos.

El Contrato Colectivo de Trabajo no es un acto unilateral en que el empleador puede imponer sus condiciones - hemos de anotar que para su celebración asoma una contra parte haciéndolo bilateral y por tanto limitan los intereses de explotación del capitalista, razón por la cual el proletario ya no se encuentra abonado y débil, sino que a través de la organización sindical ha logrado conformar una comunidad que plantea sus necesidades a la misma altura y en igualdad de condiciones, al menos psicológicas y de representación con el patrono, para fijar las normas que han de regir las dos partes durante un de terminado tiempo y con carácter de obligatoriedad.

Por repetidas ocasiones se ha manifestado que el contrato colectivo constituye un arma del obrero, pero por la marcada y escandalosa superioridad del sistema jurídico-político en favor del empleador; y por ser el Estado el instrumento de la clase imperialista, tristemente se ha constatado que el contrato colectivo a más de limitar la lucha obrera, se ha convertido en un arma en su contra.

Nuestra legislación laboral contempla varias causales para la terminación del contrato colectivo, entre ellas la extinción y disolución de la asociación de trabajadores contratantes, previniendo en esta forma no solamente que el contrato colectivo pueda terminar antes de su plazo - fijado, sino que además contempla que pueden extinguir las asociaciones de trabajadores.

2.3.3. Sobre el Derecho de reclamación y huelga

Cuando se ha infringido una norma legal que contiene una disposición que beneficie a una de las partes, es decir, cuando se ha incumplido uno de los dictámenes legales que benefician generalmente al trabajador, se producen los conflictos en materia legal; y, cuando los intereses que dejan entrever estos conflictos son de carácter económico, como por ejemplo mejora de salarios, mejora de vivienda, atención médica, etc., entonces frente a un conflicto en materia económica.

Los efectos de huelga no sufren solamente el trabajador y su familia porque no gana absolutamente nada durante el tiempo de duración del conflicto, afecta también al patrono por cuanto su empresa no produce y por tanto su capital tampoco gana nada. Estos efectos que claramente sufren las partes inciden en la sociedad porque la producción proporcionada por la empresa en conflicto desaparece del mercado, logrando de esta manera el reclamo de la sociedad a fin de que las autoridades busquen la mejor solución a dicha huelga.

De esta manera, los efectos de la huelga desembocan también en los intereses del Estado, el mismo que interviene con carácter conciliatorio, como árbitro o como juez en la resolución de los conflictos colectivos del trabajo.

Sin embargo, en la práctica quien sufre realmente los efectos del conflicto en el ámbito económico es el trabajador, ya que sobre él recae el impacto del encarecimiento de los productos, más no podemos decir lo mismo respecto del empleador quien cuenta con los medios necesarios para recuperar lo antes posible la aparente pérdida sufrida durante el conflicto.

El pliego de peticiones constituye el argumento escrito

que contienen las ponencias de los trabajadores, las mismas que son planteadas ante la autoridad competente cuando la clase marginada no puede resistir más la opresión patronal y opta por la rebelión en los términos limitados que le permite la ley, y que tiene por objeto obtener del empleador mejoras relativas para su restringida situación económica.

En definitiva, el pliego de peticiones es el inicio de las medidas de hecho de las que hace uso el trabajador como medio reivindicatorio para exigir justicia ante los problemas generales por los propietarios de los medios de producción y que afectan directamente a la vida del trabajador.

- El Derecho de Huelga

Huelga es el espacio de tiempo en que uno está sin trabajar. Cesación colectiva y voluntaria del trabajo con ánimo de obtener, ante un perjuicio cierta causado a la economía un beneficio de carácter inmediato.

Se comprende que esta definición se refiere exclusivamente a las relaciones del trabajo y el capital, es decir, a una situación derivada precisamente de la sociedad capitalista en la cual existe una pugna permanente entre trabajadores y empleadores.

Para Lenin:

"la huelga significa el comienzo de la lucha de la clase obrera contra la estructura capitalista de la sociedad. Cuando con los potentados capitalistas se enfrentan obreros desposeídos que actúan individualmente, esto equivale a la plena esclavización de los obreros. Pero cuando estos obreros

desposeídos se unen, la cosa cambia".

Las huelgas son "una escuela de guerra" que obliga a despertar al trabajador para que comprenda que debe permanecer unido en la lucha, no solo en contra de sus empleadores, sino también en contra de los gobiernos tiranos y de leyes coercitivas que atentan a los derechos del trabajador y a las garantías constitucionales.

De esta manera, la huelga se ha constituido en derecho universal, aunque por otra parte surge la discusión, al preguntarse si la huelga es un derecho o es una medida de hecho. Trataremos de aclarar esto.

Por otra parte, parece existir consenso mayoritario acerca de la tesis, de que la huelga es un derecho, derecho reconocido por la mayoría de las legislaciones del mundo, derecho igual que el derecho de propiedad, derecho del trabajo, derecho a un salario, etc.

Desde el punto de vista, de que la huelga es un derecho, - surgen nuevas teorías y son: la huelga es un derecho individual, es un derecho colectivo o es un derecho gremial.

Si fuera un derecho individual, la huelga no tendría diferencia con los derechos individuales del trabajador, además no tendría la suficiente fuerza para obligar al empleador al cambio de las condiciones establecidas para el trabajo, aunque por otra parte existe la verdad que el trabajador tiene toda la facultad de suspender el trabajo el momento que él quiera, pero repetimos que la huelga individual, carece de fuerza legal.

En cuanto a la huelga como derecho colectivo "Mario de la Cueva y la Ley Federal del Trabajo de México adopta la teo

ría de que el derecho de huelga es un derecho colectivo que consiste en la facultad de los trabajadores de suspender totalmente las labores de la empresa, debiendo acatar esa decisión el empleador y la minoría opuesta a la huelga, si es que la hubiera."

Finalmente, en cuanto a la teoría de que la huelga es un derecho colectivo gremial, encontramos, que las características son las mismas, con una sola diferencia, en lo que se refiere al titular de derecho para aclarar la huelga.

Pues en la teoría anterior, basta que la mayoría de los trabajadores de una empresa se pongan de acuerdo para declarar la huelga. Esto es legal y a esa decisión debería atenerse la minoría de los trabajadores que no estaban de acuerdo y el patrono, en tanto que en el segundo caso, para que la huelga tenga carácter legal, deberá ser planteada y declarada por un gremio que esté legalmente reconocido, sea sindicato, comité de empresa o asociación, lo cual no es totalmente aceptable, toda vez que no todas las empresas de obreros están organizadas sindicalmente.

En el Ecuador se reconoce a la huelga como legal, cuando es declarada por la mayoría o por la totalidad de los trabajadores, es decir que se practica la teoría que reconoce a la huelga como Derecho Colectivo.

En la Constitución aprobada por el referéndum, en 1978, - en su art. 31, literal (i) expresa claramente: "se reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a la huelga y el de los empleadores al paro, de conformidad con la Ley".

El art. 463 nos habla del Derecho de Huelga, en la que se dice que se reconoce a los trabajadores el derecho de huelga, con sujeción a las prescripciones de este parágrafo. Huelga es la suspensión colectiva del trabajo por los tra-

bajadores coligados.

Art. 498.- apoyo a huelga lícitas.- La Ley reconoce también el derecho de huelga cuando tenga por objeto apoyar las huelgas lícitas de los trabajadores de otras empresas.

En este caso, se observan en los que disponen los artículos los varios que sobre la materia tratan como son: 492, 493, 494, 494.

El empleador no estará obligado al pago de remuneración por los días que dure la huelga.

2.4. FUNDAMENTOS LEGALES.

2.4.1. El Derecho Constitucional

En el punto anterior nos hemos referido a una norma constitucional, cuando tratábamos sobre el derecho de huelga, pudiendo añadir categóricamente que la última constitución aprobada por el pueblo en 1978, con referéndum, es la más avanzada en cuanto al tratamiento de la "Cuestión Social Laboral" pues si revisamos la evolución constitucionalista ecuatoriana podemos decir que el "trabajo" ha sido considerado como un derecho ciudadano más: pero a partir de 1945, la actividad laboral reclama capítulo aparte en la norma hipotética fundamental ecuatoriana: en la Constitución de 1946 se las restringe, para en la de 1967 nuevamente en el Capítulo Sexto "del Trabajo y de la Seguridad Social" se le da importancia en ocho articulados.

Pero como está dicho en la última Constitución vigente el trabajo tiene tratamientos especiales; así pues en el art. 31 se lo califica como un Derecho y un Deber Social.... etc., constando a continuación las normas y principios -

fundamentales a las que se sujetará el vínculo de servicios por cuenta ajena.

El literal a) declara que la Legislación del Trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios de Derecho Social: obvia declaración como se los demuestra en estudios que antecede.

El literal b) reposa en los hombros responsables del Estado el problema de la desocupación y los subocupados.

Los literales c), d), y e) constituyen los derechos del trabajador como intangibles, irrenunciables y ratifica el pro-individuo-operario. Al respecto, es unnecesario recalcar en este punto la concordancia y efectos que tienen la aplicación de estos principios en la declaratoria que la misma Constitución la hace en el artículo 125 al conceder a los servidores públicos, calificando a ciertas instituciones y determinada clase de obreros como trabajadores sujetos sin restricciones al Código del Trabajo.

El literal f) ratifica la inembargabilidad de la remuneración salvo, pensiones alimenticias y en contrapartida declara que las deudas del patrono en razón del trabajo constituye crédito privilegiado de primer orden.

El literal g) concede el derecho a los trabajadores para participar en las utilidades líquidas de la Empresa, sin fijar porcentajes distributivos dejándoles a lo que diga la Ley.

En los literales que continúan se garantiza el derecho de huelga previo de Asociación Sindical de los trabajadores debiendo sujetarse a lo que diga la Ley, los trabajadores tendrán derecho al paro.

En el literal j) se expresa que: quien se beneficie de la obra de un trabajador es declarado constitucionalmente el responsable principal directo para ante el trabajador - cumplir con sus obligaciones.

En el literal k) se declara el tripartismo (trabajadores, empleadores y Estado) como órgano competente que conformado en tribunales ejecutarán la jurisdiccionalidad conflictiva laboral.

Por último, en el literal l) se declara la sumatoria de - lo que recibe el trabajador mensualmente para el cálculo de indemnizaciones.

2.4.2. El Derecho Laboral

Con el desaparecimiento de la esclavitud, tiene lugar el apareamiento del trabajo libre, por el cual el hombre prestaba sus servicios mediante un contrato, el mismo que necesariamente tenía que estar regulado por el derecho, es así como encontramos que en materia de trabajo en la edad media, más importancia se daba a los productores antes que a los trabajadores sin tomar en consideración que estos últimos eran los más sacrificados, en favor de los primeros.

Lo anteriormente anotado no sucede en la etapa contemporánea, en la cual se da realce al trabajador como persona se lo eleva a la categoría de clase, aumentando su salario y mejorando de manera general sus condiciones sociales y económicas en base a un ordenamiento jurídico, aquí ya interviene directamente el Estado para dar protección a las víctimas de la clase laboral, de manera especial a las mujeres y los menores de edad y se da un impulso a las profundas aspiraciones del proletariado para mejorar su nivel de vida.

Durante los últimos años el derecho laboral y especialmente el contrato de trabajo viene siendo objeto de una legislación de peculiares características, toda vez que las normas incorporadas a las leyes laborales aparentemente mejoran la situación del trabajador, sin embargo desde el punto de vista capitalista se consigue un objetivo y este es incorporar al proletariado al sistema en el cual se desarrolla el poseedor de los medios de producción.

Así vemos que se ha impuesto la jornada máxima, el salario mínimo, el riesgo profesional, el trabajo de los menores de edad, la capacidad de la mujer casada, etc., situaciones éstas que conceden al trabajador aparentes mejoras, pero que de ninguna manera le permiten proyectarse políticamente como clase y peor aún le facilitan los mecanismos tendientes a la consecución del objetivo fundamental; la toma del poder político.

Existen varios criterios sobre el concepto de derecho laboral dependiente del criterio de diferentes tratadistas de los cuales mencionaremos algunos de ellos.

Para Martín Granizo y González Rothvoss, en su obra Derecho Social, manifiestan que el Derecho Laboral desde el punto de vista objetivo es:

"el conjunto de normas o reglas dictadas por el poder público para regular las relaciones entre las empresas y los trabajadores, y desde el punto de vista subjetivo, la facultad de hacer omitir o exigir alguna cosa o derecho conforme a las limitaciones o autorizaciones concedidas por la Ley, a los organismos por ella creados".

Guillermo Cabanellas, señala que el Derecho Laboral:

" es aquel que tienen por finalidad principal la regulación jurídica entre empresarios y trabajadores y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral"

En el Código del Trabajo Ecuatoriano en su artículo 10. define el derecho del trabajo diciendo que:

"son los preceptos de este código los que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores, y, se aplican las diferentes modalidades y condiciones del trabajo".

2.4.3. Normas de la O.I.T.

En cuanto a las leyes sociales, por una parte se nota marcado movimiento hacia su universalización del trabajo, cuya finalidad inmediata es crear un derecho internacional del trabajo que sirva de base a las legislaciones nacionales.

En la Constitución de la O.I.T., se enuncian los principios por los cuales se crea esta organización, entre los que podemos anotar que lo que se busca es una paz universal y permanente que solamente se logrará en base a una justicia social; luego al referirse al trabajo señala que es necesario mejorar sus condiciones de vida de los trabajadores, pudiendo reglamentarse las horas de trabajo - máximas de una jornada, entre otras garantías que buscan la justicia para los trabajadores.

Los fines y objetivos que se ha trazado la O.I.T. son:

- El trabajo no debe ser considerado una mercadería.
- El Derecho de Asociación.
- Salarios adecuados para sostener un razonable nivel de vida.
- Jornada de ocho horas diarias o cuarenta horas semanales.
- Descanso hebdomacanso hebdomadario;
- Prohibición del trabajo de los niños y limitación de los jóvenes.
- Remuneración igual, sin distinción de sexo, para un trabajo de valor igual.
- Trato equitativo a todos los obreros que legalmente residen en el país; y,
- Servicio de Inspección para asegurar el cumplimiento de las leyes y el reglamento del trabajo.

Hay que señalar que algunos de estos principios han sido ya superados, como es la jornada del trabajo, que en algunos países como el nuestro se ha logrado una jornada semanal de 40 horas.

Los pronunciamientos de la Organización Internacional del Trabajo en materia de libertad sindical se inicia con la Recomendación 2, en la que apoya que a los trabajadores extranjeros se les asegurará el goce de derecho de asociación en los límites legales reconociendo a los obreros nacionales.

El Convenio 87 que se aprobó en el año de 1948 en su art. 2 señala que los trabajadores y los patronos, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, - tienen el derecho a constituir organizaciones de su elección, así como el de afiliarse a estas organizaciones, - con la sola condición de conformarse a los estatutos de las mismas.

Es más la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en los que se basó la O.I.T. para legislar la Libertad - Sindical tiene aspectos interesantes relativos a la cuestión social y de Derecho laboral, lo que revela que este derecho excediendo los límites de clase y de la Nación entran al campo de las soluciones internacionales.

Al nacer esta Organización, en 1919, con el Tratado de Versalles el Preámbulo de la Parte XIII de dicho Pacto contiene "la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical" entre los objetivos de la Organización y el Art. 427 del mismo instrumento proclama el derecho de asociación para todos los fines que no sean contrarios a las leyes, así para los obreros como para los patronos.

La Declaración de Filadelfia que completa el texto constitucional de la OIT, reafirma lo fundamental de dicho principio constitucional que, "la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante".

En el plano de su acción normativa regular, la OIT ha adoptado los convenios, recomendaciones y resoluciones relativas al derecho sindical que a continuación se enumeran:

- Convenio sobre el derecho de asociación en el sector agrícola.

- Convenio sobre el derecho de asociación (territorios no

metropolitanos.

- Convenio relativo a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.
- Convenio relativo al derecho de sindicación y de negociación colectiva.
- Convenio y Recomendación No. 143 sobre los representantes de los trabajadores,
- Convenio y recomendación 149 sobre las organizaciones de trabajadores rurales.
- Convenio 151 y recomendación 159 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública.
- Resolución relativa a la independencia del movimiento sindical.
- Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles.

El Ecuador ha ratificado la mayoría de dichos Convenios exceptuándose solamente el referente a los países o territorios metropolitanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos estipula que toda persona tiene derecho a formar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses; los Pactos con tienen disposiciones sobre el derecho de asociación, en particular el de fundar sindicatos y sobre el derecho de huelga.

Finalmente, en el ámbito regional debe mencionarse la Con

vención Americana sobre derechos humanos cuyas normas establecen ciertas garantías políticas que proporcionan el marco institucional al ejercicio de la libertad sindical.

También esta Convención ha sido ratificada por el país.

Conviene recordar además que, a nivel de instrumentos adoptados en la OIT, solo los Convenios son susceptibles de ratificación y cumplimiento forzoso bajo la vigilancia de órganos tripartitos creados para el efecto.

C A P I T U L O I I I

C A P I T U L O I I I

3. EL SECTOR PUBLICO EN EL ECUADOR

3.1. CONCEPTO, DOCTRINA Y AMBITOS

Varios tratadistas y estudiosos del Derecho Administrativo no llegan a definir con claridad y precisión - el contenido del vocablo "sector público", puesto que se trata de términos más propios de la economía que del derecho, sin embargo, va adquiriendo carta de naturalización - en el ámbito del derecho, debido a los estudios del llamado Derecho Administrativo Económico.

Todo Estado persigue ciertos fines generales que históricamente no han sido siempre los mismo, pues, han variado conforme han variado las relaciones y la ideas económicas políticas, jurídicas, sociales y filosóficas a través de la historia de la humanidad. Por esto tiene razón Gabino Fraga al decir: "la actividad del Estado está constituida por el conjunto de actos, operaciones y tareas que conformen a la legislación positiva puede y debe ejecutar para la realización de sus fines.

Los fines del Estado contemporáneo a más de las tradicionales de preservación del orden público y la seguridad interna y externa son la satisfacción de necesidades colectivas y la creación de las condiciones económicas y sociales para ofrecer a la persona las oportunidades de desarrollarse de acuerdo con su naturaleza humana; los dos primeros fines los cumple por medio de los servidores públicos y el último con actividades estrictamente económicas.

En la realización de sus fines, el Estado se ve obligado a ejercer ciertas funciones que le fueron asignadas como específicas a partir del Estado Liberal, ellas son: la le

gislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional que compartan la ejecución de cierto tipo de actividades prácticas y -- permanentes.

A la Función Ejecutiva le corresponde ejecutar las leyes y el reconocimiento de las necesidades colectivas y para ello se le confió el manejo de los servicios públicos y a esta actividad se la denominó administrativamente pública.

3.2. LOS SERVIDORES PUBLICOS Y EL AMPARO LEGAL

Si en la doctrina de los autores y en la legislación comparada no hay claridad y precisión acerca del contenido material y de la regulación jurídica del "sector público" es natural que la misma falta de claridad y precisión se presente en el Ecuador, en donde además la discusión jurídica se ha visto empeñada por las luchas políticas coyunturales.

Participan de la imprecisión y entran en el debate los Arts. 46, 125 de la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control LOAFIC; la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; la Ley de la Jurisdicción, la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos y la Ley de Regulación Económica y Control del Gasto Público, así como los Reglamentos de algunas de estas leyes.

El Art. 46 de la Constitución Política de la República divide a la economía ecuatoriana en cuatro sectores: el público, el privado, el mixto y el comunitario y de esta manera reconoce la estructura mixta de nuestra economía.

Forman parte del sector público que es el que a nosotros

nos interesa en esta tesis las actividades expresamente señaladas en ese precepto constitucional y otras que pueden incluir el legislador ordinario en el futuro a condición de que se traten de actividades estratégicas o que "por su trascendencia o magnitud puedan tener decisoria influencia económica y política", y, por lo tanto, se haga necesario orientarlas hacia el interés general reservándolas para que las administre el Estado.

Sin embargo, el art. 125 de la misma Constitución al determinar los órganos que han de administrar a nombre del Estado este sector público va más allá, y su texto es objeto de las más variadas y caprichosas interpretaciones y se ha constituido en uno de los más polémicos, sobre todo en cuanto dice relación con el régimen laboral aplicable a estos órganos.

Para mejor comprensión y alcance de este proyecto constitucional cuyo texto no es, como digo, nada claro voy a examinar, en primer lugar su historia.

El elemento esencial para resolver si un trabajador del Estado se halla amparado por las disposiciones del Código Laboral es el determinar si su trabajo es esencialmente la ejecución de actividades físicas o materiales en cuyo caso, se sujeta a las leyes laborales.

Otras modificaciones al mismo artículo lo ampliaron su alcance respecto a los obreros de los Cuerpos de Bomberos de la República, así mismo los empleados y trabajadores de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, excepto los miembros del Directorio de la Empresa, quedaron sujetos y amparados por el Código del Trabajo de conformidad con el Decreto Legislativo de noviembre del mismo año. Una posterior reestructura de la Empresa de Ferrocarriles del Estado mediante Decreto Ejecutivo 39, de agosto 2 de 1955,

y publicada en el R.O.886 de 3 de los mismos mes y año, prevé la posibilidad de que los empleados y trabajado - res de la Empresa declaren la huelga acatando el art. - 239 del Código del Trabajo que dispone respecto a la for - zosa continuación de los servicios esenciales en forma - mínima.

Las múltiples reformas supervinientes, refieréanse a otros aspectos de la problemática de los ferrocarriles; para en - tre estas, deben mencionarse dos que dicen relación al te - ma que nos interesa.

Mediante Decreto Ejecutivo 2 publicado en el R.O. 100 de enero 3 de 1957, expidénse los Estatutos de la Empresa de Ferrocarriles del Estado y en el art. 30, nuevamente se establece el amparo del Código del Trabajo para los funcio - narios, empleados y obreros, a excepción solamente del Pre - sidente y Vocales del Directorio.

El 4 de agosto de 1979 mediante Decreto 183, publicado en el R.O. 34, de agosto 7, se crea la Empresa de Ferrocarriles. El art. 11 de este Decreto reforma el sistema impe - rante hasta esta fecha pues dispone la vigencia del Decre - to Público Administrativo para los funcionarios y emplea - dos, en tanto que, para los obreros, las tripulaciones y el personal de mantenimiento, vía y bodega rige el Código del Trabajo.

El derecho de los obreros y trabajadores del Fisco, Conse - jos Provinciales, municipales y más personas de Derecho Público a constituir asociaciones y más de conformidad con las regulaciones laborales pertinentes, estuvo garantiza - do desde la expedición del primer Código del Trabajo (art. 367) y se ha mantenido con modificaciones menores hasta - la codificación vigente (art. 453).

La primera innovación de importancia en materia de sindicalización fue dada por la Constitución de 1967 que en los artículos 255 y 256 dispone que los trabajadores de las personas jurídicas semipúblicas y de las entidades autónomas de finalidad social o pública ya existente -- (menciona a la Caja Nacional del Seguro Social, el Banco Central del Ecuador, Banco Nacional de Fomento, Juntas de Beneficencia, Corporaciones de Fomento Económico Regional y Provincial), están sujetos al Código del Trabajo y a sus leyes especiales. Con esta disposición tanto obreros como empleados de estas personas jurídicas quedaban amparadas por la Ley Laboral y excluidas por tanto de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

El Decreto Supremo 54, expedido durante la última Dictadura del Dr. José María Velasco Ibarra el 25 de julio de 1970, publicado en el R.O. 27 del 29 de los mismos mes y año, en el art. 5 confirma la sujeción al Código del Trabajo de los obreros de entidades de Derecho Público, de Derecho Privado con finalidad social o pública y de aquellas que total o parcialmente se financiaren con impuestos o tasas fiscales establecidas por la Ley, pero desconoce el derecho que la Constitución de 1967 había reconocido a los empleados que laboran en entidades semipúblicas y de derecho privado con finalidad social o pública y decreta su sujeción a las normas del Derecho Público Administrativo.

Para atenuar los problemas surgidos a consecuencia de la norma comentada y en circunstancias en que los trabajadores de dichas entidades pugnaban por ser calificadas como obreros para conservar el amparo del Código Laboral, se expide el Decreto Supremo 855 de 15 de junio de 1951, publicado en el R.O. 249 del 21 de los mismos mes y año, estableciendo que no tendrán el amparo del Código del Tra-

bajo, las siguientes personas:

- Las que desempeñan funciones de dirección o administración.
- Los que ejercieren profesiones o carreras que suponen o requieren estudios superiores,
- Los contadores-jefes de Contabilidad y jefes de contabilidad departamentales o seccionales,
- Los profesionales laboratoristas,
- Los dibujantes, diseñadores y ayudantes de ingeniería,
- Los jefes de departamentos, secciones, oficinas y los actuarios; y,
- Los profesionales e instructores.

El mismo decreto concede al Director del Trabajo, atribución para calificar, a pedido de parte, si una persona es empleado u obrero.

Calificando al anterior Decreto como discriminatorio y atribuyéndole el agravamiento de los problemas relativos a la calificación de obreros y emleados, el Gral. Guillermo Rodríguez Lara lo derogó mediante Decreto Supremo 79 de enero 25 de 1973 publicado en el R.O. 237 de febrero del mismo mes y año y puso nuevamente en vigencia el Decreto 54 que fue finalmente derogado en forma expresa al expedirse la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos el 30 de diciembre de 1974, porque en su art. 14 acoge el espíritu y la letra del Decreto 54, institucionalmente las diferencias entre los trabajadores de las entidades de Derechos Privado con finalidad social o pública.

Al amparo de las disposiciones constitucionales de 1967 a las que antes se hizo referencia, se conformaron en 1968 los sindicatos de trabajadores del Seguro Social y Departamento Ecuatoriano y de la Caja Nacional del Seguro Social y Departamento Médico de la Provincia del Guayas los mismos que fueron disueltos de acuerdo con los decretos - 54 y 855, mediante el Decreto Supremo 1106 de 30 de julio de 1971, publicado en el R.O. 281 de agosto 4 del mismo año, aduciendo por una parte, que solo es procedente la sindicalización entre obreros y no de funcionarios y empleados públicos como había ocurrido en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y por otra, que dichos sindicatos habían transgredido las disposiciones del Decreto - 1079-A de 27 de julio de 1971 con el que se reprimía la participación de adhesión de los obreros que laboren en Instituciones de Derecho Público o Privado con finalidad social o pública, en huelgas ilegales.

El ejercicio del derecho de huelga, íntimamente vinculado al de sindicalización, estuvo prohibido para los funcionarios y empleados públicos en las Constituciones de 1946 (art. 185) literal i, art. 191 último párrafo) y de 1967 (art. 28, numeral 116). Estuvo también prohibido por el Código del Trabajo en la codificaciones correspondientes a 1938 (art. 404).

Las Constituciones antes mencionadas contemplan sin embargo, el eventual ejercicio del derecho a la huelga con sujeción a una reglamentación que se dictó solamente en 1972 y por lo tanto, hasta entonces en la práctica se imposibilitó el ejercicio de tal derecho.

No queda claro el alcance de la prohibición de declarar la huelga para los trabajadores del sector público a los que se refiere el artículo 10 del Código, puesto que los textos constitucionales se refieren indistintamente a los -

se
baj

digo
tra
bli
ntr.
edal
espo
cos
73)
no
de
Tra
cion
día
pu
por
ar l
cc
íst

la
for

CO

qu
rsc
rvi
r e
tal

o d

el alcance y significado de este término, nos remitiremos en primer lugar a las definiciones doctrinarias y a la legislación y jurisprudencia nacional existentes.

Según expresa Guillermo Cabanellas en el Diccionario de Derecho Usual, como norma se viene considerando sobre a - quien presta sus servicios mediante contrato, con prescripción de un salario y sometido a la dependencia ajena; esto es, quien trabaja de modo subordinado, tanto jurídico como técnico y económicamente.

Luis Alcalá Zamora y Guillermo Cabanellas citan la definición que Guibourg da de obrero como la persona

"que bajo la dirección de un patrono participa en la ejecución material de trabajos industriales"

Y recuerdan que según se entiende por obrero:

" a todo aquel que ejecute un trabajo manual bajo la dirección de un patrono o encargado, sea cualquiera la naturaleza del establecimiento donde se presta, siempre se haya fijado oportunamente el pago del salario".

Los tratadistas reconocen que se ha hecho histórica una diferenciación entre empleados y obreros que no corresponde a una necesidad lógica y muchas veces es discutible, pues a parte de que el Derecho del Trabajo vigente mantiene esa separación solo en la terminología, ésta no tiene otras consecuencias jurídicas.

La diferencia tradicional se explica en el hecho histórico de que los trabajadores percibían su remuneración mensualmente -sobre todo los empleados de comercio- mientras a los obreros de fábrica y a otros grupos se les pagaba por semana, día u hora, también por pieza o medida (a destajo).

Nuestro Código del Trabajo expresa que la persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina TRABAJADOR y puede ser EMPLEADO U OBRERO, (art. 9.).

Con esta definición la legislación positiva ecuatoriana acoge una postura doctrinaria tradicional que favorece la distinción de los trabajadores en empleados y obreros atendiendo básicamente a la naturaleza de la prestación que hace el trabajador intelectual (empleado) o físico (obrero).

Al margen de estas consideraciones doctrinarias y conforme con la cita legal anteriormente hecha, nuestro Código mantiene las diferencias.

El Estado en el cumplimiento de sus funciones de ejercicio del poder público reconoce para ciertas categorías de sus trabajadores la calidad de obreros en base justamente al tipo de actividad que desarrollan, en consecuencia, asume frente a ellos la calidad del empleador en los términos del derecho laboral y al hacerlo reconoce para estos trabajadores amparo del Código del Trabajo.

3.3.1. Sector Público

Anteriormente a la expedición de la Ley de Administración Financiera y Control y de la actual Constitución Política había una clasificación deficiente respecto a personas: personas de derecho público y personas de derecho privado y de servicio público, etc.

Hoy se ha cambiado la división estableciendo sectores: el privado y el público. A este segundo sector se hace referencia en la Constitución Política en su Art. 125, comprende:

- Organismos y dependencias del Estado, como entidad del sistema jurídico en todo el país.
- Entidades que integran la administración provincial y cantonal dentro del sistema seccional.
- Personas jurídicas creadas por la Ley para el ejercicio de la potestad estatal.
- Personas jurídicas creadas por la ley para la prestación de servicios públicos.
- Personas jurídicas creadas por la ley para actividades económicas asumidas por el Estado.
- Personas jurídicas creadas por acto legislativo (ordenanza) para la prestación de servicio público.

La Constitución Política hace especial referencia a la autonomía del IESS, Banco Central, de Fomento, Juntas de Beneficencia, Comisión de Valores, Corporación Financiera Nacional, Banco de la Vivienda y Corporación de Fomento Económico regional y provincial.

Las relaciones entre los organismos comprendidos en los literales a, b, c, y sus servidores se regulan por la Ley de Administración Financiera y Control y mas regulaciones del Derecho Público Administrativo.

Las relaciones entre las actividades de los literales d, e, y f, con sus servidores se regulan por el Código del Trabajo.

Las compañías de economía mixta y otras pertenecen al sector público, así se integran con fondos públicos. Todos

Tr
on

ini

de
te
ac
ir
los

Ins
ev
urí
abi

esi
nci
opi
y
co

le
d d
rat
y
de
era

la
l r
ti

La violación a dicha prohibición, está sancionada en el artículo 114,-literal g), con la destitución de el o los transgresores.

C A P I T U L O I V

C A P I T U L O I V

4. LA SINDICALIZACION EN EL SECTOR PUBLICO DEL ECUADOR

Los problemas derivados de la sindicalización en las empresas estatales y las distorsiones que ha sufrido la contratación colectiva tienen su origen en la Constitución Política de 1979.

El art. 125 de la Constitución amplió súbitamente el ámbito laboral, permitiendo la organización sindical y el régimen de la contratación colectiva y la huelga en las empresas y entidades creadas para prestar servicios públicos y para administrar actividades económicas asumidas por el Estado, pero sin dotar a éste de un instrumento legal apropiado para manejar esas nuevas realidades.

El texto constitucional introdujo una distorsión conceptual que desnaturalizó las relaciones entre el Estado y sus empleados, y se trasladó al sector público un régimen jurídico concebido estructurado para la empresa privada.

El Código del Trabajo fue diseñado para regular las relaciones laborales en el sector empresarial, y esa ley nunca partió del presupuesto de que la acción sindical tuviese el poder de coacción contra la sociedad civil que hoy posee.

Así pues, el Estado debe enfrentar, desprovisto de recursos legales apropiados, una serie de conflictos provocados por agrupaciones de empleados públicos, fortalecidas muchas veces por la movilización política, y especialmente por la enorme capacidad de presión que se origina en la magnitud de los empleadores. No es lo mismo que sea, que discutir el contrato colectivo de una empresa fabril

por importante que sea, que discutir el contrato colectivo de organizaciones como CEPE, INECEL o el IESS. Hay allí una diferencia no solo en la dimensión sino en la naturaleza del conflicto, en sus consecuencias y, sobre todo, - en los intereses involucrados.

Otro factor que explica la conflictividad del sector público es la incapacidad negociadora del Estado en materia la boral.

La organización del Estado en materia pública es la incapacidad negociadora del Estado en materia laboral. La or ganización estatal, pese a los recursos y al poder que le asisten, es un área mucho más sensible y expuesta a las - presiones sindicales que cualquier negocio particular.

Cuando se discute un contrato colectivo del sector privado, prevalecen en su análisis las estimaciones de orden - económico y el efecto que tendrán en la relación costo - beneficio, las concesiones que se basan a los trabajado - res. Los límites de la negociación de los empresarios - están dados por las disponibilidades de cada empresa. En cambio, en las entidades públicas esos aspectos casi no - tienen relevancia, pesan mucho más los análisis políticos y el afán, muchas veces justificado, de evitar a toda cos ta la paralización de los servicios.

Además, el manejo burocrático que se da a la contratación colectiva y la tardanza en adoptar resoluciones, juegan - un papel importante en la conducción de este tema.

En la empresa privada, la conciencia empresarial está arraigada desde hace mucho tiempo y sus administradores - tienen, generalmente, una percepción cabal de sus responsabilidades en estos asuntos. En el sector público esto no ocurre siempre, porque, en ocasiones resulta difícil

establecer el límite entre el empleador y los trabajadores. El Estado no está bien representado como empleador.

Los personeros que intervienen en los conflictos o son transitorios o no tienen conciencia clara de su calidad de patronos o, por consideraciones circunstanciales e incluso políticas, debilitan la capacidad negociadora de los entes públicos y transfieren problemas a los abogados o comisiones en las que se diluyen las responsabilidades, se retardan las decisiones y como es obvio se precipitan los conflictos.

A esto se añade la proliferación de organizaciones sindicales en las Empresas del Estado. El sindicalismo privado es relativamente homogéneo desde el punto de vista ideológico de manera que normalmente las organizaciones de los trabajadores pertenecen a una sola confederación sindical lo que confiere alguna coherencia a la conducción de las relaciones laborales.

En el sector público, al contrario, existen organizaciones vinculadas a diferentes centrales sindicales, lo que conduce a que se produzca una verdadera competencia por lograr conquistas y ventajas para los respectivos afiliados dentro de la misma empresa o entidad. Esto explica, en parte, la forma inorgánica, contradictoria e incluso escandalosa en que se negocian los contratos colectivos.

El tema de la sindicalización del sector público es uno de los más conflictivos y graves que deben enfrentar los gobiernos. Lamentablemente, la solución de este problema se viene dilatando probablemente por consideraciones políticas. Nada se dice sobre este asunto en el Proyecto de Reformas a la Constitución. Tampoco prosperó el anuncio del Ministerio del Trabajo de reglamentar la organización sindical en el ámbito estatal.

El debate que se promovió sobre el tema se diluyó sin consecuencias. Parece, por el mismo, que no existe la voluntad ni la decisión para enfrentar un asunto impopular pero trascendental para la democracia y el país.

Solo una reforma constitucional, o al menos, una ley de -sindicalización pública, que regule con claridad este fenómeno, evitará que, en el futuro el Estado y la sociedad se vean acosados por conflictos insolubles, o que se acuda de manera cada vez más frecuente a medidas de excepción para superarlos con todo el riesgo que eso implica.

4.1. EL ARTICULO 125 DE LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO:

Para la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo del Estado se considerarán como entidades del sector público, las siguientes:

- Los diferentes organismos y dependencias administrativas del Estado
- Las entidades que integran la administración provincial o cantonal, dentro del régimen seccional;
- Las personas jurídicas creadas por la ley para el ejercicio público o para actividades económicas asumidas por el Estado y las creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.

Las normas para establecer la responsabilidad penal, civil, y hacendaria por el manejo y administración de los fondos, aportes o recursos públicos, se aplicarán a todos los servidores de las entidades a las que refieren los litera -les precedentes.

Las entidades indicadas en los literales b) y c) gozan para su organización y funcionamiento de la autonomía establecida en las leyes de su origen. En especial se garantiza la autonomía de los Consejos Provinciales, Concejos Municipales, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Banco Central del Ecuador, Banco Nacional de Fomento, Juntas de Beneficencia, Comisión de Valores-Corporación Financiera Nacional, Banco Ecuatoriano de la Vivienda y de las Corporaciones de Fomento Económico regional y provincial.

Las relaciones entre los organismos comprendidos en los literales a) y b) de Instituciones creadas por la ley para el ejercicio de la potestad estatal y sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo las que se refieren al sector laboral determinadas en el Código del Trabajo.

Las personas jurídicas creadas por ley o por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos, o las creadas para actividades económicas asumidas por el Estado, normarán las relaciones con sus servidores de acuerdo con el Código del Trabajo, a excepción de las personas que ejerzan funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o similares, las cuales estarán sujetos a las leyes que regulan la administración pública.

El artículo 125 determina en forma taxativa que, se considerarán como entidades del sector público:

- Los diferentes organismos y dependencias administrativas del Estado.
- Las entidades que integran la administración provincial o cantonal dentro del régimen seccional;

- Las personas jurídicas creadas por Ley para el ejercicio de la potestad estatal o para la prestación de servicios públicos y las creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.

Comprende la norma en primer lugar, todos los organismos del Gobierno Nacional, y a los de los Gobiernos Seccionales. En segundo lugar, a las personas jurídicas creadas por Ley, entre éstas incluye aquellas cuyo objeto es la prestación de servicios públicos, las actividades económicas asumidas por el Estado y el ejercicio de la potestad estatal.

Esta concepción del sector público es lo suficientemente amplia como para englobar y superar aquellas anteriormente citadas, incluyendo la consagrada en la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

Por otra parte, estimo que esta noción facilita la más completa y general visión de lo que se debe entenderse por sector público aún dejando abierta la posibilidad de que nuevas y diferentes formas de participación estatal puedan encuadrarse dentro de su descripción de personas jurídicas.

En su último intento por definir al sector público ecuatoriano en base a los conceptos y nociones legales revisados, diremos que "el sector público es el conjunto de órganos, dependencias administrativas y personas jurídicas de la más variada naturaleza que perteneciendo sea el Gobierno Nacional o a los Regímenes Seccionales, integran la estructura material y jurídica de que se sirve el Estado ecuatoriano para el cumplimiento de sus fines."

Con el propósito de disponer de una idea concreta de lo que ha significado en la realidad el sector público de -

nuestro país, se ha recurrido al Catastro de Entidades y Organismos del Sector Público preparado en 1982 por el Consejo Nacional de Desarrollo, CONADE, en cumplimiento de lo dispuesto por el Art. 384 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

De dicho documento se conoce que las entidades del sector público totalizan 1.353. En esta cifra están incluidas las largas listas de colegios estatales como dependencias del Ministerio de Educación y Cultura, los Cuerpos de Bomberos adscritos al Ministerio de Bienestar Social. Incluye también a todos los organismos, dependencias administrativas, organismos autónomos y empresas pertenecientes al Régimen Seccional, así como a los organismos y dependencias de las Funciones Legislativas, Jurisdiccional y Ejecutiva.

A los servicios públicos a cargo de la administración pública central y de la administración pública descentralizada, las áreas de explotación económica reservadas al Estado por el Art. 46, y el "ejercicio de la potestad estatal".

Respecto de la administración pública descentralizada hace la distinción entre la de los Consejos Provinciales y los Municipios, a la Sección III del Título V de la Segunda Parte de la Constitución denomina Régimen Seccional Autónomo, de otra parte la administración pública descentralizada que compete a las personas jurídicas creadas por ley u ordenanzas para ese objeto.

Una vez hechas estas distinciones, el citado art. 125 en el último inciso dispone:

Las relaciones entre los organismos comprendidos en los literales a) y b) o de instituciones creadas por ley para

el ejercicio de la potestad estatal y sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo las que se refieren al sector laboral determinadas en el Código del Trabajo.

Las personas jurídicas creadas por ley o por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos o las creadas para actividades económicas asumidas por el Estado; normarán las relaciones con sus servidores de acuerdo con el Código del Trabajo a excepción de las personas que ejerzan funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o similares, las cuales estarán sujetas a las leyes que regulan la administración pública.

En consecuencia las personas físicas que trabajan en el sector público a cargo del Estado, de los Consejos Provinciales y de los Municipios se rigen por el Derecho Administrativo o, según la terminología del precepto constitucional por las "leyes que regulan la administración pública", excepto los obreros que se rigen por el Código del Trabajo.

Las personas físicas que laboran en el sector público manejado por las personas jurídicas creadas por ley para el objeto están sometidas, en cambio, a un doble régimen: al del Código del Trabajo las que lo hacen en las "creadas para la prestación de los servicios públicos."

Al igual que las creadas para actividades económicas asumidas por el Estado, salvo los altos funcionarios que nuevamente quedan al amparo (o desamparo más bien dicho) de las leyes que regulan la administración pública que también rigen para las que dirigen las personas jurídicas creadas para el ejercicio de la potestad estatal.

4.2. REALIDAD ACTUAL Y EJERCICIO DEL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN.

Aunque la Constitución expedida en 1929 es la primera en incluir entre sus disposiciones normas relativas a la libertad de asociación y sindicalización o agremiación, - éstas no se refieren a los servidores del Estado sino a obreros y patronos o empresarios.

Nada dice esta Carta Política respecto a la situación laboral de quienes trabajan para el Estado tal vez en razón de que a esa época su número debió haber sido muy poco significativo debido al predominio de tendencias políticas que pregonaban y practicaban la no intervención estatal.

Tampoco en la Constitución de 1938 se encuentra disposición alguna relativa al derecho de asociación para los servidores del sector público o al régimen laboral aplicable a dicho sector.

Naturalmente la libertad y derecho de sindicalización para trabajadores y empleadores se mantienen así como las garantías fundamentales de la libertad de reunión y de igualdad ante la ley.

El derecho de sindicalización en la Constitución para los empleados públicos es una conquista que corresponde al cuarto decenio de este siglo, materializado en la Constitución de 1945 cuya Sección V relativa al Trabajo y la Previsión Social, dispone en el literal k) del artículo 148 que dice:

"se reconoce y garantiza el derecho sindical de patronos y trabajadores para los fines de su actividad económica-social y el derecho de organización de los empleados públicos".

El Estado reconoce y garantiza este derecho para los empleados públicos al tiempo que dispone el establecimiento de la carrera administrativa para el mismo sector en el numeral 2, inciso 3 del artículo 141.

Pese a que el término utilizado "organización", parece no ser el más adecuado para referirse al derecho de asociación, está claro que se refiere a éste y, aunque dicho reconocimiento conste integrando el del derecho sindical, es evidente que no se trata de éste.

Por otra parte, la carrera administrativa no es estable sino hasta 1952 en que se expide la primera Ley correspondiente bajo otro régimen constitucional.

La Carta Política de 1946 en la Sección II del Título II -- de la Parte Segunda que trata sobre las Garantías Individuales Comunes, garantías en el numeral 13 del artículo 187: "la libertad de reunión y asociación, sin armas, para objetos no prohibidos por la Ley", el artículo 185, literal g) es terminante respecto a los funcionarios públicos pues, en tanto que garantiza el derecho sindical de empleadores y trabajadores, señala que, los empleados públicos como tales, no pueden formar sindicatos; y en el literal i) del mismo artículo expresa que: "los trabajadores que empresas e instituciones de servicios públicos no podrán declarar la huelga, sino de acuerdo con una reglamentación especial."

Aunque por una parte existe una disposición general que garantiza la libertad de asociación para todos los habitantes del Ecuador, esta Constitución no lo reconoce en forma expresa para los empleados públicos.

Es categórica la norma constitucional al prohibir la sindicalización de los empleados públicos y también lo es al

condicionar el ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores de empresas e instituciones de servicios públicos, el cumplimiento de un procedimiento especial.

Esta última norma rige en primer lugar, para quienes conforme con el artículo 1), inciso 2 del Código del Trabajo vigente a esa fecha, son considerados trabajadores sujetos a la legislación laboral esto es, "los trabajadores del Estado, las Municipalidades y más personas nacionales a su cargo, industrias que pueden ser explotadas por particulares, aun cuando se declare el monopolio".

Por empleados públicos se entendería entonces en general quienes presten sus servicios remuneraciones en dependencias de Derecho Público o en instituciones de Derecho Privado con finalidad social o pública, siempre que no tengan funciones de representación estatal ni ejerzan autoridad política.

Precisamente en relación con lo que ha de entenderse por instituciones de Derecho Público, conviene recordar que el artículo 192 de esta Constitución señala que son únicamente el Fisco, las Municipalidades y los establecimientos costeados por el Estado.

En segundo lugar, los empleadores de ciertas instituciones de Derecho Privado con finalidad social o pública cuya estabilidad y autonomía garantiza el artículo 191, deben también sujetar el ejercicio de su derecho de huelga a la reglamentación especial prevista en el literal i) del artículo 185 para los trabajadores de empresas e instituciones de servicios públicos.

Para el resto de empleados públicos cuyo número iba en permanente aumento, la intención manifiesta de mantenerlos al margen de toda organización, evidencia un retroce

so muy significativo en cuanto a garantías en la administración pública y mantiene a sus miembros sujetos al vaivén político sin embargo no se puede decir que esta clase de empleados tengan amparo ni estabilidad alguna.

Con la Constitución de 1946 se respaldaba un sistema en el que los trabajadores de las instituciones de Derecho Público a las que se refieren el Artículo 10 del Código del Trabajo y los empleados de las instituciones de Derecho Privado con finalidad social o pública, se sujetan a la Legislación Laboral excepto en lo que hace al derecho de huelga cuyo ejercicio en la práctica está impedido.

La Constitución Política expedida en marzo de 1967, autoriza en el último párrafo del artículo 76, la conformación de asociación de los empleados públicos. Se refiere además la misma disposición, a la institucionalización de la carrera administrativa y su ámbito de aplicación.

Y su texto dice así:

"se instituye la carrera administrativa para asegurar la estabilidad de los servidores públicos - y la eficiencia de la administración, a base de su capacidad, mérito y probidad y la oposición y concurso como sistema de selección y ascenso.

La carrera administrativa no comprende a los servidores públicos sujetos a leyes especiales, ni a expresamente exceptuados en la respectiva ley. - Las funciones públicas deben ejercerse con criterio de servicio a la colectividad y de defensa de los intereses nacionales y populares.

Los empleados públicos podrán formar asociaciones para la defensa de sus legítimos intereses, y recurrir a la huelga únicamente en los casos y términos en que la ley los autorice, sin que aquella produzca la paralización de los servicios públicos".

La carrera administrativa se había institucionalizado tres

años antes de expedirse esta Constitución al dictarse en mayo de 1964 la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa bajo un régimen de facto, pues según se señaló antes, no existía en la Carta Fundamental de 1946 disposición alguna aplicable a los empleados públicos ni a la carrera administrativa que permitiése la implementación de una normativa especial. Pese a este vacío, se conocen dos intentos anteriores por regular la situación de los empleados públicos, el primero se había dado en mayo de 1952 con la expedición de la Ley de Carrera Administrativa que fue derogada el 25 de septiembre del mismo año. El segundo corresponde a 1959 y rigió hasta su reemplazo por la mencionada Ley de 1964.

El reconocimiento del derecho de asociación de los empleados públicos, con el fin de defender sus "legítimos intereses" testimonia una apertura notable respecto a los servidores públicos ubicándolos ahora en un plano elemental de igualdad con el resto de ciudadanos trabajadores del país.

Debe notarse sin embargo, que es un reconocimiento condicionado en función del objetivo que las organizaciones de empleados públicos se propongan, propósitos que no pueden ser sino aquellos que estén en conformidad con la ley, -- que sean verdaderos, necesarios, útiles, legítimos y que en justicia les correspondan pues, el empleo de la expresión "legítimos intereses" se interpreta así. De hecho la expresión es tan ambigua que puede dar lugar a múltiples interpretaciones dependiendo de lo que los empleados públicos consideran su legítimo interés y de que el Estado aprueba esa interpretación.

El ejercicio del derecho de huelga para los empleados públicos lo prohíben y declaran punible bajo ciertas condiciones los artículos 28, numeral 11 y el mismo artículo -

76 en sus últimas frases.

Efectivamente el numeral 11 del artículo 28, refiriéndose al derecho de petición dice: "quedan prohibidos y se declaran punibles los llamados paros, así como las huelgas de los empleados públicos en contravención a la Ley".

De la revisión de las dos disposiciones se establece que:

- La Ley prevé y reglamenta la huelga para cierto sector de empleados públicos.
- En el ejercicio de este derecho, les está vedado y reprimida la paralización total de actividades.
- Los empleados públicos a quienes no se reconoce este de recho, no pueden declarar huelgas.

Respecto a la reglamentación del derecho de huelga, el Padre Juan Larrea Holguín señala en 1969 que dicha ley no se había expedido aún. Es decir que transcurridos dos años desde la promulgación de la Constitución, no se había reglamentado el ejercicio del derecho de huelga para los empleados públicos, con lo cual en la práctica y pese a la norma del artículo 76 de la Constitución, ninguna organización de empleados públicos podía ejercer ese de recho.

La prohibición de paros y huelgas calificados como ilegales a los que se refieren el artículo 28, fue sancionado mediante Decreto No. 105 dictado por la misma Constitución que elaboró la Constitución y publicada en el Registro Oficial 161 de 3 de julio de 1967. Mediante este instrumento se castiga con prisión y multa a los que provocaren, dirigiesen o participaren en estos actos.

Obviamente el legislativo actuó con mayor diligencia para

castigar que para reglamentar el ejercicio del derecho de huelga que había reconocido a los empleados públicos.

La misma Constitución de 1967 en el art. 256, ubica a los trabajadores de las personas jurídicas semi-públicas, en la misma condición que los empleados públicos respecto al ejercicio del derecho de huelga, es decir, sujeta su ejercicio al cumplimiento de una reglamentación que no se dicta.

En la práctica, prohíbe la huelga para los trabajadores de estas entidades, aún cuando en la parte final de la misma disposición declara la sujeción de los trabajadores de esas entidades jurídicas, al Código del Trabajo y a sus respectivas leyes especiales.

Con esta expresión se instaura la vigencia de regímenes laborales diferentes entre las instituciones de derecho público y una amplia y compleja variedad de entidades semi-públicas, las unas sujetas a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los otros al Código del Trabajo.

En efecto, la Ley pertinente expedida en 1978 reconoce el Derecho de los servidores públicos a asociarse, prohibiendo toda restricción o coerción al ejercicio de este derecho. Correlativamente, la misma Ley prohíbe a estos servidores declarar huelgas e inclusive apoyar o intervenir en ellas y formar sindicatos.

El Derecho de Sindicalización en el Ecuador por parte del sector público es tan importante y fundamental para establecer en qué medida los servidores públicos, cuyo régimen laboral está dado por las disposiciones del Código del Trabajo ejercen los derechos que dicho cuerpo legal garantiza para los trabajadores sujetos a sus normas y en que -

circunstancias y medidas se limita su ejercicio respecto a estos servidores.

- La masificación del sector estatal, consecuencia de la creciente participación del Estado en actividades económicas antes reservadas al sector privado y el incremento y extensión de los servicios públicos, fenómenos que han traído consigo el aumento considerable del número de servidores del Estado.

La desmitificación del concepto tradicional del Estado al que se lo veía como el representante del interés general y servidor del bien común ha perdido fuerza ante la evidencia de que éste sirve más bien a intereses particulares, grupales o de clase, internos o transnacionales posibles de identificación.

En consecuencia los servidores del sector público han --
contatado que no se justifica el sacrificio de sus intereses como trabajadores en beneficio de los intereses de la administración pública ya identificados con otros intereses distintos de los generales.

Es a partir de esta identificación que se posibilita un avance en la toma de consciencia por los trabajadores estatales de las reivindicaciones propias y su justificación y validez.

La crisis económica que afecta a los trabajadores asalariados de todos los países, afecta en forma considerable a los asalariados del sector público, imposibilitados de negociar condiciones de trabajo con su empleador, el Estado. Pero esta crisis económica es a su vez acompañada por una crisis del Estado afecta a sus trabajadores y a la vez - constituye un elemento muy importante en el proceso de toma de conciencia al que se hizo referencia.

Así como las escuelas sociales de la crisis económica - constituyen un desencadenante de las reivindicaciones de los trabajadores del sector, al crisis política institucional facilita la toma de conciencia y expresión de tales aspiraciones en el marco del reconocimiento de las - contradicciones existentes en el aparato del Estado.

Para iniciar el estudio nacional sobre este tema, parece conveniente recordar que, fue la Constitución Política - expedida en 1929 la que reconoció y garantizó por vez -- primera en el país el derecho de sindicalización de empleadores y trabajadores.

Varios años más tarde, el 5 de agosto de 1938, durante la Jefatura Suprema del Gral. Alberto Enríquez Gallo se expidió el primer Código del Trabajo cuyo Título V trata sobre las Asociaciones de Trabajadores y los Conflictos Colectivos y contempla ciertas garantías legales necesa - rias para el ejercicio de ese derecho.

Aunque las normas del Código del Trabajo estaban llamadas a regular fundamentalmente las relaciones de trabajo en - tre tabajadores y empleadores particulares, es decir, pertenecientes al sector privado, esta primera codificación de leyes laborales colocó bajo su régimen a ciertas cate - gorías de trabajadores del Estado, Municipalidades y otras personas jurídicas de derecho público, entidades a las que además otorga la calidad de empleados.

Una de las dimensiones de la libertad sindical es lo que nosotros llamamos "autonomía sindical" y que según el Convenio No. 87 de la OIT consiste en el derecho que tienen las organizaciones profesionales para redactar sus estatutos y reglamentos, elegir sus representantes, organizar - su administración y aprobar sus programas, libres de toda ingerencia extraña y en especial de la del Estado y de los

empleadores.

La pluralidad sindical: respeta ampliamente la libertad sindical individual por cuanto permite que los trabajadores o lo mismo que los patronos pueden 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 ahinco y eficiencia a la defensa de los intereses de los trabajadores y el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo de los mismos, toda vez que de no hacerlo así corren el peligro de que disminuyan los afiliados en tanto que aumentan los que así 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 representación necesarias a la eficaz realización de los fines que las caracteriza. Además la pluralidad sindical sirve, muchas veces, para que los empleadores o para neutralizar la acción de las asociaciones de trabajadores dominados o controlados por un empleador o grupo de empleadores o para neutralizar la acción de las asociaciones independientes y comprometidas decididamente con la suerte de sus representantes, los trabajadores.

Para quienes creemos que las organizaciones sindicales son un poderoso instrumento de autodefensa y promoción de la clase trabajadora y que, por consiguiente, hay que fomentar su organización la elección entre la pluralidad sindical y la unidad sindical depende de las ventajas y de los inconvenientes teóricos que dejamos anotados, pero además de las circunstancias reales y concretas que en sociedad determinada existen y en razón de las cuales será más im-

portante la defensa de la libertad individual y otras veces más urgente la defensa de la unidad sindical para -- que las asociaciones profesionales sean en verdad instrumentos de autodefensa y promoción y no asociaciones des-póticas ni, por el contrario, asociaciones inútiles.

El sindicato más representativo, cuando existe más de un sindicato dentro de una misma empresa o industria o entre los trabajadores de la misma profesión u oficio surge el problema de fijar cual de ellos ha de representar a todos los trabajadores tanto en los contratos colectivos como en los conflictos colectivos y en los demás casos en que los trabajadores deben estar representados para interve-nir en las deliberaciones o decisiones que les conciernen, para integrar organismos en los que se tratan asuntos que interesan a los trabajadores y en los cuales las leyes - les han reconocido el derecho de participación.

Para resolver el problema se han propuesto tres soluciones, la del sindicato más representativo, a la que hicimos alusión en lo anteriormente dicho, la de comisiones integra-das por delegados de todos los sindicatos o de uno o más delegados designados de común acuerdo por todos ellos, y la del sindicato designado a priori, en nuestra legisla-ción se admite las dos fórmulas primeramente mencionadas.

Así pues el Art. 228 concede la representación de los trabajadores en la celebración del contrato colectivo el sindicato más representativo y se lo tiene como sindicato más representativo, como ya dijimos, al que tiene afiliados al mayor número de trabajadores; otras legislaciones adoptan criterios más subjetivos para calificar al sindicato más representativo tales son: el ser más antiguo, el haber - participado en las guerras de resistencia, etc.

Lo mismo el Art. 227 que los Arts. 457 y 501 del Código -

del Trabajo otorgan al Comité de Empresa el derecho preferente para celebrar el contrato colectivo, el primero - para intervenir en el conflicto colectivo, los segundos por el hecho de ser el sindicato más representativo, toda vez que según el Art. 448, este comité o sindicato de empresa no puede constituirse sino cuando están de acuerdo en constituirlo más de la mitad de los trabajadores de la respectiva empresa.

En cambio, el Reglamento de Constitución y Funcionamiento del Consejo Nacional Laboral en el Art. 1 establece que integran dicho Consejo por parte de los trabajadores se dos delegados de las tres Centrales Nacionales: CEDOC, - CTE y CEOSL; a su vez el Reglamento General para el funcionamiento del Consejo Nacional de Salarios y Comisiones Sectoriales en el Art. 10, inciso 2o. estatuye que cada u na de las centrales designarán un gran elector y que los tres grandes electores así designados elegirán de común - acuerdo o por mayoría al delegado principal y el suplente que actuará en su representación en el Consejo Nacional - de Salarios.

El mayor inconveniente se suma para nosotros el más - grave de la división de los trabajadores y la lucha a su vez encarnizada de los sindicatos para alcanzar del Estado el reconocimiento más representativo y esta lucha no cesa ni deja de ser violenta por el hecho de que el recono cimiento esté sujeto a criterios y procedimientos teóri camente objetivos y previamente establecidos; esta divi sión y lucha consecuente agota o, por lo menos, distrae y resta recursos de los sindicatos con menoscabo de la que deberían librar para el cumplimiento de sus fines específi cos, aparte de que, en ocasiones tienen que buscar el auxilio de patronos y funcionarios gubernamentales para triunfar sobre los demás sindicatos y ese auxilio siempre entraña pérdida o disminución de la autonomía sindical.

La integración de comisiones con miembros de todos los - sindicatos o de comisiones designadas de común acuerdo - por todos los existentes salvan esos inconvenientes, pero entonces y sobre todo cuando se trata, como entre nosotros de comisiones permanentes la solución se parece a la del sindicato único como con acierto enseña Ruprecht en su ponencia sobre "La Sindical" al V Congreso Iberoamericano - del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

La Unidad Sindical: este régimen, por oposición al de la pluralidad, 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 circunstancia 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 atribuye y que consiste en que no respetan plenamente la libertad de los individuos, ya que éstos no pueden escoger el sindicato al que desean afiliarse, aunque discrepan con el existente, sea por su negligencia, ineficacia, orientación ideológica, etc.

Estas innegables desventajas pueden ser subsanadas, no obstante sí es que el régimen de unidad va acompañado de una legislación que garantice la discusión interna, la participación de todos los trabajadores en las decisiones

fundamentales, la libertad electoral, y una adecuada alternabilidad de los dirigentes.

En el área andina, Colombia y Chile establecen, para determinados sindicatos, el sistema de la unidad sindical.

4.2.1. La libertad sindical, aspecto negativo

Los autores están conformes en que la libertad sindical en su aspecto negativo consiste en el derecho de no afiliarse a ningún sindicato, y en la posibilidad de abandonar la asociación profesional a que se pertenece y no integrar, luego ninguna otra; pero, no todos admiten en cambio, la licitud de este concepto, o mejor dicha discrepancia en torno a que la libertad sindical compromete este aspecto negativo y esta discrepancia ha dado origen a dos regímenes legales al respecto, el de la sindicalización obligatoria y el de la sindicalización voluntaria.

- La Sindicalización Voluntaria

Es el régimen prevaleciente en el mundo, y es defendido con ardor por la mayoría de los autores por cuanto lo consideran como una de las manifestaciones de la libertad sindical, en cuanto ella implica la libertad de no afiliarse y la de separarse de cualquier sindicato.

Nuestra legislación y nuestra costumbre consagra la sindicalización voluntaria y ante la eventualidad de que no solo haya trabajadores sindicalizados sino de que no haya sindicato en una empresa, el Art. 501 del Código del Trabajo prescribe que, en ese evento ha de representar a los trabajadores en los conflictos colectivos un comité especial designado por ellos y el Art. 403 a su vez prevé la obligación de los trabajadores no sindicalizados para con

el sindicato existente en la empresa en donde presten sus servicios, que se contrae a pagar una contribución del 1% del sueldo o salario para la caja sindical.

Entonces sostuvimos que si la actividad sindical es necesaria a los propios trabajadores y a la sociedad toda ella debía ser respaldada, al menos, por los beneficios directos e inmediatos y si bien nos parecía imposible que dadas las circunstancias del país y las características del movimiento sindical, se introdujera la sindicalización obligatoria, nos parecía legítimo que ese respaldo se redujera a una contribución puramente económica de los no sindicalizados igual el mínimo que deban pagar por concepto de cuotas los sindicatos o la sindicalización, quienes además aportan, en provecho de unos y de otros, su trabajo y sacrificio personales.

Así fundamenta la contribución forzosa, de ninguna manera atenta la libertad sindical en su aspecto negativo, por cuanto siempre deja a salvo el derecho, si es que lo hay de no afiliarse a sindicato alguno y el separarse del sindicato al que se haya pertenecido y no vemos que esto sea incompatible con el pago de un aporte económico, y mucho menos que el pago sea incompatible con el derecho de no sindicalización hasta cuando no tenga éxito la gestiones del sindicato y en cambio se vuelvan compartibles cuando se haya logrado resultados beneficiosos, tanto más que en la mayoría de las veces la sola existencia del sindicato representa mayor respeto de los derechos de los trabajadores y mejores relaciones de solidaridad entre los mismos trabajadores.

- La sindicalización obligatoria

Se dice que la sindicalización es obligatoria cuando todos los trabajadores deben afiliarse a

un sindicato, sea éste uno determinado o sea uno cualquiera que el trabajador prefiera de los varios que legalmente puedan constituirse o se hayan constituido ya.

Esta obligatoriedad puede ser impuesta por el Estado directamente mediante una ley que de alguna manera prohíba y su prima el derecho de no afiliarse o de desafilarse para - mantenerse al margen de todos los existentes, y además puede ser pugnada por los propios sindicatos por medio de la coacción a los no sindicalizados o por medio de algún beneficio conquistado por el sindicato en el contrato colectivo o en los conflictos en provecho de los sindicalizados únicamente.

Solamente en el primer caso se dice que hay sindicalización obligatoria propiamente dicha, y ella ha caído en descrédito por cuanto se la ha impuesto por los países totalitarios no obstante creemos que en nuestros días la única vía para que la democracia subsista es la participación e eficaz de las clases populares en la génesis y en el ejercicio del poder, en la elaboración y en la ejecución de - la política económica, social y cultural y para ello las clases populares deben estar organizadas y parte de esa organización son las asociaciones profesionales.

Entonces diríamos que del ejercicio del derecho de sindicalización depende la construcción de un nuevo orden de - justicia y de libertad, por tanto no nos parece lícito que sea permitida la abstención o no ejercicio de tal derecho en nombre de la libertad individual que carece de viabilidad práctica en la medida en que los titulares de ellas - se mantienen aislados, débiles frente al poder creciente del capital o del Estado no es lícito sacrificar la edificación de una sociedad más justa y más humana y en la que, por lo mismo, la libertad sea más prohibida y más real.

Con todo, hemos visto que nuestro derecho positivo prescribe la sindicalización voluntaria y que garantiza a los individuos la libertad en su más amplia extensión, incluido el derecho de mantenerse al margen de toda organización y vida sindicales.

4.2.2. La autonomía sindical

Una vez constituida la asociación profesional y aún desde antes de que adquiriera personería jurídica ella tiene existencia propia, independiente de quienes la constituyeron y la integran, y le corresponde realizar los fines para los cuales fue constituido y consecuentemente realizar todas las actividades conducentes a esos fines, sin interferencia de nadie.

Desde este punto de vista la libertad sindical comprende las asociaciones profesionales legalmente constituidas - que en cuanto significa el reconocimiento de que ellas - han de actuar en todo por sus propios móviles y de acuerdo con sus propias resoluciones, referimos hablar de "autonomía sindical", la misma que a nuestro juicio implica - el derecho para redactar sus propios estatutos y reglamentos administrativos, elegir libremente a sus dirigentes y representantes, organizar su administración y sus actividades y elaborar y aprobar sus programas de acción.

El Convenio 87 de la OIT reconoce a las organizaciones de trabajadores y de empleadores estos derechos y al mismo tiempo previene los peligros que acechan a la autonomía sindical de parte del Estado y de parte de los empleadores y para evitarlos establece medidas de protección que juntamente con las del Convenio 98 y de la legislación interna del país las estudiaremos más adelante.

La autonomía sindical comprende también la facultad para

que las asociaciones profesionales se unan entre sí y formen federaciones, confederaciones o cualquiera otras organizaciones sindicales nacionales e internacionales, así como afiliarse a las que ya constituídas y retirarse de - las que forman parte, arts. 436 del Código del Trabajo y 5 del Convenio No. 87.

Al margen de la Ley y aún en contra de sus expresas disposiciones pueden atentar contra la libertad sindical en todas sus manifestaciones el Estado, los empleadores y los mismos sindicatos, y en previsión de estas violaciones la legislación ecuatoriana adopta medidas protectoras que las vamos a estudiar por separado.

- La Protección de la libertad Sindical

El Estado puede afectar a la libertad síndical 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 regulares, en el ejercicio de las funciones previstas en el respectivo ordenamiento jurídico o al margen de la ley, en franca oposición a sus prescripciones expresas.

- La libertad sindical frente al Estado

El Derecho Constitucional del 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; más 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 incons -

titucional y por consiguiente, carecería de valor jurídico.

Sin embargo el alcance de la libertad sindical no está fijada 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; pero como ella no se encuentra vigente debemos acudir a los convenios internacionales y a la legislación ordinaria para precisar dicho alcance.

En todo caso el Estado no puede expedir leyes que menos - caben 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 contra el país en el numeral 2 del Art. 8 del Convenio 87 de la OIT.

Más de acuerdo con el Art. 436 del Código del Trabajo, a los derechos ya mencionados se han de agregar el de retirarse de las asociaciones profesionales a las que llegaren a pertenecer con el cual de alguna manera reconoce la libertad sindical en su sentido negativo, puesto que mal podrían los trabajadores o empleadores separarse de una asociación si es que la sindicalización fuera obligatoria.

- La 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 constituyen en sus empresas, aún más en que si ya se han formado en su empresa a ellas pertenezca el menor número de trabajadores que sea posible; por lo tanto, para lograr estos objetivos ha puesto y pone en juego toda clase de me

dios 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 apetecibles, esto hace precisamente nuestra legislación.

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

- El 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 porque es más fácil presionar a los trabajadores al momento mismo en que pretenda 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 condicionales 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 nuestra legislación, en la inmediata restitución de los trabajadores cuando estos han sido movidos de sus puestos de trabajo por medio del Inspector del Trabajo los cuales 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 a los que han estado presentes en ella, e igual a los que habiendo concurrido a la asamblea han estado a favor de la constitución que a los que hubieran estado en contra pero, pese al texto claro e inequívoco del Art. 448 del Código del Trabajo, la 5a. Sala de la Corte Suprema de Justicia sostiene que no gozan del fuero sindical los trabajadores que no han suscrito el acto constitutivo.

Si el empleador desconociere esta garantía y en violación a la ley despidiere o desahuciare a sus trabajadores, el despido o el desahucio surte sus efectos y ponen fin a la relación laboral, pero el trabajador despedido o desahuciado tiene derecho a una indemnización equivalente al sueldo o salario de un año en su propio y exclusivo beneficio, Art. 451.

- La libertad sindical frente al sindicato

Las asociaciones profesionales tienen interés en que se afilien todos los trabajadores y a diferencia de los empleadores que adoptan medidas para impedir que se organicen los sindicatos o para que aumente el número de afiliados, las asociaciones sindicales emplean variados recursos para incrementar el número y el de sus militantes, nada hay que observar respecto del empleo de recursos legales, como el proselitismo, la publicidad, etc. pero, es preciso esclarecer cuales son los recursos legales y cuales no.

4.3. CRITERIOS Y PENSAMIENTOS SOBRE EL TEMA

En base a todo lo estudiado en este tema podemos decir que las conquistas laborales tienen sus bases y muy

bien fundamentadas en que consisten los beneficios de los trabajadores frente a los empleadores o patronos.

La forma de organizarse de los trabajadores para poder reclamar sus derechos lo hacen sus delegados como es la directiva del sindicato, ante sus empleadores o trabajadores, o en caso de no ser escuchados lo pueden hacer por medio de la huelga y sin tener el peligro de ser despedidos por esta causa.

La Ley ampara a los trabajadores para que se organicen como a bien tengan siempre y cuando no afecten los intereses de sus empleadores o patronos.

* * * * *

C A P I T U L O V

CAPITULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

Una vez que han sido tratados los temas propuestos en los cuatro capítulos que anteceden, encaminados a encuadrar la problemática social que representa la temática estudiada, podemos extraer del contexto las conclusiones para luego aportar las recomendaciones pertinentes; así pues, a continuación constan las deducciones que sobre "la Sindicalización en el sector público del Ecuador" he considerado pertinentes:

- El Derecho de Organización se ha venido dando en el Ecuador desde su inicio como entidad política; al ir adquiriendo su personalidad de Nación y Estado, la asociación se fue dando en los gremios, hermandades, cofradías, etc., cuando personas con interés comunes se aglutinaron con el objeto de -identificándose por una labor o característica común- defiende sus intereses. Así pues, se multiplicaron los organismos asociados, favoreciendo por un lado a la tipicidad de la agrupación y al reclamo o presencia de una rama determinada; y, por otro lado al organismo político dominante: la Corona Española (en la conquista y especialmente en la Colonia), que con ayuda aun de la iglesia auspiciaba la conformación de los grupos asociados, antes señalados, añadiéndose que con esta actitud, se atomizaba la fuerza organizativa popular y por lo tanto se ejercía de esta manera un mayor control político.

Esa realidad inicial de multiplicidad de organizaciones, se ha venido arrastrando a través de nuestra historia y hoy en día vemos como en una sola institución, abundan las

organizaciones laborales. Al respecto vemos como el Código del Trabajo, permite y fomenta la sindicalización in numerada cuando solo exige la voluntad de más de quince personas con relación de dependencia común para constituirse como persona jurídica, siendo la excepción al Comité de Empresa (o Sindicato de Empresa), que requiere para su conformación la mitad más uno de todos los trabajadores (pero siempre mayor de quince). Este Comité de Empresa constituido con la mayoría de los trabajadores, represen ta a estos en la deducción del pliego de peticiones y por ende en la conflictiva laboral.

Con el panorama observado podemos apreciar doctrinariamente, que en la actualidad se tiende a la multiplicidad de las organizaciones sindicales y en la práctica así los - consintamos cuando vemos que en la empresas del Estado o del Sector Público, especialmente, las organizaciones de - trabajadores abunda: así el IETEL, solo en la provincia de Pichincha ha registrado quince asociaciones de trabajadores y cinco sindicatos (así llamados en sus estatutos), o el IESS en que por cada dependencia, sección o pro fesión, se ha formado asociaciones sindicales.

La repercusión que tiene en la práctica la multiplicidad de asociaciones, se radica en el hecho de que cada dirigente de los distintos sindicatos quiere obtener reconocimiento de sus pases y por ende notoriedad, motivo por el cual se presenta ante la parte empleadora con pedidos que a veces tienen a la exageración bajo la política de reivindicaciones. Este fenómeno se observa con mayor incidencia en épocas eleccionarias o de crisis internas.

- El Derecho de Asociación, reconocido legalmente en la Constitución de 1829, permite que un grupo de personas con objetivos comunes y regidos por un estatuto, con el reconocimiento del Estado, sean calificados como persona

jurídica, con plena capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones. A partir de 1938, con la Codificación Laboral, la pujante clase trabajadora debidamente organizada puede obtener esta calidad, pudiendo al formar asociaciones sindicales con personería jurídica, contraer obligaciones y por sobre todo ejercer derecho: debiéndose recalcar como el máximo derecho: el de petición, cual es el de dirigir sus apetencias supralegales ante la parte empleadora y conseguir beneficios, sea por acuerdo entre las partes o por el dictamen de un laudo jurisdiccional.

- Para el respaldo de las pretenciones de los trabajadores a raíz de 1938, existe la viabilidad de presionar tanto a la parte empleadora como al organismo juzgador mediante el uso de la huelga, siguiendo y amparándose en los procedimientos y normas previstas en el Código del Trabajo. - Fuera de esta normatividad, la huelga constituye un delito reprimido por la ley. Obviamente el derecho de huelga legal lo pueden utilizar los trabajadores organizados del Sector Público.

- El Derecho de Petición Colectiva Laboral, ha ido extendiéndose desde su inicio cuando cobijaba al sector eminentemente privado, hasta los organismos o instituciones estatales que habían invadido la esfera privada, pero hoy en día en base de la Constitución Política aprobada en Reférendum de 1978, abarca a todas aquellas que están determinadas en el Art. 125; pudiendo afirmarse que la sindicalización con todos sus efectos legales se desarrolla ampliamente en el Sector Público Ecuatoriano.

- Es necesario tomar en cuenta en esta parte de las conclusiones, que el organismo jurisdiccional que falla en los conflictos colectivos de trabajo, está conformado por los representantes de los trabajadores, de los empleados y presididos por un funcionario del Estado; naciendo de esta forma a la luz del Derecho Ecuatoriano un nuevo -

e innovador sistema jurisdiccional, cuando el Tribunal - compuesto como está dicho, tiene que pronunciarse pluri-personalmente sobre la conciliación o dictar el respectivo ^{Laudo} ~~laudo~~ arbitral. Este Tribunal Ad-hoc para la causa - por estar siempre presidido por un representante del Estado, transmite la política potestativa gubernamental; - siendo necesario resaltar que, cuando no existe unanimidad, quienes no están de acuerdo con el laudo-arbitral, al salvar su voto generan criterios jurídico-sociales - que enriquecen la jurisprudencia social colectiva.

5.2. RECOMENDACIONES

Acordes al mandato constitucional de que la cuestión laboral es una cuestión social y que obedece al sumun vivencial y de pensamiento del pueblo, me atrevo a recomendar lo que a continuación aporto:

- Fortalecer la unidad sindical, tendiente a unificar los varios organismos sindicales en uno solo, esto permitiría variar los comportamientos actuales y obtener los siguientes resultados:

. Tener un solo interlocutor que represente a la clase trabajadora, situación que ahorraría tiempo y esfuerzos para solucionar cualquier diferendo entre las partes.

. Se evitaría odiosos discrímenes en la contratación colectiva, pues en un solo instrumento legal colectivo se pactaría todo cuanto norma las relaciones de trabajo y los beneficios establecidos; sin favorecer a una parte de la clase trabajadora en discrímen de otros sectores.

. Se eliminaría la politiquería en los organismos sindicales, pues en algo se desecharía la demagogia que avaliza las ambiciones de aquellos que buscan la mera re-

presentatividad; toda vez que al fortalecerse la unidad sindical los organismos minoritarios sindicales por carecer de fuerza política, desaparecerían.

. Se ahorraría pérdida de tiempo en cuanto a los permisos sindicales, ya que conforme al Código del Trabajo todos los dirigentes laborales gozan de permiso para atender las diligencias de la organización a la que representan. Tómese en cuenta que cada organización sindical tiene por lo menos estatutariamente seis representantes y que, además, por contratación colectiva los permisos sindicales son remunerados.

- En la sindicalización del Sector Público, el Estado Ecuatoriano actúa con dos características: la una como empleador y la otra con su potestad administrativa jurisdiccional, complicación que demandaría un régimen especial para que juzgue la conflictiva colectiva laboral que se suscita en este sector, razón por la cual analogando al Tribunal de los Contencioso-Administrativo que conoce las reclamaciones administrativas con el Estado, se necesitaría igualmente un organismo sui-géneris que se pronuncie en las reclamaciones laborales de los trabajadores, que prestan su servicio en Organismos del Estado.

El Tribunal especial sugerido anteriormente impartiría una real justicia equitativa, ya que impediría odiosos discriminados al conceder a unos trabajadores mayores y mejores beneficios en perjuicio de otros; considerando que todos aquellos sirven al pueblo ecuatoriano por intermedio de la institución que por mérito, suerte o palanqueo trabajan en relación de dependencia.

- De ser posible -por último- sugeriría como conclusión la necesidad de una Legislación propia para que en esta materia y amplio sector, regule la problemática de prestación

de servicios y sindicalización respaldándome para esta su
gerencia todo cuanto se ha dicho en la presente Tesis y
en lo que consta en las conclusiones y recomendaciones. -
Esta nueva Legislación conjugará obligatoriamente el Dereu
cho Administrativo y el Derecho Laboral y obviamente re -
clamará su propia normativa procesal.

BIBLIOGRAFIA

1. Acosta Cerón, Ramiro. El Marco de los Conflictos Colectivos de Trabajo en el Ecuador: Cuenca - Ecuador. Editores del Austro, 1ra. Edición-1982.
2. Alcalá Zamora y Castillo, Luis y Cabanellas, Guillermo. Tratado de Política Laboral y Social: Buenos Aires, Editorial Heliasta B.R.L.: 2da. Edición-1976 (tres tomos).
3. Antokoletz, Daniel. Tratado de Legislación del Trabajo y Previsión Social: Buenos Aires. Editorial Guillermo Kraft Ltda., 2da. Edición-1941 (dos tomos).
4. Cabanellas, Guillermo. Los Conflictos Colectivos de Trabajo: Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 1ra. Edición - 1982.
5. Cadena Gudiño, Ramiro. La Prueba en el Procedimiento Laboral: Quito, Gráficas Mediavilla Hnos. 1ra. Edición 1988.
6. Estupiñán Pino, Alfredo. Normas y Sistemas Generales para la Contratación Colectiva: Quito, Edit. Casa de la Cultura Ecuatoriana. Año 1985.
7. Gladstone, Alan. El Arbitraje Voluntario en los Conflictos de interés. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo, 1ra. edición-1988.
8. Humeres Magnan, Héctor. Apuntes de Derecho del Trabajo: Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 6ta. edición 1968.
9. Iturraspe, Juan Bernardo. La Empresa y el Trabajo (Crítica a la Teoría de la Despersonalización: Buenos Aires. Edición "Depalma", 1ra. Edición 1964

10. Jaramillo Pérez, Luis. Panorama Normativo del Trabajo. Quito, Editorial Universitaria, Año 1963, (dos tomos).
11. Jaramillo Pérez, Luis. Jurisprudencia de los Conflictos Individuales de Trabajo: Quito, Editorial Universitaria, Año 1959, (dos tomos).
12. Marc, Jorge Enrique. Los Riesgos del Trabajo: Buenos Aires, Edición Depalma, 2da. edición-1978.j
13. Peña Egas, Jorge. Temas de Derecho Laboral; Bogotá, Editorial Nomos Ltda., 1ra. Edición 1988
14. Pía Rodríguez, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo: Montevideo. Biblioteca de Derecho del Trabajo, 2da. edición, 1978.
15. Russorand, Mozart Víctor. Solución de los Conflictos Colectivos de Trabajo. Buenos Aires, Editorial Halias S.R.L., 1ra. Edición-1982.
16. Trujillo Julio César, Derecho del Trabajo: Quito, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Año 1986 (dos tomos).
17. Valencia, Hugo, Las relaciones colectivas del Trabajo en el Derecho Social Ecuatoriano. Quito, Imprenta de la Universidad, año 1955.
18. Vela N. Angel. Jurisprudencia sobre Cuestiones de Trabajo. Quito. Talleres Gráficos Nacionales, año 1947.

AUTORIZACION DE PUBLICACION

Autorizo al Instituto de Altos Estudios Nacionales la publicación de este Trabajo, de su bibliografía y anexos, como artículo de la Revista o como artículos para lectura seleccionada.

Quito, 14 de julio de 1989



LIC. PATRICIO MORENO ALMEIDA