



INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

REPÚBLICA DEL ECUADOR

**INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES LA
UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN ESTUDIOS
JUDICIALES**

Tema

Artículo científico

**EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN EN EL
ECUADOR A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1998**

Autor: Santiago Javier Paredes Paredes.

Tutora: Dra. Gina Esmeralda Chávez Vallejo

Quito D.M. Enero de 2018

No.155- 2017.

ACTA DE GRADO

En la ciudad de Quito, a los treinta días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, **SANTIAGO JAVIER PAREDES PAREDES**, portadora de la cédula de ciudadanía: 1804016689, **EGRESADO DE LA MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES 2016-2018**, se presentó a la exposición y defensa oral de su Artículo Científico, con el tema: **“EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN EN EL ECUADOR A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1998”**, dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de **MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES**.

Habiendo obtenido las siguientes notas:

| | |
|------------------------------|------|
| Promedio Académico: | 8.52 |
| Artículo Científico escrito: | 9.05 |
| Artículo Científico oral: | 8.87 |

Nota Final Promedio: 8.74

En consecuencia, **SANTIAGO JAVIER PAREDES PAREDES**, se ha hecho acreedor al título mencionado.

Para constancia firman:

Mgs. Zaira Novoa
MIEMBRO

Dr. Antonio Salamanca
MIEMBRO

Abg. José Luis Jaramillo
Director de Secretaría General

AUTORÍA

Yo, Santiago Javier Paredes Paredes, máster, con C.C.: 1804016689, declaro que las ideas, juicios, valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo, así como los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad de el autor del trabajo de titulación. Asimismo, me acojo a los reglamentos internos de la universidad correspondientes a los temas de honestidad académica.



Santiago Javier Paredes Paredes
C.C.: 1804016689

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

Autorizo al Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN) la publicación de esta Tesis, de su bibliografía y anexos, como artículo en publicaciones para lectura seleccionada o fuente de investigación, siempre dando a conocer el nombre del autor y respetando la propiedad intelectual del mismo.

Quito, 16 de enero del 2018.



Santiago Javier Paredes Paredes
C.C.: 1804016689

Resumen

El presente trabajo es un acercamiento normativo que se sirve del modo histórico jurídico para analizar: (1) cómo el derecho y libertad de sindicalización ha sido tratado por parte del legislador a partir de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, en la que se reconocía la tercerización y la mediación laboral como forma contractual trabajador – empleador; (2) los cambios sufridos por dicho derecho y libertad con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador del 2008; (3) la pertinencia de las reformas introducidas al Código del Trabajo con la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, y de las Enmiendas Constitucionales; y (4) la nueva situación legal de los trabajadores en el sector público.

Palabras Claves

Derecho, sindicalización, trabajo, tercerización, trabajador, servidor público, código del trabajo.

Abstrac

This present work is a normative approach. It uses the legal historical mode to analyze the following: (1) how the right and the freedom of unionization have been treated by the legislator since the 1998 Political Constitution of the Republic of Ecuador. It recognized outsourcing and labor mediation as a contractual form worker – employer. (2) The changes have happened because of the right and the freedom that came with the promulgation 2008 Constitution of the Republic of Ecuador. (3) The relevance of the reforms introduced in the Labor Code with the Organic Law for Labor Justice and Recognition of Work in Home and Constitutional Amendments. (4) The new legal status of workers in the public sector.

Keywords

Right, unioization, work, outsourcing, employee, public server, labor code.

DEDICATORIA

A mis padres, como símbolo de agradecimiento por su incondicional apoyo.

Santiago Paredes

AGRADECIMIENTO

A mi gran familia

ÍNDICE DE CONTENIDO

Contenido

| | |
|--|-------------|
| PORTADA | 1 |
| ACTA DE GRADO | II |
| AUTORÍA | III |
| AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN | IV |
| Resumen | V |
| DEDICATORIA | VI |
| AGRADECIMIENTO | VII |
| ÍNDICE DE CONTENIDO | VIII |
| EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN EN EL ECUADOR A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1998 | 1 |
| Introducción | 1 |
| Contexto histórico y libertad de sindicalización en la Constitución Política del Ecuador de 1998 | 2 |
| El Derecho y Libertad de Sindicalización en la Constitución de la República del Ecuador de 2008 | 8 |
| Cambios normativos sufridos por el derecho y libertad de sindicalización bajo el contexto de la Constitución del 2008 | 12 |
| Situación Legal de los Trabajadores en el Sector Público | 16 |
| Conclusiones | 23 |
| Bibliografía | 24 |

EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN EN EL ECUADOR A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1998.¹

Introducción

El derecho y libertad de sindicalización en la legislación ecuatoriana, ha sufrido algunos cambios con la expedición de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar en el año 2015, y de las Enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, que entraron en vigencia a partir del año 2016. Estos cambios son la regulación por parte del Estado de la forma de elección de las directivas de los comités de empresa, y la eliminación de la contratación colectiva en el sector público.

La legislación ecuatoriana divide a los trabajadores en varios regímenes, de acuerdo al sector productivo al que pertenecen, reconociendo solo para los trabajadores del sector privado las diferentes formas de organización, permitiéndoles constituirse en personas jurídicas capaces de contraer derechos y obligaciones, con la finalidad de defender sus intereses laborales y sociales. El Ecuador es parte de la Organización Mundial de Trabajadores, que a través de sus convenios establece ciertos principios que los Estados que la conforman deben seguir, entre ellos, los contenidos en los convenios 87 y 98, los cuales garantizan y regulan el derecho de sindicalización.

Es de suma importancia analizar con una perspectiva histórico jurídica (1) cómo el derecho y libertad de sindicalización ha sido tratado por parte del legislador a partir de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, en la que se reconocía la tercerización y la mediación laboral como forma contractual trabajador – empleador; (2) los cambios sufridos por dicho derecho y libertad con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador del 2008; (3) la pertinencia de las reformas introducidas al Código del Trabajo con la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, y de las

¹La presente investigación trabajo es una adaptación de lo trabajado en la materia de Metodología de la Investigación Jurídica, a cargo del docente Mcs. Antonio Salamanca, en la Maestría en Derecho: Mención en Estudios Judiciales, del Instituto de Altos Estudios Nacionales.

Enmiendas Constitucionales; y (4) la nueva situación legal de los trabajadores en el sector público.

Una vez que se defina el impacto jurídico que ha tenido el derecho de sindicalización en la legislación ecuatoriana, a partir de la Constitución del 1998 hasta la promulgación de las Enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador publicadas en diciembre de 2015, se determinará: 1) si se ha desarrollado de manera progresiva el contenido del derecho y libertad de sindicalización; 2) si el Estado ha cumplido con su obligación de garantizar su efectivo goce, en especial en el sector público; y 3) si las mencionadas reformas están en relación a los principios universales establecidos por la Organización Internacional de los Trabajadores.

Contexto histórico y libertad de sindicalización en la Constitución Política del Ecuador de 1998

Existen estudios realizados en el Ecuador sobre el derecho al trabajo y sindicalización, entre los que podemos mencionar a autores como Bustamante (2009), (Robalino (1992) y Granizo (2011), quienes analizan el derecho laboral desde una perspectiva normativista desarrollando prácticas de aplicación de los preceptos encontrados en el Código del Trabajo y en el derecho positivo. No se han encontrado estudios actuales que permitan evaluar el avance de las nuevas reformas legislativas en cuanto al derecho sindical, materia del presente estudio.

En Latinoamérica se han podido identificar varias investigaciones referentes al derecho de sindicalización, así podemos mencionar a los realizados por Ruíz (2005) y Contreras (1997), quienes conceptualizan el derecho de sindicalización, analizan sus particularidades y las decisiones judiciales tomadas en su torno, y lo comparan en las diferentes legislaciones.

Es de suma importancia estudiar al derecho y libertad de sindicalización como parte fundamental del Derecho al Trabajo; cabe destacar que el trabajo, como fuente de sustento de los seres humanos, ha existido siempre y es un pilar fundamental para el desarrollo de las sociedades; los trabajadores en los diferentes lugares y momentos históricos, han luchado para

mejorar sus condiciones laborales. Desde la comunidad primitiva se han producido enfrentamientos por los frutos del trabajo, la abolición de la esclavitud, la revolución industrial y varios acontecimientos históricos, que han permitido progresivamente, se vayan reconociendo los derechos laborales.

De acuerdo Antezana:

En las luchas obreras del 3 y 4 de mayo de 1886 en la ciudad de Chicago, donde se produjeron violentos enfrentamientos que causaron muertos y heridos, ya se exigía la reducción de la jornada laboral a ocho horas.

Desde la Revolución Industrial, al ser el trabajo una actividad permanente del diario vivir de la sociedad, se hizo necesario contar con una normativa eficiente sobre los derechos, deberes, prohibiciones y beneficios que deben sujetarse tanto los empleados como los empleadores(Antezana, 2012: 67).

La comunidad internacional, con el objetivo de universalizar ciertos derechos que por las protestas obreras se habían conseguido, inició con un proceso legislativo que permitió unificar los derechos laborales en cuerpos normativos que pudieron ser aplicados en las distintas regiones del planeta. Tal fue la importancia del surgimiento de instancias internacionales de regulación de las relaciones laborales, que Alburquerque sostiene que:

El Tratado de Versales de 1919, y la consagración de normas protectoras del trabajo, deben entenderse como el resultado de una alianza estratégica acordada entre la burguesía y el proletariado de Europa occidental. La primera, temerosa de perder su control sobre el Estado como clase gobernante y dominante, acepta reconocer un extenso abanico de derechos sociales a las clases trabajadoras, y el segundo, consciente de sus limitaciones revolucionarias, pero esperanzado en replicar el triunfo socialista alcanzado por los obreros rusos, desiste de sus pretensiones de subvertir el orden establecido y consiente en reconocer, al menos por el momento, un sistema fundado en el capitalismo liberal, que en lo adelante se transforma para dar paso al Estado de bienestar.

La creación de la OIT y el aliento a las normas del Derecho del Trabajo persiguen proteger a los trabajadores contra los excesos de la explotación del capital; al mismo tiempo, estas normas de tutela se conciben como instrumento de organización y legitimación del régimen de dependencia en que el sistema coloca a los asalariados. La lucha de clases entre el capital y el trabajo es amortiguada por un Derecho que sin abolir las relaciones de poder y dominación asegura un cierto equilibrio entre los protagonistas de la relación de trabajo (Alburquerque, 2013: 180).

Conjuntamente con los grandes acontecimientos mundiales, que en materia laboral se habían producido, en el año de 1938 se expidió el primer Código del Trabajo en el Ecuador, en el cual se incorporaron ciertos principios, tales como: la irrenunciabilidad de derechos laborales, la jornada mínima de trabajo, el *in dubio pro operario*, entre otros aspectos que se mantienen hasta la actualidad. El derecho a la libertad de sindicalización se encontraba regulado en su título V con la denominación de las Asociaciones de Trabajadores y Conflictos Colectivos.

Analizar los cambios legislativos que a partir de 1938 ha tenido el derecho y libertad de sindicalización es una labor que escapa del objetivo del presente trabajo, por lo que concentraré el análisis a partir de la expedición de la Constitución Política de la República del Ecuador del año 1998. Sobre su proceso constituyente Ortiz sostiene que:

Existen tres elementos que marcaron el contexto de la Constituyente del 98: la reforma neoliberal, la crisis política y el auge de nuevos movimientos indígenas y ciudadanos. En ese momento, la reforma del Estado estaba orientada por una visión neoliberal y dirigida a reducir el Estado y ganar en gobernabilidad, generando instancias “autónomas” de decisión, con participación de las élites vinculadas directamente con los organismos multilaterales y por fuera del control democrático de la población. Este esquema de gobernabilidad afectó a los grupos subalternos y perjudicó la distribución de poder, a la que se aspiraba mediante procesos participativos (Ortiz, 2013: 14).

La Constitución Política de la República del Ecuador del año 1998, en su artículo 1, define al Ecuador como un estado de derecho, esto nos remite “una idea básica común, que es la noción de imperio de la ley, esto es, al esfuerzo por controlar, y al mismo tiempo, legitimar el poder del Estado por medio del derecho” (Uprimny, 2013: 169); esta Constitución “considera legítima la privatización, reduce el Estado, y proclama nuevos derechos individuales y colectivos, que no se permitían implementarlos, asegurando la exclusión efectiva de los mismos, pues no había mecanismos funcionales para la aplicación y garantía de sus derechos”(Quintero, 2008: 20).

En cuanto al derecho al trabajo, sostiene Cano:

Bajo la Constitución de 1998 las relaciones laborales de los trabajadores se regulaban a través de varios regímenes. Algunos específicos como en el caso de los militares y del sector de la educación, otros de carácter general como la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA), o el Código del Trabajo, al que también se sujetan los trabajadores del sector privado. Entre estos dos últimos regímenes laborales existen marcadas diferencias en materia de derechos. Mientras el Código del Trabajo reconoce los derechos a la organización sindical, contratación colectiva y huelga; por el contrario, en la LOSCCA estos no existen (Cano, 2009: 294).

El Código del Trabajo, que regula las relaciones laborales en el sector privado y de los obreros en el sector público, reconocía y desarrollaba el derecho y libertad de sindicalización, estableciendo los requisitos y mecanismos para conformar las organizaciones laborales, reformar sus estatutos, y registrar sus directivas. Para constituir una asociación profesional o sindicato impone un número mínimo de 30 trabajadores, y al tratarse de un comité de empresa², que estos sean la mitad más uno del total dependiente de un mismo empleador. El mínimo mencionado supone una restricción al derecho de sindicalización, limitando su ejercicio, ya que no todos los trabajadores pueden estar debidamente representados, más aun

² Órgano en el que actúan conjuntamente el jefe o representante de una empresa y los representantes elegidos por el personal, a fin de asociar a éste a la marcha de aquélla. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Manuel Osorio.

teniendo en cuenta que bajo la Constitución de 1998 y este código se permitía la tercerización e intermediación laboral.

El Código del Trabajo no contempla forma organizativa que permita la asociación de trabajadores autónomos o gremiales, excluyéndolos del goce del derecho y libertad de sindicalización. La Ley Reformatoria al Código al Trabajo expedida en el 2006, que regulaba la intermediación laboral y la tercerización de servicios complementarios, en su artículo 1 establecía:

Art...(1).- Definiciones.- a) Intermediación Laboral.- Se denomina intermediación laboral a aquella actividad consistente en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona natural o jurídica llamada usuaria que determina sus tareas y supervisa su ejecución.

b) Tercerización de Servicios Complementarios.- Se denomina tercerización de servicios complementarios, a la que realiza una persona jurídica constituida de conformidad con la Ley de Compañías, con su propio personal, para la ejecución de actividades complementarias al proceso productivo de otra empresa. La relación laboral operará exclusivamente entre la empresa tercerizadora de servicios complementarios y el personal por ésta contratado en los términos de la Constitución y la ley. Constituyen actividades complementarias de la usuaria, las de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería, mantenimiento, limpieza y otras actividades de apoyo que tengan aquel carácter. (Ley Reformatoria al Código al Trabajo, 2006)

De acuerdo con Sánchez, la intermediación laboral y la tercerización, como prácticas neoliberales, significaron la reducción de gastos en la empresa usuaria, reflejó la flexibilidad laboral y la pérdida de las relaciones salariales contractuales (Sánchez, 2013: 185). Ambas posibilitaban que el grupo obrero de las empresas podía estar constituido por trabajadores directamente dependiente de ellas, en un número que no era suficiente para su organización en las formas establecidas; mientras que el resto de la mano de obra, provenía de empresas intermediarias o tercerizadoras, lo que constituía una flagrante violación al mencionado

derecho de sindicalización, impidiendo de esta manera una posible negociación de un contrato colectivo.

Los trabajadores dependientes de las empresas tercerizadoras no tenían una estabilidad laboral propiamente dicha, ya que rotaban por varias empresas, lo que impedía que puedan organizarse de una manera informal, imposibilitando el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. Con la tercerización no solo se vulneró el derecho de sindicalización, sino que se transgredieron también otros derechos laborales como: el derecho a las utilidades empresariales y a los fondos de reserva, ya que al no existir una relación contractual directa con su empleador, los trabajadores no tenían derecho a las utilidades que, fruto de su trabajo, se estaban generando; la inestabilidad laboral también generó que los trabajadores no puedan cumplir con los mínimos establecidos en la ley para ejercer el derecho a los fondos de reserva; al respecto, Quintero sostiene que con la tercerización,

Se dio paso a la supresión de los derechos de los trabajadores y los trabajadores mediante la flexibilización laboral, la tercerización y la precarización del trabajo, a más de reducir los derechos de organizaciones sindicales y la capacidad de defensa de sus organizaciones. Toda protección iba hacia el capital, expresado en el régimen omnímodo de la única propiedad favorita e inamovible de la Constitución de 1998 (Quintero, 2008: 20).

En definitiva, en la Constitución de 1998 se reconoce ampliamente el derecho al trabajo, conjuntamente con el derecho y libertad de sindicalización, paradójicamente, no existe un camino legal que permita su ejercicio y goce en los términos en ella establecidos, ya que la normativa secundaria, que regula la relación laboral, protege al empleador; el reconocimiento de la intermediación laboral y la tercerización significa que los trabajadores podían ser comercializados en el mercado laboral, lo que creó nuevas formas de obtener provecho, no solo de su trabajo propiamente dicho, sino también lucrando con la negociación de las plazas laborales.

El Derecho y Libertad de Sindicalización en la Constitución de la República del Ecuador de 2008.

En el año 2006, Rafael Correa forma el movimiento denominado Alianza País. Con la promesa de un cambio radical se presenta como candidato a las elecciones presidenciales resultando ganador. El 15 de abril de 2007, dando cumplimiento a sus ofrecimientos de campaña, convocó a un referéndum aprobatorio para que se convoque e instale una Asamblea Constituyente con plenos poderes, para que transforme el marco institucional del Estado y elabore una nueva Constitución. El 30 de noviembre del 2007 la Asamblea, compuesta por 130 asambleístas de los cuales el 70 por ciento eran del partido de gobierno, inició sus sesiones.

Una vez instalada la Asamblea Constituyente, procedió con la emisión de varios mandatos. En materia laboral destaca el Mandato Constituyente 08, eliminó y prohibió la tercerización, la intermediación laboral, la contratación laboral por horas y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo, garantizando la jornada parcial prevista en el artículo 82 del Código de Trabajo de 1997; vigente hasta la actualidad y todas las demás formas de contratación contempladas en dicho cuerpo legal, en las que se garantiza la estabilidad y protección integral del trabajador.

El Mandato Constituyente 08 permitió la celebración de contratos de prestación de servicios de actividades complementarias, exclusivamente, para las empresas de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza. Reguló la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas usuarias. Este mandato señaló que los trabajadores contratados para estas empresas tienen todos los derechos garantizados en la Constitución Política de la República, Convenios de la OIT ratificados por el Ecuador, el Código del Trabajo, la Ley de Seguridad Social y demás normas aplicables; y, su disposición general cuarta garantizó la contratación colectiva en el sector público.

La base normativa detallada obligó a las empresas empleadoras a responsabilizarse con el cumplimiento de sus obligaciones, que como empleador les correspondía. Los trabajadores tercerizados dejaron de estar dispersos en varias empresas y se consolidaron en una sola

empresa, lo que les permitió ejercer su derecho y libertad de sindicalización, en los términos establecidos en la ley.

El proceso constituyente terminó con la aprobación de su constitución mediante referéndum, del 28 de septiembre del 2008; la cual se concibió, “como una reacción humanista a los abusos del modelo constitucional autoritario y empresarial que se desarrolló en nuestro país en los últimos 20 años” (Ordoñez & Escudero, 2013: 44). Esta Constitución trajo consigo grandes avances, uno de ellos es el cambio de democracia representativa a democracia participativa³; con esta última se establece la división de los poderes del Estado en cinco funciones, incrementando a la clásica división, la de transparencia y control social, y la electoral.

El Ecuador se convirtió en un Estado constitucional de derechos y justicia, cuyo objetivo fundamental es la protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución, en los tratados internacionales y aquellos derivados de la dignidad humana, en donde la norma de mayor jerarquía es la Constitución misma. El artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, define al trabajo como “un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía (...)”, correspondiéndole al Estado garantizar el ejercicio de este derecho y deber, permitiendo a los ciudadanos su realización personal. La sección tercera del mentado cuerpo legal desarrolla este derecho estableciendo en su artículo 325 lo siguiente:

El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El numeral 7 del artículo 316 de la Constitución eleva a un nivel constitucional el derecho y libertad de organización tanto de los empleadores como de los trabajadores, permitiéndoles

³ La democracia participativa supone pues la información, consulta, control e incluso decisión de la comunidad en directo sobre aspectos de las políticas públicas. Lo importante no son los mecanismos sino el fondo de la propuesta que consiste en la influencia real de la sociedad civil sobre la sociedad política (Peraza, 2005: 6).

constituir las asociaciones profesionales o sindicatos que estimen convenientes. Del mismo modo, el numeral 8 establece como obligación del Estado estimular la creación de organizaciones laborales y los principios bajo los cuales deben funcionar, siendo estos la democracia, participación, transparencia y alternabilidad.

Concomitantemente, el cambio institucional del Estado, con la nueva Constitución, involucró reformas en varios sectores. Los trabajadores ecuatorianos, con la expectativa de que se desarrollen los cambios legales que permitan un verdadero ejercicio del nuevo marco constitucional de derechos, se enfrentaban a las reformas legislativas que se empezaban a dar. El legislador, al desarrollar el nuevo marco institucional, dividió a los trabajadores por regímenes, algunos generales y otros específicos. Por un lado se encuentran los servidores públicos, aquellos dependientes de cualquier entidad pública, divididos en regímenes específicos, entre los cuales podemos destacar: a los servidores públicos, amparados bajo el régimen de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP); los maestros de educación superior, amparados bajo la Ley Orgánica de Educación Superior, (LOES); los maestros del Sistema Nacional de Educación, amparados bajo el régimen de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, los servidores judiciales, entre otros.

Las instituciones públicas tienen un marco legal, extremadamente amplio, para regular las relaciones laborales con sus servidores; cuentan con sus propios sistemas de acceso, promoción, ascenso y desvinculación de las plazas laborales; y fijan los derechos y obligaciones de los trabajadores; sin que ningún cuerpo normativo reconozca como sus derechos, el de la contratación colectiva y el de la sindicalización. Es importante destacar que la LOSEP es la norma supletoria para todos los regímenes específicos del sector público, es decir, se puede acudir a la mentada norma, cuando la que regula el régimen laboral específico, no regule algún aspecto de la relación laboral, sin que en conjunto haya mención sobre el derecho y libertad de sindicalización.

Por otro lado, se encuentran aquellas personas que prestan sus servicios para las fuerzas armadas, los miembros del servicio militar y policial propiamente dicho, a quienes no se les reconoce el derecho y libertad de sindicalización. Por último mencionar a los trabajadores

que se encuentran amparados bajo el régimen que establece el Código del Trabajo; este régimen regula la relación laboral de las personas que laboran en el sector privado, y en el sector público para aquellos trabajadores que no se encuentran bajo un régimen laboral específico; reconoce el derecho de los trabajadores a formar cualquier tipo de organización laboral, como las de primer grado, (asociaciones profesionales y sindicatos), o las de segundo grado (federaciones), y de tercer grado (confederaciones).

Es de suma importancia destacar, que los principios del trabajo y el derecho a la organización descritos en el numeral 7 y 8 del artículo 326 de la Constitución de la República, se aplica solamente para los trabajadores amparados bajo el régimen del Código del Trabajo.

El Código del Trabajo establece los fines que deben seguir las organizaciones laborales, con el propósito de que sus estatutos mantengan plena coherencia con lo que en realidad significa este derecho, siendo estos:

La capacitación profesional; la cultura y educación de carácter general o aplicada a la correspondiente rama del trabajo; el apoyo mutuo mediante la formación de cooperativas o cajas de ahorro; y, los demás que entrañen el mejoramiento económico o social de los trabajadores y la defensa de los intereses de su clase (Código del Trabajo, 2005).

El numeral 1 del artículo 443 del Código del Trabajo establece como mínimo 30 trabajadores, para poder constituir una organización laboral; requisito que se ha mantenido vigente a partir del año 1992, sin que se lo haya ajustado de acuerdo a la realidad industrial y productiva del Ecuador. El mentado cuerpo legal establece como forma suprema de sindicalización a los comités de empresa, siendo su fin fundamental la negociación y firma de los contratos colectivos. El número mínimo, para constituir un comité, son 30 trabajadores, siempre y cuando sean la mitad más uno del total existente en la empresa.

El Código del Trabajo, en su artículo 9, define al trabajador como “toda persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra y puede ser empleado u obrero”; y, en

su artículo 4 establece: “los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario”. De acuerdo a Noguera:

Una definición teóricamente más elaborada del concepto de trabajo sería el siguiente concepto amplio: es el que abarca las dimensiones de la acción que van más allá de la racionalidad instrumental, esto es, el que puede considerar el trabajo no sólo como producción instrumental de valores de uso, sino también, al mismo tiempo, como medio de solidaridad social y de autorrealización personal (Noguera, 2002: 146).

Es decir, se define como trabajo a toda actividad encaminada a la producción de bienes o servicios, que determina su auto realización y cumplen con su objetivo social, ya sea que cuente o no con una relación directa con un empleador; por lo que el trabajador, en general, debe poder ejercer todos los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador y los tratados internacionales.

En conclusión, la legislación analizada clasifica a los trabajadores según el sector en el que laboran o actividad que desempeñan, dividiéndolos en servidores públicos y trabajadores, reconociendo, solo para estos últimos, el derecho a la sindicalización. Por otro lado no existe legislación secundaria que permita la organización de los trabajadores autónomos, ya que ellos no se encuentran protegidos por ningún régimen laboral.

Considero también que, con el marco constitucional del 2008, se evidencia que no existen restricciones que contravengan lo establecido en los tratados internacionales; por el contrario, bajo sus principios, se habría podido desarrollar normativa que permita un real ejercicio del derecho y libertad de sindicalización que abarque a trabajadores del sector público, privado y autónomos, y que implemente formas organizativas por gremio o rama de trabajo.

Cambios normativos sufridos por el derecho y libertad de sindicalización bajo el contexto de la Constitución del 2008

La Constitución de la República del Ecuador de 2008, en su artículo 3, establece, como deber fundamental del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos

reconocidos en ella y en los instrumentos internacionales; en su artículo 11 establece los principios de aplicación de los Derechos Humanos y su numeral 3 instituye que los mismos serán de inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público. El numeral 5 establece que se deberá aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia, y el numeral 8 determina que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas; en tal sentido, de acuerdo a Barbagelata:

La progresividad de las normas sobre derechos humanos puede ser interpretada en dos sentidos.

En un primer sentido, refiere al gradualismo admitido por varios instrumentos internacionales y textos constitucionales para la puesta en aplicación de las medidas dirigidas a determinados objetivos, como ya se establecía explícitamente en el art. 427 del Tratado de Versalles, que pasó a formar parte de la Constitución de la OIT hasta una ulterior enmienda.

En esa misma dirección, y empleando las expresiones medidas progresivas o progresividad, se manifiestan la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y otros instrumentos. Empero, cabe aclarar que en el caso del Pacto, los Estados Partes quedan comprometidos a “adoptar medidas” para “la plena efectividad de los derechos” [reconocidos en dicho Pacto] hasta el máximo de los recursos de que disponga (Barbagelata, 2004: 16).

El derecho y libertad de sindicalización es un derecho humano, reconocido no solo en la Constitución, sino también en los tratados internacionales ratificados por el Ecuador. Este debe ser considerado de la manera que lo establece la base constitucional y convencional mencionada. Los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional de Trabajo son parte del bloque de constitucionalidad⁴ del Ecuador, por lo tanto, los derechos humanos laborales en

⁴Instituto jurídico que integra los valores, principios y reglas del sistema jurídico, que no se encuentran en el articulado de la Constitución, los cuales se desprenden por medio de cláusulas de remisión establecidas en el cuerpo constitucional; como resultado, nuevos valores y principios se entienden

ellos reconocidos “tienen vocación de plenamente ejecutables y, además de crear obligaciones a los Estados, pueden producir efectos y ser invocados en los conflictos entre particulares”(Barbegelata, 2004:20). Son normas que forman parte de nuestro sistema jurídico, los cuales reconocen algunos principios que se deben tomar en cuenta en el desarrollo de la normativa secundaria, como lo detallan Ostauy Niño:

El Convenio 87 de la OIT relativo a la libertad sindical, consagra entre sus principios el derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a las mismas, sin autorización previa; el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente a sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades, el de formular su programa de acción, sin injerencia de las autoridades públicas y el derecho a la negociación colectiva libre y voluntaria.

El Convenio 98 establece como principio general que ninguna persona debe ser objeto de discriminación en el empleo a causa de su actividad o de su afiliación sindical legítimas, siendo esta protección particularmente necesaria para los dirigentes sindicales. Estipula que la protección contra los actos de discriminación anti sindical debe ser efectiva, debiendo la legislación contener disposiciones que protejan de manera suficiente y consagrar la existencia de procedimientos capaces de garantizar que las quejas sean examinadas con prontitud, imparcialidad, economía y eficacia. (Ostau & Niño, 2010, 166).

En tal contexto, “la Corte Constitucional, en noviembre de 2014, dictaminó que el proceso adecuado para la reforma Constitucional es el de la enmienda y habilitó el inicio del proceso para 16 de las 17 iniciativas originalmente propuestas” (Brito & Florencia, 2015). Las mismas implican cambios en el texto constitucional, en varios temas, entre los que destaca, en el interés del presente estudio, la regulación de derechos laborales de los trabajadores en el sector público.

anexados al texto constitucional con igual fuerza normativa, en un sentido sustancial en aplicación inmediata y directa del principio pro ser humano (Caicedo, 2009: 8).

La Enmienda a la Constitución de la República del Ecuador se publicó en el suplemento del Registro Oficial 653 de 21 de diciembre de 2015, ello trajo consigo una importante reforma en cuanto al derecho de sindicalización, prohibiendo la contratación colectiva en el sector público y estableciendo que las y los servidores públicos, que ingresen al sector público, se sujetarán a las disposiciones que regulan al mismo. Es decir, los trabajadores que ingresen a prestar sus servicios en el sector público, sea cual fuere su actividad, lo harán amparados bajo el régimen de la Ley Orgánica de Servicio Público o la ley del régimen laboral específico en dicho sector.

En el 2016, entra en vigencia la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, reformando el Código del Trabajo, la cual, en cuanto al derecho de sindicalización, establece que las directivas de los comités de empresa se integrarán por cualquier persona trabajadora, afiliada o no, que se presente en las listas para ser elegida como tal, en cuyos procesos electorarios podrán intervenir, como votantes, todas las personas trabajadoras de la empresa que se encuentren sindicalizadas y que se permanezcan trabajando al menos noventa días.

El Código del Trabajo reconoce a las Organizaciones Laborales como personas jurídicas, con fines laborales. Es obligación del Estado incentivar su funcionamiento bajo los principios fundamentales de democracia, participación, transparencia y alternabilidad; el acto constitutivo de una organización laboral se realiza en una asamblea, en la que cada trabajador presente debe expresar su voluntad de constituir una organización laboral, es una expresión de democracia que genera derechos y obligaciones para quienes decidan correr el riesgo de hacerlo, ya que pueden ser víctimas de represalias por parte del empleador.

Para la legislación ecuatoriana, las organizaciones laborales, son personas jurídicas, es decir, entes individuales, en donde a sus socios -quienes las hayan constituido y quienes hayan ingresado con posterioridad- les corresponde el derecho de elegir y ser elegidos, por lo que, si el Estado impone quien puede intervenir como candidato y votante, y además establece un procedimiento electoral, conculca sus derechos democráticos, lo que constituye una

flagrante violación al convenio 87 de la OIT, ya que es su derecho el de elegir libremente sus representantes, organizar su administración y sus actividades.

La reforma insertada en el Código del Trabajo, por la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, en cuanto al derecho y libertad de sindicalización no guarda coherencia con el principio de progresividad, ya que no existe un gradualismo encaminado al efectivo goce del derecho, por el contrario, interviene en los procedimientos internos de los comités de empresa.

Situación Legal de los Trabajadores en el Sector Público

Lo inherente al trabajo en el sector público se encuentra regulado por los artículos 229 y 326 de la Constitución de la República del Ecuador. El artículo 229 define como servidoras o servidores públicos a “todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). El artículo 326 en su numeral 16, que fue reformado por las enmiendas constitucionales de 21 de diciembre del 2015, reconoce para los servidores públicos el derecho a la organización para la defensa de sus intereses laborales; para la mejora en la prestación de servicios públicos, y a la huelga; y prohíbe la contratación colectiva en el sector público.

Antes de la enmienda constitucional realizada al numeral 16 del artículo 326 de la Constitución de la República de Ecuador, como se dijo en el título anterior, al sector público podían ingresar trabajadores amparados bajo el régimen del Código del Trabajo, obreros y obreras, que cumplían con actividades manuales, entre las que se puede enunciar, las de conducción de vehículos, auxiliares de enfermería, mensajería, etc., a quienes se les reconocía todos y cada uno de los derechos enunciados en este código. En la actualidad, todas las personas, sea cual fuere su actividad, deben ser contratados como servidores públicos, régimen laboral, que hasta antes de las mentadas enmiendas, estaba destinado para aquellas personas cuya labor estaba encaminada a la prestación de servicios a la ciudadanía, a la atención de sus solicitudes, quejas, reclamos, etc. La reforma no significó que los trabajadores, contratados en los

términos que el Código Trabajo establece, sean cambiados al régimen laboral de la Ley Orgánica de Servicio Público, ellos mantienen sus derechos hasta la terminación de su relación laboral con el Estado.

El siguiente cuadro, extraído del distributivo de personal del Ministerio de Finanzas (Ministerio del Trabajo, 2016), muestra los distintos regímenes de las personas que laboran en el sector público; aquellos amparados bajo el régimen del Código del Trabajo, -contratados antes que entren en vigencia las enmiendas constitucionales del 2016- y los servidores públicos que se vincularon al servicio público bajo las distintas leyes que regulan sus actividades.

| No. | Régimen laboral | Modalidad Laboral | AÑOS | | | | |
|-----|---|---------------------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|
| | | | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 |
| 1 | Código del Trabajo | CONTRATO INDEFINIDO | 7.258 | 12.018 | 14.896 | 15.839 | 21.587 |
| | | CONTRATO COLECTIVO | 21.952 | 21.315 | 20.755 | 22.153 | 19.233 |
| | | CONTRATOS OCASIONALES | 16.129 | 15.146 | 13.515 | 8.180 | 584 |
| | | Total 1 | 45.339 | 48.479 | 49.166 | 46.172 | 41.404 |
| 2 | Ley orgánica del Servicio Público ⁵ | CONTRATOS OCASIONALES | 76.607 | 75.278 | 75.492 | 59.839 | 50.143 |
| | | NOMBRAMIENTO ⁶ | 62.502 | 74.523 | 79.460 | 95.807 | 102.880 |
| | | Total 2 | 139.109 | 149.801 | 154.952 | 155.646 | 153.023 |
| 3 | Ley Orgánica de Educación Intercultural ⁷ | CONTRATOS OCASIONALES | 56.012 | 59.554 | 28.281 | 16.979 | 17.716 |
| | | NOMBRAMIENTO | 113.065 | 106.547 | 138.546 | 142.200 | 137.856 |
| | | Total 3 | 169.077 | 166.101 | 166.827 | 159.179 | 155.572 |
| 4 | Ley Orgánica de Educación Superior ⁸ | CONTRATOS OCASIONALES | 5.694 | 7.316 | 10.142 | 11.219 | 11.664 |
| | | NOMBRAMIENTO | 10.402 | 9.135 | 8.382 | 8.765 | 10.066 |
| | | Total 4 | 16.096 | 16.451 | 18.524 | 19.984 | 21.730 |
| 5 | Ley de Personal de Fuerzas Armadas | NOMBRAMIENTO | 39.324 | 40.515 | 41.377 | 41.386 | 41.452 |
| | | Total 5 | 39.324 | 40.515 | 41.377 | 41.386 | 41.452 |
| 6 | Ley de Personal de la Policía Nacional | NOMBRAMIENTO | 42.435 | 44.028 | 45.771 | 47.877 | 46.997 |
| | | Total 6 | 42.435 | 44.028 | 45.771 | 47.877 | 46.997 |
| 7 | Ley orgánica de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial | NOMBRAMIENTO | 2.481 | 3.504 | 4.043 | 4.494 | 4.833 |
| | | Total 7 | 2.481 | 3.504 | 4.043 | 4.494 | 4.833 |
| 8 | | CONTRATOS OCASIONALES | 76 | 70 | 414 | 366 | 371 |

⁵ En todos los regímenes se incluye a personal catalogado como nivel jerárquico superior (NJS).

⁶ Se incluye en esta modalidad laboral el: nivel jerárquico superior y nombramientos provisionales.

⁷ En esta ley se considera solo docentes, y no solo docentes del Ministerio de Educación.

⁸ En esta ley se incluye solo a docentes universitarios.

| | | | | | | | |
|----------------------|--|---|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|
| | Ley orgánica del Servicio Exterior ⁹ | NOMBRAMIENTO | 493 | 519 | 492 | 561 | 520 |
| | | Total 8 | 569 | 589 | 906 | 927 | 891 |
| 9 | Ley Orgánica de la Función Legislativa ¹⁰ | CONTRATOS OCASIONALES | 729 | 828 | 904 | 941 | 899 |
| | | NOMBRAMIENTO | 300 | 476 | 477 | 471 | 474 |
| | | Total 9 | 1.029 | 1.304 | 1.381 | 1.412 | 1.373 |
| 10 | Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial ¹¹ | CONTRATOS OCASIONALES | 3.797 | 5.070 | 7.006 | 1.763 | 1.869 |
| | | NOMBRAMIENTOS | 5.603 | 6.240 | 6.311 | 12.680 | 11.786 |
| | | Total 10 | 9.400 | 11.310 | 13.317 | 14.443 | 13.655 |
| 11 | Otros ¹² | CONTRATOS OCASIONALES | 346 | 361 | 0 | 0 | 0 |
| | | Total 11 | 346 | 361 | 0 | 0 | 0 |
| 12 | Pasantes, internos rotativos (con 17,5% de Aporte Individual) ¹³ | PASANTÍA (CON 17,5% DE APORTE INDIVIDUAL) | 4.172 | 0 | 0 | 0 | |
| | | Total 12 | 4.172 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| TOTAL GENERAL | | | 469.377 | 482.443 | 496.264 | 491.520 | 480.930 |

Los 41.404 trabajadores existentes en el sector público en el año 2016, amparados bajo el régimen del Código de Trabajo, gozan de los derechos en él reconocidos, entre ellos el derecho y libertad de sindicalización. En la actualidad, según los datos estadísticos de la Dirección de Organizaciones Laborales del Ministerio del Trabajo -datos que se encuentran en proceso de actualización-, en el mencionado sector existen 1.602 organizaciones laborales (Ministerio del Trabajo, 2017), las cuales, gradualmente, están destinadas a desaparecer, ya que este sector no volverá a contratar bajo el régimen del Código del Trabajo. A los servidores públicos no se les reconoce el derecho de pertenecer a este tipo de organizaciones, puesto que tienen otros derechos y obligaciones, debidamente desarrollados en las leyes que regulan sus regímenes laborales específicos y de manera general en la Ley Orgánica del Servicio Público.

⁹ En este régimen se incluyen el cuerpo diplomático y personal administrativo-auxiliar.

¹⁰ En el régimen se considera solo personal legislativo.

¹¹ En el régimen se considera personal Judicial, Fiscal, Defensoría Pública, Notaria, y personal administrativo-auxiliar.

¹² Esta categoría no se pudo identificar bajo ningún régimen específico pero si su modalidad contractual.

¹³ En el año 2012 se consideraba a esta categoría como parte del servicio público pero no estaba bajo ningún régimen. Para el periodo 2013-2016 se excluye a esta categoría de la consideración de servidor público.

En el transcurso de la realización del presente estudio se reformó la Ley Orgánica del Servicio Público. Se agregó a esta el título sin número, en el cual se desarrolló el derecho de organización y huelga de los servidores públicos. Esto no debe ser confundido con el derecho y libertad de sindicalización desarrollado en el Código del Trabajo, ya que este último, en este sector, está destinado a desaparecer, sobreviviendo las organizaciones de servidores públicos que se constituyan, a las cuales se les ha reconocido otros derechos y obligaciones.

El régimen laboral de los servidores públicos se encuentra conformado por 82.662 servidores a contrato ocasional; 102.880 servidores con nombramiento provisional y del jerárquico superior; y 253.984 con nombramiento definitivo; reconociendo únicamente para estos últimos, el mencionado derecho de organización y huelga. Entre los principales temas constantes en la reforma realizada a la Ley Orgánica del Servicio Público, que reconoció el derecho a la organización y huelga, para los servidores públicos con nombramiento definitivo me permito destacar los siguientes:

1. Reconoce el derecho de organización de los servidores, quienes sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a organizarse para la defensa de sus derechos, para la mejora de la prestación de los servicios públicos, así como para el ejercicio del derecho de huelga, excluyendo a los miembros en servicio activo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, a quienes igual que en la Constitución de 1998 no se les reconoce este derecho, por la naturaleza de sus servicios.

De la misma manera se excluye a las autoridades de elección popular, autoridades nominadoras de las instituciones del Estado, servidoras y servidores públicos que ejerzan funciones con nombramiento a período fijo por mandato legal, servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción (servidores que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado). Al respecto Gernigon manifiesta:

Conviene subrayar que al abordar la cuestión del derecho a huelga de los funcionarios públicos, los órganos de control de la OIT se han basado en una constatación: lo que se entiende por funcionarios públicos varía notablemente de país en país. Según se

desprende de los pronunciamientos de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical, son funcionarios públicos a fines de su posible exclusión del ejercicio de la huelga, los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado. (Gernigon, 2000: 18);

Con respecto a los miembros de cuerpos colegiados, a quienes también se les menciona dentro del grupo de servidores excluidos del derecho de organización, se puede afirmar que la razón es que sus ingresos no provienen del Estado. Y por último los servidoras y servidores bajo contrato de servicios ocasionales, que constituyen un gran grupo que mantiene relación laboral con el Estado, quienes cuentan con las mismas obligaciones que aquellos que lo hacen mediante nombramiento definitivo. De acuerdo al cuadro extraído del distributivo de personal del Ministerio de Finanzas, de los 439 526 servidores públicos sola 253 984 se les reconoce este derecho.

2. Prohíbe los actos de discriminación, es decir, “cualquier acto tendiente a menoscabar la libertad sindical de los trabajadores, en relación con su empleo o con el acceso al mismo” (Sarthou, 2006, 3), garantizando, de esta manera, a los servidores públicos el ejercicio del derecho de organización, sin que sean víctimas de represalias por parte del Estado o de sus representantes.

3. Establece que las organizaciones de servidores públicos deberán disolverse exclusivamente por vía judicial; lo cual concuerda con lo establecido por la Organización Internacional de Trabajadores.

4. Reconoce como única forma de organización a los comités de servidores públicos, los cuales deberán estar conformados, exclusivamente, por servidores públicos que cuenten con un nombramiento definitivo. En lo que respecta a sus procedimientos eleccionarios, a diferencia de los comités de empresa de los trabajadores, se realizaran en base a sus estatutos y el derecho de elegir y ser elegido les corresponde a sus socios.

5. Enuncia las atribuciones de los Comités de Empresa, entre las que se destaca el ejercicio del derecho a huelga. El nuevo título de la Ley Orgánica del Servicio Público enumera

taxativamente, las causales por las cuales se podrá declararla: aquellas circunstancias previamente prohibidas por la Constitución y ley, como la intermediación laboral y tercerización; contratación por horas; falta de pago de la remuneración, entre otras. Al respecto Prieto sostiene:

La huelga es una suspensión colectiva de labores, lo que dejaría al margen de la licitud todas las modalidades que no compartan suspensión, v. gr., huelga de celo o de reglamento, huelgas neurálgicas (trombosis), etc., donde la estrategia sindical se expresa a partir de huelgas atípicas –al menos entre nosotros- para las cuales reclamáramos la condición de lícitas(Villasmil Prieto, 2016, 80).

Tanto el Código del Trabajo como la Ley Orgánica del Servicio Público son normas que regulan la relación laboral de las personas trabajadoras. En el primer caso, con los dueños de capital, en el sector privado; en el segundo, con las entidades públicas, en especial las de la función Ejecutiva del Estado, los gobiernos seccionales autónomos, y de manera subsidiaria para aquellos sectores públicos que cuentan con su ley específica.

El reconocimiento del derecho y libertad de organización, por parte de los tratados internacionales y su inclusión en la Constitución de la República del Ecuador, constituyó un avance histórico para los trabajadores. En la actualidad, en el sector privado, permite su protección frente a los excesos del capital. Su ejercicio ayuda a equiparar su fuerza con la de sus empleadores; a poder negociar un contrato colectivo y con este solicitar mejores condiciones de seguridad y salud, aumentos de sueldo, mejorar la condición del trabajador en caso de terminación de la relación laboral ya sea por despido o jubilación, y muchos otros beneficios que pueden ser negociados con sus respectivos empleadores.

Por otro lado, el conjunto de normas que regulan la relación laboral en el sector público están diseñadas para que no se pueda ejercer, de manera cabal, el derecho de organización, pues su ejercicio está limitado a una sola organización laboral (los comités de servidores públicos) cuyo requisito, para poder constituirlo, es tener la mitad más uno de los servidores con nombramiento definitivo, del total existente en cada institución pública. Con la constitución de un comité de servidores públicos se abre la posibilidad de una declaratoria de un conflicto

colectivo de trabajo cuyo mecanismo de solución es el dialogo social, siendo las materias sobre las cuales este versa, son las siguientes:

1. Programas de formación y capacitación técnica hacia la excelencia;
2. Condiciones tendientes a mejorar el clima laboral y el entorno de trabajo;
3. Seguridad y salud en el trabajo y prevención de riesgos laborales; y,
4. Políticas institucionales de inclusión laboral a grupos vulnerables y de atención prioritaria, tales como personas con discapacidad, personas pertenecientes a pueblos y nacionalidades indígenas, afro ecuatorianos y montubios, así como migrantes retornados y temas de equidad de género (Ley Orgánica del Servicio Público, 2017).

Entre las materias enumeradas en el párrafo anterior, no se encuentra alguna que permita la mejora de las condiciones laborales, tales como: estabilidad laboral¹⁴, para aquellos servidores públicos que no cuentan con un nombramiento definitivo; ascenso y promoción, ya que la Ley Orgánica del Servicio Público no cuenta con una carrera administrativa¹⁵, propiamente dicha; y seguridad social, en contraste con los posibles beneficios que una contratación colectiva, bajo los términos del Código Trabajo, permitiría.

Finalmente, es de suma importancia destacar que, si bien es cierto, en las instituciones públicas, no debería existir el enfrentamiento, entre los trabajadores y el capital, ya que este corresponde a todos los ciudadanos ecuatorianos, le corresponde al Estado garantizar el efectivo goce de todos y cada uno de los Derechos Humanos, desarrollando caminos reales que permitan su ejercicio; el reconocimiento del derecho de organización para los servidores públicos, constituye un gran avance, a pesar de lo cual, aún no se ha constituido en una verdadera

¹⁴ La estabilidad laboral es uno de los elementos de la relación de trabajo, que se suma a la prestación de servicios, a la remuneración y a la dependencia o subordinación; al encontrarse el sujeto que labora en circunstancias que definan su permanencia en el servicio, sea en el sector público o privado (Marín, 2015: 12).

¹⁵ La carrera administrativa supone el desarrollo profesional del funcionario público, que entraña un proceso de selección y formación previa al ingreso; un desempeño ascendente a través de una escala regida por el principio de mérito; un proceso de formación continua; y un minucioso programa de entrenamiento práctico, procesos y modalidades diferentes dependiendo de la organización que asume en diferentes Estados (Martínez, 2010:110).

ruta que permita la mejora de ciertas condiciones laborales que en la Ley Orgánica de Servicio Público aún no se contempla.

Conclusiones

El proceso constituyente, que terminó con la publicación de la Constitución del 2008, marcó un punto de partida en el desarrollo del nuevo sistema de aplicación de los derechos humanos; la eliminación de la intermediación, tercerización y contratación por horas significó el término de la política neoliberal en nuestro país y el inicio de un nuevo proceso constitucional y político bajo los postulados filosóficos del movimiento de gobierno de turno.

El marco normativo de aplicación de los derechos humanos ha cambiado radicalmente en la constitución del 2008, con respecto a la de 1998. El Ecuador se convierte en un Estado de derechos y justicia, siendo su principal obligación garantizar el ejercicio de los derechos humanos. A pesar de lo cual, en lo referente al derecho y libertad de sindicalización reconocido para los trabajadores y desarrollado en el Código del Trabajo, se ha legislado imponiendo una nueva forma de elección de las directivas de los comités de empresa, reforma que afecta el ejercicio del mentado derecho, pues el Estado interviene directamente en la vida interna de las respectivas organizaciones laborales, vulnerando los derechos democráticos y participativos de sus socios. Por otro lado, mediante la enmienda constitucional se prohibió la contratación colectiva en el sector público, reforma que condena a que desaparezcan, paulatinamente, las organizaciones laborales existentes en este sector.

La reforma realizada a la Ley Orgánica del Servicio Público reconoce el derecho de los servidores públicos a organizarse, la cual concuerda con muchos de los principios establecidos por la Organización Internacional del Trabajo; a pesar de lo cual, un conflicto colectivo no podrá plantearse por ninguna otra causa que no conste específicamente en la ley. Si bien es cierto, el reconocimiento al derecho de organización para los servidores públicos constituye un gran avance, no está por demás indicar que este aún no constituye un verdadero camino para el ejercicio de otros derechos; por lo que el derecho de organización de los servidores públicos debe ser puesto a su disposición para que este se convierta en una efectiva ruta, para

un verdadero ejercicio de todos sus derechos laborales, y evitemos cometer los errores del pasado, cuando por ejemplo, con la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, se reconocía derechos individuales y colectivos, que en la práctica no se podían aplicar.

Bibliografía

1. Alburquerque, R. (2013). "The International Labor Organization in a Global World". *Revista de la Corte Regional del Trabajo de la 15ª Región* N 43. Recuperado el 13/12/2017 desde https://www.google.com/search?q=traductor&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b-ab&gfe_rd=cr&dcr=0&ei=eJMxWo2WJ7Ox8we3pZbwCg
2. Antezana, P. (2012). Historia del Derecho Laboral. *Fides et Ratio Revista de Difusión cultural y científica de la Universidad La Salle en Bolivia* , 67-78.
3. Barbagelata, H. H. (2004). "El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales". *El Trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Prof. Alonso Olea.* , Recuperado en wold.fder.edu.uy/contenido/rll/contenido/.../el-bloque-de-constitucionalidad.doc
4. Brito, G., & Florencia, P. (7 de Diciembre de 2015). *Diario el Telégrafo*. Recuperado el 08 de agosto de 2017, de *Diario el Telégrafo*: <http://www.eltelegrafo.com.ec/ALSur/semario/item/71-apuntes-sobre-las-enmiendas-constitucionales-de-ecuador>
5. Bustamante, C. (2009). *Manual de derecho laboral*. Quito Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
6. Caicedo, D. A. (2009). El Bloque de Constitucionalidad en el Ecuador. *Derecho Constitucional Andino* , 5-29.
7. Cano, D. (2009). Regresión laboral Trabajo y sus consecuencias: Gobierno de Rafael Correa. *¿Estado Constitucional de Derechos?* , 291-314.
8. Contreras, G. (1997). *Manual de derecho procesal trabajo*. Ed. *Jurídica ConoSur*
9. Gernigon, B. (2000). *Principios de la OIT sobre el Derecho de Huelga*. Zurich: International Labour Organization.
10. Granizo, A. (2011). *Código laboral comentado*. Loja: Fondo Editorial Jurídico.

11. Noguera, J. A. (2002). El concepto de trabajo y la teoría social crítica. *Papers: revista de sociologia* , 141-168. Vol. 68
12. Marín Boscan, F. J. (2015). La estabilidad laboral: aspectos y procedimientos en la LOTTT. *Cuestiones Jurídicas* , 11-27.
13. Martínez Cárdenas, E. E. (2010). La carrera administrativa en Colombia: 70 años de ficción. *Opinión Jurídica* , 107-124.
14. Ministerio del Trabajo. (2016). Dirección de Organizaciones Laborales.
15. Ministerio del Trabajo. (2017). Dirección de Organizaciones Laborales.
16. Ordoñez, J. B., & Escudero, J. S. (2013). Algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano. *Manual de justicia constitucional ecuatoria* , 23-48.
17. Ortiz, S. (2013). Participación ciudadana: la Constitución de 1998 y el nuevo proyecto constitucional. *Íconos-Revista de Ciencias Sociales* , 13-17. Ostau, F. R., & Niño, L. A. (2010). Aplicación de los Convenios de la OIT en materia de derecho de asociación sindical y negociación colectiva en las decisiones de los Jueces laborales en Colombia. *Prolegómenos* , 163-177.
18. Peraza, A. (2005). Democracia participativa y derechos humanos. *Aportes Andinos N. 13* , 1-8.
19. Quintero, R. (2008). La Constitución del 2008: un análisis político. Quito - Ecuador, *Abya-Yala* , Recuperado el 13/12/2017 desde digitalrepository.unm.edu/abya_yala/42/
20. Robalino, I. (1992). *El sindicalismo en el Ecuador*. Quito Ecuador: INEDES.
21. Ruíz, L. (2005). *La reforma laboral en América Latina: un análisis comparado*. Lima: OIT.
22. Sánchez, L. M. (2013). Tercerización y cooperativas de trabajo asociado en el Hospital San Rafael de Tunja. *Apuntes del CENES* , 179-206.
23. Sarthou, H. (2006). A Propósito de la nueva Ley Uruguaya de Protección. *IusLabor* , 1-15.
24. Uprimny, R. (2013). Estado de Derecho. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* , 168-176.
25. Villasmil Prieto, H. (2016). *Estudios del Derecho al Trabajo*. Caracas: Universidad Católica Andres Bello.

Cuerpos normativos utilizados

1. Código del Trabajo de 1997.
2. Código del Trabajo de 2005.
3. Constitución de la República del Ecuador de 2008.
4. Constitución Política de la República del Ecuador de 1998.
5. Enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador.
6. Ley No. 2006-60. Ley Reformatoria al Código del Trabajo.
7. Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, 17 de abril de 2017, que reformó el Código del Trabajo, de.
8. Mandato Constituyente No. 08, de 06 de mayo del 2008 (eliminación y prohibición de la tercerización, intermediación laboral, contratación laboral por horas y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo).