

TABLA DE CONTENIDOS

Introducción.....	V
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO: AFECTACIÓN JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES EN LAS EMPRESAS: POR MOTIVO DE CASO FORTUITO, FUERZA MAYOR O LIQUIDACIÓN DEL NEGOCIO

1.1 Afectación laboral de los trabajadores de la compañía por fuerza mayor.....	1
--	----------

1.1.1 Estudio de la fuerza mayor y caso fortuito en las legislaciones

<i>sudamericanas y centroamericanas.....</i>	<i>4</i>
--	----------

1.1.1.1 Análisis del caso hipotético de un terremoto en el concepto de

la fuerza mayor o caso fortuito.....	6
--------------------------------------	---

1.1.1.2 Dificultades tecnológicas en las legislaciones laborales de centro

y Sudamérica como otras formas de caso fortuito o fuerza mayor	10
--	----

1.1.1.2.1 Despido Colectivo como situación jurídica derivada.....	11
---	----

1.1.1.2.1.1 Procedimiento.....	13
--------------------------------	----

1.1.1.2.1.2 Restricciones.....	15
--------------------------------	----

1.1.1.2.1.3 Protección al fuero sindical.....	16
---	----

1.1.1.2.1.4 Tiempos de Suspensión	17
---	----

1.1.1.2.1.5 Indemnizaciones.....	18
----------------------------------	----

1.1.1.3 Consideraciones sobre la legislación laboral

ecuatoriana en materia de caso fortuito o fuerza mayor

en relación al derecho laboral comparado.....	20
---	----

1.2 la Liquidación del negocio como forma de afectación al trabajador.....	22
1.2.1 <i>La liquidación del negocio en nuestra legislación.....</i>	22
1.2.1.1 Normas que amparan al trabajador en esta situación.....	23
1.2.2 <i>La afectación laboral del trabajador.....</i>	25
1.2.3 <i>Consideraciones finales sobre la liquidación de la empresa.....</i>	26

2. CAPÍTULO SEGUNDO: SITUACIÓN DE ANDINATEL S.A Y PACIFICTEL S.A, AHORA CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (CNT): ANTECEDENTES, CONFLICTOS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA FUSIÓN Y RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

2.1 Antecedentes.....	28
2.1.1 <i>El Mandato 9 y la desaparición del Fondo de Solidaridad.....</i>	30
2.2 La fusión de Andinatel S.A y Pacifictel S.A.....	33
2.2.1 <i>Características de la fusión de empresas públicas como régimen de transición.....</i>	37
2.2.1.1 Incertidumbre jurídica.....	38
2.2.1.2 Obscuridad en la diferenciación de la calidad de los trabajadores.....	38
2.2.1.3 Creación de leyes que regulan el funcionamiento de la empresa pública y disminuyen los derechos de los trabajadores.....	39

2.2.1.4 Imposibilidad de los trabajadores de resolver sus conflictos colectivos.....	41
2.3 Revisión del Contrato Colectivo.....	43
2.3.1 Beneficios de los contratos colectivos.....	44
2.3.2 Beneficios anulados mediante revisión unilateral del Estado.....	45
2.3.3 Las nuevas normas que restringen los contratos colectivos en el sector público.....	47
2.4 Breve análisis a la Ley Orgánica de Empresas Públicas	
2.4.1 Ventajas y desventajas de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.....	51
2.4.2 Análisis de las normas más relevantes de la Ley en materia laboral	55
2.5 Leyes laborales del trabajador en conflicto: Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (hoy Ley Orgánica de Servicio Público) y Código de Trabajo	
2.5.1 Diferenciaciones doctrinarias.....	64
2.5.2 Problemática actual sobre la diferenciación entre obreros y servidores públicos.....	65
2.5.3 Normas que han regulado la diferenciación jurídica de obreros y funcionarios del sector público.....	68
2.5.3.1 Constitución del Ecuador.....	69
2.5.3.2 Ley Orgánica de Empresas Públicas.....	70

2.5.3.3 Decreto 1701.....	70
2.5.3.4 Decreto 225 reformativo al 1701.....	71
2.5.3.5 Resolución SENRES 141-2009.....	73
2.5.3.6 Ley Orgánica de Servicio Público.....	76

3. CAPITULO TERCERO: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

3.1 Conclusiones.....	77
3.2 Recomendaciones.....	81
Bibliografía.....	83

INTRODUCCIÓN

Los trabajadores del sector público de nuestro país y sus derechos, han sido un tema de controversia a nivel nacional desde hace muchos años. La lucha de ellos en pos de mejorar su vida y las limitaciones que ahora eso conlleva les ha visto obligado a ver lo que algún día podría significar la desaparición del sector sindical en el sector público ecuatoriano.

De esta misma manera, durante algún tiempo la ciudadanía fue una simple espectadora en las constantes pugnas que se daban en los contratos colectivos del sector público; lo cual hizo que a esta figura y a sus beneficiarios se les estigmaticen a nivel social y estatal.

En el 2006 entraba un nuevo Gobierno, el cual propugnaba cambios en todos los niveles estructurales del país, uno de ellos era la administración pública.

Para lograr este objetivo se tenía que volver a un poder originario, uno que permitiera reformar la Constitución y desde esa normativa superior reformar todas las instituciones del país.

Lo que no se hiciera por el consenso se hizo por imposición; la Asamblea Constituyente de Plenos Poderes conformada para crear esta nueva Constitución, promulgó una serie de mandatos que servirían para probar su postura: el poder absoluto sobre todas las leyes del país.

Para el caso que nos concierne, la administración de empresas privadas en las cuales el Estado tenía la mayoría accionaria comprendía principalmente las que proporcionaban los servicios públicos; es decir agua, electricidad y comunicaciones. Su administrador, el desaparecido Fondo de Solidaridad, había probado hasta ese entonces que el manejo del dinero de estas empresas no era y nunca fue transparente, lo cual obligaba a tomar medidas al respecto.

En este orden de cosas, la Asamblea Constituyente de Plenos Poderes de Montecristi promulgó el Mandato No.9, el cual exigía al Fondo de Solidaridad, como accionista de todas estas empresas, que encontrara la forma de distribuir todo el dinero en proyectos de

inversión de las compañías que proporcionaban servicios públicos a nombre del Estado y que el remanente lo ocupara en proyectos de inversión.

Siendo la realidad deseada muy distinta a la aplicable, el Fondo de Solidaridad no pudo sostener este proyecto, y con pasivos casi escandalosos, tuvo que desaparecer.

Pacifictel S.A para ese entonces era una empresa con una directiva sindical que luchaba contra una administración con la que no podía llegar a un consenso; había demasiados problemas en el manejo de fondos y recursos, los cuales al no ser distribuidos de manera transparente, estaba llevando a la empresa a un inminente colapso.

Consecuencia de lo anterior y viendo que Andinatel S.A estaba en mejores condiciones administrativas y económicas, el Gobierno mediante Decreto Ejecutivo decidió fusionar las telefónicas, anunciándolo como el principio en la mejora en la prestación de servicios públicos, cuando en realidad lo que ocurría era que Andinatel S.A estaba absorbiendo a Pacifictel S.A para tratar de equilibrar su déficit y aplacar sus deudas.

En esta parte es donde plasmo el motivo de mi tesis, los eventos e implicaciones jurídicas que significó el régimen de transición de la fusión para los trabajadores del sindicato obrero de Pacifictel, el cual se fusionó con el de Andinatel y así conformar la Corporación Nacional de Telecomunicaciones(CNT).

A lo largo de esta tesis se narrará el caos que significó en la parte laboral esta fusión, así como el análisis de todas las normativas que se promulgaron con la intención de reglar a esta como a muchas empresas públicas más, sus comités de empresa y contratos colectivos.

El objetivo doctrinario de esta investigación es enmarcar a esta fusión como un régimen de transición, es decir, un periodo de incertidumbre jurídica para el trabajador u obrero en el que no puede saber cuáles son los derechos que le quedan en amparo de su situación y qué puede hacer para reclamar las obligaciones pendientes por parte de su empleador.

En esta misma línea teórica, en el primer capítulo analizaremos un tema poco desarrollado en nuestra legislación: el caso fortuito o fuerza mayor, el cual lo enmarcamos como una causa para entrar a un régimen de transición. A la luz de esta investigación analizaremos rápidamente la mayor parte de legislaciones laborales centro y sudamericanas con el objetivo de estudiar el avance o retroceso de nuestra legislación laboral en este caso.

Otra causa para entrar en un régimen de transición que se estudiará en el primer capítulo será la liquidación del negocio desde un punto de vista estrictamente laboral. Cabe recalcar que desde un punto de vista puramente práctico, tanto la fuerza mayor como la liquidación del negocio causan de terminación de la relación laboral; pero desde el punto de vista que sostengo en mi investigación, lo que se analiza en el régimen de transición es lo que ocurre desde el evento que afecta al trabajador previa la suspensión o terminación del contrato laboral hasta la nueva situación que se genera en caso de que su contrato laboral subsista.

En el segundo capítulo analizaremos de lleno el tema de la fusión de las telefónicas, desde la narración rápida de los eventos previos a la fusión, hasta el análisis jurídico de toda la normativa que se aplica tanto a los trabajadores de la empresa sujetos al Código de Trabajo y contrato colectivo, así como a la empresa misma.

Otro punto que se analizará aquí es la diferenciación normativa inexacta sobre los trabajadores y funcionarios del sector público, y aunque muchos sostienen que todos deberían regirse bajo una misma ley, explicaré las razones por las cuales esto no es y tal vez jamás será factible en la administración pública de nuestro país, considerando también situaciones que se dieron en la fusión de las telefónicas, que ayudan a reforzar mi teoría.

La razón que me motivó a realizar esta investigación, es la poca importancia que se le da en la actualidad a los obreros del sector público. Mi desempeño laboral en algún punto me llevó a conocer personalmente este caso, y al hablar con los trabajadores del Comité de Empresa pude recabar la información suficiente para sostener mi punto de vista en esta tesis.

CAPITULO PRIMERO

Afectación jurídica de los trabajadores en las empresas: Por motivo de Caso Fortuito, Fuerza Mayor o Liquidación del negocio

1.1 Afectación laboral de los trabajadores de la compañía por Fuerza Mayor

En nuestro país podemos constatar que las leyes que generalmente más conflictos causan en su aplicación - o en su no aplicación – son las leyes laborales. En lo que respecta al tema central de esta tesis que es el estudio de un régimen laboral de transición específico como son la fusión de las telefónicas, me he permitido estudiar una causa de afectación laboral que tal vez a simple vista no guardaría conexidad con el tema central, viéndolo desde una perspectiva distinta se lo puede enmarcar también como un régimen laboral que obliga al trabajador a quedar en condición de incertidumbre con respecto de su empleo, ya que, desde un punto de vista colectivo, la conjunción de ciertos factores que dan nacimiento a la figura de la fuerza mayor, afectan tanto individualmente al trabajador como colectivamente a la empresa, y sus sindicatos o comité de empresa según como se hayan constituido.

La doctrina laboral sobre la fuerza mayor o las implicaciones que tiene con respecto de los trabajadores a nivel colectivo es muy escasa en nuestro país, y no es por la falta de interés, sino por el hecho de que los legisladores y juristas desde que se ha tratado el tema han visto que las posibilidades de que se dé un hecho donde pueda aplicarse la norma son relativamente improbables, aparte que la legislación laboral de nuestro país lo ve como una figura de terminación de la relación laboral y no como una suspensión (que es la alternativa), conceptualización conjunta que se encuentra considerada en varias legislaciones laborales de centro y Sudamérica, según estudiaremos más adelante.

La fuerza mayor se la concibe como una causa de interrupción o terminación laboral según sea la circunstancia que se dé; entonces si por fuerza mayor o caso fortuito que

sea ajeno a la voluntad del patrono y de los trabajadores se interrumpiere el trabajo, el empleador debe abonar igual la remuneración correspondiente; esto está en conexión con el principio de riesgo de la empresa que debe correrlo el empresario, más no el trabajador. Por un principio lógico, si ocurriera cualquiera de las causas de fuerza mayor previstas en el Código de Trabajo ecuatoriano como por ejemplo un incendio, el trabajador no es responsable por la interrupción del trabajo, y debe recibir la remuneración, porque como su deber lo exige, ha estado a disposición de su patrono. Siguiendo con la idea, la ley de la misma manera le faculta al patrono a recuperar el tiempo perdido, el cual según el numeral primero del Art. 52 del Código de trabajo vigente no necesita autorización del inspector de trabajo, pero el empleador queda obligado a comunicarlo de manera obligatoria en las 24 horas siguientes al peligro o accidente de lo contrario será multado; dicho esto, la jornada debe consistir en lo estrictamente necesario en concordancia a las circunstancias dadas.

Como una forma de afectar la relación laboral en una circunstancia superviniente más grave, la relación contractual del trabajador y empleador podría dejar de existir, nuestra ley da una lista al respecto de las principales causas por las cuales podría concurrir la situación de la fuerza mayor o caso fortuito siendo estos imprevisibles y aun pudiendo ser estas previstas, inevitables. Cabe mencionar que nuestro Código de Trabajo no prevé en la fuerza mayor el cierre de la empresa por motivos técnicos o económicos, o las quiebras o insolvencias del patrono, tema que estudiaremos en detalle más adelante en este mismo capítulo.

La ley laboral ecuatoriana no señala el procedimiento a seguir cuando hay controversia entre las partes para determinar si el caso es fortuito o fuerza mayor, tampoco si la imposibilidad es permanente o transitoria, lo cual determinaría si los contratos deben ser suspendidos o terminados de manera definitiva. Dentro de lo normal, estas cuestiones serán resueltas por las judicaturas o tribunales de trabajo y ellos deberán resolver acorde a los hechos y las pruebas presentadas por las partes. Los trabajadores de la misma manera pueden recurrir ante el Juez de Trabajo para exigir la indemnización por despido intempestivo sea porque se les ha despedido aludiendo caso fortuito o fuerza

mayor cuando no la hay, o porque la imposibilidad de que subsista el contrato de trabajo no es permanente ni irreparable¹.

La fuerza mayor y el caso fortuito no son diferenciados en la legislación laboral ecuatoriana, una labor que quedará a cargo del Inspector de Trabajo o el Juez de Trabajo según corresponda, pero dado que es el tema de estudio de este capítulo nos permitiremos una pequeña diferenciación conceptual.

Es innegable que los dos conceptos van ligados el uno al otro. El derecho romano durante mucho tiempo tendió a asimilarlos. De manera posterior surgen las teorías dualistas que buscaban la separación conceptual de las dos²

Esta separación se daba acorde a estos elementos:

a) El origen en hechos de la naturaleza (inundación, terremoto) o en hechos provenientes de persona distinta (acto del príncipe, invasión, pillaje).

b) La diferenciación cuantitativa, de manera que la fuerza mayor habría hecho referencia a acontecimientos de mayor importancia, mientras el caso fortuito respondería a los de menor importancia.

c) El carácter irresistible o imprevisible del acontecimiento. El primero sería propio de la fuerza mayor, mientras que la imprevisibilidad correspondería al caso fortuito.

d) Si se trata de relativa o absoluta imposibilidad de cumplimiento de la obligación. El caso fortuito se referiría a una imposibilidad relativa, en tanto que la fuerza mayor sería una imposibilidad absoluta.

e) La exterioridad o no del hecho. La fuerza mayor tendría una relación de exterioridad con el autor del hecho (tempestad, inundación, guerra, invasión, pillaje). El caso fortuito vendría a ser inherente a la actividad peligrosa (incendio, explosión de una caldera).

Hoy día prevalece la tendencia a admitir la similitud conceptual de ambas expresiones.

¹ Trujillo Julio César. DERECHO DEL TRABAJO, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2da Edición, Quito, 1986, pág. 237.

² Alonso Olea, Manuel. DERECHO DE TRABAJO. Universidad Computense, Madrid, 1980, Pág. 67.

En las legislaciones iberoamericanas es variada la referencia, pero en general se tiende a unificar el concepto, bien sea por la vía de utilizar un solo concepto (el de fuerza mayor) o el de usar como equivalentes a los dos.

1.1.1 Estudio de la fuerza mayor y caso fortuito en las legislaciones sudamericanas y centroamericanas

Al hacer un breve estudio sobre las conceptualizaciones que se tiene sobre el caso fortuito y la fuerza mayor en las legislaciones de nuestros países vecinos, no se puede evitar pensar con un poco de pena, lo atrasados que estamos con respecto de aquellos en cuanto a este tema laboral específico.

No todos los países se refieren como un concepto único a la fuerza mayor y caso fortuito, mientras que otros hacen una diferenciación normativa.

Por ejemplo al analizar brevemente la legislación laboral de ciertos países podemos ver que Guatemala³, Salvador⁴, Chile⁵, Costa Rica⁶ y nuestro país se refieren a caso fortuito o fuerza mayor como un solo concepto; mientras que en España⁷ y Argentina⁸ solo aluden a la fuerza mayor.

Esta figura se maneja por medio de las características de la imprevisión y de la inevitabilidad o irresistibilidad. Así, el acontecimiento que no se puede prever y sus

³ Código de Trabajo de Guatemala, Art.71
<http://www.cosibah.org/codigos%20de%20trabajo%20Guatemala.pdf> (visitada el 7 de mayo del 2010).

⁴ Código de Trabajo del Salvador, Arts. 33-34-36 <http://www.scribd.com/doc/4019484/Codigo-de-Trabajo-de-el-Salvador> (visitada el 5 de mayo del 2010).

⁵ Ley de Trabajo de Chile, Art.159 No.6
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436&idVersion=2010-02-13> (visitada el 7 de mayo del 2010).

⁶ Código de Trabajo de Costa Rica, Art 74 literal b)
<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/44102/65002/S95CRI02.htm> (visitada el 7 de mayo del 2010).

⁷ Estatuto de los Trabajadores de España, Art. 45 literal i) archivo en PDF.

⁸ Ley de Contrato de Trabajo Argentino, Art. 221.
<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm> (visitada el 8 de mayo del 2010).

consecuencias por su naturaleza son irresistibles, es fuerza mayor o caso fortuito, es necesario mencionar que en otras legislaciones se considera que aunque el hecho sea previsible, se considera de caso fortuito o fuerza mayor en razón de su inevitabilidad.

Como establecíamos en la introducción a este capítulo, la fuerza mayor conduce a una exclusión de la responsabilidad por el no cumplimiento de la obligación o el daño causado. En lo laboral su proyección se refleja al igual que en lo civil, en las manifestaciones de cumplimiento de obligaciones por las partes, ya sea del trabajador o el empleador. Como las obligaciones son variadas en cuanto las asumen por la contratación, el ámbito de expresión de la fuerza mayor comprende todas estas posibilidades.

El empleador tiene la obligación de proporcionar trabajo, esta obligación plasmada en un contrato permite al trabajador la obligación de prestar el servicio. Podemos determinar entonces, que la fuerza mayor afecta la posibilidad de que el empleador ofrezca las condiciones necesarias para la prestación del servicio, de lo referido en párrafos anteriores, esta imposibilidad puede ser temporal o permanente; si la imposibilidad es temporal, nos encontramos ante un hecho de suspensión, pero si se diera que fuera permanente, esto conlleva a la extinción de la relación laboral, del análisis de las diferentes legislaciones laborales del continente sudamericano y centroamericano, encontré que algunos países establecen un límite para la suspensión, como Panamá⁹ que pone un máximo de 4 meses y Paraguay¹⁰ de 120 días.

La fuerza mayor es de por sí un impedimento a la prestación del servicio, y esta afecta el normal funcionamiento de la empresa o establecimiento de manera parcial o general¹¹.

La causalidad entre el hecho y la imposibilidad de trabajar se suele exigir cuando nos referimos a la fuerza mayor, tal como se desprende del análisis de la Ley Federal de

⁹ Código de Trabajo de Panamá, Art. 203
<http://www.cosibah.org/Codigo%20de%20trabajo%20PANAMA.pdf> (visitada el 10 de mayo del 2010).

¹⁰ Código de Trabajo de Paraguay, Art. 72
<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/35443/64905/S93PRY01.htm> (visitada el 10 de mayo del 2010).

¹¹ Meilij Gustavo Raúl. MANUAL DE DERECHO DE TRABAJO. 4ta edición Editorial DE PALMA Buenos Aires, Argentina, 1993 Pág. 82.

Trabajo de México¹². También veremos más adelante que algunas de las legislaciones laborales estudiadas hacen conjunción de lo que es la fuerza mayor con los riesgos empresariales como son las causas técnicas o económicas de despido, ya que bajo la perspectiva de algunas legislaciones, las causas económicas y tecnológicas de despido suponen una modificación en el derecho laboral del concepto de fuerza mayor.

Otro aspecto importante en el estudio comparado es la conceptualización normativa de la fuerza mayor como una causa de extinción distinta al despido. Al analizar el Estatuto de los trabajadores en España pude encontrar que ellos distinguen varias clases de despidos entre los cuales está la fuerza mayor, los despidos colectivos y el despido del trabajador.

1.1.1.1 Análisis del caso hipotético de un terremoto en el concepto de la fuerza mayor o caso fortuito

En la doctrina laboral ecuatoriana vigente tenemos dos referentes para saber con cierta exactitud el significado de la fuerza mayor, el primero es en el Código Civil, el cual en su artículo 30 reza:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

De esta misma manera, encontramos su referencia en el ámbito laboral, en el numeral 6 del Art. 169 del Código de Trabajo vigente sobre las terminaciones de la relación laboral:

"6. Caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas de campo, guerra y en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar."

¹² Ley Federal de Trabajo de México, Arts 427 numeral I y 434 numeral I, <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf> (visitada el 10 de mayo del 2010).

Aunque la ley expresamente no lo diga, del análisis de estos dos artículos podemos colegir que para que se dé la fuerza mayor es necesaria la concurrencia de estos elementos:

- El hecho o suceso que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor debe ser inimputable, esto es, que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, en el sentido que éstas no hayan contribuido en forma alguna a su ocurrencia.

- El referido hecho o suceso sea imprevisible, vale decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes. Que el hecho o suceso sea irresistible, o sea, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo.

- El tercero sería la irresistibilidad y este se encuentra en la base de los restantes, cual es, que los daños ocurridos en las instalaciones de la empresa se deban causalmente a la ocurrencia del evento que configura la fuerza mayor.

Determinados los elementos en los cuales se da la fuerza mayor o caso fortuito, basándonos en caso hipotético por ejemplo de un terremoto, contingencia que no es un hecho común estos días pero podría darse, analizaremos cada una de estas características, sin las cuales no se ajustaría en mi criterio una decisión en derecho de poner fin al contrato de trabajo.

a) La inimputabilidad del empleador: Significa que el empleador que invoque esta causal no puede haber contribuido al acaecimiento del mismo y a sus efectos lesivos. Sin embargo, distinto es el caso de la responsabilidad que pudiere afectar por acción u omisión a un empleador en lo que a los efectos del terremoto causados en las instalaciones de su empresa. Así, si se trata de una instalación mantenida en deplorable estado, con riesgos ciertos de deterioro o incluso derrumbe (esto es, en condiciones potenciales de ordenarse su demolición por parte de la Municipalidad respectiva), no puede justificar la aplicación de la causal, pues al empleador, en tal evento, le cabía, además de las exigencias legales o reglamentarias ajenas al ámbito laboral, la responsabilidad de mantener el lugar de trabajo en condiciones adecuadas, que exige haber

adoptado las precauciones del caso, por imposición de la norma contenida en el artículo 410 del Código del Trabajo vigente:

"Los empleadores están obligados a asegurar a sus trabajadores condiciones de trabajo que no presenten peligro para su salud o su vida. Los trabajadores están obligados a acatar las medidas de prevención, seguridad e higiene determinadas en los reglamentos y facilitadas por el empleador. Su omisión constituye justa causa para la terminación del contrato de trabajo";

De esta misma manera podemos invocar la Decisión 584 de la Comunidad Andina convenio internacional suscrito por nuestro país, citando el Art. 18 que dice:

"Todos los trabajadores tienen derecho a desarrollar sus labores en un ambiente de trabajo adecuado y propicio para el pleno ejercicio de sus facultades físicas y mentales, que garanticen su salud, seguridad y bienestar".

b) Que el terremoto sea imprevisible: Significa que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes o, como lo ha sostenido la jurisprudencia chilena, la cual debido a algunos casos que se dieran en ese país sobre la hipótesis planteada sus tribunales se refieren a la imprevisibilidad como a *"una contingencia no posible de advertir o vislumbrar"*¹³.

Manifestación de lo anterior lo constituyen los numerosos casos de empleadores que, previendo la ocurrencia del terremoto, han contratado los seguros por tal contingencia, casos en los cuales no se verifica este requisito. También supone una señal inequívoca de esa previsión, las exigencias en materia de construcción antisísmica. En los restantes casos, en que no se hubiere materializado tal previsión, habrá que estar a las circunstancias precisas que se hubieren verificado, pudiendo reputarse la imprevisibilidad ya no del terremoto como fenómeno, pero sí respecto de su intensidad.

c) Que el terremoto y sus efectos directos sean irresistibles: Quiere decir, que, frente a la contingencia *"no puede oponerse el agente, que no puede ser contrariada o rechazada por éste"*¹⁴, pero a un modo tal que *"importa la nula posibilidad de*

¹³ Excelentísima Corte Suprema de la República de Chile. COMPENDIO DE SENTENCIAS TRIBUNAL CHILENO Rol 264-09, Santiago de Chile, 2009.

¹⁴ Excelentísima Corte Suprema de la República de Chile. COMPENDIO DE SENTENCIAS TRIBUNAL CHILENO Rol 264-09, Santiago de Chile, 2009.

mantener el puesto de trabajo de los dependientes y, por ende, de cumplir una de las principales obligaciones contractuales de la parte patronal, tornándose inviable la mantención del vínculo e inevitable el término del mismo."¹⁵ De este modo, si existe la posibilidad de cumplir con la obligación, aunque sea con dificultades, no procede que opere como modo de extinguir las obligaciones, el caso fortuito o fuerza mayor, pues no aparecerá como completamente irresistible el terremoto y sus efectos directos. Sería el caso en que un empleador que hubiere sufrido la destrucción completa de sus instalaciones en una ciudad determinada, pero que tuviere otra u otras instalaciones a las cuales pudiese trasladar a quienes laboraban allí. Será, entonces, indiciaria del carácter resistible del terremoto y sus efectos directos, la viabilidad de la empresa para seguir funcionando. No será inocuo entonces que el empleador disponga de medios necesarios para continuar con la empresa, sea que deriven o no aquéllos, de los seguros que se tuvieren contratados para la contingencia sísmica.

Si la ley ha evitado exigir al empleador que invoca la causal "*caso fortuito o fuerza mayor*" el pago de una indemnización lo es por cuanto la contingencia en que se funde tal causal, debe generarle al empleador la imposibilidad absoluta de cumplir con sus obligaciones laborales, cuales son, la de otorgar el trabajo convenido y remunerar. Parece razonable, entonces, que a un empleador que deberá soportar los costos derivados de la contingencia (terremoto, en el caso en comento) y que le impiden continuar con su actividad, no se le recargue con el pago de indemnizaciones, pero debe actuarse con estrictez en el análisis y ponderación de sus circunstancias pues, en tal caso, quienes soportarían los efectos laborales del terremoto serán los trabajadores, al perder no sólo su fuente laboral, sino también sus indemnizaciones legales, circunstancias que atentarían contra el más básico sentido de equidad si, a poco transcurrir los días, la empresa volviera a funcionar, pero con otros trabajadores.

Otras consideraciones:

a.- La causal caso fortuito o fuerza mayor se encuentra dentro de aquellas que, naturalmente, no dan lugar a indemnización legal, para lo cual normalmente se entrega un pago con fines de resarcir al trabajador afectado con la aplicación de esta causal, esto como acuerdo de voluntad entre las partes.

¹⁵ Excelentísima Corte Suprema de la República de Chile. COMPENDIO DE SENTENCIAS TRIBUNAL CHILENO Rol 264-09, Santiago de Chile, 2009.

b.- Las formalidades implican un mayor problema aquí, ya que el Código de Trabajo ecuatoriano nada dice en caso de que se diera el caso fortuito o fuerza mayor, como podría ser el caso estudiado del terremoto, el procedimiento a seguir por parte del empleador para esta causal.

En el caso del empleador, debemos asumir que debería comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada entregada al domicilio del trabajador, explicando los hechos en los cuales se funda el despido, los cuales serán los elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor, explicando que el despido se ha dado por un hecho que el empleador no pudo prever, fue irresistible e inimputable a él.

1.1.1.2 Dificultades tecnológicas en las legislaciones laborales de centro y Sudamérica como otras formas de caso fortuito o fuerza mayor

Es importante mencionar antes del estudio de esta situación, que la legislación laboral ecuatoriana no menciona este tipo de figura y por ende no establece un procedimiento que pueda normar la situación como tal, suponiendo para cualquier caso, que en el evento de que la empresa no pueda continuar con sus actividades se la regule como liquidación del negocio, situación que estudiaremos más adelante.

Para este caso, la discusión viene sobre si el lucro es el fin o no de la empresa ya que dependiendo si es pública o privada podemos determinar el objetivo, ya que en el sector privado el empresario al invertir espera una ganancia y en el sector público como claramente dicen nuestras leyes el fin es distribuir de manera eficaz y transparente, un servicio.

De manera directa hay que subrayar que el empresario invierte su dinero en una empresa en atención a los posibles beneficios que la misma habrá de procurarle. Debemos entender que quedan básicamente descartados los propósitos altruistas o desprendidos, incluidos los de la generación de empleos o el progreso del país.

Es de la esencia del sistema que la empresa procure beneficios. Si ello no ocurre, existe una situación perturbadora y la ley no puede obligar al empresario a asumir indefinidamente pérdidas.

Por otra parte, los avances tecnológicos, ponen a disposición del empresario nuevas y constantes posibilidades de mejorar su eficiencia. En el fondo no se trata de una opción libre, sino necesaria, en una economía globalizada en la que resultan más marcadas las exigencias de competitividad.

1.1.1.2.1 Despido Colectivo como situación jurídica derivada

La introducción de nuevas tecnologías y los efectos de la competencia implican con frecuencia la pérdida de los puestos de empleo. De lo anterior resulta que las legislaciones deben tanto disponer de mecanismos que aseguren al empresario los ajustes de personal que sean necesarios, como de asegurar procedimientos y condiciones que atemperen los efectos en los trabajadores y reduzcan los niveles de conflictividad que generan las situaciones económicas y tecnológicas que conducen a despidos colectivos.

En general, las legislaciones iberoamericanas, además de la fuerza mayor o caso fortuito, incluyen diversos supuestos de cierre total o parcial de una empresa o establecimiento¹⁶.

Siguiendo el sistema de estudio de este capítulo, el cual implica analizar las legislaciones laborales de los continentes de habla hispana que prevén este tipo de situaciones, nos podemos remitir en primer lugar a México cuya Ley Federal de Trabajo regula la terminación colectiva de los contratos de trabajo en casos de incosteabilidad, agotamiento de materia prima y concurso o quiebra¹⁷.

¹⁶ Justo Torres Carlos. DERECHO LABORAL IBEROAMERICANO. Editorial Tamariz, México, 2003, Pág. 53.

¹⁷ Ley Federal de Trabajo de México, Arts 434 numerales I y 434 numeral I-II-III-IV.

, <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf> (visitada el 10 de mayo del 2010).

En el caso paraguayo, el Código de Trabajo hace una diferenciación entre la quiebra del empleador y la liquidación judicial de la empresa, así como del cierre total y la reducción definitiva de los trabajos y el agotamiento de la materia prima como objeto de la actividad de la empresa¹⁸.

En Argentina, la Ley de Contrato de Trabajo hace alusión a los despidos por falta o disminución de trabajo que no se pueden imputar al empleador¹⁹.

Costa Rica recoge como causas de extinción la quiebra, la liquidación judicial o extrajudicial, que tengan como consecuencia necesaria, directa e inmediata el cierre del negocio o el cese definitivo de los trabajos²⁰.

La legislación laboral en República Dominicana diferencia el agotamiento de la materia prima y la quiebra o el cierre o reducción del personal.²¹

En el Código de Trabajo de Panamá, dentro de las causales económicas de despido, se incluyen el concurso o la quiebra, la clausura o la reducción definitiva de los trabajos, y la suspensión definitiva de las labores inherentes al contrato o la disminución comprobada de las actividades del empleador. Estas causas se fundamentan en una serie de circunstancias económicas y tecnológicas: incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación, agotamiento de la materia prima objeto de la actividad extractiva, crisis económicas graves, incosteabilidad parcial de las operaciones por disminución de la

¹⁸ Código de Trabajo de Paraguay, Art. 78 literales g)-h)-i)
<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/35443/64905/S93PRY01.htm> (visitada el 10 de mayo del 2010).

¹⁹ Ley de Contrato de Trabajo Argentino, Art.247,
<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm> (visitada el 8 de mayo del 2010).

²⁰ Código de Trabajo de Costa Rica, Art 85 literal c)
<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/44102/65002/S95CRI02.htm> (visitada el 7 de mayo del 2010).

²¹ Código de Trabajo de República Dominicana <http://www.set.gov.do/descargas/download/cod001.pdf> (visitada el 13 de mayo del 2010).

producción, innovaciones en los procedimientos y equipos de fabricación, revocación o caducidad de una concesión administrativa, etcétera.²²

En el Estatuto de los Trabajadores de España, más que una identificación de la causa en sí, la ley laboral la perfila sobre la base del resultado que arrojaría el despido. De esta manera, si la causa es económica, el despido debe procurar que se supere la situación económica negativa. Si es técnica, organizativa o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo. Si la plantilla es de más de cinco trabajadores debe afectar a la totalidad de la misma, cuando se trate del cese de la actividad empresarial²³.

De esta manera, en las legislaciones iberoamericanas, ya sea por la vía de la regulación específica del despido colectivo o por la genérica del despido o de la extinción, hay un espacio importante para que el empleador reduzca el personal por razones económicas o tecnológicas o llegue igualmente al cierre de la empresa, por la imposibilidad económica de continuar su actividad²⁴.

Del estudio de las leyes laborales mencionadas resulta que en varias legislaciones hay una referencia expresa a las causas tecnológicas como fundamentación del despido (España, Venezuela, Panamá). Podemos determinar entonces que la introducción de nuevas tecnologías, como parte de la modernización de la empresa, es causa suficiente para poder desplazar a la fuerza laboral.

1.1.1.2.1.1 Procedimiento

El necesario equilibrio entre las exigencias de protección contra el despido y la libertad de empresa, aunque por las medidas de flexibilización tiende a ceder en favor de mayores facilidades al despido, lo cierto es que subsisten, pese a todo, limitaciones de

²² Código de Trabajo de Panamá, Art. 213 literal C.
<http://www.cosibah.org/Codigo%20de%20trabajo%20PANAMA.pdf> (visitada el 10 de mayo del 2010).

²³ Estatuto de los Trabajadores de España, Art. 49 literal i) archivo en PDF.

²⁴ Justo Torres Carlos. DERECHO LABORAL IBEROAMERICANO. Editorial Tamariz, México, 2003, Pág. 86.

procedimiento que procuran asegurar mínimos de garantías a los trabajadores e, igualmente, a reducir las posibilidades de confrontación con las organizaciones sindicales.

El Convenio 158 de la Organización Internacional de Trabajo, que incluye en su articulado los despidos por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, impone la celebración de consultas con los representantes de los trabajadores y notificación a la autoridad competente.²⁵

Ambas formas, la consulta y la notificación a la autoridad, son parte del procedimiento que existe en varias legislaciones y que significan, a su vez, restricciones al despido colectivo.

Las consecuencias en el orden del empleo y las posibilidades de conflictos colectivos, conducen a la cautela con que la OIT y las legislaciones afrontan la regulación del procedimiento para estos casos.

En Venezuela, el Ministerio de Trabajo puede suspender por resolución el intento de despido colectivo²⁶. El empleador está facultado para optar por el procedimiento de conflicto colectivo, con notificación al sindicato o a los trabajadores.

De manera más estricta, otras legislaciones exigen la autorización o aprobación por parte de la autoridad (Panamá, Perú, México, El Salvador). Existen diferencias en cuanto a si la autorización o la aprobación son competencia de la administración del trabajo o bien de la justicia laboral.

En Panamá, la autorización es previa y debe darla el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, con traslado al sindicato o a los trabajadores²⁷. En México, si los despidos

²⁵ Convenio 158 de la OIT
http://www.gabjur.org/documentos/062006/1985_OIT_CONVENIO_158_19850629.pdf (visitada el 18 de mayo del 2010).

²⁶ Guillermo Guerrero Figueroa. *DERECHO COLECTIVO DE TRABAJO*. Editorial TEMIS, Bogotá, año 1980, Pág. 95.

²⁷ Código de Trabajo de Panamá, Art. 215.
<http://www.cosibah.org/Codigo%20de%20trabajo%20PANAMA.pdf> (visitada el 10 de mayo del 2010).

obedecen a caso fortuito o fuerza mayor, concurso o quiebra, el empleador debe dar aviso a la Junta de Conciliación y Arbitraje, para su posterior aprobación. Si se trata de agotamiento de la materia objeto de la actividad extractiva, es necesaria la autorización previa de la Junta. Por último, si es un supuesto de incosteabilidad notoria, también se requiere autorización previa, conforme al procedimiento para los conflictos colectivos económicos²⁸.

1.1.1.2.1.2 Restricciones

Algunas legislaciones establecen formas de impedir un despido masivo de trabajadores como la imposición normativa de preferencias en la reducción de los puestos de trabajo.

Estas preferencias generalmente tienen que ver con la antigüedad o con la condición de dirigente sindical.

En México se despide en primer lugar a los de menor antigüedad. Argentina sigue una fórmula similar, en cuanto la Ley de Contrato de Trabajo ordena comenzar con los de menor antigüedad, pero para los que entraron en un mismo semestre, indica que debe seguirse con el de menos cargas familiares, aunque ello suponga romper, la antigüedad²⁹.

Panamá estatuye varios órdenes de preferencia, en igualdad de circunstancias:

- a) Los de mayor antigüedad, frente a los menos antiguos;
- b) Los nacionales frente a los extranjeros;
- c) Los sindicalizados frente a los no sindicalizados;

²⁸ Ley Federal de Trabajo de México, Arts 435 numerales I-II-II, <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf> (visitada el 10 de mayo del 2010).

²⁹ Ley de Contrato de Trabajo Argentino, Art.247, <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm> (visitada el 8 de mayo del 2010).

d) Los más eficientes respecto de los menos eficientes.

Estas preferencias se van determinando, de manera separada, una por una.

Las trabajadoras protegidas por el fuero de maternidad tienen preferencia absoluta frente a todos los demás trabajadores, aunque no estén comprendidas en las preferencias anteriores y se despedirán en último lugar, siempre que fuese absolutamente indispensable³⁰.

1.1.1.2.1.3 Protección al fuero sindical

En varias legislaciones existen restricciones al despido para los trabajadores con fuero sindical, que alcanzan en algunos casos a los despidos colectivos. Suele establecerse que la aplicación de justas causas de despido excluye la reestructuración de la empresa o los motivos económicos o tecnológicos.

En Chile el despido en estos casos sólo es posible por terminación de la empresa³¹.

En Panamá, los trabajadores amparados por el fuero sindical sólo tienen preferencia si, agotadas las reglas de preferencia antes expuestas, se mantienen en igualdad con relación a otros trabajadores³².

En nuestra legislación se tiene que advenir a lo que dice el Art. 187 del Código de Trabajo, el cual establece que el empleador no puede despedir intempestivamente ni desahuciar al trabajador miembro de la Directiva, de la organización de los trabajadores; sin embargo deja abierta la posibilidad de terminar el contrato de trabajo por las

³⁰ Código de Trabajo de Panamá, Art. 213 literal C) inciso segundo
<http://www.cosibah.org/Codigo%20de%20trabajo%20PANAMA.pdf> (visitada el 10 de mayo del 2010).

³¹ Ley de Trabajo de Chile, Art.174, <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436&idVersion=2010-02-13> (visitada el 7 de mayo del 2010).

³² Código de Trabajo de Panamá, Art. 213 literal C. inciso segundo,
<http://www.cosibah.org/Codigo%20de%20trabajo%20PANAMA.pdf> (visitada el 10 de mayo del 2010).

causales del Art. 172 del Código de Trabajo. Esta normativa nada dice al respecto de, que en el supuesto de que se diera una de los causales de fuerza mayor o caso fortuito establecidos en el Código de Trabajo, de significar eventualmente la posible suspensión de actividades o desaparición de la empresa, que pasaría con los dirigentes sindicales o el Comité de Empresa. Estas formas de organización sindico laborales, aunque no lo diga expresamente nuestro Código Laboral gozan de ciertas prerrogativas al ejercer la representación mayoritaria de los trabajadores en la empresa. Esto sin tomar en cuenta que tampoco se dice nada en el caso de la posibilidad de dificultades económicas o tecnológicas que implicarían una reducción parcial o masiva de personal. En este caso habría que ver lo que dispone el contrato colectivo vigente, el cual en aunque no se da en la práctica, debería contemplar este tipo de casos.

1.1.1.2.1.4 Tiempos de Suspensión

Los despidos colectivos conducen a la eliminación de puestos de trabajo y por esa sola circunstancia colocan a los sindicatos en una frecuente posición de enfrentamiento con la empresa. Por otro lado, la reducción de personal puede ser un instrumento que se utilice con propósitos anti-sindicales. En nuestro continente ha sido frecuente la utilización de los despidos colectivos como fórmula de reducción del poder sindical.

Debido a lo anterior, las legislaciones deben cuidar la forma y oportunidad en que permiten al empleador la disminución de la plantilla. La Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela, por ejemplo, prohíbe los despidos colectivos cuando los trabajadores se encuentren ejerciendo sus derechos de organización o de contratación colectiva³³.

En Ecuador no se habla per se de despidos colectivos sino de la posibilidad de suspenderse temporalmente los contratos colectivos como reza en el Art. 241 del Código de Trabajo vigente en el cual establece que en los contratos colectivos deberán estipularse si los efectos del contrato pueden ser suspendidos temporalmente por causas no previstas ni imputables al empleador, como la falta de materiales o energía necesaria

³³ Ley Orgánica de Trabajo de Venezuela Art. 451, Archivo en PDF.

para la actividad de explotación y también deja en este mismo la libertad de estipularse en caso de que se admita la suspensión del contrato, el tiempo máximo que este pueda durar y si el trabajador dejará o no de percibir su remuneración.

De esta manera al no haber mayor regulación en nuestra legislación laboral sobre la fuerza mayor, caso fortuito o dificultades tecnológicas se deja a las partes advenirse sobre lo que estipule el contrato colectivo, aunque la figura en si del despido colectivo no exista más que para efectos de reclamaciones colectivas donde se pedirán las indemnizaciones previstas en nuestra legislación para los trabajadores que fueran objeto de este despido masivo.

1.1.1.2.1.5 Indemnizaciones

La reducción de personal que se realiza mediante los despidos colectivos, responde a riesgos típicamente empresariales que, sin embargo, deben afrontar también los trabajadores para preservar la fuente de trabajo o al menos determinados niveles de empleo. La existencia del riesgo empresarial conduce normalmente al reconocimiento de una indemnización, aunque no siempre la misma es igual a la que se paga en los casos de despido injustificado.

El Código de República Dominicana, para los casos de cierre por caso fortuito o fuerza mayor, se refiere únicamente a que los trabajadores sean indemnizados “equitativamente” exigiendo para los demás casos, el desahucio. La indemnización a pagar en el supuesto de cierre por fuerza mayor o caso fortuito, la debe el empleador que está asegurado contra el riesgo si no reconstruye el negocio, pero dicha indemnización no deberá exceder del auxilio de cesantía³⁴.

En Paraguay no hay derecho a indemnización, pero si se omite el aviso a la autoridad administrativa, debe pagarse completa la indemnización por despido. Si se trata de

³⁴ Código de Trabajo de República Dominicana, Art. 74,
<http://www.set.gov.do/descargas/download/cod001.pdf> , (Pág. visitada el 12 de mayo del 2010).

cierre por caso fortuito o fuerza mayor, el empleador que cierra y cobra el seguro, en un año debe re-contratar a los trabajadores. Si no lo hace, debe pagar una indemnización especial de un mes para los trabajadores hasta con cinco años de antigüedad; de dos meses para los que tengan una antigüedad entre cinco y diez años; y de tres meses para los que tengan más de diez años³⁵.

España, Venezuela, México y Argentina, reconocen una indemnización especial, inferior a la establecida para los despidos injustificados. En España es de cuarenta y dos días de salario por cada año³⁶. En Venezuela se concreta en un preaviso de una semana a tres meses, según la antigüedad³⁷. En México los trabajadores tienen derecho a tres meses de indemnización, salvo el caso de inversión de un capital determinado en una mina, más la prima de antigüedad³⁸ y en Argentina corresponde el pago de la mitad de la indemnización por despido³⁹.

En Panamá, en el caso de las causas económicas de despido, el pago de la indemnización es completo, pero no se reputan como tales los cierres por fuerza mayor o caso fortuito, distintos de los riesgos económicos, los cuales se regulan como una causa distinta de despido. El despido por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar al pago de la indemnización por despido⁴⁰.

En nuestro país se regulan los despidos colectivos como liquidación del negocio al cual nos referiremos en la siguiente parte de este capítulo.

³⁵ Código de Trabajo de Paraguay, Art. 80 inciso segundo, <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/35443/64905/S93PRY01.htm> (visitada el 10 de mayo del 2010).

³⁶ Estatuto de los Trabajadores de España, Art. 56 numeral 1 literal a) archivo en PDF.

³⁷ Ley Orgánica de Trabajo de Venezuela Art. 104, archivo en PDF.

³⁸ Ley Federal de Trabajo de México, Art. 436, , <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf> (visitada el 10 de mayo del 2010).

³⁹ Ley de Contrato de Trabajo Argentino, Art.247, <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm> (visitada el 8 de mayo del 2010).

⁴⁰ Código de Trabajo de Panamá, Art. 213 literal b) numeral 7 <http://www.cosibah.org/Codigo%20de%20trabajo%20PANAMA.pdf> (visitada el 10 de mayo del 2010).

1.1.1.3 Consideraciones sobre la legislación laboral ecuatoriana en materia de caso fortuito o fuerza mayor en relación al derecho laboral comparado

Después de un análisis bastante preciso y concreto sobre las legislaciones laborales sudamericanas y centroamericanas, podemos determinar con claridad los vacíos existentes en nuestra legislación laboral ecuatoriana sobre el caso fortuito o fuerza mayor.

Esta situación laboral de excepción guarda relación con muchas de las variaciones que se pueden dar en la actualidad con respecto de lo que produce los regímenes laborales de transición en las empresas, menciono el término régimen de transición por la medida de incertidumbre que tiene el trabajador respecto a la observancia de sus derechos, el cumplimiento de las obligaciones patronales hacia él y hacia la colectividad de trabajadores; caso parecido al que estudiaremos con la liquidación del negocio y luego a la Fusión de una empresa pública como es el tema central de esta tesis.

Lo primero que cabe mencionar sobre el estudio de las legislaciones laborales extranjeras es que nuestro Código de Trabajo no contempla la posibilidad de que las empresas puedan verse afectadas a nivel laboral por dificultades tecnológicas con todas las variaciones que el concepto incluye. El procedimiento para tratar tal situación ha sido mencionado en algunos casos de manera muy breve y en otros de forma más exhaustiva por las legislaciones extranjeras.

Sería necesario en primer lugar que nuestro Código Laboral pueda prever en sus normas la posibilidad de la terminación colectiva de empleos como en el ejemplo mexicano, el cual nos daba razones perfectamente compatibles con nuestra realidad como la incosteabilidad, el agotamiento de materia prima y el concurso o quiebra.

Otro punto que es necesario incluir en este análisis, son la inclusión de la existencia de las causas económicas, técnicas organizativas o de producción las cuales pueden acarrear despidos masivos.

A consecuencia de lo expresado anteriormente viene la parte de la norma que protege a los trabajadores, de lo contrario sería sólo enunciar nuevas formas de terminar la relación laboral de manera colectiva sin darles a los empleados la protección jurídica que necesitan. Conforme habíamos analizado antes, es necesario en nuestra legislación laboral incluir las causales para suspensión y terminación colectiva de empleos y las restricciones a la misma.

Otra adición interesante que se podría hacer en cuanto a nuestro Código de Trabajo sería la posibilidad de que el Ministerio de Relaciones Laborales pueda suspender el intento de despido colectivo de los trabajadores si la causa fuera injustificada, aunque en el sector público ecuatoriano esta situación es más difícil que se dé, por la poca protección laboral que se les da a los trabajadores públicos de nuestro país.

Por último viene el tema a las restricciones a los despidos, esto es muy importante ya que generalmente se despide a los trabajadores de una manera incoherente y perjudicando de manera grave su vida y sus familias. En el caso de que se pudiera adicionar al Código de Trabajo ecuatoriano las causas tecnológicas y económicas como forma de terminación laboral colectiva, el lógico paso a seguir sería crear una imposición de preferencias en la reducción de los puestos de trabajo. El caso más compatible con nuestra realidad es el del Código de Trabajo de Panamá poniendo en orden de prioridad la antigüedad, los nacionales frente a los extranjeros, la condición de sindicalizado o no, y la eficiencia o no, lo cual en el sector privado estaría normado por el Código de Trabajo y en el público por la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Es interesante como del análisis de una causal como la fuerza mayor o caso fortuito pueden derivar muchas más causales de afectación laboral. Como se mencionó antes mi interpretación del caso fortuito o fuerza mayor tanto como las causas económicas y tecnológicas, las cuales no se encuentran previstas en nuestra legislación, fuerzan a la colectividad de trabajadores a un régimen de transición en cuanto su aparición en la vida laboral del trabajador le genera una incertidumbre, sobre las obligaciones que su empleador tiene para con él y la colectividad de trabajadores con los que desempeña sus labores en la empresa.

1.2 La Liquidación del negocio como forma de afectación al trabajador

El tema es muy amplio en cuanto a la afectación laboral por la eventual quiebra de una empresa, nuestro Código de Trabajo ecuatoriano regula este régimen de transición como la terminación del contrato de trabajo en el numeral 4 del Art. 169 disponiendo como un motivo del mismo “ Por muerte e incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiese representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio” (lo resaltado es nuestro). Aquí tenemos lo que podría considerarse para el caso de las empresas su desaparición como persona jurídica sujeta a derechos y obligaciones; se pensaría necesaria en nuestro país una Ley de Concursos y Quiebras; que aunque no existe en Ecuador se regula muy brevemente a través de la Ley de Concurso Preventivo en cuanto se refiere a los créditos de los trabajadores⁴¹. Es importante mencionar acorde a la legislación extranjera debe procurarse diferenciarse entre el cierre parcial y total de la empresa, así como la liquidación judicial y extrajudicial.

1.2.1 La liquidación del negocio en nuestra legislación

En el Ecuador en la década de los noventa y principalmente en su última parte, la crisis económica cada vez más generalizada, dió lugar a la aparición de regulaciones especiales, no excluyentes, contenidas en las llamadas Ley de Concurso Preventivo, dirigida a las compañías nacionales, y en las normas sobre reprogramación de pasivos, incluidas en la Ley para la Transformación Económica de Ecuador, que era para los deudores del sistema financiero nacional⁴².

⁴¹ Ley de Concurso Preventivo **Art. 17.-** *Créditos laborales.- los derechos de los trabajadores reconocidos legalmente con anterioridad a la solicitud del concurso preventivo serán pagados con el privilegio establecido en las leyes, antes de ejecutar cualquier decisión concordatoria.* <http://eva.utpl.edu.ec/door/uploads/332/332/paginas/pagina10.html> (visitada el 20 de mayo del 2010)

⁴²Salgado Valdez Roberto. OBLIGACIONES y RESPONSABILIDADES DE LOS ADMINISTRADORES DE COMPAÑÍAS. Departamento de publicaciones de la Universidad Central, Quito, 1994, Pág. 21.

Previa a la liquidación del negocio se suele dar lo que conocemos en nuestra legislación como el concurso de acreedores.

La liquidación de empresas insolventes está regulada también por el Código de Procedimiento Civil. Como es obvio, el Código prevé un trámite judicial para dicho efecto, que se denomina concurso de acreedores. En cuanto a las empresas, entendiéndose por éstas a las personas jurídicas, el concurso es comercial y toma el nombre de quiebra, y tiene lugar en los casos de cesión de bienes o de insolvencia (por falta de dimisión de bienes en casos judiciales o por insuficiencia de la dimisión) y por la presentación que haga el acreedor de una orden de pago judicial no satisfecha (mandamiento de ejecución) y por cesación en el cumplimiento a tres o más personas diferentes.

El concurso de acreedores del Código de Procedimiento Civil⁴³, que sigue el mismo modelo de muchas legislaciones latinoamericanas, persigue sobre todo poner en igualdad de condiciones a todos los acreedores, salvo los privilegiados por la ley, de manera que el producto de la realización de sus bienes se reparta en proporción al monto de sus créditos. Es, de esta manera, principalmente una medida protectora de los acreedores.

No es el objetivo de esta tesis entrar en un estudio societario sobre la liquidación de los negocios en Ecuador, sino regirnos estrictamente a lo laboral y cuál es la normativa laboral que ampara a los trabajadores sujetos a este régimen de transición.

1.2.1.1 Normas que amparan al trabajador en esta situación

En el caso de que la compañía disponga de bienes, el liquidador debe aplicar las normas sobre prelación de créditos para efectuar los pagos a los acreedores haciendo prevalecer el crédito de los trabajadores: “Los derechos de los trabajadores reconocidos legalmente con

⁴³ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Art. 507-515, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2009.

anterioridad a la solicitud del concurso preventivo serán pagados con el privilegio establecido en las leyes, antes de ejecutar cualquier decisión concordataria”⁴⁴.

Esto se solventa con el Art. 88 del Código de Trabajo vigente que denomina a este crédito de los trabajadores como crédito privilegiado de primera clase el cual comprende lo que el empleador adeude al trabajador por salarios, sueldos, indemnizaciones y pensiones jubilares y estos créditos tienen preferencia aún sobre los hipotecarios; aún así la norma establece una excepción a la prioridad de este crédito, que consigue en la no entrega de los dineros productos del remates al trabajador cuando los acreedores del empleador por créditos hipotecarios o prendarios inscritos, o de obligaciones constituidas con anterioridad a la fecha de iniciación de las acciones laborales hayan iniciado una acción por colusión si ellos estiman que los reclamos del trabajador son ficticios o simulados. Esta acción debe proponerse en un plazo hasta de 30 días de decretada la retención, de no ser así el Juez puede ordenar la entrega al trabajador del dinero retenido. Esto le da la ventaja al trabajador en caso de rechazarse la demanda de que se le multe al actor con el veinte por ciento del valor de los dineros retenidos, sin perjuicio de las demás sanciones a las que la ley le dé derecho.

El Código Tributario vigente en su capítulo VII de los privilegios de crédito tributario dispone que:

“Los créditos tributarios y sus intereses, gozan de privilegio general sobre todos los bienes del deudor y tendrán prelación sobre cualesquiera otros, a excepción de los siguientes: 3) Lo que se deba al trabajador por salarios o sueldos, participación en las utilidades; bonificaciones, fondo de reserva, indemnizaciones y pensiones jubilares, de conformidad con la ley.

Ahora refiriéndonos al caso en que la empresa pueda venderse, en la legislación ecuatoriana el Art 171 del Código de Trabajo vigente habla de que en caso de enajenación de la empresa o negocio o cualquier otra modalidad, por la cual la responsabilidad patronal sea asumida por otro empleador, éste estará obligado a cumplir los contratos de trabajo del antecesor. Este artículo es muy importante sobre todo en conflictos colectivos históricos en Ecuador como el de la Anglo de 1979 en que los trabajadores pidieron todas las indemnizaciones del caso al ser enajenada la empresa de

⁴⁴ Ley de Concurso Preventivo Art. 17

http://www.zendo.com.ar/Quiebras/LEY%20DE%20CONCURSO%20PREVENTIVO_Ecuador.doc. (visitada el 20 de mayo del 2010)

explotación petrolera a otra persona jurídica, y esta no quiso en primera instancia reconocer dichos valores, basados en el hecho de que la enajenación no creaba a un nuevo empleador ya que este último supuestamente iba a realizar otras actividades con la empresa y al desaparecer en teoría su objeto social no había sentido de contratar a los trabajadores de nuevo. Es muy importante que esta cláusula siempre sea incluida en los contratos colectivos de los comités de empresa y sindicatos ya que de lo contrario, podría dar pie a atropellos laborales como pasó con la Anglo.

1.2.2 La afectación laboral del trabajador por la liquidación de la empresa

Cuando hablamos de la liquidación de la empresa, hablamos de un verdadero desahucio. Sólo hay que regirse a la legislación laboral ecuatoriana vigente en el caso del Art. 193 de nuestro Código de Trabajo sobre la liquidación del negocio que habla sobre los empleadores que fueren a liquidar definitivamente sus negocios deben dar aviso a sus trabajadores con anticipación de un mes, y este anuncio surgirá los mismos efectos que el desahucio; en caso de que por esta liquidación dé por terminada las relaciones laborales debe pagar a los trabajadores las indemnizaciones correspondientes a los artículos 185 y 188 del Código de Trabajo; sin perjuicio de lo que se hubiese pactado en el Contrato Colectivo.

El procedimiento a seguir por parte del empleador normalmente ha sido presentar una solicitud ante el Inspector de Trabajo en la que el empleador manifieste su voluntad de liquidar la empresa. El Inspector de Trabajo en este caso tiene la obligación de notificar con la solicitud de liquidación y los contratos de trabajo terminarán después de 30 días de su notificación; en este período el Inspector procede a liquidar los valores de acuerdo al Art. 185 y 188 del Código de Trabajo vigente, ya que este es el efecto del desahucio⁴⁵. Además de esto si el empleador reabriere el negocio dentro del plazo de un año, está en la obligación de recibir a los trabajadores en iguales o mejores condiciones que las que ostentaban antes.

⁴⁵ Ochoa Andrade Guillermo. COMPENDIO PRÁCTICO DE LA CONTRATACIÓN LABORAL ECUATORIANA. Fondo de la Cultura ecuatoriana, Cuenca, 1996, Pág. 257.

Según la doctrina del ilustre Dr. Julio César Trujillo, aparte de la liquidación mencionada anteriormente podríamos encontrar la liquidación que se funda en causas ajenas a la voluntad del empleador, la primera, de la cual hablé en el párrafo anterior, sostiene de acuerdo a ley que el empleador debe pagar las indemnizaciones previstas en el Código de Trabajo a sus trabajadores, mientras que en este segundo tipo de liquidación no debería pagar tales indemnizaciones.

El Dr. Trujillo en algún momento presentó un proyecto de Ley al Congreso Nacional en el cual se distinguía entre la liquidación por causa justa y la liquidación sin causa, y en el caso de darse el segundo caso, el empleador debía pagar el equivalente a un despido intempestivo a sus trabajadores, y como era de esperarse, la influencia política de poderosos empresarios los cuales no verían con buenos ojos que se tramitara este proyecto de ley hizo que al final el Congreso Nacional no diera su visto bueno⁴⁶.

1.2.3 Consideraciones finales sobre la liquidación de la empresa

Después del análisis doctrinario y de las normas pertinentes, podemos concluir el que al igual que en la primera parte de este capítulo, cuando hablábamos sobre caso fortuito y fuerza mayor, la legislación laboral ecuatoriana sigue atrasada en comparación con sus similares extranjeras.

Tomemos en cuenta el caso de la liquidación justificada o la que se produce sin justificación, la cual explicaba en base a la doctrina del Dr. Julio César Trujillo en otras legislaciones de Sudamérica, ya existe la figura de liquidación de la empresa con o sin causa, como se verificaría del análisis del Código de Trabajo de Panamá, o del Estatuto de los Trabajadores en España, los cuales ponían de manifiesto una amplia serie de posibilidades en las cuales los trabajadores podrían verse afectados colectivamente y que alternativa jurídica había para cada caso.

Las relaciones laborales son dinámicas y van cambiando todo el tiempo, ya sea por la existencia de nuevas tecnologías aplicadas al trabajo o porque las formas de trabajo van

⁴⁶ Trujillo Julio César. DERECHO DEL TRABAJO TOMO I. Ediciones de la Pontifica Universidad Católica, Quito, 1986, Pág. 269.

evolucionando. En nuestra realidad laboral nacional no se permite avanzar en un ámbito laboral empresarial por la cantidad de injerencias políticas que eso implica.

Como analizaremos en el segundo capítulo ya centrándonos estrictamente en el derecho laboral público, la política juega un papel muy importante en la toma de decisiones en el sector laboral público, los regímenes de transición en el sector público como estudiaremos en el caso de la fusión de las telefónicas ya no es un problema de la voluntad del empresario, sino una política estatal.

Para concluir este capítulo podemos aseverar que en materia laboral deberían establecerse mayores parámetros para que la colectividad de los trabajadores no se encuentre en la incertidumbre de un régimen de transición. Hemos visto en el caso de la fuerza mayor o caso fortuito como del mismo concepto las legislaciones laborales extranjeras han encontrado la manera de ampliar y establecer situaciones reales en las cuales los trabajadores si bien se ven afectados, tienen una salida jurídica a sus situación. La liquidación de la empresa tiene algunas normas en las que puede ampararse el trabajador para reclamar sus haberes, pero a falta de una categorización de situaciones concretas, la ley muchas veces se queda en el papel.

CAPITULO SEGUNDO

Situación de Andinatel S.A y Pacifictel S.A, ahora Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT): Antecedentes, conflictos y consecuencias jurídicas de la fusión y régimen de transición

2.1 Antecedentes

El Estado ecuatoriano a través de la Constitución de la República, el Código de Trabajo y otras leyes de carácter supletorio siempre ha garantizado el derecho de los trabajadores a constituirse en sindicatos y Comités de Empresa.

El sector público como tal siempre ha tenido un tratamiento especial, en este caso muchas de las libertades que aseguran que un sindicato o comité de empresa gocen de todas las prerrogativas que la ley laboral les puede dar, se limitan en pos del bien común y del hecho de que el dinero que se gane o se pierda en dicha gestión pública pertenece al presupuesto del Estado y por extensión, a los que habitan en su territorio.

En esta parte es que ocurre el problema: El Estado se supone debe garantizar los derechos de los trabajadores para este efecto, los públicos, pero dónde empieza y termina el límite?

No queremos convertir este tema en una discusión sobre los sindicatos en el sector público, pero ese parecería ser el primer problema que se plantea aquí. El Estado en lugar de establecer normas laborales producto del consenso, literalmente se encuentra en un atropello a todo el orden laboral que durante muchos años los trabajadores del sector público han luchado por mantener, violando normas internacionales como los convenios 87, 98 y 151 de la OIT que nuestro país ha mantenido con este organismo internacional.

Lo que normalmente ocurre es que se suele culpar a los sindicatos en el sector público de la crisis económica, política y moral del Estado, ya que atenta contra su proyección de modernizar el aparato estatal en base a los servicios públicos que presta. La posición siempre ha sido atacar a este sector de la sociedad.

Un hecho que es cierto es que se han dado motines políticos en el sector público por parte de algunos comités de empresa, el caso más conocido es Petroecuador, el cual mencionaremos de forma breve más adelante cuando se hable específicamente de los contratos colectivos en el sector público.

Ha sido importante la labor de reforma de la Constitución en el 2008 por medio de la cual se pudo definir con un poco más de claridad en qué consistía el servicio público y cuáles eran las entidades que están bajo esta categorización, aún así los problemas normativos sobre el servicio público se mantienen hasta el día de hoy.

En este capítulo analizaré un régimen de transición muy particular. La fusión de las dos telefónicas más grandes del país, Pacifictel S.A y Andinatel S.A. Esta fusión sacó a la luz muchos problemas sociales laborales y normativos laborales existentes y que venían ocurriendo desde hace algún tiempo. Cada uno de estos problemas será detallado en la dimensión que se pueda analizar, ya sea de manera social, política o jurídica.

Para realizar el estudio de este capítulo se analizará cronológicamente todos los eventos jurídicos que precedieron esta fusión y que a posteriori siguen haciendo de esta una figura bastante singular en el sector laboral público de nuestro país.

Haciendo referencia a lo mencionado anteriormente sobre el trabajo que hizo la Asamblea Constituyente de Plenos Poderes en el 2007, ellos como parte de la labor de elaborar la carta Magna, en teoría de una forma que se adapte a nuestra realidad, promulgaron también una serie de Mandatos, los cuales demostraré que son en gran parte un atropello a los derechos laborales de los sindicatos del sector público y de alguna manera agudizaron el régimen de transición en el que se encontraron los trabajadores de las telefónicas fusionadas en su momento.

El presente estudio se basó en las recopilaciones y entrevistas que se hicieron al Presidente del Comité de Empresa de Pacifictel, actual Presidente del Comité de Empresa nacional único de la CNT, en base al resultado de esta entrevista y otras que se hicieron a los trabajadores que conformaban el Comité de Empresa, los cuales por la naturaleza delicada del tema no puedo mencionar sus nombres en mi investigación pero gracias a ellos y a su cooperación he podido establecer una posición firme en base al análisis crítico y jurídico que haré sobre el tema de la fusión de las telefónicas y sus implicaciones.

2.1.1 El Mandato 9 y la Desaparición del Fondo de Solidaridad

En primer lugar es necesario definir que la procedencia del Fondo de Solidaridad y cuál era su rol en la sociedad ecuatoriana.

La constitución de 1998 propuso la creación de un fondo de los recursos provenientes de la privatización de las empresas eléctricas y telefónicas, de ahí que en los activos del Fondo de Solidaridad constaran los activos de las empresas eléctricas y telefónicas que no eran privatizadas. De esta manera, éste ente estatal recibía utilidades de las compañías telefónicas y eléctricas de nuestro país y las invertía en obras para sectores económicamente deprimidos, así como para pagar pensiones jubilares.

Los activos totales de la banca pública de desarrollo, eran sustancialmente menores que aquellos del sector privado por lo que cumplían una función subsidiaria y complementaria a las decisiones de arbitraje realizadas desde la banca privada; así que el Gobierno actual al ser el propietario de la mayoría de las acciones de las empresas semipúblicas, de las cuales era accionista el Fondo de Solidaridad, pensó que era necesario que a futuro todas las instituciones públicas convergieran en una sola banca pública en desarrollo.

A partir de la Constitución del 2008, se elimina el Fondo de Solidaridad y se mantiene la propiedad pública sobre los considerados sectores estratégicos de la economía, entre ellos la electricidad y las telecomunicaciones.

Esta eliminación del Fondo de Solidaridad empezaría con la promulgación del Mandato 9, el cual establecía la disposición de los recursos del Fondo de Solidaridad para hacer una inversión total en los sectores que prestaban servicios públicos en el país en este caso, las telefónicas⁴⁷.

El Fondo de Solidaridad funcionaba como el principal accionista de todas las empresas anónimas que prestaban servicios a nombre del Estado ecuatoriano. Estas empresas eran básicamente híbridos de empresas públicas y privadas.

⁴⁷ Mandato No. 9 Asamblea Constituyente <http://www.edicioneslegales.com/novedades/Mandato-No-9.pdf> (visitada el 10 de noviembre del 2009).

El Presidente del Fondo de Solidaridad en palabras de los trabajadores, fue objeto de algunas denuncias, ya que como mencionamos anteriormente, la entidad era la administradora de las cajas de fondos de las telefónicas, entre sus funciones estaba la de proveer los recursos necesarios para que la empresa, a través de sus trabajadores, pudieran prestar un servicio público eficiente, el cual entre otras cosas implicaba equipamiento de herramientas y vehículos, instrumentos de trabajo que eran proporcionados de manera escasa a los trabajadores.

La razón de puntualizar el rol del Fondo de Solidaridad, es para poner de manifiesto que el Comité de Empresa de Pacifictel, siempre tuvo problemas con el Fondo de Solidaridad, ya que las dirigencias anteriores se habían visto envueltas en casos de corrupción que no se van a mencionar aquí porque no entran en relevancia para el tema central. Como lo mencioné previamente, los lineamientos de cómo se maneja la ejecución de servicios públicos en materia laboral es una cuestión de política, la cual desprestigia al sector de los trabajadores del sector público, como en éste caso, que no pueden prestar los servicios por falta de recursos.

Era un hecho que existía un descontento general de la población en cuanto a la prestación de los servicios públicos y los malos manejos del Fondo de Solidaridad, por lo cual la Asamblea Constituyente de Plenos Poderes de Montecristi promulga el Mandato No. 9 por medio del cual se disponía que todos los recursos del Fondo de Solidaridad se invirtieran directamente en el sector eléctrico y de Telecomunicaciones, así como el restante en proyectos de expansión y mejoramiento de estos mismos servicios públicos a nivel de todos los sectores del país.

En teoría la intención de los asambleístas era altruista: Mejorar la situación de los servicios públicos de electricidad y Telecomunicaciones del país en ese entonces.

Según lo recabado en la investigación, el Fondo de Solidaridad confirmaría sus malos manejos al no poder sostener el proyecto de inversión que propugnaba el Mandato No.9 y simplemente la entidad como tal desapareció.

Posteriormente aparece el Ministerio de Telecomunicaciones, el cual opera en el mismo edificio y bajo la misma dirección del que era el cuestionado Presidente del Fondo de Solidaridad. Este tipo de situaciones hacían cuestionar a los trabajadores de la telefónica

hasta qué punto el desaparecido Fondo de Solidaridad tenía influencia en el Gobierno actual.

Según los trabajadores entrevistados, esta política de cambiar el nombre a las instituciones gubernamentales es parte de una práctica gobiernista que se ha evidenciado en los últimos años de gestión, es decir cuando el Presidente decide rotar a sus Ministros en los diferentes cargos, como un sinónimo de competencia, cuando en realidad, en palabras de los trabajadores, los encargados de cada rama saben poco o nada del cargo que desempeñan y son sus asesores los que se encargan de realizar su labor.

Para concluir esta parte, las telefónicas, específicamente Pacifictel, tenía muchas deudas derivadas de los malos manejos de la gerencia y del Fondo de Solidaridad, y por medio de un Decreto Ejecutivo, se fusionan las telefónicas con la consigna de dar un mejor servicio público en Telecomunicaciones; cuando la realidad era que Andinatel S.A estaba en la necesidad inmediata de absorber a Pacifictel S.A asumiendo sus deudas con los activos que habían ganado hasta la fecha previa a la fusión.

La fusión de las dos telefónicas fue producto de un intenso debate político que exigía un urgente tratamiento. Pacifictel S.A como tal, tenía muchas pérdidas, y no había un procedimiento para hacer la rendición de cuentas. Tanto la ciudadanía como el sector político del país, siempre concibió a Pacifictel como un botín político. A través de la lectura y análisis de los conflictos colectivos que caracterizaron a Pacifictel S.A en la última década, se pudo saber sobre los malos manejos que las anteriores dirigencias sindicales habían tenido con la empresa, una corrupción empresarial a nivel administrativo, lo cual estancaba la parte técnica.

Pacifictel S.A, debía muchos haberes a los gerentes de las empresas privadas; montos desorbitantes que llegaban a los 18 millones de dólares. Con deudas de tal magnitud, era imposible poder realizar algún tipo de inversión que le permitiera inyectar capital a la empresa, o poder recuperar el dinero a mediano plazo⁴⁸.

⁴⁸Entrevista hecha al Presidente del Comité de Empresa y trabajadores, cuyos nombres por motivos de seguridad se mantienen anónimos.

Esta parte es meramente explicativa para poder establecer los antecedentes que según los trabajadores de la telefónica habrían conllevado a que las dos compañías se fusionaran.

2.2 La fusión de Andinatel S.A y Pacifictel S.A

Aún con los antecedentes expuestos, Pacifictel S.A a la fecha de la fusión tenía alrededor de 60 millones en utilidades, las cuales no se encontraban registradas en la empresa. Esta situación alarmó de sobremanera a los trabajadores que previo a la fusión todavía tenían derecho a percibir parte de las mismas⁴⁹.

Esta fusión es ordenada por decreto ejecutivo⁵⁰, entre otras razones por las cuales se decidió fusionar la empresa, era para acabar con los malos manejos de la misma. Como consecuencia de ello, el Presidente procedió a retirar del cargo al Gerente de Pacifictel S.A, para luego continuar con el proceso de la fusión.

Los trabajadores se reunieron con el entonces Ministro de Trabajo para saber cuáles iban a ser sus derechos a partir de la fusión, y dado que la figura de empresa mixta que tenía la empresa para ese entonces iba a desaparecer, porque se iban a estatizar completamente las empresas de telecomunicaciones, ellos estaban en la incertidumbre de si continuarían o no bajo el amparo del Contrato Colectivo.

La Constitución ecuatoriana vigente deja la prerrogativa a las personas de asociarse⁵¹, pero como trataremos más adelante, la situación de los obreros del sector público es un tanto especial, y por lo tanto deben estar amparados por el contrato colectivo.

Consecuente a lo establecido en el Decreto Ejecutivo que legalizaba la fusión de las telefónicas, venía la disposición de que se conformara un Comité Nacional Único; y en

⁴⁹ Entrevista realizada al Presidente del Comité de Empresa y trabajadores, cuyos nombres por motivos de seguridad se mantienen anónimos.

⁵⁰ Decreto Ejecutivo No. 218, publicado en Registro Oficial 122 de 3 de Febrero del 2010.

⁵¹ Constitución de la República del Ecuador, Art. 66 numeral 13, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2009.

este parte es donde empiezan los verdaderos problemas de la fusión. Al no haber autoridad o una verdadera veeduría por parte del Ministerio de Trabajo, para ese entonces habría dos directivas. La una que estaba conformada por funcionarios de libre remoción y cargos de confianza, como son el gerente y el abogado de la empresa, quienes se rigen bajo el derecho público administrativo y la ley que los amparaba era la LOSSCCA (ahora Ley Orgánica de Servicio Público), los cuales estaban excluidos totalmente del contrato colectivo, ya que ellos a nivel de la empresa, no se encuentran en el nivel estructural de los obreros.

Por otra parte se encontraba la directiva que es la que está actualmente en funciones, la cual sí se había elegido siguiendo el procedimiento previsto en el reglamento interno de Comité de Empresa, que era la convocatoria a los trabajadores, luego un proceso de votación y la elección debía ser por un número mayoritario de trabajadores que correspondían proporcionalmente a los que antes eran la masa de trabajadores de la empresa.

El proceso en sí de la fusión requería leyes para reglarla, la Ley Orgánica de Empresas Públicas aprobada en el 2009 y de la cual hablaremos más adelante, no establecía que debían hacer los sindicatos del sector público en caso de fusionarse.

Los trabajadores de la CNT tenían claro algo, y era que con este tipo de intromisión de los más altos funcionarios de la empresa, se buscaba una forma de establecer la intervención del Estado en el proceso sindical público, debilitando su poder, y tratando de reducir la cantidad de trabajadores sujetos a la contratación colectiva y que rijan para ese entonces a la Ley LOSSCCA(ahora Ley Orgánica de Servicio Público) que era una ley estatal, además de que la posterior Ley Orgánica de Empresas Públicas impondría la norma en la que aquellos que no fueran considerados obreros ni talento humano, podían ser sustituidos en cualquier momento, y he allí la importancia de que la condición de obreros y los contratos colectivos en el sector público no sean objeto de reforma o intromisión por ninguna ley.

Siguiendo la disposición constitucional de que toda empresa del sector público debe estar representada por una sola organización, los dirigentes de Andinatel S.A y Pacifictel S.A procedieron a reunirse para crear un comité de empresa provisional, para que una vez que el Ministerio de Relaciones Laborales aprobara sus estatutos y registrara la directiva, se convocara a un proceso electoral.

Desgraciadamente primaban intereses personales que imposibilitó negociar en primera instancia; esto hizo que se buscara el apoyo de los demás trabajadores; así que se terminó conformando una directiva provisional que estaba conformada por tres dirigentes de la zona andina y tres dirigentes de la región costa; ellos aprobaron sus estatutos y en una de las transitorias establecía que el Ministerio de Relaciones Laborales una vez que aprobara y registrara la Directiva, éste tenía un plazo de 30 días para convocar a dos asambleas, una en Guayaquil y otra en Quito, para poder así conformar un Tribunal Electoral. La asamblea de Quito se llevó a cabo sin problemas, la de Guayaquil fue lo contrario, hubo disturbios y más, lo que obligó a levantar la sesión e instalarla en otro día y hora pero con la veeduría de un Inspector de Trabajo. Desgraciadamente en lugar de conformarse un solo tribunal se conformaron dos, la una lista conformada por trabajadores actuales de Pacifictel y Andinatel estaban por un lado, ésta estaba conformada de manera legal.

La otra lista en cambio estaba conformada por trabajadores que habían sido despedidos el 15 y el 16 de enero del 2010, quienes no siendo ya empleados, no podían formar parte de este proceso, ni siquiera poseían la calidad de dirigentes sindicales a la fecha en que estaban trabajando. El mismo reglamento de elecciones de los trabajadores de la compañía especificaba que para poder ser parte del proceso eleccionario, el trabajador debía a esa fecha estar en relación de dependencia con la empresa. Esto sumado a que en el otro Tribunal habían trabajadores que eran considerados de libre remoción, contrariando lo dispuesto en el Artículo 326 numeral 16 de la Constitución que establece que en la instituciones públicas del Estado quienes cumplan actividades de dirección, representación, directivas, administrativas o profesionales están bajo el amparo de la ley de la administración pública más no del Código de Trabajo, único requisito que habilita al trabajador a intervenir de cualquier forma en una asociación. Esta norma se viola al participar el Gerente de Planta Externa que intervino como secretario de finanzas, y como secretario de organización el procurador judicial del Gerente General.

Los trabajadores conformados legalmente presentaron una serie de impugnaciones ante el Ministerio de Relaciones Laborales pero sin ningún resultado; al contrario terminó aprobando esa directiva que a toda vista era ilegal.

Primero los trabajadores presentaron un recurso de reposición que no dió resultado; luego una acción de protección la cual recayó en el Juzgado Primero de Guayaquil de Garantías Penales; la idea de esto era que se deje sin efectos el acto administrativo de Director Regional de Trabajo, el cual inscribió esta Directiva conformada ilegalmente, ya que en este caso se había vulnerado un derecho constitucional, para el caso pertinente, el derecho a elegir y ser elegidos⁵² y el derecho a la libertad de organización, ya que la directiva que se conformó legalmente tenía la mayoría de votos válidos y no tenía ningún sentido a menos que se quisiera vulnerar derechos y que se le reconociera una victoria electoral a un tribunal que aparte de no estar conformado por personas habilitadas legalmente, no obtuvo la mayoría de votos en comparación con el otro tribunal.

Hasta ese momento lo que hizo el Juez fue emitir un oficio a la CNT pidiendo que se le ponga de manera escrita la situación del Tribunal que se conformó ilegalmente, de lo cual la CNT en los escritos hizo constar que había dos trabajadores que fueron separados de la empresa con anterioridad al proceso eleccionario, así como el Gerente de planta externa y el procurador judicial del Gerente General, cargos que entiéndase son funciones de libre remoción y de confianza, razones más que suficientes para impugnar su participación en ese proceso eleccionario.

Son muchas las razones por las cuales se dieron estas irregularidades; la administración estaba viciada de malos funcionarios con una reputación reprochable, los trabajadores de la directiva anterior de Pacifictel S.A ya venían denunciando varias irregularidades de la anterior administración como los bypasses, que estaban siendo utilizados por funcionarios de la misma administración, el mal estado de los uniformes proporcionados, el centralismo de manejar todo desde la capital, trabajadores que laboraban sábados y domingos y no se les pagaba esas jornadas de trabajo⁵³.

Esto era una situación que se ha dado desde siempre y es el perjuicio contra el dirigente sindical y sus seguidores que no están subordinados a la administración.

⁵² Constitución de la República del Ecuador, Art 61 numeral 1, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2009, Ecuador.

⁵³ Entrevista hecha al Presidente del Comité de Empresa y trabajadores, cuyos nombres por motivos de seguridad se mantienen anónimos.

Desgraciadamente, al menos la fusión de las telefónicas ha sido simplemente un intento fallido por mejorar la prestación de servicios públicos. Hace no mucho se oían en los medios televisivos que en Guayaquil había alrededor de 30.000 líneas telefónicas dañadas y que hasta la fecha no tienen arreglo, mientras que el Gerente General de la CNT salía en un canal sin nombre, inaugurando uno que otro servicio; la situación es tan penosa que los mismos trabajadores de la empresa contratan otros servicios porque ya saben la clase de pobre prestación que están recibiendo, como el caso de internet vía telefónica que es de conocimiento público que continuamente el servicio se cae y en lugar de prestarse el servicio, se causa una molestia⁵⁴.

Una posible solución sería que en vista del pobre performance de la empresa pública, darle a una empresa privada la administración de la empresa telefónica es decir la parte correspondiente a la gerencia general, gerencia de división, gerencia de planta externa, jefaturas de zona, jefaturas técnicas, ya sea vía concesión u otra figura contractual que le permita conservar la estabilidad laboral a los trabajadores sujetos al Código de Trabajo en preeminencia al principio de estabilidad laboral establecido en la Constitución y los derechos nacidos e incorporados de los contratos del trabajo individuales al pacto colectivo. Esto dado que la administración que actualmente ocupa el trabajo de llevar adelante la empresa, está generando un caos a partir de razones políticas.

2.2.1 Características de la fusión de empresas públicas como régimen de transición

A partir de los casos analizados en el primer capítulo podemos determinar a la fusión de empresas públicas como un motivo para la posterior existencia de un régimen de transición así como lo serían la fuerza mayor y la liquidación del negocio, en razón del evento de la fusión de las telefónicas y sus pormenores, podemos establecer las características de la misma como motivo de existencia de un régimen de transición que afecta a los trabajadores sindicados. Las características encontradas son las siguientes:

⁵⁴ Entrevista realizada al Presidente del Comité de Empresa y trabajadores, cuyos nombres por motivos de seguridad se mantienen anónimos.

2.2.1.1 Incertidumbre jurídica

La Fusión como tal implica la conjunción de activos y pasivos de dos empresas, esta se traduce en su capital financiero y en su fuerza de trabajo. Al respecto, el sector público denota una particularidad, y es que los trabajadores al tener al Estado como empleador, se encuentran mucho más limitados que el sector privado.

No existe en la ley ecuatoriana disposición que ampare a los trabajadores de manera precisa y detallada en caso de que dos compañías se fusionen. Crea una incertidumbre jurídica hacia ellos el hecho de estar en un régimen de transición donde no se puede saber si es que sus derechos adquiridos por los contratos colectivos serán respetados o no, aunque por los principios rectores del Derecho Laboral sabemos que los derechos de los trabajadores son intangibles e irrenunciables.

En el caso del sector público, según el caso planteado, entendemos la fusión como una forma de mejorar la condición económica y mejorar la viabilidad de la empresa pública ecuatoriana, pero significa una desmejora en los derechos de los trabajadores.

2.2.1.2 Obscuridad en la diferenciación de la calidad de los trabajadores

Otra característica de la fuerza laboral del sector público es la forma única de conformación sindical: existen trabajadores sujetos a dos leyes distintas.

La razón por la cual se diferencia la calidad de funcionario público de la del obrero es que la una se encarga de las labores gerenciales de la empresa, así como la gestión técnica y los cargos de confianza. La parte obrera, por el contrario, se encarga de ejecutar el servicio. En las empresas públicas, los obreros toman la parte ejecutora del servicio y hacen posible que los ciudadanos puedan gozar del mismo.

En el proceso de investigación de este trabajo encontré muchos criterios que sostenían que no se debía diferenciar a los trabajadores de esta manera, que la única forma en que el Estado llegara a un proceso eficiente de modernización en la entrega de los servicios públicos era, que todos los trabajadores se rigieran bajo una misma ley.

Como mencioné en el primer capítulo, las relaciones laborales son dinámicas, pero de esta misma manera, se crearon con el único objetivo de amparar al trabajador frente a los abusos del empleador. Consideremos cada una de las razones por las cuales una unificación total de la condición de todos los trabajadores en el sector público no sería posible.

En primer lugar, la realidad social y económica del obrero ecuatoriano, en el caso de las telefónicas, confirma que los que se encuentran amparados por el contrato colectivo son personas de escasos recursos que de manera ajustada mantienen a su familia con su sueldo. El funcionario de libre remoción y los que ocupan los que se llaman cargos de confianza en la empresa, como abogados y asesores son en general personas muy preparadas, y bajo la venia del Estado ellos siempre estarán en posición de tener mejores sueldos por lo cual no sólo estarían en la posibilidad de mantener a su familia, sino de tener una vida más cómoda.

La existencia del contrato colectivo y la diferenciación de la calidad de trabajadores en el sector público nos recuerda porque es tan importante separar lo uno de lo otro, mientras que los funcionarios públicos buscan la promoción y ascenso de cargos en la empresa, los trabajadores buscan defender sus intereses de clase.

Es muy importante recordar esta característica en este régimen del sector público, ya que en el caos que genera la consolidación de una directiva que sea la voz y el voto de los trabajadores ante su empleador, toda la masa de los trabajadores, los que corresponden y los que no, buscan su puesto en la compañía. Esto es lo que produce esta diferenciación, la cual analizaremos más adelante.

2.2.1.3 Creación de leyes que regulan el funcionamiento de la empresa pública y disminuyen los derechos de los trabajadores

Aunque hablaremos en más detalle de las leyes que regularon este proceso de fusión y de la empresa fusionada como tal, es necesario enunciar, con fines meramente doctrinarios, aquellas normas que disminuyen los derechos de los obreros:

El Mandato 9, los acuerdos ministeriales y la Ley Orgánica de Empresas Públicas, son las que norman todos los ámbitos que serán parte de la empresa pública durante su vida institucional.

Esto no es necesariamente bueno cuando lo vemos desde la perspectiva del trabajador. En el caso del régimen de transición que caracterizó la fusión de las telefónicas, todo se gestionó de manera correcta, menos la parte laboral.

En el sector público la experiencia nacional nos muestra que las leyes que se crean para mejorar el desempeño de la empresa, disminuyen la mejora laboral de sus trabajadores, los obreros específicamente.

Como mencionamos al principio del capítulo, aquí el Estado es el empleador, y por ende éste con su imperium, está en la capacidad ilimitada de crear, modificar o extinguir las leyes laborales para sus empleados de acuerdo a su conveniencia. Éste no es el caso del sector privado, el cual tiene que regirse bajo una ley laboral que para los empleadores es inamovible, y sólo pueden pactar variaciones en cuanto a la mejora del trabajador.

El caso estatal demuestra lo contrario, considerando que es el mismo Estado el que a través del órgano legislativo promulga las leyes que protegen a los trabajadores del sector privado. Porqué no hacerlo en el sector público también? Todo viene por una cuestión de intereses políticos. Como mencionábamos a propósito del capítulo primero sobre la liquidación de las empresas y la posición del ilustre Dr. Trujillo de presentar un proyecto de ley que permitiera diferenciar la liquidación sin causa justificada y con causa como forma de distinguir un desahucio de un despido intempestivo y que los trabajadores pudieran reclamar sus haberes en tal evento, la política laboral se maneja en base a intereses.

Al igual que los empresarios en el sector privado, el Estado también mira por sus finanzas, haciéndolo ver como una veeduría del bien común, solo para no negociar la condición de sus obreros, los cuales hacen posible que los servicios públicos lleguen a la comunidad.

Entonces en esta característica de la fusión en la empresa pública como régimen de transición se puede concluir que existirán leyes a futuro que se promulgarán para

normar el funcionamiento de la nueva forma empresarial, pero eso en nuestro caso implica una desmejora en el sector laboral más desprotegido.

2.2.1.3 Imposibilidad de los trabajadores de resolver sus conflictos colectivos.

Esta es sin duda una de las características más importantes de éste régimen de transición, consecuente con lo enunciado anteriormente, los trabajadores al fusionarse sus compañías encuentran un dilema, como resolver sus conflictos colectivos pendientes.

Pacifictel S.A según mencioné al principio de este capítulo venía acarreado desde hace más de una década, una serie de problemas administrativos y económicos que se materializaron en problemas laborales con el sindicato.

Esta situación dió lugar a un hecho único en la historia de la compañía: Que el Inspector de Trabajo no pudiera resolver sobre el conflicto colectivo de Pacifictel S.A previo a la fusión en razón de que al fusionarse las dos telefónicas el legítimo contradictor como tal había desaparecido⁵⁵.

Esta decisión por parte de la autoridad de trabajo aparte de constituirse en un peligroso precedente para aquellos sindicatos que quieran hacer efectivas sus reclamaciones laborales en una sentencia, es una herejía jurídica.

La Constitución nos garantiza el derecho al debido proceso⁵⁶, y por ello, todas las autoridades encargadas de un caso o expediente están en la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y de los derechos de las partes; como consecuencia de esto, resolver la razón o no de sus dichos en una sentencia.

⁵⁵ Entrevista realizada al Presidente del Comité de Empresa y trabajadores, cuyos nombres por motivos de seguridad se mantienen anónimos, en referencia al último conflicto colectivo que los trabajadores de Pacifictel S.A tenían previo a la fusión.

⁵⁶ Constitución del Ecuador, Art. 76 numeral 1, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 2009, Ecuador.

Cuando se consolida una fusión y aun cuando ya deja de régimen de transición para convertirse en una realidad jurídica y regulada por leyes, aparentemente no existe forma de resolver el conflicto colectivo de una manera definitiva.

Aún cuando la autoridad de Trabajo use un argumento de esta naturaleza como es la desaparición del legítimo contradictor⁵⁷, no se puede dejar a nadie en indefensión, normas establecidas por nuestros legisladores, que ahora sólo quedan en papel.

Esto pone de manifiesto la teoría sostenida en esta tesis, que cualquier cambio que se hace a la empresa pública, cambio sustancial desde luego implica un retroceso en el cumplimiento de los derechos de los trabajadores.

¿Cuáles serían las opciones aplicables para este caso?

- Un pronunciamiento por parte del Procurador General del Estado, ya que de acuerdo al literal c) del Art. 3 de la Ley de Procuraduría General del Estado, el Procurador como tal está facultado para supervisar los juicios de las entidades de derecho público y las entidades de derecho privado que cuenten con recursos públicos y hasta intervenir de ser necesario⁵⁸.
- Una aplicación análoga de la ley por parte del Inspector de Trabajo en la cual aún en caso de oscuridad de las normas aplicables, haciendo uso del principio laboral nacional e internacionalmente aceptado como es el indubio-pro operario, pueda favorecer al trabajador cuando exista este tipo de confusiones.
- La misma Ley Orgánica de Empresas Públicas, promulgada con la idea de regular el funcionamiento de las empresas, así como todas sus formas societarias, sea fusión, escisión etc, establece un principio de sucesión de las obligaciones laborales, en este caso con más sentido aun, ya que más que una fusión, Andinatel S.A absorbió a Pacifictel S.A, así como la sucesión del actor en el caso de la nueva compañía, cuando esta haya terminado el proceso de transformación.

⁵⁸ Ley de Procuraduría General del Estado, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2009.

Ha quedado claro entonces que el hecho de que una norma sea confusa no es una justificación para dejar en estado de indefensión a quién reclama, creando una suerte de limbo jurídico, el cual con el tiempo se podría transformar en un peligroso precedente para los obreros del sector público.

Es interesante como un régimen de transición como es la fusión, pueda significar un perjuicio tan grande a los trabajadores más desprotegidos de la empresa, pasando por la incertidumbre jurídica, la confusión de las calidades de los trabajadores, la creación de leyes que regulan su lugar de trabajo mas no la forma en cómo van a trabajar cada uno, la imposibilidad jurídica de que se puedan resolver sus contratos colectivos todo esto trae como consecuencia la debilitación cada vez mas forzada del poder sindical.

Además, como consecuencia a la fusión se dio la revisión del contrato colectivo que refuerza, insistimos, en nuestra teoría de que las leyes en el sector público se hacen para limitar los derechos de los trabajadores.

2.3 *La revisión de los contratos colectivos*

El contrato colectivo de Pacifictel S.A, el último suscrito antes que se convirtiera en CNT, fue firmado el 19 de enero del 2006. Consecuente a esto, existe en el Código de Trabajo una norma que garantiza la estabilidad de los trabajadores en caso de que la empresa cambie de patrón ya sea por cesión, enajenación o cualquier otra forma contractual, en la cual el nuevo empleador, sucede en las obligaciones laborales al anterior⁵⁹.

Esto se extiende al contrato colectivo, el cual sigue vigente; la ley únicamente establece suspensiones temporales de sus efectos por causas no imputables al empleador como la falta de materiales o energía necesaria para la explotación⁶⁰.

⁵⁹ Código de Trabajo de Ecuador (Cod.2005-017.RO-S 167: 16-dic-2005) Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado 2009, Art. 171.

⁶⁰ Código de Trabajo de Ecuador (Cod.2005-017.RO-S 167: 16-dic-2005), Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado 2009, Art. 241.

Lo que hizo la directiva conformada legalmente fue lo que no estaba en los planes de la otra directiva conformada de forma ilegal, que favorecía a los intereses de la administración, y fue presentar el proyecto de contrato colectivo. La razón en si es simple, la ley laboral ecuatoriana establece que mientras se estén discutiendo el proyecto de contrato colectivo está garantizada su estabilidad y el empleador no puede despedir a los trabajadores y en caso de hacerlo la indemnización es 12 meses de sueldo como penalidad⁶¹. En el caso de la directiva que fue ilegal desde la conformación misma de la directiva hasta su elección como Tribunal, al estar a favor de los intereses de la administración no se interesaron en presentar ningún proyecto de contrato colectivo porque ellos servían a otros intereses, mas no a los de los trabajadores⁶².

Esta revisión al contrato colectivo de la recién conformada CNT no fue revisión sino imposición. El reglamento de revisión establecido por los representantes del Gobierno establecía que aun si los dirigentes sindicales no firmaban el acta de revisión, se entendía de igual manera por parte de ellos aceptadas dichas condiciones.

2.3.1 Beneficios de los contratos colectivos

Antes de analizar los beneficios que les fueron quitados a los trabajadores de la CNT veamos en un contexto general todos los beneficios que se solían tener en los contratos colectivos antes de la promulgación de las leyes que eventualmente los limitarían:

- a.- Subsidios: familiar, antigüedad, enfermedad, riesgos de Trabajo, transporte, subsidio educacional, becas, maternidad, canasta familiar
- b.- Permisos: matrimonio, capacitación, calamidad doméstica, enfermedad, atención médica, maternidad, estudios.
- c.- Bonificaciones: nacimiento de hijo, bono navideño, bono por jubilación, maternidad, alimentación, bono vacacional, transporte, mortuoria, aniversario, comisariato, años de servicio, ubicación geográfica, cargas familiares, bonificaciones por el día del

⁶¹ Código de Trabajo de Ecuador (Cod.2005-017.RO-S 167: 16-dic-2005) Corporacion de Estudios y Publicaciones, actualizado 2009, Art. 233.

⁶² Entrevista realizada al Presidente del Comité de Empresa y trabajadores, cuyos nombres por motivos de seguridad se mantienen anónimos.

trabajador (variaba de acuerdo a la institución en el caso de la CNT era el día de las telecomunicaciones)

Aparte de esto aunque no estaban establecidos todos explícitamente en el contrato colectivo también, dependiendo de la institución donde laboraran tenían derecho a uniformes, ropa de trabajo, comisariato, equipo de protección, atención médica, comidas, sede social, aguinaldo navideño y compensaciones por renuncia voluntaria.

2.3.2 Beneficios anulados mediante revisión unilateral del Estado

Se eliminaron bonificaciones como las que se otorgaban por el Día Nacional de las Telecomunicaciones que se daba en el mes de mayo y julio, correspondientes a un mes de sueldo, lo cual podía parecer mucho dinero, pero considerando los sueldos mínimos que se les pagaban, era poco en realidad; la solución aquí era revisar todos los sueldos y salarios de la empresa desde los servidores de más altos cargos hasta los trabajadores que ganaran menos, realizando techos para los servidores tanto para los que se regían bajo el amparo de los contratos colectivos. Otras cláusulas que se eliminaron fueron:

- Las de transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador
- Horas suplementarias y extraordinarias no trabajadas y cobradas por dirigentes laborales
- Permisos remunerados
- Compensación por días de descanso, pago de vacaciones y reconocimiento de otros beneficios para el grupo familiar del trabajador
- Gratificaciones y beneficios adicionales por retiro voluntario
- Aguinaldos
- Entrega gratuita de productos y servicios de la empresa.

Afortunadamente, lo que no se eliminó fue la estabilidad, que era de 24 meses, (al principio era 36 meses). Éste tiempo podía variar pero no podía decrecer en menos de

24. Entonces esto se aplica en el sentido de que si el empleador despedía intempestivamente a los trabajadores, tenía que indemnizarlo con los 24 meses multiplicados por la última remuneración del trabajador, aparte de las indemnizaciones correspondientes al desahucio y despido intempestivo correspondientes al artículo 185 y 188 del Código de Trabajo vigente.

Desgraciadamente existen prejuicios en contra de la colectividad de trabajadores a partir del presupuesto de que las telefónicas, especialmente Pacifictel S.A eran botines políticos. Se hablaban de casos de trabajadores como choferes que eran favorecidos por la administración que ganaban sueldos de más de 1500 dólares⁶³.

Lo más lógico en este caso era regular un techo de sueldo por sector, de esta misma manera que en los casos donde operaban técnicos que son considerados obreros bajo el Código de Trabajo se les dé la posibilidad de ascender de acuerdo a sus capacidades y desenvolvimiento, dándoles para ello un nombramiento y que se le permitiera aumentarse la remuneración a medida que suba de cargo; ya que este tipo de incrementos salariales en el caso de los trabajadores sólo se ha visto para aquellos que están con la administración y de manera normal en los servidores públicos de libre remoción.

Creo que una de las principales razones por las cuales se promulgaron mandatos y decretos que limitaron los techos de los sueldos en el sector público era por los vergonzosos precedentes históricos de los contratos colectivos en nuestro país como fue Petroecuador, el cual suscribió unos de los contratos colectivos más lesivos a los recursos del Estado de la historia del Ecuador; y por esa razón se quiso atacar a todas los sindicatos del sector público del país.

Analicemos brevemente algunas de las cláusulas del Contrato Colectivo de Petroecuador vigente hasta diciembre del año 2000⁶⁴.

- En la parte de este Contrato Colectivo que habla sobre la estabilidad laboral en la décima cláusula dice que:

⁶³ Entrevista realizada al Presidente del Comité de Empresa y trabajadores, cuyos nombres se mantienen en el anonimato por cuestiones de seguridad.

⁶⁴ Contrato Colectivo Petroecuador / diciembre 2000.

“La empresa garantiza a los trabajadores amparados bajo este instrumento el derecho a la estabilidad en sus puestos de trabajo, por un período de cinco años, contados desde su suscripción, tiempo en el cual, la empresa no podrá despedir, desahuciar ni dar por terminada unilateralmente la relación laboral con uno o más trabajadores protegidos por este instrumento, salvo las causales previstas en el Art. 172 del Código de Trabajo previo cumplimiento en lo dispuesto en la cláusula cuadragésima sexta de este contrato”.

“En caso de incumplimiento de la estabilidad acordada, el trabajador tendrá derecho al 100 por ciento de su última remuneración, de conformidad con el Art. 195 del Código de Trabajo multiplicado por todo el tiempo que falte de la estabilidad pactada, pero en ningún caso será inferior a 60 remuneraciones mensuales y adicionalmente se les reconocerá y pagará las indemnizaciones y bonificaciones determinadas por la ley.”

También en alguna cláusula se habló de que en el supuesto de no pagarle al trabajador las indemnizaciones del caso y este tuviera que recurrir a juicio para pedir las y obteniendo sentencia favorable, la empresa tenía que pagarle lo que le adeudaba con el triple de recargo, más las costas procesales y todos los intereses legales que hubieran dado lugar durante el tiempo de la reclamación.

Después del análisis hecho, el Gobierno con la revisión a los contratos colectivos no quiso eliminar excesos, sino conquistas o derechos laborales, estos derechos que incluso nacían de los contratos individuales y para luego incorporarse al contrato colectivo.

La política de este Gobierno debe ser en lugar de revisar, que es sinónimo de imponer, regular. Que se regularicen los sueldos para que de esa manera se cumpla el principio de a igual trabajo, igual remuneración.

2.3.3 Las nuevas normas que restringen los contratos colectivos en el sector público

Desgraciadamente, el gobierno actual apunta a la desaparición de los movimientos sindicales, removiéndoles sus derechos. Despojándolos de a poco de la protección de la contratación colectiva y llevándolos al régimen de la LOSCA (ahora Ley Orgánica de Servicio Público). El mandato constituyente No. 8 y el Acuerdo Ministerial 00155A que regula las normas de los procedimientos para la revisión de los contratos colectivos de trabajo van en contra de los obreros del sector público. A diferencia de anteriores legislaciones, este propugna la modificación unilateral del Contrato Colectivo sin derecho a queja, demanda o impugnación.

La nueva forma de revisión en sí, constituye un atropello a todo el procedimiento que implica la suscripción del contrato colectivo como tal. El contrato debe ser una expresión de la voluntad soberana de las partes que suscriben, más no un papel de naturaleza contractual de adhesión.

Entendemos de esta manera que los acuerdos Ministeriales 00155A y el 008 funcionan como una especie de reglamento de aplicación del Mandato Constituyente, ya que el mismo es inexacto e impreciso.

Si se analiza el acuerdo ministerial número 00155A, se puede vislumbrar que su contenido quebranta los Convenios número 87 y 98 de la OIT, a más de contraponer disposiciones constitucionales. Así, en el numeral 2, en la parte pertinente dice:

“El presente proceso de revisión a cargo de la comisión establece que desde el punto de vista procesal, las cláusulas del contrato colectivo pueden ser declaradas nulas de pleno derecho, modificadas parcialmente o totalmente, en ejercicio de la facultad discrecional que tiene este organismo al amparo del Mandato Constituyente núm. 008, su Reglamento de aplicación y el acuerdo ministerial núm. 00080.

En el Mandato Constituyente número 8 no se encuentra la disposición que dispone que la comisión de revisión la integren de manera exclusiva funcionarios del Ministerio de Relaciones Laborales, esta decisión fue tomada por el Ministro en el artículo 1 del Acuerdo Ministerial 00080. Consecuencia de lo anterior pone de manifiesto la anulación de las partes de la relación laboral para negociar, suscribir y revisar los contratos colectivos. Otro problemas son las facultades discrecionales de la mencionada comisión para declarar la nulidad de pleno derecho y modificar parcial o totalmente las cláusulas de los contratos colectivos.

En el numeral 4 se puede leer:

“El acta de revisión del contrato colectivo no será susceptible, por parte de la empresa y los trabajadores, de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo, criterio o pronunciamiento administrativo o judicial alguno; de lo cual se dejará constancia expresa constancia en dicho documento”.

Este texto prueba la violación del derecho universal a la tutela efectiva o derecho de jurisdicción, esto es, que toda persona tiene derecho de acceder a los órganos judiciales en pro de sus derechos e intereses y el derecho a la defensa.

En el numeral 7 podemos apreciar que la revisión se efectuará con o sin la presencia y participación de una o de las dos partes. Esto es, la revisión se efectúa por un tercero aun sin la presencia y, peor aún, sin consentimiento de las partes laborales.

Este proceso de revisión, facultad privativa de la comisión integrada por el Ministerio de Relaciones Laborales, prohibía que las partes negociaran o impugnaran la nulidad o modificación de las cláusulas contractuales como se señala en el numeral 15.

El numeral 17 es una herejía jurídica, al establecer que si una de las partes (trabajadores o empleadores) abandonara la sesión, se entenderá dicha actitud como aceptación tácita al trabajo de la comisión revisora.

Si en una revisión o negociación, una de las partes no está de acuerdo con lo propuesto por la otra y no se llega a ningún acuerdo y se retira, se lo entiende como un rechazo más no la aprobación de la propuesta. En este caso, no se considera dicha alternativa..

En los Mandatos número 2, 4 y 8 de la Asamblea Constituyente se restablece el criterio autoritario de anular por decreto normas vigentes de la contratación colectiva de trabajo, que deja sin efecto conquistas laborales intangibles, de acuerdo a la Constitución Política del Estado (artículo 35, numerales 3 y 4).

Recordemos que en Ecuador todavía están vigentes convenios internacionales como el Convenio número 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, para todos los trabajadores, sin discriminación alguna, obreros o empleados, del campo o de la ciudad, del sector privado o del sector público, etc. y el Convenio número 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.

El Mandato Constituyente número 2, pone un límite máximo a la remuneración unificada, sin que se establezca en cambio una mínima remuneración para el trabajador público, de esta manera, se prescribe en el artículo 8 que las indemnizaciones por supresión de puestos o terminación de relaciones laborales “acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación”, tendrán un límite.

En el Mandato Constituyente número 4 se perfeccionan estos presupuestos, dejando constancia expresa que también se refiere a las indemnizaciones por despido intempestivo constantes en los pactos colectivos legalmente celebrados, dando lugar a la posibilidad de despidos masivos de trabajadores en el sector público por el uso arbitrario y discrecional de esta figura y por lo tanto afectando, particularmente, a la estabilidad laboral.

El Mandato Constituyente número 8 dispone:

“Que, en aras de la equidad laboral es necesario revisar y regular las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo celebrados por instituciones del sector público, empresas públicas estatales, de organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, que contienen privilegios y beneficios desmedidos y exagerados de grupos minoritarios que atentan contra el interés general y de los propios trabajadores”.

Es verdad que de esta manera se están imponiendo normas para el sector público, específicamente para las instituciones o empresas del Estado, y son sus representantes quienes han celebrado contratos colectivos, contratos que tienen que respetar y es indispensable que se espere o se legisle para que en el futuro se eviten determinados “excesos” o “abusos”, que pudiesen existir, en las siguientes negociaciones de los contratos colectivos de trabajo.

Como egresado de la facultad del derecho y como ciudadano consciente, no niego que existan excesos en determinadas indemnizaciones y bonificaciones, pero éstos deben enmendarse conforme a la práctica normal y racional, a través de la propia negociación colectiva de trabajo, es decir dentro de su naturaleza mediante el acuerdo bilateral libre y voluntario de las partes contratantes (empleador y trabajadores), pero de ninguna manera a través de la intervención subjetiva y arbitraria e imposición gubernamental y siempre respetando el principio de la intangibilidad de los derechos de los trabajadores.

2.4 Breve análisis a la Ley Orgánica de Empresas Públicas

Prosiguiendo el hilo conductor cronológico del estudio de la fusión de las telefónicas, para el evento de que todas las empresas que habrían sido durante años híbridos, producto de la inversión privada en el sector público, se promulga en octubre del 2009, la Ley Orgánica de Empresas Públicas⁶⁵.

El objetivo de esta ley es normar el funcionamiento de todas las empresas públicas, incluso las anónimas que se nacionalizaron mediante una liquidación no forzosa.

El problema de esta ley es que parecería que llega un poco tarde, ya que del análisis de la misma podemos verificar la posibilidad de realizar contratos con el extranjero por ejemplo, pero es de conocimiento público que a partir de la gestión del actual gobierno, muchos de los capitales que estaban ubicados en Quito y Guayaquil habían huido casi en su totalidad a Colombia y Perú⁶⁶.

La Ley Orgánica de Empresas Públicas representa lo que llamamos las dos caras de la moneda; por una parte se cree que al igual que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (Ahora Ley Orgánica de Servicio Público) es otra ley orgánica más del Estado que tiene como objetivo controlar todos los sectores donde antes había iniciativa privada quitándoles más derechos a los trabajadores, para poder hacerse de sus réditos en su totalidad; por otra parte está el trágico precedente de una mala privatización de bienes públicos, que tuvo origen una década atrás, cuando el auge del sector privado como modelo que permitiría la correcta y eficaz administración de las empresas estatales, se infiltró en los gobiernos de turno. Con esta lógica, se crearon grandes empresas mercantiles que por conveniencia ostentaban ser formas societarias de derecho privado, aun cuando la mayoría de su capital o inversión provenían del estado, llevando este modelo privatizador al fracaso, y dejando atrás la esperanza de convertir a dichas empresas en herramientas productivas, con fines sociales y económicos públicos.

⁶⁵ Ley Orgánica de Empresas Públicas R.O No. 48 15-X-09

⁶⁶ Revista Vistazo, Edición Septiembre, Año 2009, Guayaquil, Ecuador

2.4.1 Ventajas y desventajas de la Ley Orgánica de Empresas Públicas

La ley no es perfecta, seguramente en el futuro estará sujeta a reformas; aún así se puede reconocer la buena intención del legislador de tratar de darle orden y coherencia al manejo de las empresas públicas, por eso me permito enunciar de manera rápida las ventajas y desventajas visibles de esta ley, para luego entrar a un análisis normativo de las normas que atañen a la parte laboral de la ley.

Como mencioné anteriormente la Ley desde la perspectiva que se viere tiene cosas positivas y negativas.

Entre las ventajas que se pueden encontrar en un análisis breve a la ley están:

- La expectativa de innovación y reestructuración estatal, en su contexto no tiene muchas pretensiones.
- Busca la descongestión, aclaración y solución abierta para el desarrollo del emprendimiento público.
- Establece medios para garantizar el cumplimiento de las metas fijadas por parte del Estado a través de sus empresas públicas.
- Protección a los bienes públicos y recursos renovables y no renovables.
- Promueve el desarrollo sustentable, descentralizado y desconcentrado del estado.
- Determina procedimientos de constitución de empresas públicas.
- Erradica de la distorsión de las condiciones de prestación y provisión de los bienes y servicios públicos.
- Determina que ningún excedente que produzcan las empresas públicas será repartida entre su recurso humano y prevé que las empresas públicas propenderán a que, a través de las actividades económicas que realicen, se generen excedentes, los que servirán para el cumplimiento de sus objetivos

- Dispone que aquellos emprendimientos económicos que cuenten con un porcentaje mayor al cincuenta por ciento de participación de las Fuerzas Armadas, quedan sujetos a las disposiciones de esta nueva ley, la misma que establece que el Ministerio de Defensa Nacional, determinará las actividades económicas afines a su dependencia, y procederá a la desinversión en las que no encuadren en esta clasificación.

- Reconoce la existencia de empresas públicas constituidas exclusivamente para brindar servicios públicos, en las cuales haya una preeminencia en la búsqueda de rentabilidad social, a favor de las cuales el Estado podrá constituir subvenciones y aportes estatales que garanticen la continuidad del servicio público.

- Establece que los funcionarios públicos tampoco pueden retardar o negar injustificadamente el oportuno despacho de los asuntos, o la prestación del servicio a que está obligado de acuerdo con las labores de su cargo ni paralizar a cualquier título la prestación de los servicios públicos o la explotación de recursos naturales a cargo de la empresa pública, excepto por fuerza mayor o caso fortuito.

- Establece la prohibición de actos de corrupción en todos los rangos de la empresa pública según la cual cualquier autoridad no puede solicitar, aceptar o recibir de cualquier manera dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus labores para sí, sus superiores o de manos de sus subalternos. Sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar, quien incurra en cualquiera de las prohibiciones será sancionado con la separación del cargo sin derecho a indemnización alguna; y, al pago de los perjuicios económicos ocasionados a la empresa pública.

Producto del mismo análisis, encontramos de la lectura rápida de la ley en lo que concierne a la parte de organización y de nombramiento de autoridades algunos puntos que podrían en el futuro dar pie a algunos problemas:

- Violación de los principios de estabilidad, respeto a la antigüedad laboral y pérdida del derecho a la jubilación patronal en caso de que no se regule firmemente la parte laboral de la ley, que a mi criterio está incompleta.
- El componente variable de la remuneración no podrá considerarse como inequidad remunerativa, ni se constituirá en un derecho adquirido, por lo que podrá ser modificado o suprimido.
- Conformación del Directorio de las empresas públicas como constitución del retorno al centralismo, al estar conformado por el Ministro del ramo correspondiente o un alterno permanente, designado por aquél, es necesario que se dé más apertura a que la ciudadanía intervenga en la empresa pública.
- Discrecionalidad de criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales en la toma de decisiones, ni en las normas y reglas de juego para conformar directorios, al tiempo que parecen prácticamente inexistentes los organismos de control.
- Facilidad para que el Gerente General tome decisiones de endeudamiento de la empresa que administra, sin ningún tipo de control.
- Extendida capacidad asociativa que permitiría a las empresas públicas asociaciones o alianzas estratégicas sin que se haya previsto ningún tipo de procedimiento para acordarlas, ni mecanismos de rendición de cuentas.
- En este tipo de empresas se nombra a personas no técnicas para cargos de administración y de control, lo que les ha permitido operar con pérdidas y con serios perjuicios para el fisco.
- La transformación de las empresas públicas, para que sean exitosas, no reside tanto en la “forma” que deban adoptar sino en fórmulas que ayuden a desterrar la corrupción y estas no aparecen.

- No se sabría hasta qué punto es conveniente que esta ley sea orgánica y habría que establecer claramente el control de la Contraloría General del Estado.

Retomando la idea inicial, esta ley tiene sus pro y sus contras aunque el estudio de esta tesis tiene que ver estrictamente con temas laborales y no de un análisis pormenorizado de cómo se deben manejar las empresas públicas, era necesario enunciar la parte positiva y negativa de la misma, para poder de esta manera entrar al estudio de la parte normativa laboral de esta ley.

2.4.2 Análisis de las normas más relevantes de la Ley en materia laboral

La Ley en sí establece la posibilidad de crear un régimen laboral aplicable a los trabajadores que fueran parte de la empresa pública, aunque estos ya tienen su propio régimen al amparo del derecho público administrativo como es la Ley LOSSCA (ahora Ley Orgánica de Servicio Público). A continuación analizaremos lo que esta Ley establece en materia laboral incluyendo sus transitorias.

Para empezar el análisis podemos partir del Art. 16 de esta Ley, sobre el Órgano de Administración del Sistema de Talento Humano, que establece que “La Administración del Talento Humano de las empresas públicas corresponde al Gerente General, o a quien éste delegue expresamente”. La administración de la totalidad del talento humano por parte del gerente general o su delegado no garantiza la estabilidad de la Empresa en los casos de cambio de dirección, pudiéndose generar casos de spoil system (o estrategia del botín) como sucedía en las administraciones del siglo XIX, donde el cargo de designación política o actualmente director general (puesto de enlace entre los niveles políticos y administrativos), solía prescindir de los servicios de la totalidad de los servidores públicos para traer a los que le eran de su confianza, generando una ineficacia e inestabilidad que impedía la tranquila transición entre un cambio de dirección y la llegada de la nueva⁶⁷. Creo, por tanto, se debe mantener esta facultad del

⁶⁷ Torres Ernesto. DERECHO LABORAL ECUATORIANO. Editorial Universitaria, Quito, 1993 Pág. 129.

Gerente General pero sólo en los casos de directivos, asesores y demás personal de libre designación (personal de confianza).

El Art. 17 de esta Ley, prevé que la contratación de personal de las empresas públicas se realizará a través de procesos de selección que atiendan los requerimientos empresariales de cada cargo, y conforme a los principios y políticas establecidas en esta Ley y a las Resoluciones del Directorio de la empresa.

El Art. 18 de esta Ley, que refiere a la naturaleza jurídica de la relación con el talento humano en los siguientes términos:

NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN CON EL TALENTO HUMANO.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas.

La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación:

- a. Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción.- Aquellos que ejerzan funciones de dirección, representación, asesoría y en general funciones de confianza;*
- b. Servidores Públicos de Carrera.- Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefatura, técnicas en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública: y,*
- c. Obreros.- Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública.*

Las normas relativas a la prestación de servicios contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren.

Al respecto, debemos recordar lo previsto en el Art. 229 de la Constitución de la República: “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”. Las empresas públicas están dentro del sector público por lo que, en principio, el personal que trabaja, presta servicios o ejerce un cargo, función o dignidad en ellas debe considerarse servidor público y aplicarse, por lo

tanto, las modalidades pertinentes de contratación aplicables a los servidores públicos y la normativa de la administración pública. En este mismo sentido, es consecuente afirmar que la naturaleza jurídica de la relación con el talento humano deberá someterse a lo estipulado en el Art. 326, numeral 16 que señala que:

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

Debe señalarse que es de interés estratégico de las empresas públicas acumular talento humano, especialmente del nivel técnico y profesional, cuya formación especializada y experiencia específica constituye un soporte para la sostenibilidad técnica y los objetivos de la empresa.

Quienes trabajan en entidades del sector público están inscritos dentro un régimen laboral exclusivo, el del servicio civil y carrera administrativa (ahora Ley orgánica de Servicio Público). Las empresas públicas, como entidades del Estado, deberán sumarse al régimen laboral que rige la administración pública, que es el de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (ahora Ley Orgánica de Servicio Público) de lo contrario existirían una contraposición de regímenes, el de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y el del derecho público administrativo en el que se amparan los trabajadores públicos.

En el numeral 3 del Art. 19 de esta Ley prevé el contrato individual de trabajo para los obreros, pero no se señala claramente qué trabajadores son obreros ya que la calificación dada por el Artículo 18 no es exacta en absoluto.

El Art. 20, numeral 4 de esta ley estaría estableciendo una suerte de reparto de utilidades o excedentes a través de la remuneración, al prever un sistema de remuneración variable, establecido sobre la base de la productividad y eficiencia del personal, de los niveles previstos en la reglamentación interna y, de acuerdo a la rentabilidad de la empresa pública siempre y cuando las empresas generen ingresos propios a partir de la producción y comercialización de bienes o servicios y cumplan las metas anuales de producción y recaudación, lo que estaría contraviniendo los Arts. 315

y 328 inciso final de la Constitución que establecen respectivamente que los excedentes pueden destinarse a la inversión o reinversión en las mismas empresas y que en las empresas estatales no habrá repartición de utilidades.

Uno de los principales presupuestos de esta Ley era que los excedentes se destinarán a la inversión y reinversión de las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo; en el caso de los excedentes generados por las empresas creadas por decreto ejecutivo que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado para que sean considerados recursos de autogestión y que serán utilizados en los fines que el Estado considere pertinente.

Los excedentes generados por las empresas creadas por los gobiernos descentralizados autónomos que no fueran invertidos o reinvertidos ingresarán al Presupuesto General del Estado con la finalidad de que, en la parte que corresponda, se asignen al o a los Presupuestos de dichos gobiernos autónomos descentralizados. Si bien esta norma tiene concordancia con lo previsto en el Art. 315, tercer inciso de la Constitución de la República, en cuanto a los excedentes generados por las empresas creadas por los gobiernos descentralizados autónomos que no fueran invertidos o reinvertidos, podrían ingresar a las cuentas o al presupuesto del respectivo nivel de gobierno descentralizado y no necesariamente al Presupuesto General del Estado, ya que en él, a lo mucho, podrían ser registrados como ingresos propios del gobierno autónomo descentralizado, atendiendo el carácter autónomo del gobierno descentralizado y su capacidad de generar sus propios recursos financieros.

Si es que se considera que más conveniente resulta aplicar a los empleados de las empresas públicas las modalidades laborales aplicables a los servidores públicos, previstas en la LOSSCCA(ahora Ley Orgánica de Servicio Público), no tendría aplicación lo previsto para los empleados en el Art. 23 de esta Ley:

“Estímulos por retiro voluntario.- Los servidores u obreros de las empresas públicas que terminen la relación laboral por retiro voluntario, recibirán el pago de un monto de siete salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado”,

Debería establecerse en este artículo la inclusión de la aplicación del principio Indubio pro-operario ya que a corto o mediano plazo tendrán que establecer si los trabajadores que se rigen bajo la LOSSCCA pueden acogerse a este retiro voluntario o al de la ley que los ampara; en cuanto a los trabajadores también pueden hacer uso de este retiro acorde a esta ley (prescindiendo del término obrero como ya lo hace la Ley Orgánica de Servicio Público) teniendo en cuenta siempre el principio del indubio pro operario, establecido en el Art. 326 de la Constitución de la República, en cuanto a los principios que sustentan el derecho al trabajo, está aquél en virtud del cual:

“En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”,

En base a este principio antes mencionado, entre lo previsto en el Código del Trabajo y la Ley de Empresas Públicas, deberá aplicarse la disposición más favorable al trabajador.

Esta ley también debe someterse a las disposiciones contenidas en el Código del Trabajo, en cuanto a los trabajadores en razón del principio constitucional de la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores.

En el Art. 26 de esta Ley, que establece lo relativo a la contratación colectiva, debería usarse el vocablo “trabajador” en lugar de “obrero” guardando concordancia con la referencia que hace la Ley Orgánica de Servicio Público y establecer inequívocamente las condiciones y circunstancias que permitan distinguir al trabajador, con derecho a contratación colectiva, del empleado, dentro de la empresa pública.

En la parte de esta ley que interesa de manera más importante al estudio de esta tesis, están las formas de transformación de compañías, al analizar los artículos que conciernen a todo el ámbito laboral que debió haberse tomado en cuenta para cada caso respectivo, se puede reforzar la teoría de esta tesis, de que tanto la fusión como la liquidación de empresas constituyen un régimen de transición; no se toman en cuenta los derechos de los trabajadores en la parte normativa, lo cual les crea una incertidumbre y al tratarse del Estado que ejerce en esta situación la calidad de

empleador, es muy poco lo que se puede hacer en cuanto a reivindicación de derechos, así como estabilidad laboral a largo plazo.

Los artículos pertinentes a los regímenes de transición en la forma de transformación de compañías se encuentran en los títulos IX y X que se refieren a la fusión y escisión de empresas públicas respectivamente, el Art. 48 prescribe que la fusión de empresas públicas se produce :

- 1. Cuando dos o más empresas públicas se unen para formar una nueva que las sucede en sus derechos y obligaciones; y,*
- 2. Cuando una o más empresas públicas son absorbidas por otra que continúa subsistiendo.*

“Para la fusión de cualquier empresa pública con otra en una nueva se acordará primero la disolución sin liquidación y luego se procederá al traspaso total de los respectivos patrimonios sociales a la nueva empresa.

Si la fusión resultare de la absorción de una o más empresas públicas por otra empresa existente, ésta adquirirá en la misma forma los patrimonios de la o de las empresas absorbidas. La empresa absorbente se hará cargo de pagar el pasivo de la absorbida y asumirá por este hecho las responsabilidades propias de un liquidador respecto a los acreedores de ésta.

La fusión será resuelta y aprobada por los directorios de las empresas públicas que se vayan a fusionar y requerirá de forma previa el informe favorable del organismo nacional de planificación o de la unidad de planificación del gobierno autónomo descentralizado, según corresponda.

La o las empresas fusionadas asumirán las obligaciones laborales frente al recurso humano de las empresas que se fusionan y que pasen a formar parte de su nómina”.

En el supuesto que dos compañías se fusionen, la nueva compañía producto de las dos asume las obligaciones laborales, pero no está establecido un régimen de transición para los trabajadores ni los comités de empresa, tal es el caso de la fusión de Pacifictel S.A y Andinatel S.A donde los términos de esta ley resultaron muy vagos para todo el procedimiento de transición.

Otro punto importante aquí es la reducción del personal en caso de que la empresa haya sido fusionada por motivos económicos, caso en el cual, no establece un procedimiento en caso de un despido colectivo por motivos económicos; por lo que sostener que todos los trabajadores conservarán su estabilidad es casi una falacia en el sector público; sobre

todo los que no están amparados por el Código de Trabajo están sujetos a despidos masivos.

Por su parte el Art. 49 se refiere a la procedencia de la escisión de empresas públicas en los siguientes términos:

Sobre la base de la recomendación motivada del Directorio de la empresa pública, la Presidenta o Presidente de la República, por decreto ejecutivo o el máximo órgano del gobierno autónomo descentralizado, según corresponda al tipo de empresa, podrá resolver la escisión de una empresa pública en más empresas públicas.

Este artículo no menciona nada sobre los derechos de los trabajadores de una compañía escindida, entiéndase esta como separada del resto; ni como se trata la parte de los contratos de trabajo, la estabilidad laboral; por lo que en el supuesto de que un trabajador no pudiera trabajar en la nueva empresa escindida no queda claro que indemnización le corresponde por ley, en caso de conflictos colectivos de la empresa original, a qué se deberán atener los demandantes. La ley no es clara en absoluto sobre la situación en detalle de los trabajadores que van a trabajar en las nuevas compañías escindidas, o los que pudieran perder su empleo producto de esta forma de transformación de compañías.

Respecto a la liquidación de empresas públicas la Ley a continuación señala:

Art. 51.- LIQUIDACIÓN.- Si por la escisión la empresa pública escindida debiera liquidarse, en el mismo decreto ejecutivo o en la resolución aprobatoria de la escisión del máximo órgano del gobierno autónomo descentralizado aprobatorio de la escisión, según corresponda, se dispondrá la liquidación de la empresa pública.

Art. 52.- ESCISIÓN EN LIQUIDACIÓN.- La escisión podrá también realizarse dentro del proceso de liquidación de una empresa pública.

Art. 53.- RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.- Las empresas públicas resultantes de la escisión responderán solidariamente por las obligaciones contraídas hasta la fecha de la división, por la empresa pública escindida.

Art. 63.- LIQUIDACIÓN DE ACTIVOS Y PASIVOS.- Liquidada la empresa pública y cubiertos todos los pasivos, el remanente de activos pasará a propiedad del ministerio o institución rectora del área de acción de la empresa pública o del gobierno autónomo descentralizado que la hubiere creado.

Este es un caso bastante singular ya que esta ley establece que las empresas resultantes de la escisión responden solidariamente por las obligaciones contraídas. Nada dice sobre las obligaciones laborales. En caso de que se escindan como se procede en caso de que haya habido comités de empresa conformados, y como se debe respetar dichos contratos colectivos? El Código de Trabajo existente habla sobre la estabilidad laboral en cuanto a la cesión o enajenación de empresas⁶⁸. Hay que tomar en cuenta que en todas las empresas gubernamentales hay obreros sujetos al Código de Trabajo y por ende a la posibilidad de un conflicto colectivo. Una vez más se tiene que dejar este tipo de limbos jurídicos a que se regulen en la contratación colectiva, ya que el Estado no considera todos los supuestos de afectación laboral, sino que los generaliza dejando a interpretación las normas y causando un caos jurídico mayor.

Analizaremos a continuación las transitorias de esta ley pertinentes al derecho de los trabajadores.

Transitorias de la ley:

2.1.6 “El personal que actualmente trabaja en las empresas públicas o estatales existentes continuará prestando sus servicios en las empresas públicas creadas en su lugar, de conformidad con su objeto, bajo los parámetros y lineamientos establecidos en esta Ley, no se someterán a periodos de prueba. En consecuencia el régimen de transición previsto en estas disposiciones, incluidas las fusiones, escisiones y transformaciones no conllevan cambio de empleador ni constituyen despido intempestivo. En caso de jubilación, desahucio o despido intempestivo, se tomarán en cuenta los años de servicio que fueron prestados en la empresa extinguida y cuya transformación ha operado por efecto de esta ley, sumados al tiempo de servicio en la nueva empresa pública creada, con los límites previstos en esta Ley”.

2.1.8. Los derechos y obligaciones de las sociedades anónimas extinguidas, derivados de contratos legalmente celebrados, serán ejercidos y cumplidos por las empresas públicas que en su lugar se creen.

⁶⁸ Código del Trabajo Art. 171: **Obligación del cesionario y derecho del trabajador.-** En caso de cesión o de enajenación de la empresa o negocio o cualquier otra modalidad por la cual la responsabilidad patronal sea asumida por otro empleador, éste estará obligado a cumplir los contratos de trabajo de su antecesor. En el caso de que el trabajador opte por continuar la relación laboral, no habrá lugar al pago de indemnizaciones”.

“Los contratos, convenios y más actos jurídicos celebrados bajo el imperio de los Estatutos Sociales de las sociedades anónimas extinguidas continuarán en vigencia luego de la expedición de esta Ley, según las estipulaciones con las que fueron suscritos, pero en materia de trámites administrativos y órganos ante los cuales deban realizarse éstos se sujetarán a esta Ley”.

Estas dos transitorias sin duda aunque útiles, no constituyen más que una utopía jurídica; las empresas públicas, así como cuestionadas por su mal manejo administrativo desde siempre, de esa misma manera se conocen por los perjuicios laborales; obviamente la intención del legislador fue buena en el sentido de que de alguna manera concede estabilidad laboral al trabajador.

Sobre el reconocimiento de los contratos, el análisis del caso de la fusión de las telefónicas demuestra que no se respetan los contratos que han sido legalmente celebrados con anterioridad a la transformación; ya que se entiende cuando habla de generalidad de contratos también se deben entender a los colectivos. Como se estudió en este capítulo, el Estado a través de una comisión ajusta automáticamente los contratos de acuerdo a las leyes que se han promulgado para ese efecto.

La transitoria 2.1.9 dispone lo siguiente:

2.1.9. Los juicios en los que al momento de su extinción intervenga la sociedad anónima extinguida, como actora o demandada, así como las acciones o reclamos de cualquier índole, se entenderán planteados por o contra la empresa pública que se crea en lugar de la sociedad anónima extinguida. La empresa pública, creada para cada caso, continuará el juicio, acción o reclamación por sí misma, subrogando a la sociedad anónima según corresponda”.

Este artículo es el único que cumple con la función de amparar al trabajador en el régimen de transición. Es un hecho desafortunado que en la realidad no se cumpla. Ya se explicó que los conflictos colectivos de Pacifictel S.A nunca fueron resueltos, la autoridad de trabajo encargada de tomar una decisión seguramente obvió esta norma a la hora de dejar a los trabajadores y su reclamación colectiva en un “limbo jurídico”.

La existencia de esta norma es la confirmación de que en muchos casos laborales, los artículos aplicables al caso sólo quedan en papel.

2.5 Leyes laborales del trabajador en conflicto: Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Código de Trabajo⁶⁹

2.5.1 Diferenciaciones doctrinarias

La problemática de la diferenciación entre obreros y servidores públicos se viene dando desde hace muchos años. Razón por la cual primero buscaremos una definición de obrero.

Cabanellas define al obrero como aquel que presta sus servicios mediante contrato, con percepción de un salario y sometido a dependencia ajena; esto es, quien trabaja de modo subordinado tanto jurídica como técnica y económicamente⁷⁰.

Entonces podemos definir como elementos para poder analizar que es un obrero la existencia del vínculo contractual que tiene como objeto la prestación personal del esfuerzo físico a cambio de una remuneración, en condiciones de subordinación tanto técnica como económica.

Existe una diferenciación histórica que para efectos de nuestra realidad no aporta mucho que era el hecho de que los empelados percibían su remuneración mensualmente, mientras que a los obreros se les pagaba por día, semana u hora; y el empleado era diferenciado por prestar servicios que se consideraban precisamente intelectuales.

Actualmente la complejidad y la especialización de los procesos productivos no permiten dar de manera clara una diferenciación entre el obrero y trabajador, cayendo en apreciaciones muy subjetivas y que podrían entrar en error.

⁶⁹ En el tiempo que esta tesis fue revisada, se aprobó la Ley Orgánica de Servicio Público publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 294 Año I del miércoles 6 de octubre del 2010, la cual reemplaza a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por el contenido de la tesis que hace referencia a una situación ocurrida en una época específica y porque el estudio de la misma está centrado en la situación de los trabajadores sujetos al Código de Trabajo más no a los sujetos al derecho público administrativo, por motivos completamente doctrinarios me seguiré refiriendo a la Ley LOSSCCA como tal haciendo una última referencia a la nueva Ley de Servicio Público la cual la reemplaza a la primera.

⁷⁰ Cabanellas, Torres Guillermo. DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta, Argentina, 2000, Pág. 278.

Resultaría equivocado decir que los obreros calificados cuyo trabajo exige hoy un alto grado de preparación intelectual, cumplan solamente labores manuales; mientras los empleados llámense de libre remoción cumplen funciones administrativas.

El Estado en el cumplimiento de sus funciones de ejercicio de poder público reconoce para ciertas categorías de sus trabajadores la calidad de obreros en base a la actividad que desarrollan siendo el Estado el empleador, reconociendo para los obreros el amparo del Código de Trabajo.

2.5.2 Problemática actual sobre la diferenciación entre obreros y servidores públicos

El caso de la fusión de Pacifictel S.A y Andinatel S.A en la actual Corporación Nacional del Telecomunicaciones, evidenció la aguda problemática en cuanto a la importancia de determinar que trabajadores deberían regirse bajo la Ley LOSCCA y cuales trabajadores bajo el Código de Trabajo.

Actualmente se entendería que la diferenciación no debería existir ya que sería asumir que el obrero sólo realiza trabajos mecánicos mientras que el funcionario realiza los trabajos intelectuales.

Desde mi punto de vista, no podemos hacer la distinción basados en criterios que ya no son aplicables a nuestra realidad laboral actual, un criterio adecuado de diferenciación sería que los obreros realizan actividades de ejecución física de las actividades de la empresa, mientras que los funcionarios realizan la dirección intelectual, que aún cuando implica una actividad física mínima, por su función dentro de la empresa, prevalece un trabajo de conocimientos sobre la administración de la misma.

Para efectos de la legislación laboral esta separación sólo se hace por temas estrictamente jurídicos.

Los obreros o trabajadores del sector público que se amparan bajo el Código de Trabajo encontraron siempre problemas con sus co-trabajadores de los más altos rangos, ya que los primeros podían constituir sindicatos y Comités de Empresa y por extensión, suscribir los contratos colectivos, mientras que los segundos estaban excluidos.

Los funcionarios públicos, regidos bajo el derecho público administrativo, no podían conformar sindicatos y menos Comités de Empresa, aún así ellos pueden constituir asociaciones, ya que la Ley le permite a cualquier tipo de colectividad asociarse. De esta misma manera en caso de querer conformar una asociación, esta tiene que ser aprobada e inscrita en el Ministerio de Inclusión Económica y Social.

Uno de los mayores problemas que implicaba esta diferencia para los trabajadores era que los funcionarios que se regían bajo el derecho administrativo se veían discriminados al no poder negociar colectivamente sus derechos, prerrogativa que se les dejaba únicamente a los obreros.

El caso del régimen de transición de la fusión de las telefónicas nos mostró porque es tan importante que a pesar del descontento que este hecho genere, se debe mantener la diferenciación jurídico-laboral de los obreros o trabajadores y los funcionarios del sector público.

Basados en el análisis hecho hasta el momento se puede defender el amparo exclusivo de los obreros bajo el Código de Trabajo y de los funcionarios bajo la Ley LOSCCA o Ley de Servidores Públicos bajo los siguientes presupuestos:

- Los funcionarios públicos por su nivel jerárquico superior en la empresa, pueden tender a ser un obstáculo en las negociaciones de conflictos colectivos con su empleador. La experiencia de las telefónicas nos demostró que los funcionarios públicos tienen poco o ningún interés en defender sus derechos de clase como colectividad, creando alianzas con el gerente de la empresa en perjuicio de los trabajadores más perjudicados que son los obreros.
- La realidad laboral nacional confirma que los trabajadores defienden sus intereses de clase, en este caso al realizar labores de ejecución física de los servicios que proporciona la empresa, son trabajos que por su naturaleza y la preparación que implica el hacerlo, le significan una menor remuneración que los puestos de más alto rango en la empresa, para lo cual necesitan asociarse para defender sus conquistas laborales.
- Desde la perspectiva de la modernización de la empresa pública, en el supuesto de que se hiciera una sola contratación colectiva para todos los trabajadores públicos sin distinguir la calidad del uno o del otro, podría conllevar ahí si al

sector público a la quiebra total. Sostenemos esto basados en el hecho de que los contratos colectivos se manejan en base a presupuestos asignados al mismo, y tanto las indemnizaciones como los bonos que todavía se permiten incluir en dichos contratos, están hechos en base a la escala de los sueldos que para el caso perciben los obreros. Considerando los elevados sueldos que perciben los funcionarios de alto rango en la empresa, sujetos al derecho administrativo, el presupuesto destinado a los contratos colectivos tendría que ser por lo menos del doble de lo actual si no es más, algo que en ese caso el Estado ecuatoriano no podría costear.

- Las condiciones sociales tanto de funcionarios como de obreros, es distinta por lo tanto sería imposible que estos dos sectores pudieran llegar a un consenso sobre un contrato colectivo que los ampare a todos. La historia nos ha puesto de manifiesto que el contrato colectivo plasma en cada una de sus cláusulas las necesidades del trabajador, y el hecho de que estas cláusulas existan para exigir a la empresa servicios, bonos o atenciones al trabajador, se debe a que ellos individualmente no están en la posibilidad de costear esto. Realidad muy distinta a la del funcionario público que gana un sueldo acomodado que le permite acceder a toda clase de servicios particulares y privados sin necesidad de exigirlo en este caso, al Estado.
- La experiencia de la fusión de las telefónicas demostró que la injerencia de los funcionarios públicos de libre remoción en las actividades sindicales, sólo implica motivos de segmentación y discordia en el sector de los trabajadores, prueba de ello, es que la directiva de la que hablábamos que se conformó ilegalmente ni si quiera se tomó el trabajo de elaborar un proyecto de contrato colectivo, ya que como sus intereses personales y necesidades no requieren de uno, no lo presentaron. La directiva que subsiste hasta la fecha, conformada por trabajadores legitimados en la actividad sindical, presentó un proyecto de contrato colectivo que plasmaba las necesidades de los trabajadores, ya que ellos como parte de la masa trabajadora de la empresa, si estaban al tanto de las necesidades de los que poseen una realidad económica y laboral más ajustada.

2.5.3 Normas que han regulado la diferenciación jurídica de obreros y funcionarios del sector público

La diferenciación de obreros y funcionarios públicos a través de leyes es una situación que se viene dando desde hace casi 30 años; es más, después de la investigación hecha se puede aseverar que al principio era más difícil establecer dicha diferenciación que ahora.

Hubo algunos intentos fallidos de calificar a los obreros; por ejemplo el Decreto 855 del 15 de junio de 1871 que enumera a las personas que pueden ser consideradas como obreras y quienes son empleados; y otorga al Director y al Subdirector de Trabajo competencia para que a pedido de parte, califiquen como obreros a los servidores del sector público que lo soliciten.

Esta fue la primera vez que se constituyó un procedimiento de calificación para obreros aunque rigió solamente hasta el 25 de enero de 1973 en que fue derogado este decreto. Sin embargo estas disposiciones fueron acogidas por la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos expedida el 30 de diciembre de 1974 que en su artículo 21 inciso segundo disponía: “Esta calidad de obreros será determinada conjuntamente por el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social y la Dirección Nacional de Personal⁷¹”.

Estas dos dependencias públicas nombradas asumían de esta manera el papel que con el Decreto 855 ejercía el Director de Trabajo y adquirían la facultad de calificar conjuntamente a los servidores públicos que tienen la calidad de obreros y que podían por lo tanto ampararse en el Código Laboral.

Debido a la ausencia de doctrina jurídica al respecto de la diferenciación entre obreros y empleados, el criterio para diferenciarlos era mucho más difícil y peor aún para los trabajadores cuando dicha decisión residía en un funcionario que estaba al servicio de la política laboral del Gobierno de turno⁷².

⁷¹ Torres Ernesto. DERECHO LABORAL ECUATORIANO. Editorial Universitaria, Quito, 1993 Pág. 75.

⁷² Torres Ernesto. DERECHO LABORAL ECUATORIANO. Editorial Universitaria, Quito, 1993 Pág. 76

Posteriormente surgiría otra ley que permitiría calificar a los obreros. Así como era el Art. 18 de la Ley de Regulación Económica y Control de Gasto Público (R.O.441, 21-V-80) en la que se disponía que:

“Los contratos colectivos o actas transaccionales que se suscriban en el futuro en el sector público, solamente podrá beneficiar a los trabajadores que estuvieren sujetos al Código de Trabajo y que hayan sido o fueren calificados de acuerdo con el Art. 125 de la Constitución Política del Estado y de los artículos 10 del Código de Trabajo y 21 de la Ley de Remuneraciones previa determinación conjunta del Ministerio de Trabajo y de la Dirección Nacional de Personal”.

Finalmente, todos estos procedimientos de calificación descritos, fueron impugnados por el Frente Unitario de Trabajadores mediante demanda presentada ante él entonces Tribunal de Garantías Constitucionales. Dicho Tribunal decidió el 27 de diciembre de 1985, acogerse a los planteamientos de la demandas, suspendiendo totalmente los efectos del artículo 21, inciso segundo de la Ley de Remuneraciones y del Artículo 18 inciso final de la Ley de Regulación Económica y Control de Gasto Público por considerarlos contrarios al espíritu y texto de la Constitución Política⁷³.

2.5.3.3 Constitución del Ecuador

La Constitución vigente en su Art. 229 en la parte final establece una diferenciación sobre los servidores y obreros en el sector público:

“En cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.”

“Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo”.(Lo resaltado es nuestro)

En la misma Carta Magna en su artículo 326 numeral 16 hace otra diferenciación no específicamente sobre obreros y servidores pero si bajo amparo de que ley están los

⁷³ Torres Ernesto. DERECHO LABORAL ECUATORIANO. Editorial Universitaria, Quito, 1993 Pág. 81.

servidores y por exclusión el resto está protegido por el Código de Trabajo entiéndase los obreros. En la transcripción dice así:

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

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

2.5.3.4 Ley Orgánica de Empresas Públicas

La Ley Orgánica de Empresas Públicas en su artículo 18 realizan una diferenciación de servidores y trabajadores sujetos al Código de Trabajo sobre la naturaleza jurídica de la relación con el talento humano hace una clasificación sobre lo que se considera talento humano en la empresa pública o trabajadores en la transcripción del artículo reza así:

Art. 18.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN CON EL TALENTO HUMANO.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas.

La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación:

a. Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción.- Aquellos que ejerzan funciones de dirección, representación, asesoría y en general funciones de confianza;

b. Servidores Públicos de Carrera.- Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefatura, técnicas en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública: y,

c. Obreros.- Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública. (Lo resaltado es nuestro)

Por último la misma Ley Orgánica de Empresas Públicas en su artículo 26 sobre la contratación colectiva establece exclusivamente la contratación colectiva para aquellos que tengan la calidad de obreros señalados en esa Ley, el texto dice así:

Art. 26.- CONTRATO COLECTIVO.- En las empresas públicas o en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos están excluidos de la contratación colectiva el talento humano que no tenga la calidad de obreros en los términos señalados en esta Ley, es decir, los Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción, en general quienes ocupen cargos ejecutivos, de dirección, representación, gerencia, asesoría, de confianza, apoderados generales, consultores y los Servidores Públicos de Carrera. (Lo resaltado es nuestro)

Actualmente existen algunas disposiciones legales y decretos que dan alguna luz sobre este problema, como el Decreto 1701 y el 225 que establecen una breve diferenciación de los obreros y los trabajadores.

2.5.3.3 Decreto 1701

El Decreto 1701(RO. No.592 18-V-09) trajo una gama de problemas jurídicos así como una serie de inconformidades no pudiendo ni con la LOSSCCA ni con la actual Ley Orgánica de Servicio Público establecer una diferenciación definitiva entre obreros y funcionarios públicos.

Este Decreto Ejecutivo 1701(RO. No.592 18-V-09) manifestaba que la contratación colectiva solo ampara únicamente a las obreras y obreros, quedando excluidos el personal de trabajadores que realizan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales. Este claramente era un intento de diferenciación de los que deben estar sometidos al Contrato Colectivo de Trabajo los cuales se reducen exclusivamente a las obreras y obreros del sector público; de esta manera asociaciones nacionales de trabajadores como la C.T.E, CEOLS, CEDOCUT y UGT intentaron demandar su inconstitucionalidad ya que según la posición de ellos estaría violando las disposiciones consignadas en los Convenios Internacionales de la OIT números 87 y 98 y en los principios constitucionales de los numerales 7, 8, 10 y 13 del Art. 326 de la Constitución..

Así que según este decreto, le correspondía a la entonces SENRES calificar a los obreros sujetos al Código de Trabajo.

Me parece importante destacar que era necesario establecer esta diferenciación aunque los problemas que generó sobre todo a nivel de servidores públicos, hizo que se reformara dejando vigente el Decreto 225.

2.5.3.4 Decreto 225 reformativo al 1701

El Decreto 225(R.O.592 18-I-10) implica una fallida solución salomónica al conflicto provocado en la falta de claridad al diferenciar que trabajadores se regían bajo la LOSCA y los trabajadores se regían bajo el Código de Trabajo; pero en todo caso, es un avance. Al decir que la calificación de obreros y obreras sujetos al Código de Trabajo y por ende a la contratación colectiva estará a cargo del Ministerio de Relaciones Laborales, y les da la posibilidad de hacer veedurías en el caso de las asociaciones sindicales del caso a los cuales afecte esta eventual resolución, en base al principio de diálogo social establecido en la Constitución.

En cuanto a los problemas de diferenciación, primero invocaremos el artículo 1.1.1.1 de este Decreto que dice:

“ Para efectos de la aplicación de lo previsto en este decreto, serán considerados como servidoras y servidores, aquellas personas que realicen actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, de conformidad a lo establecido en el número 16 del Art. 326 de la Constitución de la República, los que estarán sujetos a las leyes que regulan la administración pública; los trabajadores y trabajadoras, empleados y técnicos que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y/o de especialización industrial, en cada institución o empresa pública, serán considerados obreros regulados por el Código del Trabajo”.

Cabe destacar aquí que nuevamente vuelven a caer en error sobre la diferenciación de los obreros, ya que, muchos de los técnicos que forman parte de las empresas como en el caso de la tesis, las telefónicas, están sujetos al Código de Trabajo y la Contratación Colectiva, mas no a los que estaban al amparo de la LOSSCCA (Ahora Ley Orgánica de Servicio Público).

Luego en los artículos consiguientes al mencionado incluye al amparo de la LOSSCCA (ahora Ley Orgánica de Servicio Público) los servidores que realizan labores de jefatura y supervisión a nivel administrativo.

Por último en lo referente a esta parte del capítulo este Decreto establece primero una breve clasificación sin orden particular de los trabajadores que están sujetos al Código de Trabajo como son según el 1.1.1.4

“ los conserjes, auxiliares de enfermería, auxiliares de servicios, telefonistas, choferes, operadores de maquinaria y equipo pesado e industrial, ayudantes de las categorías indicadas en este numeral, guardias, personal de limpieza, mensajeros, técnicos en relación a las actividades descritas en este párrafo, recaudadores de recursos económicos del sistema de transporte y otros de similar naturaleza”.

Esta clasificación ni de cerca contempla toda la variedad de puestos que ostentan los que pueden ser considerados obreros, más bien a mi forma de ver al dejarlos de manera taxativa podría darse que alguno que no encuadre en este tipo de actividad no se le considere obrero aún siéndolo.

Los efectos de este Decreto en teoría para la parte que compete a la clasificación de los que son obreros regirá hasta que el Ministerio de Relaciones Laborales haga la respectiva clasificación con la veeduría de las organizaciones sindicales (aunque veeduría en este Gobierno signifique ver y no decir nada) contenidas en un reglamento para la aplicación del mismo. Ojalá que llegado el momento esto pueda dar por terminadas los conflictos que surgen entre los trabajadores ya sea porque no saben si deben estar regidos al amparo del Código de Trabajo o la actual Ley Orgánica de Servicio Público.

2.5.3.5 Resolución SENRES 141-2009

En el año 2009 por motivo de la promulgación del mandato Número 8, y por la facultad concedida a la entonces SENRES a través del numeral 1.1 del artículo primero del Decreto 1701; le correspondía a esta entidad la calificación de obreros y obreras sujetos al Código de Trabajo, así como aquellos que estarían amparados bajo la contratación colectiva en el sector público.

La normativa era de aplicación obligatoria para todas las entidades del sector público, instituciones, empresas públicas estatales y organismos seccionales y entidades de derecho privado en los cuales el Estado tuviera la participación mayoritaria.

Existían dos formularios el primero era el de la SENRES CO-01 el cual requería la información del personal que laboraba en las instituciones para poder de esta manera establecer cuantos trabajadores se encontraban bajo el régimen del Código de Trabajo y cuales bajo la Ley LOSCCA, el formulario era estándar, según se muestra a continuación⁷⁴:

2.1.- De las Instituciones Públicas.- Las Autoridades Nominadoras de las instituciones determinadas en el artículo 1 de esta Resolución, por medio de las Unidades de Administración de Recursos Humanos, remitirán a la SENRES hasta el 21 de julio de 2009, la información de todo el personal, de acuerdo con la Disposición Transitoria primera del Decreto Ejecutivo No. 1701, conforme a los siguientes instrumentos:

1. Listado del personal, en el Formulario N° SENRES-CO-01, que contendrá las siguientes siete columnas:
 - 1.1 Orden numérico del personal de manera ascendente;
 - 1.2 Número de partida presupuestaria individual y general;
 - 1.3 Apellidos y nombres completos;
 - 1.4 Cédula de ciudadanía;
 - 1.5 Denominación del puesto o cargo;
 - 1.6 Sueldo básico o remuneración mensual unificada; y,
 - 1.7 Régimen Laboral Actual

Los datos del personal deben ser separados por direcciones y/o unidades administrativas.

En la resolución constaba un segundo formulario el SENRES CO-02 y CO-03 el cual como consecuencia del anterior ya servía para calificar a los obreros y funcionarios en base a los siguientes criterios, según consta de la siguiente acta⁷⁵:

⁷⁴ Resolución 141 SENRES-2009 www.mintrab.gov.ec. (visitada el 7 de septiembre del 2010).

⁷⁵ Ibídem.

A. Identificación General: Institución a la pertenece, Dirección, Unidad o Proceso en la que trabaja o labora, Puesto o Cargo que desempeña, Apellidos y Nombres y ciudad en la que desempeña su trabajo o labores.

B. Responsabilidades y Actividades que Desempeña: enumerar de acuerdo a los espacios que se indican en el formulario y determinar el porcentaje de tiempo que requiere para cumplir cada una de las actividades en relación a la jornada laboral.

C. Instrucción Formal: describa el nivel de Instrucción Formal que ha alcanzado hasta la actualidad, así como el área o especialidad en la que se graduó o que está estudiando.

D. Información respecto a si la persona supervisa puestos y si el perfil es afín a las actividades que cumple.

En el recuadro de la parte superior derecha, debe anotarse el número que le corresponda a cada servidor, según el orden que conste en la lista de asignaciones del formulario N° SENRES-CO-01.

Al igual que se mencionaba al principio del estudio sobre cómo se diferenciaba la calidad de obreros y funcionarios del sector público desde la normativa antigua hasta la vigente, es hasta cierto punto peligroso que una oficina del Estado realice la clasificación.

En mi opinión la entonces SENRES debía mantener éstos datos con fines estadísticos y a través de una reunión de los representantes de los obreros que mantienen la contratación colectiva y el Ministerio de Relaciones Laborales directamente con su Ministro y asesores, para poder determinar de acuerdo a consultas internas de las empresas públicas que tengan trabajadores sujetos al contrato colectivo, quienes ostentaban tal o cual calidad. Después del estudio hecho sobre el procedimiento de revisión y ajuste automático de los contratos colectivos en el sector público, ha quedado demostrado que la posición del Estado frente a la opinión o criterio del trabajador público es totalmente arbitraria, adhesiva y déspota.

2.5.3.6 Ley Orgánica de Servicio Público

La Ley Orgánica de Servicio Público publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 294 Año I del miércoles 6 de octubre del 2010, que reemplaza a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Homologaciones del Sector Público, aunque no es tema de estudio de esta tesis, hace una diferenciación entre los obreros y funcionarios del sector público.

En su artículo 4 que habla sobre las personas que ostentan la calidad de servidores y servidoras públicas son los que prestan servicios o ejercen un cargo, función o dignidad dentro del sector público, y que los trabajadores y trabajadoras del sector público, estarán sujetos al Código de Trabajo.

El propósito de poner a los obreros del sector público como “trabajadores” era terminar con esa calificación clasista sobre la condición de este sector de trabajadores. Siendo objetivos lejos del hecho de que sea un término más aceptable en términos de dignidad, no termina de esclarecer en absoluto las diferencias entre el funcionario y el obrero, ya que al final, todos ellos son trabajadores del sector público.

CAPITULO TERCERO

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

3.1 Conclusiones

Nuestro país demuestra un atraso bastante considerable en cuanto a los derechos del trabajador cuando éste entra en un régimen de transición, es decir en una condición de incertidumbre jurídica en cuanto a las obligaciones laborales que su empleador tiene para con él en caso de que su relación contractual esté en la posibilidad de terminar.

En el primer capítulo nos referimos a los regímenes de transición a los que deben someterse los trabajadores como resultado de situaciones de caso fortuito y fuerza mayor, pasando por un rápido estudio a las legislaciones laborales de Centro y Sudamérica. La razón de éste análisis fue para determinar los vacíos que hay en nuestra legislación laboral acerca de este tema. Posteriormente analizamos desde un punto de vista estrictamente laboral, la figura de la liquidación del negocio, como forma de afectación laboral del trabajador. En este caso pudimos a través del análisis determinar que aunque existe normativa que protege y exigen al empleador que cumpla con sus obligaciones pendientes para con el trabajador, sin embargo la falta de claridad en la norma, no es justificación para que el empleador deje de cumplir con su obligación.

En el segundo capítulo, tema central de estudio de esta tesis, analizamos un régimen de transición específico desde el punto de vista laboral: la fusión de dos compañías públicas. Las mismas que encuentran limitaciones en la legislación laboral, por cuanto forman parte del Estado y éste tiene la potestad de acomodar la ley a sus intereses, cosa que no ocurre en el sector privado.

Según las entrevistas hechas a algunos trabajadores y al Presidente del Comité de Empresa de la extinta Pacifictel S.A, pudimos analizar todas las variaciones que se dan en el sector público en cuanto sus contratos colectivos; la nueva forma de revisión, la nueva ley que regula el funcionamiento de dichas empresas públicas y los problemas

jurídicos que siguen subsistiendo hasta el día de hoy por no resolver de manera definitiva la diferenciación de regímenes en el sector público; el de los obreros o trabajadores, y el de los funcionarios públicos.

Este tema, siendo también un problema de alcances jurídicos, también es un problema de índole social. La mala reputación creada por los comités de empresa y sus contratos colectivos en el sector público y la injerencia política de los gobiernos de turno, ha conllevado a que se elaboren y promulguen leyes que cada año debilitan más al sector sindical público del país, acercando la posibilidad de que algún día éste desaparezca.

En base al estudio de los tres regímenes de transición, esto es, caso fortuito o fuerza mayor, liquidación y fusión de empresas, pude llegar a las siguientes conclusiones:

- 1.1 La fuerza mayor y caso fortuito en nuestra legislación laboral existe únicamente como forma de terminación laboral del contrato, y no contempla la alternativa de poder sólo suspenderlo.
- 1.2 La legislación laboral extranjera de Guatemala, El Salvador, Chile, Costa Rica y nuestro país no diferencian el caso fortuito y la fuerza mayor, mientras que países como España y Argentina, hacen una diferenciación que incluyen algunas variantes.
- 1.3 Nuestra legislación no contempla la el concepto de una imposibilidad permanente o temporal de la empresa para proporcionar el servicio a través de sus trabajadores; siendo la suspensión de labores lo que caracteriza a la temporal mientras que la permanente conlleva a la extinción de la relación laboral.
- 1.4 El Código de Trabajo ecuatoriano no establece de manera extensiva las causas que conllevan a situaciones de caso fortuito o fuerza mayor.
- 1.5 La existencia de motivos económicos o causas técnicas de despido no se distinguen tampoco en la normativa ecuatoriana.
- 1.6 La figura del despido colectivo no está prevista en nuestra legislación laboral, y en situaciones que ameriten las terminaciones masivas de contratos de trabajo.
- 1.7 El caso hipotético de un terremoto nos ayudó a determinar: a) Que el empleador de manera inequívoca no tenga imputabilidad en el hecho, ya que de otra manera, no podría invocar la causal. b) Que el hecho catastrófico no se haya podido prever

dentro de los cálculos corrientes o normales; ya que en algunos casos se contratan seguros para tal efecto; y c) Que los efectos del mismo sean irresistibles, de modo que el empleador no esté en la posibilidad de rechazar ni contrariar el movimiento telúrico; consecuente con esto, debe analizarse la posibilidad de que la empresa tenga la viabilidad suficiente para seguir funcionando, ya que eso determinaría al final si se pueden proseguir o no con los contratos de trabajo.

- 1.8 El Código de Trabajo debe estar normado en referencia a la realidad, que considere la evolución de todas las situaciones a las que puede estar sujeta la empresa, y cómo se traducen estas en nuevas formas de terminar individual o colectivamente los contratos de trabajo.
- 1.9 Las legislaciones iberoamericanas en general tienen previsto el cierre parcial y total de la empresa, como consecuencia del caso fortuito y la fuerza mayor.
- 1.10 Países como México contemplan la posibilidad de que se puedan dar cierres y por consecuencia despidos colectivos por la falta de materia prima o la incosteabilidad.
- 1.11 Argentina considera la disminución en el trabajo como causal para dar paso a los despidos colectivos.
- 1.12 En nuestro Código de Trabajo no se contempla la posibilidad de incluir causas económicas o técnicas, y consecuentemente no regula las formas en que se pueden dar despidos colectivos. Mientras que la legislación española, como una forma de favorecer al trabajador, en el primer caso insta a la rehabilitación de la empresa y en el segundo a su viabilidad.
- 1.13 Sobre la liquidación del negocio y respecto de lo analizado sobre la teoría del Dr. Julio César Trujillo, sería necesario una diferenciación entre la liquidación por causa justificada y la que se realiza sin justificación, la primera implicando los efectos del desahucio y la segunda los efectos del despido intempestivo.
- 1.14 El objeto de estudio fue el fenómeno de la fusión de las dos telefónicas más grandes del país y todas sus implicaciones jurídicos laborales. Después de analizar acorde a la entrevista hecha a los trabajadores de la empresa, los eventos de dicha

fusión, pudimos analizar las características de la misma como régimen de transición.

- Entre las características encontramos la incertidumbre jurídica por la ambigüedad y falta de claridad en las normas que regulan este proceso.
- La obscuridad en la diferenciación de los regímenes laborales de los trabajadores, tal es así que en el sector público encontramos el de los funcionarios y el de los obreros, los primeros regidos por el derecho público administrativo y los segundos por el Código de Trabajo.
- El desmejoramiento de la situación laboral de los trabajadores por las leyes que regulan el funcionamiento de la empresa.
- La imposibilidad de los trabajadores de resolver sus propios conflictos colectivos. El caso de la fusión nos demostró que las autoridades de trabajo no aplicaron la ley laboral al no existir una norma concreta, pese a la vigencia del principio de indubio pro-operario que favorece al trabajador en caso de falta de normas o poca claridad en las mismas.

1.15 El proceso de revisión de los contratos colectivos derivado de los Mandatos Número 8, Número 2 y Número 4, Decreto 1701 y Decreto 225, llamado también de ajuste automático, lejos de ser una revisión se constituyó en una imposición, por lo que permitió al Ministerio de Relaciones Laborales anular directamente y sin posibilidad de reclamos aquellas cláusulas que se considerara excesivas.

1.16 La Ley Orgánica de Empresas Públicas contempla algunas partes confusas sobre todo en lo concierne a los regímenes laborales, ya que la ley establece un régimen propio en ciertos casos, como son la administración de talento humano, cuando ya existen regímenes para los funcionarios que se rigen bajo la LOSSCCA(ahora Ley Orgánica de Servicio Público).

1.17 Las formas que prevé esta ley para la transformación de compañías no se refieren en absoluto a la situación de los trabajadores en cuanto los comités de empresa constituidos con anterioridad a la transformación.

- 1.18 La diferenciación jurídico laboral entre obreros y funcionarios del sector público, no ayudan a esclarecer de forma definitiva en la totalidad de trabajadores del sector público quien debe someterse a tal o cual régimen jurídico.

3.2 Recomendaciones

Como consecuencia de lo anterior nos permitimos aportar con las siguientes recomendaciones:

- 1.1 Que la legislación laboral ecuatoriana inste a una reforma en nuestro Código de Trabajo, que se adapte a la realidad de los trabajadores y todas sus posibilidades de afectación.
- 1.2 Que la reforma incluya un articulado que desarrolle debida y suficientemente las situaciones que podrían considerarse la fuerza mayor o el caso fortuito, la responsabilidad o no del empleador en caso de que se pudiera prever la situación a largo plazo, que incluya también las dificultades tecnológicas como forma de suspender o extinguir el contrato de trabajo y la regulación de despidos masivos que podrían darse como consecuencia de aquellas. Estos despidos deberán considerarse en base a la situación del trabajador, como lo hace la legislación laboral del Panamá.
- 1.3 Que, siguiendo la idea del Dr. Trujillo, nuestra legislación laboral distinga entre la liquidación de la empresa con causa justificada y la que se da sin causa, lo cual en el primer caso exhorta al empleador a que cancele a los trabajadores sus haberes en la forma del desahucio y en el segundo caso como despido intempestivo.
- 1.4 Que se busque reformar o crear nuevos acuerdos ministeriales donde se establezca una verdadera revisión de los contratos colectivos más no una imposición ya que los contratos colectivos deben expresar el acuerdo del Estado con sus trabajadores y no obligarlos a ellos a sujetarse a un virtual contrato de adhesión.
- 1.5 Que se establezca un capítulo en el Código de Trabajo que hable sobre el régimen de los trabajadores amparados por esta ley en el sector público, que guarde por

supuesto coherencia con la ley administrativa pública como es la Ley Orgánica de Servicio Público y la normativa de la Ley Orgánica de Empresas Públicas. Este articulado podría abordar temas como el contrato colectivo en las empresas públicas y la obligación de las autoridades de trabajo de resolver sobre los conflictos colectivos bajo cualquier circunstancia, sobre todo en los regímenes de transición que se dan como resultado de la fusiones, escisiones y liquidaciones de empresas públicas, so pena de ser destituidas de su cargo. La importancia de esta regulación es que los trabajadores sepan no por leyes conexas sino por su propia normativa cuáles son sus derechos en el sector público y también que estos están amparados por convenios internacionales suscritos con la Organización Internacional del Trabajo.

- 1.6 Que el Ministerio de Relaciones Laborales complete a lista de trabajadores del sector público sujetos al Código de Trabajo, de los datos recabados por la SENRES y ésta sea incorporada al Código de Trabajo; ya que la normativa actual de clasificación está incompleta.

BIBLIOGRAFIA

Nacional

a) Doctrina

- Bolle Robalino Isabelle. MANUAL DE DERECHO DE TRABAJO. Fundación Antonio Quevedo, Quito, 2006.
- Gilberto Sánchez Carrión. CONTRATOS DE TRABAJO. EDYPE Editoriales Ecuatorianas. Quito, 2009.
- Ochoa Andrade Guillermo, COMPENDIO PRÁCTICO DE LA CONTRATACIÓN LABORAL ECUATORIANA, Fondo de la Cultura ecuatoriana, Cuenca, 1996.
- Ministerio de Trabajo. CONTRATACIÓN COLECTIVA EN LOS SECTORES PÚBLICO Y PRIVADO. Quito, Ecuador, 1990.
- Torres Ernesto. DERECHO LABORAL ECUATORIANO. ,Editorial . Universitaria, Quito, 1993.
- Trujillo Julio César. DERECHO DEL TRABAJO TOMO I. Ediciones de la . Pontificia Universidad Católica, Quito, 1983.
- Trujillo Julio César. DERECHO DEL TRABAJO TOMO II. Quito, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2da Edición, Quito, 1986.
- Salgado Valdez Roberto. OBLIGACIONES y RESPONSABILIDADES DE LOS ADMINISTRADORES DE COMPAÑÍAS. Departamento de publicaciones de la Universidad Central, Quito, 1994.

- Vitteri L Langa Joaquín. DERECHO COLECTIVO DE TRABAJO. Editorial Produgrafi,, Guayaquil, 2006.

b) Legislación

- ACUERDO MINISTERIAL 00155. Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.
- ACUERDO MINISTERIAL 0080. Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.
- *CÓDIGO DE TRABAJO* (Cod.2005-017.RO-S 167: 16-dic-2005) , Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador, 2009.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador, Ecuador, 2007.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador, 2009.
- DECRETO EJECUTIVO NO. 218, Registro Oficial 122 del 3 de Febrero del 2010).
- DECRETO 1701, Registro Oficial No. 592 de mayo del 2009.
- DECRETO 225, reformatorio al DECRETO 1701 Registro Oficial del 18 de enero del 2010.
- LEY DE COMPAÑIAS
<http://www.supercias.gov.ec/Documentacion/Sector%20Societario/Marco%20Legal/LEY%20DE%20COMPANIAS.pdf> (visitada el 3 de mayo del 2010).

- LEY DE CONCURSO PREVENTIVO
<http://www.zendo.com.ar/Quiebras/LEY%20DE%20CONCURSO%20PREVENTIVO>
Ecuador.doc. (visitada el 20 de mayo del 2010).
- LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS, Registro Oficial No. 48 octubre 2009.
- LEY DE PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2009.
- MANDATO CONSTITUYENTE Número 2. Asamblea Nacional Constituyente. Montecristi, 28 de enero del 2008.
- MANDATO CONSTITUYENTE Número 4. Asamblea Nacional Constituyente. Montecristi, 12 de Febrero del 2008.
- MANDATO CONSTITUYENTE Número 8. Asamblea Nacional Constituyente. Montecristi, 6 de Febrero del 2008.
- MANDATO CONSTITUYENTE Número 9. Asamblea Nacional Constituyente. Montecristi, 13 de mayo del 2008.
- RESOLUCIÓN SENRES 141-2009 www.mintrab.gov.ec. (visitada el 7 de septiembre del 2010).

c) Jurisprudencia

- Contrato Colectivo Petroecuador / diciembre 2000.

d) Revistas

- Revista Vistazo, Edición Septiembre, Guayaquil, 2009.

Extranjera

a) Doctrina

- Américo Pla Rodríguez. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DE TRABAJO. Editorial De Palma, Buenos Aires, 1998.
- Alonso Olea, Manuel. DERECHO DE TRABAJO. Universidad Computense, Madrid, 1980.
- Cabanellas, Torres Guillermo. DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta, Argentina, 2000.
- Justo Torres Carlos. DERECHO LABORAL IBEROAMERICANO. Editorial Tamariz México, 2003.
- Meilij Gustavo Raúl. MANUAL DE DERECHO DE TRABAJO. 4ta edición Editorial DE PALMA, Buenos Aires Argentina, 1993

b) Legislación

- Código de Trabajo de Chile
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436&idVersion=2010-02-13>
(visitada el 7 de mayo del 2010).
- Código de Trabajo de Costa Rica
<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/44102/65002/S95CRI02.htm>
(visitada el 7 de mayo del 2010).
- Código de Trabajo de El Salvador <http://www.scribd.com/doc/4019484/Codigo-de-Trabajo-de-el-Salvador> (visitada el 5 de mayo del 2010).

- Código de Trabajo de Guatemala
<http://www.cosibah.org/codigos%20de%20trabajo%20Guatemala.pdf> (visitada el 7 de mayo del 2010).
- Código de Trabajo de Panamá
<http://www.cosibah.org/Codigo%20de%20trabajo%20PANAMA.pdf> (visitada el 10 de mayo del 2010).
- Código de Trabajo de Paraguay
<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/35443/64905/S93PRY01.htm> (visitada el 10 de mayo del 2010).
- CONVENIO 87 OIT <http://www.ccoo.es/comunes/temp/recursos/1/2109.pdf>
- Estatuto de Trabajadores de Madrid, *Archivo en PDF*.
- Ley de Contrato de Trabajo Argentino
<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm> (visitada el 11 de mayo del 2010).
- Ley Federal de Trabajo de México
<http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf> (visitada el 10 de mayo del 2010).

c) *Jurisprudencia*

- Excelentísima Corte Suprema de la República de Chile. COMPENDIO DE SENTENCIAS TRIBUNAL CHILENO Rol 264-09, Santiago de Chile, 2009.

