

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**La Contratación Colectiva por Rama de Industria en el
Ecuador**

Marco Antonio Terán Rodríguez

Jurisprudencia

Trabajo de titulación presentado como requisito
para la obtención del título de
Abogado

Quito, 19 de mayo de 2016

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

COLEGIO DE JURISPRUDENCIA

HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

"La Contratación Colectiva por Rama de Industrias en el Ecuador."

Marco Antonio Terán Rodríguez

Dr. Fabián Jaramillo
Director del Trabajo de Titulación

Dr. Jorge Vásquez
Presidente y Lector del Trabajo de Titulación

Mgs. Javier Jaramillo
Lector del Trabajo de Titulación

Quito, 11 de mayo de 2016

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO EVALUACION DE DIRECTOR DEL TRABAJO
DE TITULACIÓN

TÍTULO DEL TRABAJO: La Contratación Colectiva por Rama de Industrias en el Ecuador

ESTUDIANTE: Marco Antonio Terán Rodríguez

EVALUACIÓN (justificar cada punto):

a) Importancia del problema presentado.

El análisis del contrato colectivo obligatorio previsto en el Código del Trabajo pero que no ha tenido mayor aplicación práctica, es importante porque constituye una figura sui generis interesantísima que permitiría modificar las condiciones de las relaciones laborales de manera amplia en cuanto a su ámbito, y fundamentalmente considerando a grandes grupos de trabajadores y empleadores que desarrollan labores en una misma rama de actividad.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

La aplicación y solución de algunos problemas que presenta la contratación colectiva obligatoria bien podría viabilizar la implementación de esta figura en el tráfico jurídico laboral colectivo, por lo que resulta altamente trascendente que se trate de desempolvar una institución jurídica, que podría llegar a tener una importancia considerable.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

El estudiante ha efectuado una valoración de las principales instituciones del Derecho Laboral Colectivo, para lo cual ha empleado bibliografía relacionada y de autores reputados; es claro que en cada caso de estudio, ha intentado recabar fuentes relevantes para el caso, las cuales han sido esenciales a la hora de construir el trabajo investigativo cuyo análisis nos ocupa; de ahí que puede concluirse que el material empleado ha sido suficiente.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

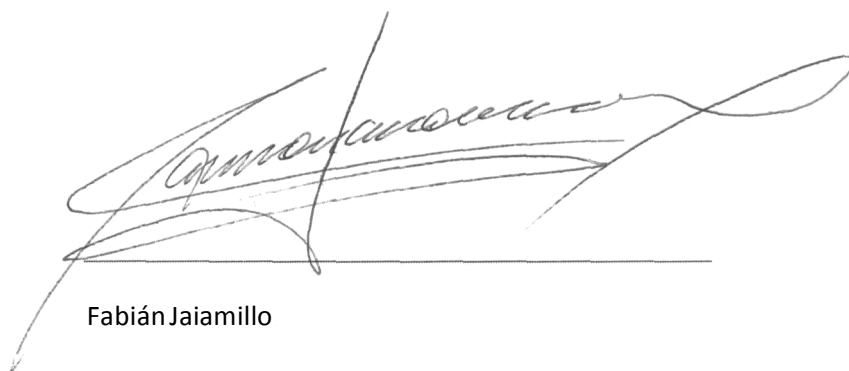
Los argumentos expuestos por el autor, si bien nacen en muchos casos de la bibliografía empleada, en otros corresponden a ideas propias e interesantes, de ahí que el trabajo presenta un desarrollo en cuanto a sus contenidos que determina claramente la materia que se estudia; de todas formas, en cuanto a la discusión del problema jurídico central,

siempre hubiese podido desarrollar más abundantemente aquel contenido argumentativo.

e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo de la investigación.

El alumno ha sido diligente en cuanto a acatar las sugerencias relacionadas con su trabajo de investigación, salvo en el caso de efectuar un mayor desarrollo analítico del trabajo. Sin embargo, bien puede decirse que el estudiante ha cumplido con todas las exigencias a lo largo de la investigación desarrollada.

FIRMA DIRECTOR:

A handwritten signature in black ink, written in a cursive style, is positioned above a horizontal line. The signature is somewhat stylized and difficult to read, but it appears to be the name of the director.

Fabián Jaiamillo

Agradecimientos

A mi padre, por ser mi pilar durante todo este tiempo de estudio, gracias por tu apoyo y la ayuda que me brindaste. A mi madre gracias por toda la paciencia y palabras que diste durante los momentos duros de mi carrera. A mis tíos pues su dedicación y pasión a la profesión fueron motivo de perseguir este estudio. “No hay nada que puedas saber que no sepa, nada que no se pueda ver que no sea visto.” JL.

Derechos de Autor

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma del estudiante: _____

Nombres y apellidos: Marco Antonio Terán Rodríguez

Código: 00100961

Cédula de Identidad: 0502105919

Lugar y fecha: Quito, mayo de 2016

RESUMEN

La contratación colectiva por rama de industrias es una forma de contratación colectiva que nuestro país lo establece en su legislación, pero desde que el Código del Trabajo se promulgo, esta figura no ha sido aplicada hasta la actualidad, y si bien existen contratos bajo esa denominación, no son precisamente ese tipo de contrato. El propósito de este análisis es evidenciar los beneficios que esta forma de contrato colectivo puede proporcionar a ciertas industrias en desarrollo en Ecuador. Identificando las ventajas y desventajas de este tipo de contratación, concluiremos en la importancia de esta forma de contratación en una rama industrial y determinar si crea estabilidad y unificación laboral. Para poder determinar los beneficios de este tipo de contratación los métodos de investigación que serán utilizados son el derecho comparado como también la doctrina esencialmente mexicana.

Palabras Clave: Contrato Colectivo Ordinario, Contrato Colectivo por Rama de Industria, Contrato-ley, Derecho Laboral Colectivo, Conflicto Colectivo.

ABSTRACT

Since the publication of the Labor Code in our country, Ecuador has yet to apply a different type of collective contract than the one we know and its used today. This type of collective contract is known for being mandatory to the whole industry in which it's being declared as mandatory. Throughout this analysis I'm going to be pointing out the advantages and disadvantages of this type of collective contract while using doctrine essentially from Mexico, and at the same time use comparative legislation to help our analysis and prove the necessity of this contract in certain types of industries in Ecuador. Being a small country with its industries still growing, the benefits of having this type of collective contract in those industries will help not only its growth but also by creating unity and stability in the biggest and growing industries of the country. Throughout this research I'm going to end up proving the benefits of applying this collective contract.

Key Words: Collective Contract, Collective Bargaining, Union Law, Labor Law, Collective Disputes.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	10
1. Derecho Laboral Colectivo	13
1.1 Origen del Derecho Laboral Colectivo.....	17
1.2 Instituciones del Derecho Laboral Colectivo.....	23
1.2.1 Asociaciones Profesionales	24
1.2.2 La Negociación y Contratación Colectiva	28
1.2.3 Conflicto Colectivo	32
1.3 Diferencia Con el Derecho Laboral Individual	36
1.4 Marco Normativo	40
1.4.1 Internacional	40
1.4.2 Nacional.....	42
1.4.3 Comparado.....	43
2. Contratación Colectiva	44
2.1 Tipos de Contratación Colectiva.....	46
2.1.1 Por Empresa U Ordinario.....	47
2.1.2 Por Rama de Industria/Ley/Obligatorio	51
2.2 Ventajas y Desventajas de la Contratación Colectiva por Rama de Industria	59
2.2.1 Fin de relación directa Gremio con Empleador.....	60
2.2.2 Estabilidad y Equidad para Ambas Partes	61
2.2.3 Problemas con la Pequeña y Mediana Empresa	63
2.2.4 Aplicación en los Sectores de Industria de Mayor Producción	65
2.2.5 La Necesidad de un Órgano Legal Para la Regulación y Creación de este Tipo de Contratación.....	67
2.2.6 Bonos e Incentivos para Trabajadores por Parte de Empleadores Promoviendo la Mayor Competencia en el Mercado.....	68
3. Conclusión.....	69
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73
PLEXO NORMATIVO	75

INTRODUCCIÓN

De manera introductoria al análisis del contrato colectivo por rama de industria y previo a la revisión de las Instituciones del Derecho Laboral en general y Colectivo en particular, considero es procedente realizar una revisión del ámbito político y legal que ha incidido en el país para que aparezca en la discusión la necesidad de modificar la legislación laboral existente y normar este tipo de contratación.

Se debe tener presente que la legislación laboral del Ecuador nace en la década de los treinta, cuando nuestro país no tenía ni siquiera un desarrollo industrial relativo, era eminentemente agrícola. Como coinciden los tratadistas del Derecho Laboral ecuatoriano, la expedición de esa normativa fue un avance en el reconocimiento de los derechos de los trabajadores y de cierta manera fue una expresión de modernidad en el ámbito legal del país.

Ahora, es necesario reconocer que desde la expedición de dicha ley, el país fue cambiando y modernizándose, sobre todo en la década de los setenta, con el primer boom petrolero que, bajo el régimen militar imperante, sentó bases para un incipiente desarrollo del país, con la creación de industrias públicas y privadas y sin embargo de ello, no hubo cambios a la normativa laboral, lo que ocasionó que la relación obrero – patronal, se vuelva conflictiva por cuanto la dinámica de esa relación sobrepasó a lo dispuesto en la normativa legal.

En la presente época, con una administración del Estado que ha perdurado casi una década, en la cual también se ha producido un nuevo boom petrolero que ha provocado el crecimiento del Estado en el ámbito de desarrollo de empresas e industrias controladas por el sector público y, también la creación de nuevas industrias en el ámbito privado; y, bajo la visión política del gobierno, aparece en la discusión política las ideas de cambios a la normativa, para según la percepción del poder político, beneficiar a los trabajadores y brindarles estabilidad laboral; sin embargo, para el sector empleador, las

ideas de cambio solo causarían eliminación del empleo y la inestabilidad en la contratación laboral.

Debemos coincidir que a la época actual del Ecuador, sí es procedente un estudio profundo respecto de la relación laboral para definir los cambios necesarios en la legislación, esto con el propósito de lograr una legislación dinámica que recoja experiencias de otras latitudes y así obtener un beneficio común para los actores de esta relación, lo que incidirá en beneficios generales para el desarrollo del país.

Independiente de la reflexión política es también necesario realizar un análisis de las instituciones que conforman el derecho laboral colectivo, sus orígenes, principios, y también, las diferencias con el derecho laboral singular. Para efectuar ese análisis, recurriremos a la doctrina, y al marco normativo nacional e internacional.

Actualmente la contratación colectiva se da en la relación específica del grupo trabajador con la empresa, mientras que en varios Estados la contratación colectiva se da por rama de industria (contrato colectivo obligatorio). En el Ecuador el Código del Trabajo reconoce la contratación colectiva obligatoria, sin embargo en la práctica no ha sido utilizada. Si bien existen contratos bajo esa denominación como se verá más adelante, estos por su esencia no son contratos obligatorios. De aquí surge la pregunta si, ¿Sería beneficioso cambiar de la contratación colectiva ordinaria a la contratación colectiva obligatoria en el Derecho Laboral Colectivo Ecuatoriano? o quizá, crear una legislación específica que regule la contratación colectiva por rama de la industria como es el caso de la República de Venezuela.

A lo largo de este análisis buscaremos demostrar que de manera específica, para determinado tipo de industrias en Ecuador, sería eficaz pasar del tipo de contratación colectiva que actualmente rige en el país hacia una contratación colectiva obligatoria, ya que hay un segmento importante industrial en el país en crecimiento y desarrollo que

aglutina un gran porcentaje de la fuerza laboral, lo que daría lugar a homogenizar las condiciones de la relación laboral y fijar las condiciones mínimas y básicas que regulen la misma

Uno de los beneficios al tener este tipo de contratación sería la equidad e igualdad que se alcanzaría para las partes actoras de la relación en toda la rama industrial involucrada. Sin embargo de este tipo de beneficios, se generaría un problema al trasladarse la relación hacia la contratación colectiva por rama de industria, podría verse afectada la relación existente entre la asociación con una empresa específica. Así, ciertos beneficios ya adquiridos por contratos colectivos ordinarios quizá resultarían disminuidos y la relación ya no sería directa con una empresa sino con una asociación de empresas; entonces, la nueva relación sería entre los representantes de cada grupo involucrado. A manera de ensayo podría replicarse el sistema de México que hasta la presente fecha cuenta con 7 contratos colectivos por rama de industria, que aglutinan a las industrias que más actividad tienen dentro de su país. Existen también legislaciones como en Venezuela, que merecerían estudiarse para efectos de la aplicabilidad en Ecuador, que crearon un ordenamiento específico para este tipo de contratación y estipularon los requisitos que este tipo de contratación debe seguir, para prevenir la desigualdad en una de las partes.

El Ecuador requiere este tipo de ordenamiento legal que especifique de una manera más detallada los requisitos y procedimientos a seguir para este tipo de contratación, no solo mencionar las generalidades para su constitución, duración y formalidades, como se encuentra en el actual Código del Trabajo. La contratación obligatoria por rama de industria requiere una normativa especial por cuanto ayuda también a promover incentivos por parte de empleadores hacia trabajadores, puede generar mayor productividad y mejor competencia en el mercado.

1. Derecho Laboral Colectivo

Para realizar un análisis más riguroso sobre lo que es el contrato colectivo por rama de industria, es necesario revisar el Derecho Laboral Colectivo, desde su origen hasta sus instituciones ya que la evolución de este derecho, es consecuencia de las conquistas de la lucha del trabajador, y hace que la contratación colectiva sea una de las raíces de este derecho.

Al Derecho Laboral Colectivo se lo ha definido de las siguientes formas; para Hueck y Nipperdey como, “la parte del Derecho del Trabajo referente a las organizaciones de empresa y profesionales de los trabajadores y patronos, sus contratos, conflictos y solución”¹, Mario de la Cueva lo denomina como “la envoltura del derecho individual del trabajo, del derecho protector de las mujeres, menores y de la previsión social”² y para Francisco de Ferrari es:

El que rige las relaciones colectivas que proceden indirectamente del contrato o existen con prescindencia de él, refiriéndose principalmente a la prestación del servicio, condición del trabajador y al hecho de formar parte de una sindicato, de un gremio o del personal de una empresa.³

Conforme con estas citas, podemos concluir que el Derecho Laboral Colectivo se crea para reglar la relación existente entre un grupo trabajador y su empleador, como así también las aspiraciones que desean tener los trabajadores, siendo el Derecho Laboral una institución esencialmente social, podemos concluir que esta institución del Derecho Colectivo tiene como finalidad proteger y velar lo derechos laborales de los trabajadores a través de asociaciones y gremios en los que estos son representados. Néstor del Buen Lozano en su libro de Derecho del Trabajo conceptúa el Derecho Laboral Colectivo como

¹ Hueck, Alfred; Nipperdey, H. C., *Compendio de Derecho del Trabajo*, Traducción de Miguel Rodríguez y Luis Enrique de la Villa, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963. p. 130

² De La Cueva, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 21ª. Ed, México, Porrúa, 2007. p. 54

³ De Ferrari, Francisco, *Derecho del Trabajo*, 2ª. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1968. p. 230

“una idea de organismos representativos de las clases en pugna pueden crear sus propias normas jurídicas”⁴. Este derecho se crea específicamente para tratar al trabajador ya no como un individuo aislado, sino como parte de un colectivo de trabajadores que buscan la protección de sus derechos y aspiraciones. La importancia de que, al trabajador se le considere como un colectivo, generó que exista mayor cooperación y comunión de intereses entre trabajadores, rebasando la etapa anterior en la que cada uno buscaba el beneficio propio sin importar el bienestar común, y esto provocaba inclusive que la producción no sea eficaz.

Santiago Barajas Montes de Oca, en su trabajo de Derecho del Trabajo, manifiesta que,

En efecto; el sindicalismo, tal y como se le ha entendido en los países industrializados, no tuvo entre nosotros ningún desarrollo (...) se inician las luchas por el control obrero; se apoyan en el Estado algunos sectores; aparecen pero se aplacan los primeros movimientos obreros y se controlan las huelgas.⁵

Entonces, el Derecho Laboral Colectivo vendría a ser la eclosión de la etapa histórica de la industrialización cuyo fundamento consistiría en la unión o sindicalización de un grupo de trabajadores para defender sus derechos al trabajo y a una remuneración justa y acorde con su actividad. Es importante también resaltar la unión de los trabajadores para encontrar y lograr beneficios colectivos, dada la desigualdad que existía, creando inconformidades en la mayoría de trabajadores. Para Jorge Vásquez López el Derecho Laboral Colectivo surge a través de:

Una historia común de las conquistas laborales, para la obtención de los beneficios y principios laborales, pero han sido las gestas colectivas, a través de la historia, las que han permitido el establecimiento de las leyes laborales, pero este cordón umbilical del

⁴ De, Buen L. Néstor. *Derecho Del Trabajo*. 13va ed. México: Editorial Porrúa, 1999. p. 571

⁵ Barajas, Santiago. *Derecho Del Trabajo*. México: Universidad Nacional Autónoma De México, 1990. *Biblioteca Jurídica Virtual*. Web. 18 Jan. 2016. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=275>, p. 37

derecho, con el desarrollo de los tiempos y de las empresas, se ha ido separando formando instituciones y normas diferentes que las conocemos como derecho laboral colectivo.⁶

De la doctrina mencionada, considero que la dinámica de los Estados, y su desarrollo económico dieron lugar a que por otra parte, los trabajadores que en un momento atendían solo sus derechos individuales, vieran la necesidad de organizarse y conformar asociaciones que recojan todos los intereses de sus agremiados y sean planteados de forma única y global a sus empleadores, para lograr sus beneficios sociales. La desigualdad que existía entre trabajadores generó que se constituya esta colectividad con el fin de atacar estas desigualdades. Veremos más adelante que, la forma como este colectivo formalizó sus ideales fue y es a través del contrato colectivo, ya que solo así podían establecer equidad e igualdad para todos los trabajadores.

Barajas Montes de Oca, manifiesta que en un comienzo el Derecho Laboral Colectivo se regía por tres ámbitos, que son:

1) La prudente manifestación de no servir de apoyo a ningún político para alcanzar cualquier ascenso a los poderes federales o locales, por fundarse en el criterio de que ningún hombre tiene derecho de tomar a otros como trampolín para obtener puestos públicos; 2) Fortalecer la igualdad de los trabajadores por regirlos los mismos efectos de las leyes naturales y no de otro tipo de leyes que en muchas ocasiones resultan opresivas y caprichosas, y 3) Exigir ciertos derechos elementales propios de la clase trabajadora, tanto a los gobiernos como a los empresarios, al ser éste el único medio de conseguir la libertad del obrero.⁷

De esta cita podemos concluir que, este derecho como lo expresé, es eminentemente social y nace para velar los intereses y aspiraciones de los trabajadores;

⁶ Vásquez López, Jorge. *Derecho Laboral Practico*. Quito: Cevallos, 2013. p. 215.

⁷ Barajas, Santiago. *Derecho Del Trabajo*. México: Universidad Nacional Autónoma De México, 1990. *Biblioteca Jurídica Virtual*. Web. 18 Jan. 2016. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=275>, p. 38

por ende, no tuvo interés de orden político individual de sus gestores, más bien, repudiaban que el político busque beneficiarse de los legítimos deseos de igualdad y superación del trabajador.

Manuel Alonso Olea, considera que:

La dogmática del pacto o convención colectiva de trabajo es uno de los puntos fundamentales, además de ser uno de los más característicos, del Derecho del trabajo es cosa que se comprueba sin más que examinar cualquier tratado sobre la materia (...) que es una institución actual, absolutamente actual, en el Derecho positivo moderno es cosa también obvia.”⁸

William H. Hutt, expresa que, el Derecho Laboral Colectivo, es producto del,

Collective Bargaining, de evidente utilidad, fue acuñada en 1891 por Mrs. Webb en su obra acerca del movimiento cooperativo. Los Webb no llegaron a darle una definición formal, pero la utilizaron para referirse a las negociaciones entre empresario y trabajadores cuando éstos actúan en común y aquél se encuentra frente a una voluntad colectiva. La negociación colectiva puede darse en toda clase de tratos, pero aquí se utiliza para referirse a la que constituye probablemente la más importante función del sindicalismo.⁹

En conclusión, podemos convenir que el Derecho Laboral Colectivo es la respuesta social a las necesidades que los trabajadores encontraron que deben ser atendidas en su beneficio y, la forma más adecuada y directa de negociarlas ante su empleador, era unificando sus intereses y deseos a través de una organización o asociación sindical. Por lo tanto, lo importante de esta institución es que trasciende frente al interés individual por cuanto se negocia en beneficio común, quizá resignando intereses particulares.

⁸ Olea, Manuel Alonso. *Pactos Colectivos Y Contratos De Grupo*. Granada: Editorial Comares, 2000. p. 10

⁹ Hutt, W. H. *La Contratación Colectiva*. Madrid: Unión Editorial, 2010. p. 54

1.1 Origen del Derecho Laboral Colectivo.

Antes de la Primera Guerra Mundial, este tipo de asociaciones laborales fueron consideradas ilegales, y luego se reconoce ese derecho de organización por las nuevas situaciones que surgían por el desarrollo económico e industrial de los países, desde su nacimiento este derecho fue “estudiado por las distintas ramas de las ciencias sociales.”¹⁰ El control frente a los sindicatos era alto, dado que era considerado una figura nueva y extraña para el empresario, siendo su temor que estos sindicatos lleguen a tener mayor poder que el empleador frente las relaciones laborales. Al ser una figura nueva, en esa época los empleadores no identificaban formas y procedimientos para controlar a estas asociaciones, pero a través del contrato colectivo, el control y la regulación mutua que se imponían las partes provocó de cierta forma una igualdad de derechos y de capacidades para llegar a consensos.

El origen de esta institución del Derecho Laboral constituye la lucha del trabajador en el reconocimiento de sus derechos, pero no como un derecho propio e individual sino como un derecho colectivo de todos los trabajadores. Hutt, en su libro de *La Contratación Colectiva*, nos brinda un repaso histórico de cómo surge el concepto de sindicalismo y lo que ahora conforma el Derecho Laboral Colectivo, manifestando que,

Los antiguos economistas, se nos dice, sostenían que el nivel de los salarios dependía de la proporción entre el fondo a ellos dedicado- el capital- y el número de trabajadores (...) Las mejoras obtenidas por un sector de los trabajadores lo serían siempre a expensas de sus compañeros menos afortunados.¹¹

Entonces, de la cita podemos concluir que, por la presión económica provocada al trabajador por el empleador, que creaba una competencia desleal por un mejor salario, dio lugar a que se unificaran intereses comunes de los trabajadores frente al interés individual, dando lugar a un incipiente nacimiento del sindicalismo. Esa desigualdad que

¹⁰ Trujillo V., Julio C. *Derecho del Trabajo*. Tomo II, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979 P. 14

¹¹ Hutt, W. H. *La Contratación Colectiva*. Madrid: Unión Editorial, 2010. p. 54

existía entre los trabajadores respecto de la relación laboral hizo que eleven al empleador propuestas de mejoras buscando la igualdad entre los trabajadores y que no existan favoritismos por parte del empleador. Antonio Vázquez Vialard expresa que el Derecho Laboral Colectivo se origina,

De acuerdo con la realidad que presenta el mundo del trabajo, además de las relaciones que se anudan entre el empleado y su empleador, hay otras que se dan entre los grupos profesionales de uno y otro sector (y de éstos con aquéllos), cuya finalidad no es la realización del hecho laboral, ni se agota en él. Tiende este a dictar normas en que aquéllas se han de desarrollar (convenios colectivos) y los modos de solución de los conflictos que se plantean. El referido espectro se amplía, además, al de los temas que se vinculan con el desarrollo de las diversas instituciones que representan, a ese nivel, los intereses profesionales de uno y otro grupo (asociaciones de trabajadores y de empleadores).¹²

Bajo la premisa de este autor, entenderíamos que el Derecho colectivo proyecta más espacios de acción; esto es, no se queda o termina solo en la contratación, se extiende hacia los ámbitos de solucionar conflictos que pueden surgir de la contratación, pero además que, a parte de la relación con el empleador, trata también la consolidación de las asociaciones sindicales o de trabajadores. La importancia de la contratación en el Derecho Laboral Colectivo se refleja también en el conflicto colectivo, ya que, el conflicto colectivo se genera por las inconformidades que las asociaciones tienen frente al incumplimiento del contrato colectivo de trabajo o en la negativa de aceptación por parte del Empleador respecto de los contenidos del contrato presentado por el Trabajador . Es por eso que los contratos colectivos de trabajo siempre se van reformando o cambiando cada cierto tiempo. Tomemos como ejemplo el contrato colectivo que tiene el sindicato de trabajadores de Petroecuador con su empleador, que actualmente se encuentra vigente el vigésimo primer contrato colectivo.

¹² Vialard, Antonio Vázquez. *Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*. Buenos Aires: Astrea De Alfredo Y Ricardo Depalma, 2001. p. 1

Hugo Valencia Haro, manifiesta que, “el derecho sindical, que ha tenido una acogida sorprendente en América Latina, se ha desarrollado en el Ecuador, en donde su clase trabajadora ha logrado generar un importante movimiento obrero, a través de innumerables vicisitudes y sacrificios.”¹³ Es importante resaltar lo mencionado por el autor, ya que en nuestro país la lucha obrera siempre ha estado presente, velando por sus intereses colectivos. Esta lucha se refleja en los contratos colectivos que han obtenidos los sindicatos en el país, cada contrato y cada reforma al contrato implica la lucha por sus intereses, que a través del negociación colectiva y también del conflicto han logrado conseguir. Valencia Haro continua diciendo que,

El fenómeno de la sindicalización en el Ecuador se presenta en etapas relativamente recientes, no goza de larga tradición, ni en sus antecedentes podemos encontrar aquella trayectoria de violenta lucha de clases que caracteriza entre otros, a los estados europeos, como producto de una sólida corriente de organización sindicalista.¹⁴

La cita efectuada concuerda con lo expuesto en la introducción de este trabajo, esto es, que el movimiento obrero en el Ecuador tiene su mayor presencia en la década de los setenta en la que se produce un primer desarrollo industrial. El boom del petróleo hizo que el Ecuador entre en un nuevo tipo de producción, y nueva industria, provocando el crecimiento laboral y que el interés colectivo sea mayor, ya que al tratarse de un nuevo tipo de actividad laboral, industrial ya no agrario, el temor del trabajador frente al abuso en la relación laboral por parte del empleador provocó que haya más actividad de contenido colectivo o sindical. En esta época es donde comenzamos a ver las constituciones de los primeros contratos colectivos.

¹³ Valencia Haro, Hugo. *Legislación Ecuatoriana Del Trabajo*. Quito-Ecuador: Editorial Universitaria, 1979. p. 317

¹⁴ Valencia Haro, Hugo. *Legislación Ecuatoriana Del Trabajo*. Quito-Ecuador: Editorial Universitaria, 1979. p. 321

Valencia Haro, sostiene que el Derecho Laboral Colectivo surge por la necesidad del trabajador para el reconocimiento de sus derechos frente a la industrialización. Así según este autor, previo a la existencia de un Derecho Laboral Colectivo,

El Ecuador, como en los otros países del mundo no obstante haber hecho su ingreso a la era industrial con más de un siglo de retraso se puede observar también una etapa en la cual el poder público no permite la libre asociación de los trabajadores y sanciona con disposiciones expresas del Código Penal (...) Las relaciones laborales estaban sometidas a la ley civil y al código de policía, el cual sancionaba, justamente con el Código Penal cualquier levantamiento gremial, de los poquísimos que pudieron presentarse.¹⁵

Es importante conocer entonces que antes de que sea reconocido en nuestra legislación el Derecho Laboral Colectivo, cualquier manifestación que en ese ámbito efectuaba un grupo de trabajadores, era considerado como un acto ilícito tipificado en la ley penal; es decir, a esa época, la defensa o el reclamo de derechos de carácter social constituía una infracción. Es así que el trabajador estaba limitado por ley para crear una organización colectiva, impedía que los trabajadores busquen una contratación de carácter colectivo limitando sus intereses por mandato de la ley. Luego este derecho fue reconociéndose, así Valencia Haro menciona:

A medida que el país desarrolla su industria, se amplía el campo de acción y de aplicación del movimiento obrero. A impulsar este fenómeno vendrá la denominada revolución de julio de 1925, ejecutada por la oficialidad joven del ejército ecuatoriano. Varias razones convergen a la realización de este hecho. Tenemos en primer lugar el grave deterioro de la economía nacional a cuya agudización contribuye la mala administración gubernamental de los gobiernos liberales que se vienen sucediendo en el poder; la crisis mundial de sobreproducción que comienza a reflejarse también en los países subdesarrollados; el

¹⁵ Valencia Haro, Hugo. *Legislación Ecuatoriana Del Trabajo*. Quito-Ecuador: Editorial Universitaria, 1979. p. 322

aparecimiento y proliferación de las ideas socialistas que organizarán un partido político en base de las juventudes y de la clase obrera, a la cual orientan y dirigen.¹⁶

En un principio, como menciona Julio C. Trujillo, “la actuación de los trabajadores en forma colectiva era reprimida como un delito que luego fue aceptada pero fue sujeta, en todo, a las consecuencias que se deducían de la aplicación de las inaplicables normas del Derecho Civil.”¹⁷ Cuando nuestra legislación reconoció a los sindicatos, al tratarse de una nueva figura legal, lo que se hizo fue relacionarle al Derecho Civil, hasta que el legislador de la época creó la normativa correspondiente para esta figura laboral. Sin embargo hasta la creación de esa normativa, los sindicatos estaban limitados y no podían llegar a negociar o proponer la suscripción de un contrato colectivo.

Para Valencia Haro, la razón para que se origine el Derecho Laboral Colectivo en el Ecuador, fue la situación política y económica que atravesaba el país que da lugar al nacimiento del movimiento obrero que hace se promueva la creación de las primeras leyes obreras que,

Se promulgan como una respuesta histórica a las demandas insistentes del movimiento obrero ya robustecido y, la creación del Ministerio de Previsión Social y Trabajo (...) Al mismo tiempo se funda el Seguro Social Obligatorio. Todos estos factores, influyeron decididamente en la conformación estructural e ideológica de la décima tercera constitución política del Ecuador, expedida el 26 de marzo de 1929. En dicha carta Política se constitucionaliza prácticamente el derecho del trabajo, y, entre los principios básicos que ella consagra están el derecho de sindicalización (...) Posteriormente, en 1938, al promulgarse el Código del Trabajo, se completará el ordenamiento jurídico relativo al derecho colectivo, concretado en el estatuto de las asociaciones de trabajadores, de la

¹⁶ Valencia Haro, Hugo. *Legislación Ecuatoriana Del Trabajo*. Quito-Ecuador: Editorial Universitaria, 1979. p. 324.

¹⁷ Trujillo V., Julio C., *Derecho del Trabajo*. Tomo II, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979. p. 13-14

contratación colectiva y de la huelga y el paro, pudiendo decirse respecto del Ecuador, que la historia del movimiento sindical corresponde más o menos a la del derecho del trabajo¹⁸

Según la historia política ecuatoriana esta fase corresponde a la Revolución Juliana, la del movimiento militar joven que dio lugar a incipientes manifestaciones de orden social que reconoció derechos de la mayoría de la población y así también dio lugar a una modernización del Estado, con la creación de organismos de control y monetarios como el Banco Central. Es decir, son los primeros pasos de la modernidad política del país, la que va junto con los derechos sociales, de ahí el reconocimiento de derechos básicos de sindicalización que son el pilar para el posterior nacimiento del Código del Trabajo.

Julio C. Trujillo dice que el Derecho Laboral Colectivo,

Nació, pues, un poco subrepticamente y sus instituciones fueron estudiadas como fenómenos políticos, sociológicos y aún económicos antes que jurídicos. Sin embargo, con el creciente proceso de socialización esas instituciones han adquirido grande extensión e importancia y esto lo mismo en los países capitalistas que en los de economía centralizada.¹⁹

El Derecho Laboral Colectivo es “una clara separación entre las normas individuales y las colectivas del trabajo.”²⁰ Esta distinción hace que las instituciones también varíen y sean diferentes unas de otras. “Originariamente la forma lícita de realizar un contrato de trabajo era de manera individual basando sus principios y normas en el Derecho Civil”²¹, en cambio, el Derecho Laboral Colectivo surge cuando el Derecho Laboral es considerado una rama autónoma y distinta al Derecho Civil. Con la creación del Derecho Laboral Colectivo, cada Estado ha logrado obtener una mejor relación entre empleador y trabajador, reduciendo así el conflicto laboral.

¹⁸ Valencia Haro, Hugo. *Legislación Ecuatoriana Del Trabajo*. Quito-Ecuador: Editorial Universitaria, 1979. p. 325

¹⁹ Trujillo V., Julio C., *Derecho del Trabajo*. Tomo II, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979. p. 14

²⁰ Vásquez López, Jorge. *Derecho Laboral Practico*. Quito: Cevallos, 2013. p. 214.

²¹ Trujillo V., Julio C., *Derecho del Trabajo*. Tomo II, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979. p. 13

1.2 Instituciones del Derecho Laboral Colectivo.

La doctrina existente sobre este tema registra que el Derecho Laboral Colectivo se sustenta sobre tres instituciones y son: la asociación colectiva, la negociación y contratación colectiva, y el conflicto colectivo. Estos pilares son indispensables entre si y deben subsistir conjuntamente ya que, a falta de uno no pueden surgir los otros. La existencia de estas instituciones nos demuestra que, a falta de una asociación no hay razón de ser de una negociación y posterior contratación colectiva puesto que, la asociación constituye una de las partes imprescindibles de la relación contractual; y, como consecuencia, sin existir esas dos instituciones tampoco puede darse un conflicto colectivo, ya que para su existencia es necesario la disputa entre dos partes y que sea respecto de un hecho que pudo haber sido previamente acordado. Es importante conocer sobre estas instituciones que también están presentes y son aplicables en el contrato colectivo por rama de industria. Julio C. Trujillo menciona que estas instituciones son importantes en el Derecho Laboral Colectivo porque,

A partir de la consideración de que las relaciones jurídicas que interesan al Derecho Colectivo del Trabajo son las que se dan entre las agrupaciones que forman las personas que intervienen en la producción de bienes y servicios de interés económico, todos los autores coinciden en asignar a esta parte del Derecho del Trabajo tres instituciones básicas: las asociaciones profesionales o comúnmente denominadas sindicatos, los contratos, convenios o pactos colectivos y los conflictos colectivos.²²

Mario De La Cueva al igual que Trujillo dice que, “las instituciones principales del ordenamiento colectivo son: la libertad y el derecho de asociación profesional o sindical, la libertad y el derecho de negociación y contratación colectivas y la reglamentación de los conflictos colectivos de trabajo y de las huelgas y los paros.”²³ Humberto A. Podetti, manifiesta que las tres instituciones mencionadas recaen dentro del principio de la actuación colectiva, diciendo,

²² Trujillo V., Julio C., *Derecho del Trabajo*. Tomo II, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979. p. 14-15

²³ De La Cueva. Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 21ª. Ed, México, Porrúa, 2007, p. 292

En las relaciones colectivas de trabajo, su principio básico es el de actuación colectiva, en virtud del cual los grupos socio profesionales ejercitan sus poderes de auto organización, según la libertad sindical, de autonomía normativa o autorregulación laboral colectiva, de auto tutela laboral colectiva y de participación.²⁴

Las tres bases que se constituyen como los principios del Derecho Laboral Colectivo están reconocidos en el Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador, que garantiza el Derecho Laboral Colectivo como un principio constitucional. Estos principios son la asociación sindical, la negociación y contratación colectiva, y el conflicto colectivo. Es importante mencionar que la negociación y la contratación colectiva se constituyen entre sí como un todo, toda vez que, de la negociación nace el contrato colectivo, por lo que se debe apreciarlos de manera conjunta puesto que lo que se busca dentro de la negociación es establecer acuerdos que beneficien a ambas partes y que son plasmados en el contrato colectivo. Los tres dependen de cada uno para su existencia y su funcionamiento adecuado, ya que a falta de una o conflicto, las otras dos se ven afectadas.

1.2.1 Asociaciones Profesionales.

Las asociaciones profesionales son la primera institución del Derecho Laboral Colectivo. El artículo 326²⁵ de la Constitución del Ecuador y el artículo 440²⁶ del Código del Trabajo disponen que tanto trabajadores como empleadores, de manera libre y sin autorización previa pueden constituir asociaciones profesionales o sindicatos, siendo su

²⁴ De, Buen L. Néstor, and Humberto A. Podetti. "Los Principios Del Derecho Del Trabajo." *Instituciones De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*. México: Academia Iberoamericana De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social, 1997. p. 150-151

²⁵ Constitución Art. 326, "El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 7. Se garantiza el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones, y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente.

²⁶ Código del Trabajo Art. 440, "Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir las asociaciones profesionales o sindicatos que estimen conveniente, de afiliarse a ellos o de retirarse de los mismos, con observancia de la ley y de los estatutos de las respectivas asociaciones."

único requisito la observancia de la ley y de los estatutos de las organizaciones. “Puede definirse como un agrupamiento permanente de hombres para la realización de un fin común.”²⁷ Dentro de las asociaciones profesionales, se encuentra el principio de la libertad sindical según lo establece la doctrina.²⁸ Esta es la primera institución precisamente porque da comienzo al movimiento colectivo de los trabajadores. Es aquí que en la conciencia del trabajador de una empresa nace el interés colectivo y de esa forma se asocian para conformar los sindicatos. En el caso del contrato colectivo por rama de industria, se tratará entonces de la unión de las asociaciones; es decir, de un mayor número de trabajadores que pertenecen y laboran en una rama de la industria para así unidos poder provocar la negociación y aprobación de un contrato laboral obligatorio.

Jorge Vásquez establece que, dentro de las asociaciones profesionales se encuentra el principio de libertad de asociación y libertad sindical que,

Permite que estas asociaciones de trabajadores o empleadores, puedan constituirse o integrarse en organismos superiores, regionales o nacionales, federaciones o confederaciones, incluso que dentro de las empresas existan también varios sindicatos u organizaciones laborales, según el tamaño de la empresa. Además los empleadores pueden constituir las asociaciones profesionales o los sindicatos que estimen conveniente.²⁹

Es importante comprender entonces, que las asociaciones profesionales no son exclusivas solo para los trabajadores, en consecuencia no limita la posibilidad de agruparse entre empleadores. Es necesario mencionar que, a pesar que se le da la facultad a los empleadores de asociarse, no es algo común pero, tratándose de negociar

²⁷ Noguera, Héctor Humeres. *Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*. 16va ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2000. p 277

²⁸ A la libertad asociación se le entiende como la facultad del trabajador o del empleador de afiliarse o participar en la formación de un sindicato, como también negar la afiliación o participación en un sindicato o inclusive salirse de este. Mientras que la libertad sindical se refiere a la facultad de obrar de la asociación para buscar sus intereses.

²⁹ Vásquez López, Jorge. *Derecho Laboral Practico*. Quito: Cevallos, 2013. p. 218

un contrato colectivo obligatorio por rama de industria, necesariamente se verán inducidos a agruparse para enfrentar la negociación correspondiente. Sin embargo, es más común ver asociaciones de trabajadores que buscan un mismo fin. Según Valencia Haro, las asociaciones profesionales son,

La organización que agrupa a individuos de una misma profesión u oficio para la defensa de sus miembros y como legítimo representante de los intereses de la profesión. Pero el sindicato puede igualmente agrupar a individuos pertenecientes a varias profesiones similares o conexas, distinguiéndose entonces los sindicatos profesionales propiamente dichos y los sindicatos de empresas industriales.³⁰

Es de importancia considerar la postura de Valencia Haro, podemos concluir que las asociaciones profesionales se extienden hasta el ámbito de la industria en general y por ende no se limita solamente a las asociaciones específicas de una industria. Esto entonces deja colegir la posibilidad de la asociación por rama industrial. Al permitir esto la legislación se abre las posibilidades para que los trabajadores celebren este tipo de contrato colectivo. Tanto Valencia Haro como Vásquez, cuando definen las asociaciones profesionales, mencionan que las asociaciones pueden extenderse hasta trabajadores dentro de una misma industria.

No existe uniformidad doctrinaria respecto de la denominación de las asociaciones profesionales; así, Julio C. Trujillo primero la denomina como libertad sindical en vez de asociaciones profesionales, y establece que, "la materia central, determinante de las instituciones del derecho colectivo del trabajo es la libertad sindical."³¹ Continúa diciendo que dentro de esta institución existen varios elementos que conforman la libertad sindical y estos elementos son: " La Libertad de Asociación y Sindical, Garantías sindicales y el

³⁰ Valencia Haro, Hugo.. *Legislación Ecuatoriana Del Trabajo*. Quito-Ecuador: Editorial Universitaria, 1979. p. 344

³¹ Trujillo V., Julio C., *Derecho del Trabajo*. Tomo II, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979. p. 69

Fuero Sindical.”³² Martín Valverde y García Murcia frente a las asociaciones profesionales dicen que tiene tres funciones, “fundar sindicatos (de base, de estructura compleja, o de carácter internacional), afiliarse y pertenecer al sindicato de libre elección del trabajador (o afiliarse el sindicato a otro de ámbito más amplio), y desarrollar actividad social (petición, negociación colectiva, huelga, reunión, etc.)”³³ De las citas realizadas podemos concluir que la esencia de estas asociaciones profesionales o sindicatos son, lograr plasmar en la negociación colectiva sus intereses y establecerlos en el contrato colectivo y adicionalmente lograr una mejor estabilidad laboral para sus Dirigentes y evitar de esa forma que se vean limitados sus Derechos por tener esa condición.

Antonio Vázquez Vialard dice que con relación a las asociaciones profesionales y con el fin de que ésta se ejerza, existen principios a los que están sujetos para su funcionalidad, expresando,

A fin de permitir el ejercicio de los derechos de los trabajadores y de los grupos que constituyen, se establece: a) la enunciación de derechos esenciales de los primeros, y b) una garantía a favor de los trabajadores y de los representantes y funcionarios de las asociaciones profesionales (...) que trata de proteger a los trabajadores frente a lo que con razón se ha llamado la caza del dirigente y sanciona la violación del ejercicio de la libertad sindical.³⁴

En consecuencia de la doctrina citada en concordancia con la legislación constitucional y laboral ecuatoriana, las asociaciones profesionales son una base esencial para la conformación del Derecho Laboral Colectivo en general y en particular en cuanto a la contratación colectiva por rama de la industria. Hemos de concluir que las asociaciones profesionales son un sinónimo de libertad sindical; es decir, es fundamental la libertad de

³² Trujillo V., Julio C., *Derecho del Trabajo*. Tomo II, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979. p. 69-70

³³ Valverde, Antonio Martín, and Joaquín García Murcia. *Tratado Práctico De Derecho Del Trabajo Y Seguridad Social*. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi, 2002. p 143.

³⁴ Vialard, Antonio Vázquez. *Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*. Buenos Aires: Astrea De Alfredo Y Ricardo Depalma, 2001. p. 71

asociación, no debe ser coercitiva ni obligatoria para el trabajador, debe nacer de la voluntad de asociarse y del deseo de alcanzar los objetivos comunes que les amparen en la relación laboral. Es así que la organización sindical, debe ser entendida como un principio de ejercicio de libertad y es un antecedente básico su existencia para pasar a la otra base de este derecho que es la negociación. Es necesario considerar también que pese a que un trabajador opte por no asociarse a un sindicato, este no es privado de los beneficios e intereses que el colectivo consiga.

1.2.2 La Negociación y Contratación Colectiva.

A la negociación colectiva dentro de la doctrina se la conoce con varias denominaciones, así, Héctor Noguier dice, “La forma de arribar al convenio colectivo, cuya pormenorizada evolución y concepción hemos detallado, ha variado en el transcurso del tiempo, desde lo que se ha conocido con la denominación de conflictos colectivos a la llamada negociación colectiva.”³⁵ Se dice que de la negociación nace el contrato, ya que en él se establece todo lo que en la negociación se acordó, siendo así el contrato constituye la eclosión de la negociación. Entonces, hemos de convenir que la necesidad de la negociación colectiva es por la consecuencia del conflicto que surge entre las asociaciones sindicales y los empleadores. La confrontación de intereses se constituye como el antecedente inmediato para que tenga lugar la negociación colectiva y se resuelva a través de ella el conflicto que nace de la oposición de ideas y de visiones existentes dentro de la cosmovisión del trabajador y del empleador.

Según Valverde y Murcia la negociación colectiva, “es un procedimiento de creación de reglas y de toma de decisiones caracterizado por la intervención directa, conjunta y exclusiva de representantes de trabajadores y empresarios.”³⁶ El mismo autor al continuar su desarrollo sobre el tema considera que “La negociación colectiva da lugar a

³⁵ N Noguier, Héctor Humeres. *Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*. 16va ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2000. p. 333

³⁶ Valverde, Antonio Martín, and Joaquín García Murcia. *Tratado Práctico De Derecho Del Trabajo Y Seguridad Social*. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi, 2002. p 201.

normas profesionales, que se amoldan a las características de cada ámbito de trabajo.”³⁷ De aquí nace pues lo que el contrato colectivo va a estipular para regular la actividad del trabajador en todo sentido, conforme a los intereses que busca el colectivo. En el contrato obligatorio por rama de industria, la negociación nace después de que se presenta la solicitud del contrato obligatorio. Esto se debe porque el contrato obligatorio nace primero de la solicitud de un sindicato para provocar que un contrato ordinario se transforme o constituya en obligatorio para la industria. La negociación nace después de la solicitud ya que, los otros trabajadores pertenecientes a la industria y los empleadores pueden presentar quejas u oposiciones frente a esto o negociar para que se les adhiera beneficios que ya poseían. La negociación siempre está junto al contrato colectivo, lo que podrá variar es la forma en cómo estas dos instituciones se manifiestan, dependiendo la especie del contrato colectivo.

La negociación colectiva nace del principio de la libertad contractual en la cual según Vialard, “las partes de manera individual pactaban un contrato de trabajo, pero, con la intervención del Estado se establecieron normas mínimas de orden público laboral de carácter imperativo e inderogable creando el principio de la negociación colectiva.”³⁸ Esta cita es un sustento doctrinario a lo ya mencionado en el sentido de que, antes de la creación legal de las normas de contratación colectiva, solo regía la relación individual reglada por la legislación civil, cuando el Estado a través de sus Instituciones legisla, se produce el cambio normativo y empieza a regir las normas laborales para reglar la relación laboral colectiva. Cuando se regía por la legislación civil, el llegar a un contrato colectivo era imposible por la falta de regulación y normativa pero conforme esto se fue desarrollando y estipulando a través de la norma legal, las posibilidades de crear las primeras negociaciones colectivas y contratos aparecieron.

³⁷ Valverde, Antonio Martín, and Joaquín García Murcia. *Tratado Práctico De Derecho Del Trabajo Y Seguridad Social*. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi, 2002. p 201

³⁸ Vialard, Antonio Vázquez. *Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*. Buenos Aires: Astrea De Alfredo Y Ricardo Depalma, 2001. p. 177

Dentro de una negociación colectiva las partes intervinientes son las asociaciones profesionales por los trabajadores y el sector empleador. Una de las funciones que el principio de negociación colectiva cumple es de crear reglas que normen las relaciones de trabajo y lo que son las condiciones de empleo. En el contrato obligatorio por rama de industria las partes intervinientes seguirán siendo las mismas pero su ámbito se extienden a toda la industria. Al tratarse de un contrato colectivo ordinario que está en proceso y revisión para ser obligatorio, los trabajadores que no conforman el sindicato que presento la solicitud pueden ser considerados como una parte divergente por tener quejas o posiciones contrarias al contrato solicitado, igual los empleadores pueden ser una parte opositora. Entonces por tratarse de un contrato que abarca toda la industria las partes pueden ser dos o éstas estar divididas entre los proponentes y los divergentes, dependiendo del interés que tengan frente a la solicitud del contrato obligatorio.

En el proceso de una negociación colectiva, una vez presentada la solicitud para la negociación del contrato colectivo el o los empleadores no pueden negarse a no celebrar este contrato, ya que es obligación del empleador acogerlo y negociarlo de considerarlo procedente. Antes de que el contrato colectivo se perfeccione pasa por distintas etapas, que por disposición legal³⁹ tienen que cumplirse ya que forman parte de los elementos esenciales del derecho laboral colectivo. La negociación colectiva es una de las etapas más importantes dentro de esta institución por lo que todo contrato colectivo debe pasar de forma previa a su suscripción, esto por cuanto la negociación tiene como propósito llegar a consensos entre trabajador y empleador.

La negociación colectiva da paso a la contratación colectiva, y como dice Vázquez Vialard, “las partes intervinientes, a través de sus organizaciones representativas (sindicatos y organizaciones profesionales de empleadores), conciertan las condiciones

³⁹ Art. 223- 225 Código del Trabajo. Con la presentación del proyecto del contrato colectivo se les notifica al empleador para entrar en un proceso de negociación previa, que a falta de acuerdo de estos acuerdos puede darse un inicio de reclamación legal, y finalmente la suscripción del contrato colectivo.

básicas en que se desarrollará la labor en cada relación individual.”⁴⁰ El autor considera que la negociación colectiva ayuda también de manera individual al trabajador en el sentido de que mejora las condiciones individuales del trabajo, y obtiene beneficios que no podría haber obtenido si la negociación del contrato de trabajo era de forma individual.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) hizo un estudio con una comisión de expertos, que determinó que la negociación colectiva en ciertos Estados no recibe la importancia que en verdad posee, haciendo que se produzca un impacto negativo. Este impacto negativo se da por la presencia de dos fenómenos según esta comisión,

Cabe constatar que en varios países se registra entre los legisladores una tendencia reciente a privilegiar los derechos individuales en materia de empleo, en detrimento de los derechos colectivos. Por otro lado, se corre el riesgo de que los cambios estructurales, a pesar de que a menudo vienen impuestos por razones de carácter objetivo, se utilicen para debilitar a los sindicatos, si las autoridades no adoptan las medidas que procedan para evitarlo. Este problema podría plantearse especialmente en los sectores públicos o semipúblico, en los cuales es frecuente que la privatización dé lugar a una desagregación de las unidades de negociación y, en consecuencia, a una fragmentación de la negociación colectiva.⁴¹

De lo concluido por la Comisión de Expertos de la OIT, se puede sustentar lo que expresa Martín Valverde y García Murcia cuando cita que en la legislación española, “El art. 37.1 CE reconoce el derecho a la negociación colectiva laboral de los representantes de los trabajadores y empresarios. No alcanza este derecho a los funcionarios públicos aunque el legislador lo ha extendido a ese ámbito.”⁴² Es así que el Estado prefiere limitar

⁴⁰ Vialard, Antonio Vázquez. *Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*. Buenos Aires: Astrea De Alfredo Y Ricardo Depalma, 2001. p. 177

⁴¹ Organización Internacional del Trabajo. Oficina Internacional Del Trabajo. *Libertad Sindical Y Negociación Colectiva*. Ginebra: 81.ª Reunión 1994. p. 115.

⁴² Valverde, Antonio Martín, y Joaquín García Murcia. *Tratado Práctico De Derecho Del Trabajo Y Seguridad Social*. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi. 2002. p 142

este derecho de asociación y negociación en el sector público, perjudicando al trabajador. En el Ecuador ha pasado también lo mismo, con la promulgación del Mandato No. 2 y 8. Sin embargo este es tema de análisis distinto al que realizamos ya que nos estamos refiriendo exclusivamente posibilidad y eventual necesidad de aplicar esta forma de contratación colectiva que no ha sido aplicada su promulgación hasta la actualidad.

1.2.3 Conflicto Colectivo.

Ya se mencionó que la negociación colectiva fue producto del conflicto colectivo. Las distintas posiciones e intereses que mantienen las dos partes provocan la existencia de un conflicto. Así como las otras instituciones, esta también tiene varios procedimientos que logran su funcionalidad. Jorge Vásquez manifiesta que existen varias formas de conflicto por lo que, “es necesario que estos sean atendidos con normas apropiadas, para lo cual nuestra legislación cuenta con una normativa apropiada, estableciendo normas y procedimientos propios, y tribunales diferentes para atender, resolver y solucionar los conflictos de trabajo.”⁴³

Noguer sustenta su argumento citando a varios autores que dan un breve concepto sobre el conflicto colectivo, de los cuales mencionaré los más importantes,

Ernesto Krotoschin (Argentina): Por conflicto de trabajo, en sentido amplio, se entiende las controversias de cualquier clase que nacen de una relación del derecho laboral, sea que esta relación se haya establecido entre un empleador y un trabajador o entre un grupo de trabajadores y patronos; Rodolfo Cepeda (México): Los conflictos de trabajo son las diferencias que se suscitan entre trabajadores y patronos, solamente entre aquellos o únicamente entre éstos, en ocasión o con motivo de la formación, modificación o cumplimiento de las relaciones individuales o colectivas de trabajo; Guillermo Cabanellas (España): En las controversias colectivas laborales, una de las partes debe estar constituida por una pluralidad de trabajadores, sea una asociación profesional, un conjunto de sujetos

⁴³ Vásquez López, Jorge. *Derecho Laboral Practico*. Quito: Cevallos, 2013. p. 217

que desempeñan una misma actividad o quienes se encuentren afectados por idéntico problema y cuya solución uniforme propone.⁴⁴

El conflicto en consecuencia es el resultado del enfrentamiento de posiciones e intereses existentes entre trabajador y el empleador y que se manifiestan porque no se ha producido un diálogo directo entre las partes para resolver sus diferencias; de ahí entonces la necesidad de la negociación para consensuar posiciones y llegar a convenios que promuevan la buena relación laboral. El conflicto colectivo resulta ser producto de la falta de acuerdo entre las partes, pero tratándose del contrato obligatorio por rama de industria, cuando el conflicto colectivo se presenta será a nivel de toda la industria, y el impacto que provoca es mayor y afecta a sectores importantes de la sociedad y posiblemente a la economía del Estado.

Martín Valverde y García Murcia definen a esta institución como,

Entraña básicamente, el derecho a cesar colectivamente en la prestación de servicios, sin que ello pueda ser considerado falta sancionable, ni sea legítima la sustitución del trabajador huelguista. Implica también el derecho a elegir los objetivos, el ámbito, la modalidad, y la duración de la huelga (aunque hay supuestos calificados de abusivos o ilegales por la ley), así como el derecho a efectuar publicidad de la misma.⁴⁵

Continúan los autores diciendo que dentro del conflicto colectivo, se encuentra el derecho a la huelga que cada trabajador posee, manifestando que este derecho es, “un derecho individual irrenunciable, aunque la convocatoria puede ser asumida por los trabajadores directamente o por sus representaciones profesionales.”⁴⁶ Héctor Noguier califica a la huelga como,

⁴⁴ N Noguier, Héctor Humeres. *Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*. 16va ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2000. p. 333

⁴⁵ Valverde, Antonio Martín, y Joaquín García Murcia. *Tratado Práctico De Derecho Del Trabajo Y Seguridad Social*. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi, 2002. p. 142

⁴⁶ Valverde, Antonio Martín, y Joaquín García Murcia. *Tratado Práctico De Derecho Del Trabajo Y Seguridad Social*. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi, 2002. p. 142

La suspensión temporal y colectiva del trabajo, concertada por los que prestan algún servicio, sea por causa política, de derecho, económica o simple solidaridad con otros grupos y que persigue obtener un cambio en el régimen político existente, en el primer caso, conquistas sociales en los siguientes o apoyo a peticiones extrañas en el último.⁴⁷

Hablando específicamente sobre el Ecuador, Valencia Haro dice al respecto que, “la legislación laboral ecuatoriana no ha definido lo que se debe entender por conflicto de trabajo ni ha delimitado las diferentes clases de conflictos que pueden producirse en la práctica de las relaciones industriales”⁴⁸. Julio C. Trujillo siente que parte de la causa por la que se produce el conflicto colectivo se debe a que,

En la estructura capitalista de la empresa que se asienta sobre la separación del capital y del trabajo con intereses diferentes, si no contradictorios, no siempre es posible conciliar esos intereses por medios pacíficos; antes bien, es permanente el riesgo de una colisión de esos intereses, y por consiguiente, de la confrontación y de la lucha de los interesados.⁴⁹

Julio C. Trujillo, continúa elaborando su idea, y expresa que originalmente estas manifestaciones que ahora se reconoce por ley, en un comienzo,

No fueron reconocidas como legítimas, pero desde el momento en que se admitió a los trabajadores el derecho a reclamar colectivamente sobre las condiciones de trabajo establecidas por los empleadores, se reconoció también la necesidad de regular la forma y los términos como debían sustanciarse esos reclamos para que sus resultados dejaran de depender del poder económico del patrono o de la violencia de la protesta de los trabajadores.⁵⁰

⁴⁷ Noguer, Héctor Humeres. *Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*. 16va ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2000. p. 370

⁴⁸ Valencia Haro, Hugo.. *Legislación Ecuatoriana Del Trabajo*. Quito-Ecuador: Editorial Universitaria, 1979. p. 344

⁴⁹ Trujillo V., Julio C., *Derecho del Trabajo*. Tomo II, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979. p. 18

⁵⁰ Trujillo V., Julio C., *Derecho del Trabajo*. Tomo II, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979. p.18.

Julio C. Trujillo termina diciendo en relación al carácter de los conflictos que estos,

Tienen caracteres típicos que los identifican en la realidad social con tanta claridad que ha sido menester crear tribunales y procedimientos especiales para su sustanciación; estos caracteres al mismo tiempo que los tipifican, los diferencian de los conflictos del Derecho Civil, y se refieren a las partes, a la materia y a sus efectos.⁵¹

De las citas de la doctrina laboral referidas, podemos concluir que el conflicto laboral colectivo responde o es la consecuencia de una negociación fallida y puede otorgar al grupo trabajador el derecho a la paralización o huelga. Cuando se produce el evento de un conflicto, la solución del mismo rebasa el ámbito de competencia de los actores del conflicto; es decir, ya corresponde a la autoridad laboral el conducir y encaminar una nueva negociación ya con su intervención directa y conciliar posiciones en beneficio de la producción y del trabajo.

En el caso de la contratación por rama de la industria, de suscitarse un conflicto colectivo, este se extendería a toda la rama de la industria y enfrentar a los trabajadores entre sí, en virtud de que puede haber oposición respecto del contrato sobre el que se solicita la aprobación por ley.

Es necesario enfatizar que, el conflicto colectivo que se generaría por el contrato obligatorio por rama de industria, tiene repercusiones que debemos considerar. Si existe un conflicto a nivel de toda la industria y si se llega a constituir la huelga conforme lo que la ley establece, estaríamos frente a una paralización en toda una rama industrial, cuya producción es importante para el país. Esto es un efecto que genera temor, especialmente a los empleadores, dado que no quieren ver pérdidas por un tema así, y este temor, desde mi punto de vista puede ser un factor del porque no se aplica esta forma de contrato colectivo. El conflicto puede ser de toda la industria o a su vez solo de la gente que presenta inconformidad frente al contrato colectivo ordinario que se encuentra en

⁵¹ Trujillo V., Julio C., *Derecho del Trabajo*. Tomo II, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979. p. 317.

solicitud para ser obligatorio para toda la industria. El conflicto en esta especie de contrato requiere que existan normas que regulatorias respecto de la huelga en toda una rama de la industria, sus características, de una forma que no generen daños económicos y afecte a la producción del país.

1.3 Diferencia Con el Derecho Laboral Individual.

Néstor del Buen Lozano manifiesta que el Derecho Laboral Colectivo se refiere a la clase trabajadora mientras que el Derecho Laboral Individual se refiere únicamente a los trabajadores⁵². Este principio lo encontramos en la Constitución del Ecuador así, el Art. 326, permite la libre asociación de trabajadores como de empleadores, la contratación colectiva y los conflictos colectivos, dándoles un rango de principio constitucional. Es importante mencionar las diferencias entre el Derecho Laboral Colectivo con el Individual, ya que el interés que se obtiene en el colectivo recae a todo trabajador, como así también todo contrato colectivo que surge del Derecho Laboral Colectivo es aplicable a todo trabajador que entra a la industria o empresa, dependiendo la especie del contrato.

Para Héctor Noguera las diferencias que existen entre el Derecho Laboral Individual con el Colectivo son las siguientes:

El derecho individual tiene como fuente de sus normas el contrato individual; el segundo, la convención colectiva; si bien ambos emanan de la ley, la actividad del legislador es más rigurosa y absoluta en el primero, por la debilidad del trabajador aislado y en el segundo le da más amplitud a la asociación profesional; el conflicto individual queda resuelto en la sentencia o avenimiento, que no crea derecho en el sentido formal general; en el segundo, la solución del conflicto abarca a gran número o a todos los trabajadores de la empresa, y; el Derecho Individual emerge primero y se apoya en principios y normas del Derecho

⁵² De, Buen L. Néstor. *Derecho Del Trabajo*. 13va ed. México: Editorial Porrúa, 1999. p. 570

Común, el colectivo aparece después y desciende del Derecho Público al Derecho Común.⁵³

La diferencia esencial en cuanto a estas formas de Derecho Laboral recae sobre la singularidad versus la pluralidad; es decir, la relación particular del trabajador con respecto a su empleador; y, la relación colectiva de un grupo trabajador legalmente representado en sus derechos e intereses frente a su empleador o grupo de empleadores. En consecuencia, lo Individual Laboral hace referencia únicamente a la persona mientras que lo Laboral Colectivo implica el desarrollo grupal de los trabajadores y la consecución de derechos sociales más amplios respecto de los que puede obtener en una contratación individual.

Néstor del Buen Lozano manifiesta que la finalidad que tiene este derecho el Derecho Laboral Colectivo se encuentra en la definición del contrato colectivo que establece la Ley Federal de Trabajo. "Por finalidad normativa entendemos, que a través del pacto celebrado entre uno o varios sindicatos obreros y uno o varios patrones o sindicatos de patrones, se establecen reglas generales que servirán de modelo de observancia obligatoria."⁵⁴ El autor se refiere a que este tipo de derecho que se obtiene a través del contrato colectivo hace que su aplicación sea obligatoria inclusive en el ámbito del derecho laboral singular.

Jorge Vásquez sin embargo explica de una manera simple que más que una diferencia tenemos que mirar de manera separada a estas dos ramas del derecho laboral, ya que,

Existe una clara separación entre las normas individuales y las colectivas de trabajo, por tanto al existir distintas instituciones y actores, su estudio debe ser diferenciado, ya que

⁵³ Noguer, Héctor Humeres. *Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*. 16va ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2000. p. 279

⁵⁴ De, Buen L. Néstor. *Derecho Del Trabajo*. 13va ed. México: Editorial Porrúa, 1999. p. 584

no todas las normas y derechos colectivos que nacen del trabajo, son aplicables o benefician a los trabajadores en general, puesto que únicamente los obreros y empleados organizados alrededor de una asociación debidamente constituida, son los beneficiarios de los derechos sindicales y colectivos.⁵⁵

Al respecto es oportuno considerar estas distintas visiones sobre el alcance y aplicación de los beneficios del contrato colectivo. Considero que esos beneficios amparan a todos los trabajadores de la empresa, sean o no miembros de la asociación. Esto igual sucedería si se aplicara a toda la industria un mismo contrato, los beneficios abarcarían a todos inclusive si no se encuentran sindicalizados.

Mario De La Cueva, sostiene en cambio que, “el derecho colectivo del trabajo tiene como destino promover la formación del derecho individual del trabajo y garantizar su efectividad.”⁵⁶ Entonces, para De La Cueva el Derecho Laboral Colectivo sirve para que se efectivice y se cumplan los principios del Derecho Laboral Individual.

Valencia Haro, manifiesta que dentro del Derecho Laboral Individual, varios autores han sostenido que,

La base de la que derivan los derechos y obligaciones de los trabajadores y empresarios es el contrato individual de trabajo queriendo significar con esto que, tal vez, las relaciones individuales de trabajo no pueden darse sin la existencia del contrato (...) es cierto que la simple relación de trabajo, es fuente de relaciones individuales, que contribuyen a la formación jurídica del derecho.⁵⁷

Julio C. Trujillo en cambio, considera que el surgimiento del Derecho Laboral Colectivo a diferencia del Individual se da porque,

⁵⁵ Vásquez López, Jorge. *Derecho Laboral Practico*. Quito: Cevallos, 2013. p. 215

⁵⁶ De La Cueva. Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 21ª. Ed, México, Porrúa, 2007, p. 292.

⁵⁷ Valencia Haro, Hugo. *Legislación Ecuatoriana Del Trabajo*. Quito-Ecuador: Editorial Universitaria, 1979. p.

Los trabajadores de una empresa o empleador, en general, actúan individualmente y por separado, cada uno como sujeto de derechos y obligaciones; pero, también lo hacen colectivamente, uniéndose o coaligándose todos en una asociación que los representa y que, a la vez, representa los intereses y las aspiraciones de la totalidad de los trabajadores del centro de trabajo y aún de la nación.⁵⁸

Julio C. Trujillo continúa diciendo que en un comienzo la relación laboral,

Lo hizo de acuerdo con los principios y las normas del Derecho Civil, eminentemente individualista, y sólo muy tardíamente se desarrolló el Derecho de Trabajo, rama autónoma del derecho, con principios y reglas propias y completamente diferentes de los de otras disciplinas jurídicas.⁵⁹

Es importante continuar con el pensamiento de Trujillo, ya que nos da a conocer una diferencia histórica entre el Derecho Laboral Individual con el Colectivo. Trujillo explica que el Derecho Laboral Individual surge como necesidad de una nueva rama de derecho para establecer de mejor forma la relación laboral entre las partes. Pero explica que para el derecho laboral colectivo fue diferente, ya que,

La actuación de los trabajadores en forma colectiva fue, en un principio, reprimida como delito, luego tolerada pero sujeta, en todo, a las consecuencias que se deducían de la aplicación de las inaplicadas normas del Derecho Civil, y sólo mucho tiempo después, a continuación de la Primera Guerra Mundial, se la reconoció como un derecho de los trabajadores, que daba, por consiguiente, origen a instituciones nuevas y a nuevas relaciones jurídicas en las que los sujetos eran precisamente esas colectividades de trabajadores y no precisamente los trabajadores como individuos.⁶⁰

⁵⁸ Trujillo V., Julio C., *Derecho del Trabajo*. Tomo II, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979. p. 13

⁵⁹ Trujillo V., Julio C., *Derecho del Trabajo*. Tomo II, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979. p. 13

⁶⁰ Trujillo V., Julio C., *Derecho del Trabajo*. Tomo II, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979. p. 13-14

1.4 Marco Normativo.

En este tema analizaremos lo que establece la normativa frente al derecho laboral colectivo, la normativa internacional, nacional y comparada, y determinar si existe una unificación de conceptos y principios conforme la doctrina lo ha establecido. Ya que a diferencia de nuestra legislación, internacionalmente existen normativas que tratan de mejor forma esta especie de contratación que aquí en nuestro país no le han dado mayor interés.

1.4.1 Internacional.

La Declaración Universal de Derechos Humanos menciona en su artículo 20 la libertad de reunión y asociación pacífica. Se reconoce entonces como un derecho humano que el individuo pueda asociarse, si bien lo mencionado en la declaración se refiere a todo tipo de asociación, con el tiempo en la legislación internacional se fueron creando normativas ya específicas como en el tema que nos ocupa en el ámbito laboral. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como el Pacto de San José, establece en su artículo 16 la libertad de asociación. Al igual que la declaración, la convención norma sobre la libertad de asociación, no trata de manera específica sobre el ámbito laboral, aunque a diferencia de la declaración, detalla de mejor manera este principio y su alcance. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también conocido como el Protocolo de San Salvador, estipula en su artículo 8 los Derechos Sindicales, en el cual se le otorga al trabajador. Estos derechos mencionados son, el Derecho a organizar sindicatos y afiliarse libremente, también el derecho a huelga y finalmente que nadie puede ser obligado a pertenecer a un sindicato.

Como sabemos la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es una de las instituciones internacionales más importante y con mayor influencia dentro del ámbito del derecho laboral, tanto individual como colectivo. Valencia Haro dice que, “En lo que

concierno a la legislación internacional, el Ecuador ha experimentado la influencia decisiva de la O.I.T.”⁶¹

Existen tres convenios establecidos por la OIT que tratan específicamente sobre este tema. El primer Convenio es el No. 87, aprobado y ratificado por el gobierno Ecuatoriano el 24 de abril de 1967, de este convenio, cinco de los seis derechos son aplicables y reconocidos en Ecuador, los cual mencionaré a continuación:

1) la libertad de organizarse sin permiso previo de ninguna autoridad estatal, en la forma que creyeren conveniente, con tal de someterse a las leyes y a la moral pública; y de adherirse a la asociación que sea de sus simpatías; 2) libertad de elaboración de estatutos sindicales, elección de representantes, de organización de su gestión, de su actividad y de su programa de acción; 3) libertad de organizar federaciones y confederaciones y afiliarse, éstas, a las organizaciones internacionales de trabajadores; 4) la adquisición de la personalidad jurídica sindical en forma incondicional; 5) respeto mutuo de las organizaciones sindicales entre sí, con relación de las de los empleadores y del Gobierno con respecto de las dos primeras.⁶²

El siguiente convenio es el No. 11, que también fue aprobado y ratificado por el gobierno ecuatoriano. Este convenio al igual que el No. 87, trata sobre el derecho de asociación, pero este enfocado en el sector agrícola, esto se debe por lo que el sector agrícola del industrial varía. Este convenio es importante mencionarlo ya que ampara a todas las personas que tienen como actividad laboral la agricultura, en calidad de trabajadores, otorga los mismos derechos de asociación y de coalición que gozan los trabajadores de la industria y a suprimir toda medida legislativa o de cualquier otra naturaleza, que tenga como objetivo el restringir estos derechos.

⁶¹ Valencia Haro, Hugo. *Legislación Ecuatoriana Del Trabajo*. Quito-Ecuador: Editorial Universitaria, 1979. p. 338

⁶² Organización Internacional del Trabajo. Convenio No. 87. *Convenio Sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación*. 04 Junio 1950.

Finalmente el Convenio No. 98 que fue ratificado y aprobado por el Ecuador el 16 de abril de 1959, en este trata básicamente de tres principios que son mencionados en el Convenio No. 87, que son los principios de protección de la libertad sindical y del derecho de sindicación; estos artículos se refieren sobre todo a la protección del empleo en relación con el derecho de sindicalización y a evitar todo acto de interferencia de unas organizaciones respecto de otras.

1.4.2 Nacional.

Comenzando de manera jerárquica, en la Constitución del 2008, el Título VI trata sobre el Régimen de Desarrollo, el capítulo sexto de este título sobre el Trabajo y producción y, la sección tercera del capítulo sobre Formas de Trabajo y su Retribución. Comienzan estas disposiciones constitucionales estableciendo,

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

7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores.

8. El Estado Estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alterabilidad en la dirección.

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

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

14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en todos estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.

15. Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y

alcantarillado, producción hidrocarburifera (...). La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.

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 regula la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código de Trabajo.

Como podemos apreciar, en este artículo se recoge los principios que fueron mencionados sobre el Derecho Laboral Colectivo, y la Constitución refiere a la ley aplicable que es el Código del Trabajo. Si revisamos este cuerpo normativo encontramos que trata con más detalles los principios que fueron mencionados en la Constitución. El Título II del Código del Trabajo trata sobre el Contrato Colectivo del trabajo, mientras que el Título V trata sobre las Asociaciones de Trabajadores y de los Conflictos Colectivos. Este cuerpo normativo trata sobre los principios de igual forma, pero explica y define los procedimientos y formalidades que existen dentro de las tres instituciones del derecho laboral colectivo; por ejemplo, los requisitos para la aprobación del contrato colectivo, o el derecho a huelga y que puedan ejercerlo y que su huelga no sea considerada ilícita.

1.4.3 Comparado.

México es el Estado donde más contratos colectivos por rama de industria encontramos, cuenta con 7 contratos colectivos para distintas ramas industriales. A diferencia de nuestra legislación que le denomina como contrato colectivo obligatorio, la legislación mexicana, en un comienzo le dio esta denominación, pero con el transcurso del tiempo fue reformada y ahora está denominada bajo el nombre de contrato-ley. México a diferencia de nuestra legislación en su Ley Federal del Trabajo, no solo menciona las formalidades que debe seguir el contrato-ley, sino también norma y estipula que sucede en caso de un conflicto colectivo cuando hay un contrato ley. La legislación mexicana estipula con mayor detalle el contrato colectivo por rama de industria. Sin embargo,

México no ha reformado su actual Ley Federal del Trabajo, por ello la doctrina mexicana critica mucho a este tipo de contratación por no tener mayor normativa para controladora y regulatoria.

Carlos de Buen Unna hace un análisis y comentarios a la Ley Federal del Trabajo, menciona que el Título VII de la Ley Federal trata sobre las Relaciones Colectivas de Trabajo, estableciendo principios y formalidades para el desarrollo y aplicación de esas instituciones.

Venezuela, emitió a través de un Decreto en 1958, la Ley de Contratación Colectiva por Rama de Industria, la cual de manera precisa norma sobre este tipo de contratación. El problema es que este tipo de contrato no es aplicado en Venezuela al igual que en el Ecuador. El decreto emitido tuvo el propósito de regular de forma detallada este tipo de contrato, sin embargo por la situación política que ha atravesado Venezuela no se ha podido aplicar este tipo de contratación. El decreto, trata sobre los principios que rigen este tipo de contratación, las formalidades a seguir, quejas, la negociación, el conflicto, que tipo de cláusulas pueden ser incorporadas, y todas explicada de manera detallada.

2. Contratación Colectiva

Ahora trataremos la contratación colectiva en forma detallada y nos conducirá a analizar de mejor forma el contrato colectivo por rama de industria y así determinar la procedencia de aplicar este tipo de contratación en las industrias crecientes del país.

La contratación colectiva está definida en el Artículo 220 del Código del Trabajo. Néstor del Buen Lozano, considera que la contratación colectiva es “la celebración de un convenio colectivo, como presupuesto indeclinable, que participe un sindicato de

trabajadores.”⁶³ La Organización Internacional del Trabajo la estipula dentro de su manual de negociación colectiva como,

Todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores y una o varias organizaciones de empleadores por una parte; y, por otra parte, una o varias organizaciones representativas de trabajadores, o en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por éstos últimos, de acuerdo a la legislación nacional.⁶⁴

Esta definición se encuentra en armonía con lo establecido en el artículo 220 del Código de Trabajo.⁶⁵ La contratación colectiva está sujeta a ciertas modalidades para que surta efectos y tenga validez, estas modalidades configuran el contrato y a falta de alguna no surte efectos. Jorge Vásquez menciona que dichos elementos son los siguientes,

Formales; se refieren a las formalidades que deben cumplir estos instrumentos para su plena validez; Otorgarse ante la autoridad competente es decir antes los Directores Regionales; Registrado ante la autoridad que lo otorgo; y, contener de manera obligatoria ciertas cláusulas mínimas establecidas en el artículo 237 del Código de trabajo.⁶⁶

Es así como el contrato colectivo nace y los efectos que produce son:

Normas jurídicas con efectos obligatorios para las partes, se sujeta a todos los contratos individuales, la conclusión de conflictos colectivos, las autoridades velen por el cumplimiento de las convenciones, y tienen el mismo valor que los fallos ejecutoriados.⁶⁷

⁶³ De, Buen L. Néstor. *Derecho Del Trabajo*. 13va ed. México: Editorial Porrúa, 1999. p. 787

⁶⁴ Organización Internacional del Trabajo. *Las Negociaciones Colectivas, Manual de Educación Obrera*. Imprenta Henri Studer S.A. Ginebra, 1960.

⁶⁵ Código del Trabajo Art. 220, “Contrato o pacto colectivo es el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo, entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto.”

⁶⁶ Vásquez López, Jorge. *Derecho Laboral Practico*. Quito: Cevallos, 2013. p. 249-251

⁶⁷ Vásquez López, Jorge. *Derecho Laboral Practico*. Quito: Cevallos, 2013. p. 251

Podemos concluir entonces que la negociación colectiva, referida en el capítulo anterior, ayuda de mejor forma a entender la institución de la contratación colectiva, constituye la dinámica de diálogo que se produce entre las partes para, superando divergencias y buscando el bienestar general, llegar a estipular las reglas y condiciones que prevalecerán en la relación del trabajo, siendo estas conclusiones y definiciones consensuadas y dan fin a los conflictos colectivos.

2.1 Tipos de Contratación Colectiva.

Existen varias denominaciones para la contratación colectiva por rama de industria, como menciona Héctor Santos Azuela⁶⁸. Para nuestra facilidad de comprensión nos referiremos a esta modalidad como contrato por rama o contrato ley.

Héctor Numeres menciona que de la contratación colectiva pueden surgir dos figuras diversas. “Contrato colectivo ordinario, que rige en empresas determinadas; y, contrato-ley o contrato colectivo obligatorio, que rige para todas las empresas de una rama determinada de la industria.”⁶⁹ En cambio para el español Manuel García Alonso, pueden surgir tres formas diversas:

Contratos Colectivos de Empresa, que son aquellos que se realizan específicamente con una empresa determinada; Contratos Colectivos Industriales, aquellos que se extienden a todas las empresas que se desenvuelven dentro de esa rama de industria y; Profesionales o gremiales que son aquellos que van dirigido a la función que prestan no a la industria sino a la profesión.⁷⁰

⁶⁸ Santos Azuela, Héctor menciona en su libro *Elementos de Derecho del Trabajo*, que, “el contrato colectivo de trabajo ha sido nombrado indiferentemente, como contrato de tarifa, convención-tipo, convención-ley, pacto colectivo, etc.

⁶⁹ Noguera, Héctor Humeres. *Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*. 16va ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2000. p. 331

⁷⁰ Alonso García, Manuel. *Curso de Derecho del Trabajo*, 4ª. Ed., España, Ediciones Ariel, 1973. p. 224

Mario de la Cueva los clasifica en tres formas igualmente, solo cambiando la denominación de los tipos de contratos colectivos existentes⁷¹. En Ecuador a través del Código de Trabajo encontramos dos formas o modalidades a saber: la denominación de contrato colectivo ordinario y contrato colectivo obligatorio.⁷²

Determinado así, según lo establece la doctrina laboral, que en el ámbito de la contratación colectiva existen varios tipos de contratación singularizados en cuanto a la relación con una empresa solamente que vendría a ser el ordinario; la que se refiere a contratación con toda una rama industrial, que sería el contrato – ley u obligatorio; y, el realizado en el ámbito profesional que nada tiene que ver con el ámbito productivo. Para efectos de este trabajo, nos enfocaremos específicamente en los contratos colectivos ordinarios y los obligatorios o contrato ley referente a la contratación por ramas de la industria. Las razones por las cuales se analizarán estos dos tipos de contratación son: 1) porque el contrato colectivo ordinario es el contrato que predomina en el derecho laboral colectivo actualmente en el Ecuador, y por la importancia global que ha tenido y; 2) el contrato ley es el que analizamos para determinar y concluir si es necesario o conveniente su aplicación en ciertas ramas de la industria del país en consideración de la evolución y desarrollo industrial en el Estado.

2.1.1 Por Empresa U Ordinario.

Actualmente en el Ecuador, en la mayoría de empresas que existen asociaciones sindicales se rigen por el sistema de contratación colectiva ordinaria, y lo que se intenta dilucidar en este estudio, es analizar la pertinencia para cambiar de esta forma de contratación hacia la obligatoria o de contrato–ley en las industrias de mayor producción, exceptuándose por ende la mediana y pequeña industria.

⁷¹ De La Cueva. Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 21ª. Ed, México, Porrúa, 2007. p. 33-34 y 107

⁷² Código del Trabajo. Arts. 220, y 252

El contrato ordinario se encuentra tipificado en nuestra legislación en el artículo 220 del Código del Trabajo en el cual se lo define como,

Contrato o pacto colectivo es el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo, entre lo mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto.⁷³

Al igual que todo contrato, para que este sea válido y tenga plena validez y eficacia debe cumplir con ciertos requisitos y, la falta de ellos genera la nulidad del contrato colectivo. Esta forma de contratación es la más utilizada ya que, a diferencia de los otros contratos colectivos que define la doctrina, este tiene una relación directa solo entre el grupo de trabajadores con una empresa determinada, la asociación de trabajadores no se extiende a federaciones o confederaciones de trabajadores pertenecientes a otras empresas, sino que solo es un gremio donde los trabajadores de cierta empresa ejercen su derecho de libertad de asociación sindical, para buscar beneficios laborales dentro de esa empresa. Jorge Vásquez menciona que los efectos que nacen con el contrato colectivo son,

1. Las convenciones colectivas son normas jurídicas con efectos obligatorios para las partes,
2. Bajo su imperio se sujeta a todos los contratos individuales de los trabajadores,
3. Permite la conclusión de los conflictos colectivos al ser obligatorio para las partes,
4. Obliga a las autoridades de trabajo, Directores Regionales e Inspectores de Trabajo, a velar por el cumplimiento de las convenciones colectivas,
5. Tiene el mismo valor que los fallos ejecutoriados.⁷⁴

⁷³ Código del Trabajo. Art. 220.

⁷⁴ Vásquez López, Jorge. *Derecho Laboral Practico*. Quito: Cevallos, 2013. p. 250

Estos efectos son de carácter general, pues todo contrato colectivo los tiene, sin embargo, tendrá efectos más amplios en el contrato ley, mientras que será más específico y directo en el contrato que nos encontramos analizando este momento.

Para José Alfonso Bouzas Ortiz la naturaleza de este contrato colectivo es que, “el Derecho de Asociación en sindicato es de los trabajadores, quienes constituyen al sindicato, y éste pretende conseguir mejores condiciones de trabajo para el colectivo.”⁷⁵ Es claro según se desprende de esta cita, que la naturaleza y la finalidad que tiene la contratación colectiva en general es el promover el bien colectivo por sobre el interés particular o individual.

Es importante resaltar que la legislación laboral ecuatoriana es bastante similar a la legislación mexicana, es por eso que la doctrina revisada para este trabajo de titulación es de varios autores de México. Así, Carlos de Buen Unna, en su obra *Ley Federal del Trabajo Comentada (Análisis y Comentarios)*, critica como fue denominado este contrato que no se debería llamarle contrato colectivo porque,

Un contrato es un acuerdo libre de voluntades y en este caso la voluntad del patrón carece de libertad, pues su celebración es forzosa y porque se acuerda bajo la presión de un emplazamiento a huelga que no es otra cosa que amenaza, es decir, un vicio del consentimiento. Tampoco la voluntad de los trabajadores es realmente libre, dadas las desfavorables condiciones económicas en las que suelen encontrarse, que muchas veces se traducen en una imperiosa necesidad que frecuentemente llega a forzar acuerdos que en otras circunstancias serían inaceptables, y porque la huelga también representa para ellos un grave riesgo. Sin embargo, los vicios del consentimiento que ocurren en su celebración no afectan la validez de este acto jurídico.⁷⁶

⁷⁵ Bouzas Ortiz, José Alfonso. *Derecho Colectivo y Procesal de Trabajo*. México. IURE Editores, 2014. p. 233

⁷⁶ Unna, Carlos de Buen. *Ley Federal del Trabajo Comentada (Análisis y Comentarios)*. 5^{ta} Ed. México. Editorial Themis. 1990. p. 386

Esta definición si bien es contradictoria en cuanto a la voluntad de las partes para llegar a un acuerdo común, tiene razonamientos valederos en el sentido de que las circunstancias de carácter exógeno llevan a las partes a negociar un acuerdo; es decir, que no necesariamente nace de la voluntad de ellos, la forzada relación obrero – patronal de cierta forma les obliga a consensuar acuerdos que hasta pueden ser contradictorios con su principios.

Héctor Santos Azuela en su obra *Elementos de Derecho del Trabajo*, menciona que las obligaciones que emanan de este contrato colectivo, “se compone del cuerpo de obligaciones recíprocas entre las partes sociales, que lo suscriben, es decir el sindicato de trabajadores y la empresa.”⁷⁷

Es importante considerar que la contratación colectiva ordinaria o por empresa, tiene bastante acogida porque es una relación más directa con la empresa y la asociación. En nuestro País este tipo de contratación colectiva ordinaria es la que ha prevalecido en el ámbito de la relación laboral, sobre todo en la época de regímenes políticos anteriores que rigieron en el Ecuador, la fuerza sindical tuvo su relevancia política en los años ochenta donde la conflictividad laboral se agudizó por las crisis económicas y políticas de toda la región latinoamericana. La fuerza sindical en el Ecuador ha decrecido en la última década por la injerencia política de los gobiernos en las organizaciones sindicales, provocando fisuras internas que les han debilitado, además, en la última época, con el auspicio de los gobiernos tanto seccionales como el central, se ha promovido a organizaciones sindicales alineadas con esos Gobiernos para hacer un frente de lucha interna que debilite a las organizaciones y a sus demandas sindicales.

Hemos revisado el contrato colectivo ordinario, su finalidad es el bien colectivo, pero limitado a la asociación de trabajadores de la empresa, pues su obligatoriedad no se extiende a otras empresas ni asociaciones sindicales. Sin embargo, Este beneficia a todo

⁷⁷ Santos Azuela, Héctor. *Elementos de Derecho del Trabajo*. 1^{ra} Ed. México. Editorial Porrúa S.A. 1994. p. 133

trabajador de la empresa sea o no miembro del gremio o asociación de la empresa, porque se entiende que el contrato colectivo vela y protege los intereses de todos los trabajadores dentro de la empresa.

2.1.2 Por Rama de Industria/Ley/Obligatorio.

Este tipo de contrato colectivo es el objeto de estudio de esta titulación. La doctrina le reconoce como Contrato-Ley, Contrato Colectivo Obligatorio o Contrato Colectivo por Rama de Industria. Julio C. Trujillo se refiere a este tipo de contratación de la siguiente forma:

La mayoría de los países y de los autores prevén la facultad del poder ejecutivo para que declare obligatoria para todos los trabajadores y para todos los empleadores de una rama de la producción de una determinada circunscripción territorial, el contrato colectivo de trabajo celebrado por la mayoría de unos y otros. Este contrato colectivo que por acuerdo del poder público se hace extensivo a quienes no intervinieron ni estuvieron representados en su celebración, recibe diferentes nombres: unos lo llaman contrato-ley, otros contrato colectivo obligatorio o convención generalmente obligatoria.⁷⁸

José Alomía Rodríguez cita a Hugo Valencia que define que el contrato-ley es, “aquel que extiende sus condiciones y normas a todos los patronos y trabajadores de una industria y provincia determinadas por decreto ejecutivo expedido de acuerdo con normas especiales.”⁷⁹ Continuando con el pensamiento de Valencia Haro, expresa que, “El contrato colectivo a nivel de empresa, que domina el campo de la negociación en el Ecuador, está basado esencialmente en el consentimiento de las partes.”⁸⁰ Podemos notar que la tendencia en nuestro país ha sido la contratación ordinaria y es como dice el autor, por el consentimiento mutuo de los intervinientes en la aceptación de las estipulaciones.

⁷⁸ Trujillo V., Julio C., *Derecho del Trabajo*. Tomo II, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979. p. 202

⁷⁹ Hugo Valencia Haro citado por Alomía Rodríguez, José. *Diccionario de Derecho Laboral y Seguridad Social. Legislación Ecuatoriana del Trabajo*. Editorial Jurídica del Ecuador. 2002. p. 108.

⁸⁰ Valencia Haro, Hugo. *Legislación Ecuatoriana Del Trabajo*. Quito-Ecuador: Editorial Universitaria, 1979. p. 420

El Código de Trabajo ecuatoriano contempla este tipo de contratación, pero para la época de su expedición, toda contratación colectiva era ordinaria, es decir de empresa, por la relación directa que se manifestaba entre trabajadores y empleador, esa relación directa ha influido para no determinar la necesidad de aplicar en la relación laboral un contrato ley, a pesar de que está determinado en la legislación correspondiente. El Capítulo 3, Libro II del Código de Trabajo, tiene 9 artículos que tratan sobre este tipo de contratación y los requisitos que deben cumplirse para que surta efectos y tenga validez. El artículo 252 del Código de Trabajo dice,

Art.252.- Cuando el contrato colectivo haya sido celebrado por las dos terceras partes tanto de empleadores como de trabajadores organizados dentro de una misma rama de la industria y en determinada provincia, será obligado para todos los empleadores y trabajadores de la industria y provincia que se trate, si así se resolviere por Decreto Ejecutivo, expedido de acuerdo con los artículos que siguen.

Es importante señalar que, conforme lo establece la norma legal, para esta contratación se otorga una potestad al ejecutivo, y es la expedición de un decreto aprobatorio de la contratación volviéndolo obligatorio para toda la industria.

Se le otorga el Ejecutivo una facultad discrecional para reglar la relación laboral. Pero esta potestad del Ejecutivo está sujeta a los requisitos que menciona el art. 252 del Código de Trabajo, y esto se debe, a que la O.I.T en su recomendación No. 91⁸¹ regló requisitos similares a los determinados en la citada norma.

Brevemente mencionaremos los requisitos y formalidades de este contrato. En primer lugar, para que sea declarado obligatorio, es necesario que se haya celebrado originariamente por las dos terceras partes de los trabajadores organizados en asociaciones sindicales y por las dos terceras partes de empleadores que se encuentran en

⁸¹ Recomendación No. 91. *Recomendación Sobre los Contratos Colectivos*. Organización Internacional del Trabajo. 1951.

la misma línea o rama de industria y solicitar que sea declarado obligatorio. La solicitud es el segundo requisito, el art. 253 del Código del Trabajo establece que puede presentar la solicitud cualquiera de las partes, y así, el contrato ordinario que están celebrando sea declarado obligatorio para toda la industria limitándose de esa forma a la provincia en la cual se está solicitando⁸². Existe la opción de oposición al contrato colectivo que solicitan se convierta en obligatorio. Se otorga un plazo de 15 días dentro de él cual las partes pueden presentar algún tipo de oposición u observación al contrato ordinario. Si no se hace ninguna observación dentro de ese plazo se declara su procedencia y se decreta su obligatoriedad⁸³. Para que exista conocimiento pleno y general de esta solicitud, el Ministerio de Trabajo pide que se publique un extracto en un periódico de la provincia para hacer conocer a los demás trabajadores y empleadores, y a falta de prensa, dispone se fijen tres carteles por tres días en los lugares más transitados de la provincia. Si existiese alguna observación u oposición, el Ministerio de Trabajo, otorga a la Dirección Regional del Trabajo el conocimiento de dicha oposición para que se realice una audiencia en donde las partes, estos son, quienes presentan la oposición y quienes presentan la solicitud hagan valer sus derechos.⁸⁴ Si la oposición es inoportuna se declara de manera inmediata obligatorio al contrato ordinario, se expedirá un Decreto Ejecutivo otorgándole el carácter de obligatorio al Contrato Ordinario y estipula su vigencia hasta por dos años⁸⁵,

⁸² **Art. 253.-** Los empleadores o los trabajadores, cuando se hallaren en el caso del artículo anterior, podrán pedir que un contrato colectivo sea declarado obligatorio en una industria y provincia determinadas. A este fin, presentarán solicitud al Ministerio de Trabajo, quien después de cerciorarse por órgano de la Dirección Regional, de que los solicitantes constituyen la mayoría contemplada en el artículo precedente, ordenará que la solicitud sea publicada en un periódico de la provincia a la que se refiera y, a falta de éste, por carteles fijados durante tres días en los lugares más frecuentados de la capital de la provincia.

⁸³ **Art. 254.-** Dentro de los quince días siguientes a las publicaciones de la solicitud, cualquier empresario, trabajador o grupo de empresario o de trabajadores pertenecientes a la misma industria en la provincia de que se trate, podrán presentar oposición motivada contra la aplicación obligatoria del contrato ante el inspector del trabajo, quien la remitirá a la Dirección Regional del Trabajo para los fines del artículo 256 de este Código.

⁸⁴ **Art. 256.-** Si dentro del plazo antedicho se presenta oposición por parte de los empleadores o trabajadores de la industria o provincia de que se trate, será conocida por la Dirección Regional del Trabajo, con audiencia de opositores y representantes de los signatarios del contrato colectivo. La autoridad que conozca del caso emitirá su dictamen ante el Ministerio de Trabajo, el cual resolverá atentas las circunstancias. Si la oposición resultare desprovista de fundamento, el Presidente de la República expedirá el correspondiente decreto declarando obligatorio el contrato colectivo.

⁸⁵ **Art. 258.-** El Presidente de la República fijará el plazo de vigencia del contrato obligatorio, que no excederá de dos años. El plazo así señalado se entenderá prorrogado por igual tiempo si antes de tres meses

a diferencia del contrato colectivo ordinario que su tiempo de duración varia conforme las partes lo acuerden.⁸⁶ Este contrato se encuentra sujeto y limitado en cuanto al tiempo, esto se debe por la trascendencia del contrato y la influencia que tiene sobre la industria, por ello es definido un plazo de duración. Es importante mencionar también que el Art. 252 del Código del Trabajo, establece que el contrato obligatorio solo aplicará dentro de la provincia que se presentó la solicitud, en consecuencia, su aplicación no es nacional sino provincial. Sin embargo, Julio C. Trujillo resalta algo importante frente a esta equivocación que cometió el legislador diciendo,

Sostenemos, no obstante, que puede declarársele obligatorio para más de una provincia, sea una región o todo el territorio nacional, primero porque el contrato colectivo aunque se lo haya celebrado con una empresa es posible que comprenda todas sus secciones o departamentos, agencias y sucursales situados en diferentes provincias, y además porque en su celebración podría intervenir empresas localizadas en toda una región o en todo el país.⁸⁷

Esta omisión del legislador responde a que la industria era incipiente, no tan grande en cuanto a su desarrollo. Es con el tiempo que la industria en el Ecuador ha crecido y alcanzado importantes niveles de desarrollo y de tecnología. Si bien la norma dice que solo puede llegar a ser provincial el contrato colectivo, al igual que la doctrina, considero que el alcance de este tipo de contrato puede llegar hacia toda la rama industrial a nivel nacional y no solo provincial. Carlos de Buen Unna, dice que, “el contrato-ley busca la unificación de las condiciones de trabajo en una determinada rama industrial, ya sea en toda la República o en una área determinada.”⁸⁸

de su expiración, la mayoría de empleadores o trabajadores, computada según el art. 252, no expresarse su voluntad de dar por terminado el contrato.

⁸⁶ **Art. 238:** El contrato Colectivo puede celebrarse: 1. Por tiempo indefinido; 2. Por tiempo Fijo; y, 3. Por el tiempo de duración de una empresa o de una obra determinada.

⁸⁷ Trujillo V., Julio C., *Derecho del Trabajo*. Tomo II, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979. p. 307

⁸⁸ Unna, Carlos de Buen. *Ley Federal del Trabajo Comentada (Análisis y Comentarios)*. 5^{ta} Ed. México. Editorial Themis. 1990. p. 404

Julio C Trujillo manifiesta respecto a los contratos colectivos obligatorios que,

Las normas jurídicas hasta aquí examinadas jamás han tenido aplicación en la práctica, ya que en las poquísimas oportunidades en que se han declarado obligatorios los contratos colectivos se ha procedido en forma totalmente distinta a la prescrita en la ley y en forma diferente cada caso.⁸⁹

A continuación con la ayuda de Julio C. Trujillo, analizaremos estos tipos de contratos obligatorios. El primer contrato colectivo obligatorio, fue denominado como obligatorio mediante Decreto Ejecutivo N° 217 publicado en el Registro Oficial N° 36 de 23 de agosto de 1963. Este decreto aprueba un acuerdo sobre la tarifa y reglamento para el pago de los trabajadores que laboren en embarque y desembarque de frutas de los buques de alto bordo en los puertos de Esmeraldas, Bahía de Caráquez, Guayaquil y Puerto Bolívar. Podemos notar que este contrato se extiende no solo hacia una provincia sino a varias, pues radica su vigencia y aplicabilidad donde hay puertos. El contrato fue celebrado entre una Comisión de representantes de las empresas exportadoras de frutas del país y representantes del Sindicato Único de Trabajadores de Embarque y Desembarque de frutas de los Puertos de Guayaquil, Puná y Puerto de Esmeraldas; Unión Marina Caraquense de Bahía de Caráquez; Sindicato de Embarcadores de Frutas de Eloy Alfaro (Durán), y el Sindicato Único de Trabajadores de Embarque de Frutas de Puerto Bolívar. Según Trujillo, :

Lo que sucedió fue que las partes llegaron a un acuerdo, pero en lugar de celebrarlo como contrato colectivo de trabajo ante el Subdirector del Trabajo Litoral, lo pusieron en Manos del Ministro de Trabajo para que lo dictara como un decreto del Presidente de la República en virtud de la facultad reglamentaria que le confiere el Código del Trabajo.⁹⁰

⁸⁹ Trujillo V., Julio C., *Derecho del Trabajo*. Tomo II, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979. p. 307

⁹⁰ Trujillo V., Julio C., *Derecho del Trabajo*. Tomo II, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979. p. 308

Como podemos determinar, la creación de este contrato fue con el propósito de establecer un salario y tarifa para los trabajadores que realizan su actividad laboral embarcando y desembarcando frutas. Se puede concluir que esta actividad no es en una rama industrial específica, ya que se trata de un grupo de trabajadores de un servicio de carga mas no de una industria, para que se regule el pago de su actividad. Si se tratara de la industria como tal, se abarcaría a todos los trabajadores y empleadores que se dedican a todo el proceso productivo, inclusive el embarque y desembarque para que se sometan al contrato colectivo. Se le otorga carácter obligatorio, para que los trabajadores que están en cada provincia puedan recibir un mismo salario y así evitar que los exportadores utilicen el puerto donde los trabajadores perciban ingresos inferiores. En conclusión, se intentó con este contrato estandarizar el ingreso del trabajador que desempeñaba la misma actividad en los puertos.

El segundo contrato colectivo obligatorio es el de Los Estibadores y las Empresas Navieras. Este contrato fue declarado obligatorio mediante Decreto Ejecutivo N° 940, publicado en el Registro Oficial N°103 del 13 de noviembre de 1963. Este contrato fue solicitado por los trabajadores del estibo. Las partes fueron los Estibadores del Puerto de Guayaquil, del Fondeadero de Puná con las empresas Navieras que operaban en el Puerto de Guayaquil y en el Fondeadero de Puná. El contrato reguló la actividad y servicios que deben realizar los trabajadores del Estibo. Podemos considerar y concluir que este contrato tampoco tiene las características de un contrato-ley, ya que no se trata de una industria específica, sino más bien la actividad y servicio que prestan los trabajadores de un puerto. Está dirigido a determinar que todas las empresas paguen el mismo salario a los estibadores sin que haya preferencias o mejores tratos a empresas y trabajadores sobre otras.

Finalmente el último contrato colectivo obligatorio que hay es el las compañías exportadoras de banano y sus trabajadores. Este contrato fue publicado en el Registro Oficial N° 237 de 23 de octubre de 1967, mediante Decreto N° 1197 del Presidente de la

República. Para el 11 de octubre la negociación ya se había efectuado entre las empresas exportadoras de banano con el Sindicato Único de Trabajadores de Embarque de Frutas del Puerto de Esmeraldas, Unión Marina Caraquense de Bahía de Caráquez, Sindicato de Trabajadores de Embarque de Frutas de Eloy Alfaro (Dúran) y Sindicato Único de Trabajadores de Embarque de Frutas de Puerto Bolívar. Frente a este tipo de contrato, Julio C. Trujillo se manifiesta diciendo,

En estricto derecho esto no es más que un contrato colectivo ordinario publicado en el Registro Oficial por mandato del Decreto Ejecutivo, mandato que no agregaba otra cosa que la orden de su publicación en el Registro Oficial; sin embargo, el 8 de mayo de 1973 se expidió el Decreto Supremo N° 502, publicado en el Registro Oficial N° 307 de 16 del mismo mes, por medio del cual se dispone que las regulaciones de dicho contrato, deberán ser cumplidas obligatoriamente por todas las personas naturales y jurídicas que se dediquen a la exportación, comercialización, explotación y embarque de banano en cualquier sitio o puerto de la República.⁹¹

Como podemos concluir, los contratos colectivos obligatorios que existentes no poseen las características que la ley y que la doctrina ha establecido para esta forma de contratos, estos poseen más los rasgos de contrato ordinario, ya que no es aplicable respecto de una rama industrial de producción específica. En México los contrato-ley se aplican en las siguientes industrias como menciona Héctor Santos Azuela,

El de la industria textil en el ramo de la seda y todo tipo de fibras artificiales y sintéticas; el de la industria textil del algodón y sus mixturas; el de la industria textil del ramo de géneros de punto; el de la industria textil del ramo de fibras duras; el de la industria de textil de ramo de listones, elásticos, encajes, cintas y etiquetas tejidas en telares Jacquard o agujas de la República Mexicana; el de la industria de la lana en el República Mexicana; el de la industria azucarera, alcoholera y similares de la República Mexicana; el de la

⁹¹ Trujillo V., Julio C., *Derecho del Trabajo*. Tomo II, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979. p. 309

industria de la transformación del hule en productos manufacturados y, el de la industria del radio y la televisión.⁹²

Como podemos ver, los contratos-ley que existen en México se enfocan específicamente en industrias de producción determinadas a diferencia de los que existe en el Ecuador que tienen más rasgos de contratos colectivos ordinarios y no enfocados de manera alguna a rama de la industria.

El Ecuador ha sido un país en el cual el impacto de desarrollo industrial se ha venido dando en los últimos años. Actualmente podemos apreciar que en el Ecuador existen más industrias de producción de las que en un comienzo existían. Originalmente el Ecuador comenzó siendo un país agrícola, pero con el boom del petróleo el Ecuador se convirtió en un país productor de crudo llevando al país a una fase de industrialización. Valencia Haro expresa algo que debemos tomar en cuenta, “en la realidad laboral ecuatoriana sólo se han producido contratos colectivos a nivel de empresa, y, en insignificante minoría a nivel de rama de trabajo.”⁹³ El autor nos proporciona un análisis objetivo sobre los contratos colectivos que existen en el Ecuador. Como mencionaba, el Ecuador era un país principalmente agrícola, pero estos últimos años la industria en el Ecuador ha crecido. Pero en su comienzo el campo industrial existía incipientemente, es por eso que los contratos colectivos obligatorios que existen en el Ecuador, no podrían ser considerados como de rama de industria específicamente sino más bien de rama de trabajo, refiriéndose a un sector menor al industrial; en consecuencia podemos concluir que en la praxis y conforme al contenido doctrinario de este tipo de contrato, en nuestro País no se ha existido hasta la presente fecha este tipo de contratación colectiva.

En función de lo manifestado se podría concluir que a la época de expedición de nuestro Código del Trabajo, la institución del tipo de contrato colectivo – ley resultó ser

⁹² Santos Azuela, Héctor. *Elementos de Derecho del Trabajo*. 1^{ra} Ed. México. Editorial Porrúa S.A. 1994, p. 170-171

⁹³ Valencia Haro, Hugo. *Legislación Ecuatoriana Del Trabajo*. Quito-Ecuador: Editorial Universitaria, 1979. p. 428

una avanzada en el tiempo en razón del desarrollo industrial relativo que tenía nuestro país en ese momento, puesto que básicamente era un País dedicado a la producción agrícola.

En la actualidad en Ecuador existe una mayor producción industrial y varios servicios, por lo que al igual que México se podría transitar hacia la celebración de un contrato-ley si existiere la voluntad expresa tanto de trabajadores y empleadores pero, contando con la anuencia del Gobierno a través del Ministerio del ramo. A continuación veremos las ventajas y desventajas que pudieran existir en un contrato-ley en el Ecuador.

2.2 Ventajas y Desventajas de la Contratación Colectiva por Rama de Industria.

Una vez revisado el contrato colectivo obligatorio, los requisitos para que este sea válido, los contratos que existen en el Ecuador y las críticas a estos contratos por tener un carácter de contrato ordinario. Consideramos también que por el crecimiento de las industrias en el Ecuador es necesario analizar los beneficios que pudiesen existir si implementamos el contrato obligatorio en las industrias más desarrolladas del Ecuador. Para poder determinar si es beneficioso, debemos primero tomar en cuenta ciertas ventajas y desventajas que pueden surgir de este tipo de contratación.

Es importante mencionar que al momento que se cambia o migra hacia la contratación colectiva obligatoria, los beneficios y los logros que se consiguieron en la contratación colectiva ordinaria, no se pierden, ya que se aplican esos beneficios que han logrado las asociaciones como una base de negociación hacia ese tipo de contrato. No significa que por cambiar a un contrato obligatorio, todos los beneficios obtenidos en el contrato ordinario van a desconocerse con el nuevo tipo de contrato, más bien son estipulaciones y acuerdos que se acoplan y se implementan para otorgar esos beneficios y logros a todo sector de la industria y ya no exclusivamente al gremio de trabajadores de determinada empresa.

2.2.1 Fin de relación directa Gremio con Empleador.

Si bien el contrato colectivo obligatorio puede emanar de un contrato ordinario, el momento que se constituye el contrato como obligatorio, la relación directa que existe entre la asociación de trabajadores y la empresa ya no va a privilegiarse. En el contrato colectivo ordinario, la asociación de trabajadores mantiene una línea de relación más directa con el empleador, logrando que sus intereses puedan ser escuchados de esa manera, pero al momento que se convierte en un contrato obligatorio, la relación existente ya no es directa, porque tanto empleador como trabajadores pasan a ser parte de un todo, de un grupo mayor por lo que dejan en gran medida de ser los protagonistas directos de la relación contractual.

En el Ecuador el movimiento sindical ha mantenido una influencia importante y ha logrado obtener sus conquistas gremiales a través de la negociación, los pliegos de peticiones y en casos extremos la huelga, sin embargo con el tiempo las organizaciones sindicales han perdido presencia y la capacidad de representación y ya no tienen un efectivo nivel de influencia. Considero que si una rama industrial se sometería a una contratación colectiva obligatoria, daría lugar a que se fortalezcan las asociaciones sindicales por cuanto se agruparían sus asociados y aglutinarían sus intereses comunes, dando lugar a que salgan a la luz nuevos actores sindicales.

Los beneficios que se pudieran obtener del contrato colectivo obligatorio empiezan con la base de lo logrado en un contrato ordinario que trasciende a la fase de obligatorio, también podría estar en esa línea el estipular una base y un tope salarial para los trabajadores de todo el sector. Pero antes es necesario volver a mencionar que la actividad sindical ya ha perdido preponderancia y relevancia en la conciencia del trabajador, esto quiere decir que han decrecido las asociaciones sindicales en las empresas y por ende dentro de una misma rama industrial. Esta realidad limita la oportunidad de que se pueda presentar una oposición o revisión a la solicitud de transformación del contrato en obligatorio.

Esto genera también un problema adicional, al disminuir la sindicalización en una rama industrial, el identificar a los líderes sindicales que representaran sus intereses en la industria es algo más complejo. Actualmente, en la contratación colectiva ordinaria, el elegir el comité de empresa es un ejercicio democrático más simple, pero al tratarse de la representación sindical para todo un segmento o rama de la industria, se puede degenerar en actos de contenido político no clasista, caer en vicios de orden populista que conlleven quizá a conformar de cierta forma una oligarquía sindical. Se podría producir un abuso de poder dentro del gremio. Para que pueda funcionar de manera adecuada se necesita regular de mejor forma como escoger los representantes sindicales, establecer requisitos mínimos que se traduzcan en idoneidad y transparencia para ejercer la representación sindical.

2.2.2 Estabilidad y Equidad para Ambas Partes.

Si bien la contratación colectiva obligatoria limita la relación que existe entre las asociaciones sindicales con las empresas, a su vez genera igualdad y equidad para las partes en toda la rama industrial. Desde el ámbito de los trabajadores, una contratación colectiva obligatoria es provechosa porque fija para todos los trabajadores un salario base y quizá también un salario máximo que se determina por rama de actividad, especialidad y niveles de responsabilidad del trabajador, las obligaciones que el trabajador debe cumplir y los derechos sociales que logran alcanzar, regular todo lo referente a la protección de los derechos y la seguridad industrial de los trabajadores. Para el empleador, se crea equidad y estabilidad, pues al regular y controlar la operatividad de la industria a través del contrato, pueden también lograr que haya un control sobre la competencia desleal, técnicas y normas mínimas de productividad, estandarización de jornadas de trabajo, turnos y condiciones de confidencialidad respecto de las labores entregadas a cargo de los trabajadores, etc..

Fijar el salario base es uno de los varios cambios que realiza la contratación colectiva por rama de industria, también fijar horarios y turnos de trabajo, establecer la

responsabilidad laboral de cada trabajador, regular horas extraordinarias, definir reglas de confidencialidad etc. El contrato colectivo por rama de industria puede propender a entablar principios de equidad en todo el sector de producción. El alcance que puede llegar a tener el contrato colectivo por rama de industria se extiende hasta el ámbito que las partes acuerden y lo acojan sin contravenir las disposiciones expresas de la ley que regula la relación laboral y estipula los derechos de los trabajadores en general.

Respecto a lo expresado en el numeral anterior, José Dávalos dice, “una recia expresión de la unión fraterna de los trabajadores. Por medio de este instrumento democratizador, los trabajadores dan sentido de igualdad y universalidad a las condiciones de trabajo, como garantía de un nivel de vida decoroso.”⁹⁴ Dávalos nos da una descripción de lo que se puede lograr con un contrato colectivo obligatorio, se crea una igualdad y las condiciones de trabajo se vuelven similares otorgando así el mismo trato a los trabajadores. Esto es una forma de incentivo, ya que otorgando estos beneficios a los trabajadores, la producción va a crecer al igual que la industria, generando mayor producción. Volviendo a sustentar la igualdad que se genera dentro de la industria, Santos Azuela afirma que, “la teoría de este instrumento es una consecuencia, un estadio superior, en la evolución del contrato colectivo. Así, se le considera como un elemento democratizador que unifica las condiciones generales de trabajo en las diferentes ramas de la industria y el comercio.”⁹⁵

Si bien el contrato colectivo por rama de industria puede generar estabilidad e igualdad para los trabajadores en cuanto a sus derechos y para las industrias en cuanto a condiciones similares para la producción, hay que considerar que sucedería si existe incumplimientos respecto de las estipulaciones negociadas en el contrato por rama de industria. Como vimos, una de las consecuencias por la falta de acuerdo entre las partes en la ejecución del contrato colectivo es que se genera el conflicto colectivo. Entonces, en

⁹⁴ Dávalos, José. *Tópicos Laborales*. Editorial Porrúa. México, 1998. p. 328.

⁹⁵ Santos Azuela, Héctor. *Elementos de Derecho del Trabajo*. 1^{ra} Ed. México. Editorial Porrúa S.A. 1994. p. 165.

el supuesto que exista un conflicto colectivo dentro de un contrato colectivo por rama de industria, surge interrogantes de cómo se va a tratar este conflicto, los niveles de complejidad en la búsqueda de soluciones y los riesgos de paralizaciones que afecten la producción de toda la industria. Nuestra legislación trata sobre la huelga y el derecho de huelga que tienen los sindicatos, pero esta normativa se enfoca en situaciones de contratos colectivos ordinarios y no hace relación al alcance y la trascendencia de la huelga en el caso de la contratación colectiva obligatoria. Ese derecho de huelga significaría la capacidad de ejercer lo establecido en la Ley para efectos de contratos ordinarios en el ámbito de la excepción que es el contrato obligatorio? De ahí la conclusión de que para aplicar en el país la contratación obligatoria es preciso y necesario una legislación especial que regule esa relación laboral, ya que no hay un cuerpo regulatorio para regular ese tipo de problemas en la aplicación de este contrato.

2.2.3 Problemas con la Pequeña y Mediana Empresa.

Otro de los problemas que puede surgir del contrato colectivo obligatorio es que empresas de tamaño mediano y pequeño dentro una industria podrían verse perjudicadas por el contrato colectivo obligatorio. Dijimos en el punto anterior, que se busca la igualdad de los trabajadores, pero que pasa si dentro de esa industria existen empresas que no pueden llegar a mantener los requisitos que establece el contrato colectivo como por ejemplo salarios, normas de seguridad y ambiente, provocando como consecuencia que empresas pequeñas y medianas no logren a estar en los estándares del contrato. Baltazar Cavazos Flores manifiesta que:

Los patrones no desean contratos-ley por considerar que establecer un rasero de igualdad de condiciones para todas las empresas perjudica ostensiblemente a las más pequeñas y los sindicatos estiman que con dichos contratos pierden control y autonomía por tener que sujetarse a criterios ajenos a su propia mesa directiva.⁹⁶

⁹⁶ Cavazos Flores, Baltazar, *Nueva Ley Federal del Trabajo*, 33ª, Ed., México, Ediciones Trilla, 2011. p. 418.

Néstor de Buen Lozano, concuerda con lo que Baltazar Cavazos expresa, estableciendo y a su manera afirmando que este tipo de contrato es más un beneficio para las empresas grandes, esto es porque estas tienen un número de trabajadores mayor, y como consecuencia, “con voto mayoritario pueden decidir, que se adopten medidas económicas de tal naturaleza que las economías precarias de los medianos y pequeños empresas no puedan soportar.”⁹⁷

Esto puede llegar a generar competencia desleal, sin embargo este es un tema meramente laboral al cual nos limitaremos específicamente con relación a la legislación laboral. Dentro de la industria pueden haber empresas que utilicen este tipo de contrato con el fin de eliminar la pequeña empresa y tener más y mejor posición en el mercado, pero para atacar este inconveniente la solución más adecuada sería que se aplique este contrato a sectores industriales donde solo hay empresas grandes y un mercado ya establecido, donde la pequeña y mediana empresa no pueda ser parte del mercado por la producción industrial que se está haciendo.

Este es un tema que requiere análisis, como nuestro país se encuentra en un proceso de desarrollo relativo, existe crecimiento industrial solo en determinadas áreas productivas, en consecuencia debemos analizar dos ámbitos que surgen por esta circunstancia. Primero es determinar cuáles son las industrias de mayor crecimiento, es verdad que encontramos que hay industrias que están creciendo y desarrollándose más que otras, como el caso del sector del petróleo, el de los alimentos, el de la construcción y quizá el de servicios, pero no existe una información técnica y oficial que determine a los sectores industriales con más desarrollo, basándose en el nivel de ventas, número de trabajadores, presencia física en el país, grado tecnológico en la ejecución de labores etc. Como consecuencia de la falta de esta información técnica, surge la segunda arista, que es, determinar si las industrias son homogéneas. El saber si la industria es homogénea, es decir determinar la magnitud o tamaño de las industrias de determinado sector, en el

⁹⁷ De, Buen L. Néstor. *Derecho Del Trabajo*. 13va ed. México: Editorial Porrúa, 1999. p. 846

sentido de similar condición de productividad, con el propósito de conocer si tienen estándares similares de productividad cuando son parte de un contrato ley, verificando si existe igualdad productiva de la industrias para impedir y evitar que empresas medianas o pequeñas, resulten afectadas por un contrato colectivo por rama de industria.

2.2.4 Aplicación en los Sectores de Industria de Mayor Producción.

Como solución a esa potencial desventaja productiva mencionada en el punto anterior y para prevenir efectos negativos en la pequeña y mediana industria, sería adecuado que este tipo de contrato colectivo sea aplicado en las ramas industriales que mantengan y tengan un mercado establecido y sólida productividad, que sea aplicable en las empresas que tengan similares condiciones en cuanto al tamaño de producción y de capacidad económica; y donde la pequeña y mediana empresa no tenga presencia. El aplicar esta modalidad de contrato en una rama Industrial donde existe mayor producción provocaría se controle hasta la actividad de la producción, métodos de elaboración y normas de gestión en cuanto a calidad y ambiente. Tomemos como ejemplo a México, que sus contratos-ley están aplicados en ramas industriales de producción masiva. Es así por ejemplo, la industria azucarera, alcoholera y otras similares, donde se conoce que empresas pequeñas y medianas no existen por el nivel industrial de esas ramas productivas.

En el Ecuador uno los sectores más grandes de producción es el del petróleo. Sin embargo, en la rama del petróleo, con las recientes enmiendas constitucionales, se limita la actividad colectiva para los trabajadores del sector público. Es importante mencionar que este tipo de contratación si se debería aplicar en la industria petrolera pese a que la forma de contratar depende de la actividad laboral de cada trabajador, generalmente limitada a actividades concretas y específicas y por períodos determinados de tiempo. El aplicar este tipo de contratación en esta industria podría ser beneficioso, ya que se definiría bases remunerativas, formas de estabilidad laboral por la tarea para la que se contrata al trabajador, horarios y jornadas especiales de trabajo en función de la producción permanente, movilidad respecto a sitios de trabajo. , etc. Por lo tanto, para

vía contrato ley definir claras normas de la relación laboral con los trabajadores en este sector sería adecuado y procedente la contratación obligatoria ya que es la que mayor producción realiza en el país.

La industria petrolera en nuestro país es una de las más grandes siendo fácil llegar a este tipo de conclusión dado que por el nivel de desarrollo y avance de este sector el Ecuador se encuentra en el actual grado de desarrollo. Pero éste no es el único sector industrial en crecimiento y desarrollo en el país, existen otros sectores industriales que se encuentran en ese mismo nivel, pero la falta de información técnica y estudios han hecho que sean difícil determinar las ramas industriales con mayor producción en nuestro país, lo cual es un problema para la aplicación del contrato colectivo por rama de industria.

En el Ecuador por ser un país pequeño, las industrias se acoplan al tamaño del país, significa esto que no vamos a llegar a tener un nivel o grado de industrial como hay en otros Estados. Sin embargo el crecimiento económico y las necesidades de la población que tienen que ser atendidas, ha provocado que algunas ramas industriales en el Ecuador se hayan desarrollado lo que da lugar a que pueda darse este tipo de contratación. En el Ecuador actualmente las industrias que más producción tienen son en el sector de alimentos, automotriz, textil, azucarera, farmacéutica, construcción y posiblemente la de servicios.

Uno de los inconvenientes que pueden surgir para llegar a la consecución de esta forma de contratación se debe al error del legislador y al vacío legal provocado porque no estableció la forma o procedimiento para determinar con certeza como se constituye o como se verifica las dos terceras partes de la rama de una industria y también de la organización sindical. Bajo la norma legal ahora imperante establecer las dos terceras partes resulta un hecho cargado de subjetividad, porque puede ser analizado de varias formas, por ejemplo por el número de trabajadores que hay por asociación respecto al total de trabajadores del sector, otra forma es a través del rendimiento económico de las

empresas, la discrecionalidad para determinar las dos terceras partes queda claramente como facultad exclusiva del Ministerio de Trabajo. Este error puede ocasionar que haya inconsistencias al calificar la rama industrial, pudiendo incluir a sectores que pueden verse afectados al colocarlos dentro de una contratación obligatoria.

2.2.5 La Necesidad de un Órgano Legal Para la Regulación y Creación de este Tipo de Contratación.

Existen países que han creado legislación y cuerpos legales para normar sobre este tipo de contratación y para evitar que llegue a producirse algún tipo de conflicto o vacíos de orden legal. Es el caso de Venezuela que tiene la Ley respecto a la Contratación Colectiva por Rama de Industria. La Ley venezolana fue aprobada a través de Decreto del año 1958. Esta ley, establece de manera más detallada, las formalidades que este contrato tiene, el procedimiento a seguir para su aprobación, y temas relevantes en cuanto al contrato como tal y su aplicación en determinada industria.⁹⁸

Es necesario que el legislador cree un cuerpo normativo, en donde de manera más detallada determine las reglas para este tipo de contratación. Actualmente nuestro Código del Trabajo solo establece normas sobre las formalidades que debe seguir la contratación colectiva para que se pueda constituir y que no carezca de solemnidades que afecte su validez. Pero es necesario que exista un cuerpo normativo para tratar a más detalle este contrato. Esto es importante para prevenir las lagunas y vacíos legales. Como por ejemplo, dar una mayor explicación y definición objetiva sobre lo que constituye una tercera parte de la industria, también mencionar a que tipos de industrias se puede aplicar este tipo de contratación colectiva, para prevenir la competencia desleal y el monopolio de las empresas en ciertas industrias de producción. México tiene en su Ley Federal de Trabajo⁹⁹, normas donde tipifican con más detalle sobre este tipo de contratación, algo que debería haber en nuestra legislación.

⁹⁸ "Ley Sobre Contratos Colectivos Por Ramas de Industrias." Publicado en la Gaceta Oficial No. 25.818.21 de Noviembre de 1958 (Gaceta Oficial de la República de Venezuela).

⁹⁹ Unna, Carlos de Buen. *Ley Federal del Trabajo Comentada (Análisis y Comentarios)*. 5^{ta} Ed. México. Editorial Themis. 1990. p. 404

La necesidad de un cuerpo normativo específico tendría razón de ser si aceptamos la hipótesis de la evolución de las ramas industriales que han llegado a un importante nivel de productividad; entonces, la formación de esa normativa debería atender los aspectos que han rebasado lo ahora dispuesto en la legislación laboral; es decir, normas que estatuyan la definición técnica del porcentaje laboral y empresarial a incluirse en el ámbito de la contratación colectiva, definir cuales sectores industriales estarían inmersos en esta forma contractual, estipular las condiciones de esa forma de contratación, establecer mecanismos para asegurar la representatividad tanto de los trabajadores como de los empleadores y la forma como deben acceder a ese nivel de representación, lo más importante sería normar el manejo de la negociación y del conflicto colectivo y los derechos de huelga en caso de incumplimiento y conflicto colectivo, el alcance de la huelga a todo el sector o solo en la empresa en la cual no se aplica el contrato, etc. Al tener una normativa clara y suficiente que abarque todos los tópicos de una contratación colectiva de esta índole podría promover que empiece haber una aceptación y uso de esta modalidad de contrato. Entonces, debemos convenir que los problemas e inseguridades jurídicas nacen por no existir un cuerpo normativo que regule de manera precisa este tipo de contratación y que esta modalidad contractual este mencionada de manera circunstancial en nuestro Código laboral.

2.2.6 Bonos e Incentivos para Trabajadores por Parte de Empleadores Promoviendo la Mayor Competencia en el Mercado.

El que exista una contratación colectiva obligatoria, así como puede promover y mejorar el desarrollo de la producción dentro de la industria, a su vez puede generar conformidad y sedentarismo respecto de los trabajadores de la Industria. Para prevenir esto, las empresas lo que pueden hacer es otorgar a sus trabajadores bonos e incentivos de productividad y alcance de objetivos, para que así ellos se vean motivados por trabajar y producir, porque al momento que el contrato colectivo se vuelve obligatorio, puede generar que los trabajadores ya no se vean motivados. Es por eso que si las empresas

deciden dar incentivos internamente a sus trabajadores, van a lograr que su empresa empiece a producir más, siendo un beneficio porque le da mayor posición en el mercado.

La contratación colectiva obligatoria, al momento que se constituye, genera igualdad a todos los trabajadores de la industria, eliminando así la competencia de salario que podía existir dentro de una misma rama industrial. Que suceda esto implica que los trabajadores van a encontrarse en una zona de confort donde no tienen motivación por la monotonía y esto puede provocar que la producción en toda la industria baje. Esta es una de las muchas críticas que recibe este tipo de contratación.

Es importante mencionar, que los bonos e incentivos deben estar mencionados en el contrato colectivo obligatorio. Si no se encuentra en el contrato ordinario cuya solicitud está en trámite para ser obligatorio, las partes pueden presentar una revisión en vez de oposición al contrato mencionado, con el fin de que se agregue una cláusula permitiendo este beneficio. Como todo contrato al ser aprobado por decreto se vuelve obligatorio a toda la rama industrial, esta cláusula debe estar redactada técnica y adecuadamente, para que la aplicación de esta cláusula opere cuando el rendimiento de los trabajadores a tenido niveles de producción de gran satisfacción y han provocado un importante crecimiento productivo y de ventas. Todo lo que tenga relación a los bonos e incentivos debe estar mencionado expresamente en la cláusula correspondiente para evitar subjetividad interpretativa de parte de empleadores y trabajadores en cuanto a su aplicación y otorgamiento.

3. Conclusión

En el Ecuador sería productivo que en ciertas ramas industriales se cambie hacia el modelo de contratación colectiva obligatoria por cuanto hay un sostenido crecimiento de sectores o ramas industriales en el país y por ello sería procedente implementar este contrato colectivo que establecería nuevas reglas en la relación contractual, fijando pisos y techos remunerativos, jornadas laborales, horarios y turnos de trabajo; y, los derechos y

obligaciones de las partes contratantes que respondan a la dinámica moderna de la economía y de las relaciones industriales en general. La actual institución del contrato colectivo obligatorio que se encuentra definida en el Código Laboral ecuatoriano, para su eficaz aplicación, debería ser actualizada, esto es, mediante reforma legal al Código del Trabajo o, a través de la expedición de una legislación especial que estipule las normas generales y suficientes que definan los parámetros necesarios y obligatorios que deben reglar esa relación laboral. Esto es importante porque si se concluye que es ventajoso implementar este modo de contratación en las ramas industriales que han alcanzado un importante grado de desarrollo, hemos de entender que ese desarrollo significa amplios procesos productivos que implican jornadas permanentes de trabajo, en las cuales existen turnos de producción, jornadas nocturnas y también días de descansos obligatorios. En consecuencia, la nueva legislación sobre el tema, debería estipular una normativa que claramente abarque todos estos tópicos que son comunes en la industria actual. En cuanto a la industria hidrocarburífera que básicamente constituye servicios laborales permanentes, con horarios extendidos y descansos compensatorios a aquellas jornadas, de igual forma sería beneficioso tanto para los trabajadores como para los empleadores definir mediante ley especial, esas condiciones especiales que rigen en esa relación laboral. Al tener esa normativa actualizada o una legislación especial, podríamos llegar a generar un tipo de contratación que estipule equidad e igualdad, que se reflejaría en salarios básicos generales para todos los trabajadores de la rama industrial de acuerdo a su actividad laboral y, para el empleador similares obligaciones respecto de sus trabajadores.

En la relación laboral colectiva de manera general, en todas las legislaciones, el ámbito de atención preferente tanto de parte del sector laboral como del empleador, es aquel relacionado con la negociación colectiva y el eventual riesgo de conflicto y huelga. Entonces si consideramos que es adecuado aplicar la institución jurídica del contrato colectivo obligatorio, debemos prestar especial atención a proteger la relación laboral para en lo posible evitar el conflicto, por cuanto este provocaría efectos negativos tanto a la industria como a la relación laboral. Conforme lo manifestado, debería también

modernizarse la legislación existente en este ámbito o en la nueva legislación propuesta establecerse las condiciones en las cuales los trabajadores pueden acogerse al derecho a la huelga, definiendo, si esta al ser lícita, aplica a toda la industria o solo al grupo de trabajadores específicos de una empresa dentro de la rama industrial; y, especialmente establecer si el resto de trabajadores pueden o no declararse solidarios a esa medida de hecho. Por último, la reforma o la nueva legislación debería definir con claridad el papel de mediador que debe asumir la autoridad laboral para que en esa condición actúe objetivamente sin provocar beneficios a cualquiera de las partes.

Considero que la legislación existente sobre esta modalidad en si misma constituye una desventaja para que sea aplicable esta forma de contratación laboral colectiva, porque como se encuentra estipulada en nuestro código no brinda seguridad jurídica ni al trabajador ni al empleador, ya que la normativa que es aplicable a la contratación colectiva ordinaria es extensiva hacia el contrato colectivo obligatorio, generando lagunas legales. Una desventaja específica constituiría la obscuridad de la norma cuando establece el requisito de existencia de dos tercios de trabajadores e industrias respecto de la globalidad de estos, para estar habilitados a efectos de llegar a ese nivel contractual.

Se debe concluir que no ha existido ningún incentivo de parte del gobierno para que se promueva este tipo de contratación, lo que produjo es un simple globo de ensayo al tratar este aspecto cuando presentó un proyecto de nuevo Código Laboral, proyecto que no recogía a profundidad los aspectos ahora mencionados para tener una normativa especial y detallada que regule este modo de contratación colectiva, en consecuencia debemos concluir también que no ha existido interés de crear una normativa especializada en el ámbito laboral para modernizar la relación laboral, por temores de orden político que lesionen la imagen del gobierno y de los legisladores ponentes, privilegian ellos si el interés personal respecto del colectivo y de la modernidad legal del país. Por estas circunstancias y porque la normativa actual carece de profundidad y deja lagunas legales para su aplicabilidad, la contratación por rama no es objeto de aplicación.

Si es concluyente la necesidad de una nueva normativa específica, porque no se puede tomar del Código del Trabajo las estipulaciones de la contratación colectiva común, para trasladar su aplicabilidad en el contrato por rama de industria ya que son realidades jurídicas diversas y porque este último involucra un amplio espectro de actores que no pueden poner en riesgo su seguridad jurídica por deficiencia de la norma legal.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Alonso García, Manuel. *Curso de Derecho del Trabajo*, 4ª. Ed., España, Ediciones Ariel, 1973.
- Alomía Rodríguez, José. *Diccionario de Derecho Laboral y Seguridad Social*. Legislación Ecuatoriana del Trabajo. Editorial Jurídica del Ecuador. 2002.
- Barajas, Santiago. *Derecho Del Trabajo*. México: Universidad Nacional Autónoma De México, 1990. Biblioteca Jurídica Virtual. Web. 18 Jan. 2016. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=275>.
- Bouzas Ortiz, José Alfonso. *Derecho Colectivo y Procesal de Trabajo*. México. IURE Editores, 2014.
- Cavazos Flores, Baltazar, *Nueva Ley Federal del Trabajo*, 33ª, Ed., México, Ediciones Trilla, 2011
- Dávalos, José. *Tópicos Laborales*. Editorial Porrúa. México, 1998.
- De La Cueva. Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 21ª. Ed, México, Porrúa, 2007.
- De Ferrari, Francisco, *Derecho del Trabajo*, 2ª. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1968
- De, Buen L. Néstor. *Derecho Del Trabajo*. 13va ed. México: Editorial Porrúa, 1999.
- Hueck, Alfred; Nipperdey, H. C., *Compendio de Derecho del Trabajo*, Traducción de Miguel Rodríguez y Luis Enrique de la Villa, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.
- Noguer, Héctor Humeres. *Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*. 16va ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- Organización Internacional del Trabajo. Oficina Internacional Del Trabajo. *Libertad Sindical Y Negociación Colectiva*. Ginebra: 81ª Reunión, 1994.
- Organización Internacional del Trabajo. Oficina Internacional Del Trabajo. *Las Negociaciones Colectivas, Manual de Educación Obrera*. Imprenta Henri Studer S.A. Ginebra, 1960.

- Olea, Manuel Alonso. *Pactos Colectivos Y Contratos De Grupo*. Granada: Editorial Comares, 2000.
- Santos Azuela, Héctor. *Elementos de Derecho del Trabajo*. 1ra Ed. México. Editorial Porrúa S.A. 1994.
- Trujillo V., Julio C., *Derecho del Trabajo*. Tomo II, Ediciones de la Universidad Católica, Quito 1979
- Unna, Carlos de Buen. *Ley Federal del Trabajo Comentada (Análisis y Comentarios)*. 5ta Ed. México. Editorial Themis. 1990.
- Valencia Haro, Hugo. *Legislación Ecuatoriana Del Trabajo*. Quito-Ecuador: Editorial Universitaria, 1979.
- Valverde, Antonio Martín, y Joaquín García Murcia. *Tratado Práctico De Derecho Del Trabajo Y Seguridad Social*. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi, 2002.
- Vásquez López, Jorge. *Derecho Laboral Practico*. Quito: Cevallos, 2013.
- Vialard, Antonio Vázquez. *Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*. Buenos Aires: Astrea De Alfredo Y Ricardo Depalma, 2001.

PLEXO NORMATIVO

Código del Trabajo. 1938. Artículos: 238, 252, 253, 254, 256 y 258.

Constitución de la República del Ecuador. 2008. Artículo 326.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto San José", Artículo 16.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 20.

Decreto Ejecutivo No. 217. Publicado en el R.O. No. 36. 23 de Agosto de 1963

Decreto Ejecutivo No. 940. Publicado en el R.O. No. 103. 13 de Noviembre de 1963

Decreto Ejecutivo No. 1197. Publicado en el R.O. No. 237. 23 de Octubre de 1967

"Ley Sobre Contratos Colectivos Por Ramas De Industrias." Publicado en la Gaceta Oficial No. 25.818. 21 de Noviembre de 1958 (Gaceta Oficial de la República de Venezuela)

Organización Internacional del Trabajo. Convenio No. 87. *Convenio Sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación.* 04 Junio 1950.

Organización Internacional del Trabajo. Recomendación No. 91. *Recomendación Sobre los Contratos Colectivos.* 1951.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. "Protocolo San Salvador". Artículo 8.