



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

**TESIS DE GRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO**

FERNANDO I. CASTRO GAVILANES

**TEMA: “RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL
TALENTO HUMANO DE LAS EMPRESAS
PÚBLICAS”**

2016

CERTIFICADO DE AUTORÍA

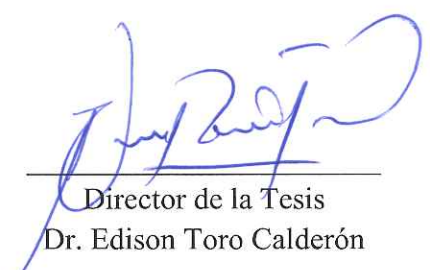
Yo, **Fernando I. Castro Gavilanes**, declaro bajo juramento, que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional y que se ha consultado la bibliografía detallada.

Cedo mis derechos de propiedad intelectual a la Universidad Internacional del Ecuador, para que sea publicado y divulgado en internet, según lo establecido en la Ley de Propiedad Intelectual, reglamento y leyes.



Sr. Fernando I. Castro Gavilanes

Yo, **Edison Toro Calderón** certifico que conozco al autor del presente trabajo siendo él responsable exclusivo tanto de su originalidad y autenticidad, como de su contenido.



Director de la Tesis
Dr. Edison Toro Calderón

DEDICATORIA

El presente trabajo que plasma de una u otra manera el esfuerzo de muchos años quiero dedicarlo a mi adorada madre Margarita, quien con su amor, dedicación y paciencia supo valorarme e inculcar en mí todas los sentimientos bellos que tenía en su corazón, todo lo que soy te lo debo a ti; y, a mi maravillosa esposa María Augusta quien me ha acompañado, incentivado y apoyado, como el faro que guía al barco a puerto seguro, tu apoyo y tu amor han sido mi fuerza y mi inspiración que me han permitido cumplir con mis objetivos. Solo puedo decirles que las amo con todo mi corazón gracias por siempre estar conmigo en todo momento y en todo lugar.

Fernando Castro.

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a mi papá Fernando, quien a su manera muy particular, me ha enseñado a ser un luchador, a siempre esforzarme para obtener mis metas, a no depender de nada ni nadie; y, sobre todo a trabajar en equipo para lograr mejores resultados, ¡gracias totales!

Un agradecimiento especial lo hago extensivo a mi mejor amiga Elin, quien siempre con sus palabras, sus reprimendas y sus consejos logró transformarme en una persona completamente distinta a la que fui por mucho tiempo; y, por otorgarme una amistad desinteresada que atesoro en mi corazón y que siempre me acompaña en las buenas y en las malas.

Finalmente, me permito agradecer al Doctor Edison Toro por su apoyo tanto en mi carrera como en el presente trabajo; y, a todas aquellas personas que de una u otra manera me han apoyado y también a las que no lo han hecho, pues han delimitado el camino que me ha forjado como persona y ahora como profesional, gracias por ponérmela difícil pues cada reto me ha ayudado a crecer y a buscar opciones donde pensaba que no existía ninguna.

Fernando Castro.

RESUMEN

El presente trabajo aborda la temática referente al régimen jurídico de las empresas públicas, entidades públicas que por su propia naturaleza tienen características tanto del Derecho Privado como del Derecho Público, su base fundamental de existencia se encuentra contenida en la Ley de Empresas Públicas - LOEP, cuerpo legal que a simple vista es carente de un reglamento de aplicación, lo que faculta a los Directorios de cada EP como máximas autoridades con todo el arbitrio para normar. Siendo importante aclarar que esta Ley se remite a todo lo dispuesto por el Código del Trabajo, es decir podríamos tener un híbrido muy especial ya que los servidores públicos al amparo de la LOEP se remiten al Código del Trabajo y no a la LOSEP como sería esperable.

En tal virtud en el desarrollo de este trabajo se pretende dilucidar si el servidor público de la LOEP por la propia naturaleza del trabajo que presta en beneficio del Estado debe ceñir su accionar a lo dispuesto en la LOSEP y no enmarcarse en cuerpos legales destinados a empresas privadas. Ya que a pesar de que la LOEP rige a empresas denominadas estratégicas del Estado, no es menos cierto que quienes prestan funciones netamente administrativas y por tanto ajenas a un obrero deben ser considerados como servidores públicos exactamente iguales a los del gobierno central.

Para cuyo efecto se analizarán en detalle la legislación aplicable, las normas emitidas por las distintas entidades y reconocidas por el Ministerio de Trabajo, así como las absoluciones de consultas formuladas al Procurador General del Estado y también la jurisprudencia existente sobre el tema, lo cual permitirá con certeza responder a la hipótesis planteada.

ABSTRACT

This work addresses the issue concerning the legal status of public enterprises, public institutions that by their very nature have characteristics of both private law and public law, it's fundamental basis of existence is contained in the Law of Public Enterprises - LOEP, legal body that at first glance is devoid of an implementing regulation, which empowers the Boards of each EP as top officials with all the discretion to regulate. It remains important to clarify that this law refers to all the provisions of the Labour Code, which would become a very special hybrid as public servants under the LOEP refer to the Labour Code and not the LOSEP as would be expected.

By virtue of the development of this work, is to determine whether the public servant of the LOEP by the very nature of the work that lends to the State must gird their actions to the provisions of the LOSEP and not framed in legal bodies for private businesses. Since even though the LOEP governs the so-called strategic state companies, the fact remains that those EPs are providing purely administrative functions, which therefore is completely unrelated to a worker reality and should be considered exactly like those of central government civil servants.

For which purpose will discuss in detail the applicable laws, rules issued by the various entities and recognized by the Ministry of Labour and acquittals of inquiries made to the Attorney General and also the existing case law on the subject, which will certainly respond to the hypothesis.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CERTIFICADO DE AUTORÍA.....	i
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vi
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	7
1. EMPRESAS PÚBLICAS, DEL DERECHO PÚBLICO AL DERECHO PRIVADO	7
1.1. Antecedentes.....	7
1.2. Evolución	8
CAPÍTULO II.....	17
2. GENERALIDADES NORMATIVAS TANTO DE LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS COMO DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO Y SU REGLAMENTO DE APLICACIÓN	17
2.1. La LOEP y su entorno.....	17
2.2. Análisis del contenido de la LOEP	19
2.3. La LOSEP y su entorno	32
2.4. Análisis del contenido de la LOSEP.....	34
CAPÍTULO III.....	45
3. INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS NORMAS INTERNAS DE ADMINISTRACIÓN DEL TALENTO HUMANO, ABSOLUCIONES DE CONSULTAS FORMULADAS AL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO Y LA SENTENCIA DE CORTE CONSTITUCIONAL	45
3.1. Las Normas Internas y su entorno	45

3.2. Análisis de las Normas Internas.....	46
3.3. Absoluciones de consultas a la Procuraduría General del Estado.....	63
3.4. Antecedentes caso Gaspetsa.....	70
3.5. Análisis sentencia constitucional caso Gaspetsa.....	74
CAPÍTULO IV	82
4. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS.....	82
4.1. Razonamiento.....	82
4.2. Colofón	90
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93

INTRODUCCIÓN

Para abordar este tema a cabalidad, es importante tener en cuenta el entorno en el que se creó la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), cuerpo legal que fue pensado con la finalidad de dar una regulación mayor y mejor a las entonces empresas estatales y además facilitar la desconcentración de varias empresas que dependían de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, dotándoles de autonomía tanto administrativa como económica.

Ahora bien, el conflicto radica en que al momento de establecer un régimen jurídico específico para este tipo de entidades, se optó por un camino paralelo al existente en esa fecha por decirlo así, ya que sin evaluar la existencia de los denominados servidores públicos de carrera, se remitió expresamente a lo que dispone el Código del Trabajo, es decir, se les otorgó la nomenclatura de servidores a trabajadores, teniendo en cuenta que la finalidad de la LOEP es la de regular a todas las empresas públicas tanto municipales como estatales, imposible no tener en cuenta que en ese entonces la de mayor influencia era la estatal petrolera Petroecuador y sus Empresas Filiales, entidad que fue invitada para formar parte de las revisiones de los borradores de la LOEP, en donde se incorporó la realidad jurídica del Código del Trabajo.

Por otro lado, una vez que se contó con la LOEP misma que carece de un Reglamento de Aplicación, inmediatamente se emitieron los decretos ejecutivos, mediante los cuales dejaron de existir las empresas estatales y se crearon las denominadas “EPs” empresas públicas, sin que se otorguen períodos de ajustes para los cambios, pues se desconocía la correcta aplicación de la ley y todos los instrumentos que regían a dichas empresas estatales como eran los Reglamentos Internos, Manuales e Instructivos y Contratos Colectivos, todos estos cesaron su existencia ya que pertenecían a una entidad ya extinta.

La inmediata entrada en vigencia de la ley, y los vacíos legales que ésta contenía debían ser cubiertos, lo que hizo que, de acuerdo al mismo contenido legal los Directorios de las EPs como máxima autoridad institucional, dictaran su normativa interna ajustándola lo mejor posible a sus realidades y a los nuevos parámetros legales, sin que exista un marco referencial sobre las mismas, es por esto que, una vez que revisaba y autorizaba el Ministerio del Trabajo, los Reglamentos Internos se

convirtieron en híbridos y se los denominó Normas Internas de Administración del Talento Humano, mismas que como su nombre lo indica, manejan tanto a los denominados servidores públicos como a los obreros, cuando lo correcto y adecuado es que cada uno debía regirse a un instrumento distinto.

Es importante mencionar también, que al desaparecer las empresas estatales, corrieron con la misma suerte, los Contratos Colectivos y por ende las Directivas quedando la empresa pública sin Sindicato o Comité de Empresa legalmente reconocido, debiendo así iniciar todo desde cero.

Otro gran problema que nos trajo la LOEP es la falta de desarrollo de cada uno de sus temas, es por esto que muchos de sus capítulos parecerían redactados al apuro, particularmente el que tiene que ver con el manejo del talento humano, ya que si bien existe una normativa expresa que rige a todo servidor público como lo es la LOSEP y su reglamento, la LOEP optó por remitirse de manera muy sucinta a lo dispuesto en el Código del Trabajo, sin desarrollar normas adecuadas para el régimen público, es decir, considera sin decirlo que todos los funcionarios de una empresa pública son trabajadores y no servidores públicos a pesar de existir la clasificación de puestos realizada por el entonces Ministerio de Relaciones Laborales.

Es importante tomar en cuenta que si bien es cierto la LOEP establece las formas de contratación que debe aplicarse, ratifica la división entre servidores públicos y obreros y enuncia ciertas prohibiciones, remitiendo tanto a los servidores públicos como a los obreros, a las disposiciones del Código del Trabajo, dicho de otra manera, todo esto apunta a que se cree un “híbrido” bastante peculiar ya que los servidores de las EPs continúan amparados por el Código del Trabajo cuando lo lógico y esperable es que se rijan a la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento de Aplicación.

Esta realidad es sumamente preocupante desde el punto de vista jurídico, puesto que existe una verdadera discriminación entre los servidores de EPs y los demás servidores públicos del gobierno central; ya que las disposiciones son distintas y el régimen disciplinario es diferente e incluso la autoridad judicial a la que se debe concurrir es diferente, lo que crea incomodidades e interfiere en la correcta aplicación y defensa de los derechos constitucionales de los trabajadores.

En este punto a manera de ejemplo es interesante tener en cuenta el caso de los seiscientos treinta y cinco vistos buenos que EP Petroecuador siguió a servidores y obreros de dicha empresa por existir un supuesto conflicto de intereses como obra de los Informes presentados por la entonces Secretaria Nacional de Transparencia; muchos de los afectados al haber sido clasificados como servidores públicos impugnaron dicho visto bueno ante el Tribunal Contencioso Administrativo, quien luego de realizar un estudio profundo de la normativa, se pronunciaron declarando que no eran competentes para resolver el conflicto dado que se trata de una competencia de los jueces laborales.

Sin embargo, mientras este conflicto de competencias, las causas prescribieron, ocasionando que los afectados quedaran en indefensión y sin capacidad de hacer valer sus derechos.

En razón de lo expuesto, es importante además tener en cuenta que si bien es cierto la falta de un reglamento de aplicación de la LOEP no priva a una persona de sus derechos reconocidos constitucionalmente, no es menos cierto que los vacíos dejados por su ausencia, facultaron a que se manipule la ley de la manera más favorable para el empleador, dejando en la indefensión a las personas que fueron objeto de un malhadado visto bueno haciéndolos incurrir en error,

Con todo esto, claramente se colige que la LOEP levanta varias interrogantes ya que maneja una realidad paralela en lo que respecta a los servidores públicos, permitiendo un régimen disciplinario y una competencia muy diferente a la de los servidores de la LOSEP; ya que lo común es que en casos de problemas disciplinarios en cualquier entidad del Estado se sustancie un Sumario Administrativo y dependiendo del resultado de éste, se separe o se sancione al servidor (Ministerio del Trabajo, 2010).

Sorprendentemente, en las EPs se rigen directamente a lo que hayan desarrollado en las Normas Internas de Administración del Talento Humano y el único trámite administrativo propuesto para establecer sanciones drásticas es el Visto Bueno que se lo ventila ante un Inspector del Trabajo, quien en base a la documentación presentada por las partes y luego de haber agotado la denominada Audiencia de Investigación, procede a conceder o negar el pedido formulado por el Empleador.

Con el presente estudio se comprobará que en efecto la LOEP lejos de contribuir a la organización y homologación del sector público, lo que ha hecho es crear una brecha entre servidores públicos al amparo de la LOSEP y los servidores públicos al amparo de la LOEP, causando problemas y facultando la realización de normativas internas que podrían perjudicar el derecho al trabajo que se encuentra consagrado en la Constitución de la República.

Ahora bien previo a concluir con esta introducción y sin ánimo de redundar con la finalidad de contar con todos los argumentos necesarios es menester tener en cuenta que la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP) publicada en el Registro Oficial del 02 de octubre de 2009, fue creada con el propósito de regular aquellas empresas que por disposición del Estado se constituyan como tales para la gestión de sectores estratégicos, prestación de servicios públicos, aprovechamiento sustentable de recursos naturales o bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas (Asamblea Nacional, 2009).

Las disposiciones de esta ley regulan la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas que no pertenezcan al sector financiero y que actúen en el ámbito nacional, regional, provincial o local, estableciendo mecanismos de control económico, administrativo y financiero todo en estricto apego a las disposiciones de la Constitución de la República.

Teniendo clara la motivación por la que el Estado creyó conveniente crear las empresas públicas y sobretodo que como lo he dicho en párrafos anteriores, con esta creación desaparecieron las empresas consideradas como estatales, es necesario tener en cuenta la manera como establecieron el régimen jurídico para el talento humano de las EPs, puesto que previo a la expedición de la LOEP, todas las estatales se regían al Código del Trabajo y todo el personal, sin importar la naturaleza de su trabajo, es decir, sea administrativo o manual, era considerado como trabajador.

Ahora bien, en el Art. 18 de la LOEP se establece que "...serán servidores y servidoras públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten sus servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas...", yendo más allá al decir "...la prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la

Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación (...) a.- Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción (...) b.- Servidores Públicos de Carrera (...) c.- Obreros...”. Luego de esto se abunda en las modalidades de designación y contratación del talento humano (Ministerio del Trabajo, 2010).

En virtud de lo expuesto, se puede constatar que, a diferencia del régimen anterior, actualmente existe una clasificación, que como fuera enunciado anteriormente, de acuerdo a la ley fue el entonces Ministerio de Relaciones Laborales el encargado de clasificar al personal emitiendo para el efecto el respectivo Acuerdo Ministerial, clasificación que fue realizada a todas las instituciones del Estado sin excepción, estableciéndose quienes eran servidores y quienes eran obreros. En las instituciones del Gobierno Central se dispuso que los servidores públicos regían su accionar a la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP), mientras que los obreros por la naturaleza de sus actividades, sin excepción alguna se regían al Código del Trabajo.

Ahora bien, lo lógico sería que en las EPs, los servidores públicos se rijan por la LOSEP, pero no hay nada más alejado de la realidad ya que todo servidor público de la LOEP se rige al Código del Trabajo; lo que crea una dualidad bastante peculiar dentro de los servidores ya que el proceso de vinculación y desvinculación del talento humano varía enormemente; lo que por un lado ha dado pie a que determinadas EPs, sin importar las disposiciones de la ley apliquen la LOSEP a sus servidores, mientras que otras apliquen la LOEP, dejando de lado varios pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado en los que consta claramente que la LOSEP no puede ser aplicada pues pertenece a una realidad jurídica distinta.

Finalmente y en virtud de los antecedentes expuestos, es imperativo mencionar que esta ambigüedad constante en la LOEP ha inspirado más de una consulta a diferentes estamentos del Estado, entre los que se encuentra la Procuraduría General del Estado, entidad que en varias absoluciones de consultas formuladas por diferentes EPs ha sabido manifestar que los servidores públicos de empresa pública están amparados por el Código del Trabajo y por ende por todas las instituciones en él constantes, al ser el criterio del Procurador de carácter vinculante, se entiende que debería ser aplicado por todas las EPs sin distinción alguna y por ende no debería existir diferencia alguna entre sus trabajadores.

En todo caso, el presente trabajo pretende establecer si el servidor público de la LOEP por la propia naturaleza del trabajo que presta en beneficio del Estado debe ceñir su accionar a lo dispuesto en la LOSEP y no enmarcarse en cuerpos legales destinados a empresas privadas, ya que a pesar de que la LOEP rige a empresas denominadas estratégicas del Estado, no es menos cierto que quienes prestan funciones netamente administrativas y por tanto ajenas a un obrero deben ser considerados como servidores públicos exactamente iguales a los del gobierno central.

Bajo la óptica del summa divisio que es la coexistencia en una misma realidad que debería ser netamente pública, tanto del derecho público como del privado; ya que sería muy complicado hablar de un servidor público al amparo de la Ley Orgánica de Empresas Públicas cuando el régimen jurídico que los ampara se remite expresamente al Código del Trabajo.

CAPÍTULO I

1. EMPRESAS PÚBLICAS, DEL DERECHO PÚBLICO AL DERECHO PRIVADO

1.1. Antecedentes

A fin de lograr un desarrollo claro del tema propuesto, es menester previo a entrar en el desarrollo cabal del tema planteado, contar con las opiniones de tratadistas que de una u otra forma han aportado al tema de las empresas públicas; lamentablemente, en nuestro país el desarrollo de verdaderos estudios sobre esta temática es bastante exiguo por no decir nulo, lo que hace necesario remitirnos a textos de países como España o Argentina, los cuales de una u otra forma aportan una visión más clara del tema abordado en la época en que estas figuras fueron utilizadas.

A fin de empezar con el desarrollo del presente capítulo es necesario conocer más acerca del Derecho Público y el Derecho Privado que son las dos realidades jurídicas que de una u otra forma componen la existencia de las empresas públicas; así tenemos que dentro de la visión española y específicamente para el tratadista español Francisco Velasco Caballero, la *summa divisio*¹ no es otra cosa que la oposición del derecho público al derecho privado, debe ser enfocado a la vista del derecho contemporáneo sin mantener conceptos de hace más de dos mil años, es por esta razón que se han realizado varios intentos de superar el *summa divisio*, los cuales se pueden resumir en (Velasco, 2014):

- La Unidad del Derecho que fue considerada por varios autores como opuesta al *summa divisio* pero la realidad es que esta última no cuestiona la unidad de dicho

¹ La *summa divisio* o también conocida como la *summa divisio juris* fue implementada desde la época del imperio Romano, específicamente por el jurista Ulpiano, estableciéndose como una realidad cultural del Derecho, que no es otra cosa que la división en dos grandes categorías que son el Derecho Público y el Privado, las cuales se pensaba no mantenían relación alguna por lo que se hablaba de una franca oposición entre los dos, pero el hecho es que con el pasar de los siglos se ha establecido una relación entre los dos y es más una verdadera interdependencia particularmente en los temas que tienen que ver con el manejo Estatal.

ordenamiento, sino que la unidad es el requisito previo para la sistematización del derecho en varias ramas, lo que nos continúa encasillando en la misma división;

- **Insuficiencia de la dicotomía para captar la esencia del Derecho** cuya base la podemos encontrar en el *Genossenschaftsrech* o Derecho de Comunidades Alemán propuesto por Otto Von Gierke (Velasco, 2014), quien establece estadios intermedios entre el Estado y los individuos, propuesta que se va en contra del Derecho Individual Latino, lo que continúa marcando la oposición entre los dos, conllevando, de acuerdo al tratadista, en serias dificultades explicativas en lo referente a organizaciones sociales del siglo XX como son los sindicatos y agrupaciones políticas;
- **La relativización de la oposición entre Estado y sociedad** idea que se resume en que la consecución de aquellos fines de interés general, no son aquilatados únicamente por el Estado, sino que se armoniza una verdadera acción mutua entre el Estado y la sociedad, manteniéndose aún la distinción entre Estado y Sociedad lo que continúa justificando de alguna manera la presencia del *summa divisio* en base a la existencia de un nivel de Administración mayor o menor del Estado;
- **Rechazo cultural – nacional a la distinción entre Derecho Público y Privado** que parte de la idea que el *summa divisio* actual es una concepción alemana contraria a los preceptos del Derecho Continental representado por Francia;
- **La Visión Sectorizada del Derecho** deja sentado que la división sistemática del derecho debe pasar a un segundo plano, tomando preponderancia un verdadero análisis de contextos concretos o sectores materiales donde se demuestre una unidad de soluciones o regulaciones que se encuentren por debajo de la clasificación público – privada. Lo cual a pesar de ser relevante e importante en nuestra época no resta la importancia de la existencia de un *summa divisio* (Velasco, 2014).

1.2. Evolución

Con la presencia de estas corrientes de pensamiento de una u otra forma fundamentadas, podemos evidenciar que no se supera el hecho de la división entre derecho público y privado (*summa divisio*) pues en algún punto pervive la clasificación y se impone ante cualquier corriente.

En este punto y previo a continuar con el análisis de la presente doctrina, es importante que tengamos en cuenta que más allá de tratar eliminar la división sería ideal establecer una suerte de complementación de la una con la otra, que permita entender las instituciones que actualmente existen en nuestro país como lo son las empresas públicas, pues en ellas hay aspectos de ambos derechos ya que como veremos más adelante al hablar de la normativa, a pesar de ser instituciones netamente públicas tienen tintes privados que les permite ser más competitivas en el mercado, o al menos esa fue la idea que motivó al legislador al momento de crear un verdadero híbrido dentro de la administración pública.

El tratadista Velasco, continúa denotando el innegable cuestionamiento y relativización del *summa divisio* pero al mismo tiempo denota que la división es referencia ineludible en la retórica y semiótica jurídicas ya que siempre se encuentra presente en la doctrina académica, la cual centra sus esfuerzos en plasmar la huida del derecho público al privado y buscando maneras de establecer una suerte de *summa divisio* en sectores jurídicos emergentes como el Derecho del Consumidor (Velasco, 2014).

La realidad es que más allá de pretender eliminar esta división entre el derecho público y el privado, se debe brindar una explicación verosímil de la aplicación actual del *summa divisio* sobretodo en los sectores en que se han cambiado las pautas entre el estado y los particulares.

Así tenemos que nunca se ha pretendido ordenar al Derecho valiéndonos de dos únicos conceptos como lo son el Derecho Público y el Derecho Privado, sino que se requiere analizar el grado de publicidad o privacidad de aquellos sectores específicos del ordenamiento jurídico, utilizando la *summa divisio* sobre determinados conjuntos normativos o sectores de regulación que permitan viabilizar la interrelación entre los dos o la correcta aplicación de uno de ellos.

Es por esto que es menester tener en cuenta que el concepto de *ius publicum versus ius privatum* nació en la antigua Grecia y ha sido sujeto de un sinnúmero de cambios a través de los tiempos, es por esto que la mutabilidad de los conceptos de Estado y de Individuo conlleva en cada momento histórico diferentes teorías explicativas sobre lo que es y el alcance que tiene tanto el Derecho Público como el Privado, siempre tratando de explicar el Derecho de un Estado y de una sociedad específica aplicable

a una realidad concreta, es por esto que todas constituyen dogmáticas del derecho cambiante (Velasco, 2014).

En esta línea tenemos que actualmente la *summa divisio* está marcada por las convenciones jurídicas propias de cada país es por esto que por ejemplo la distinción entre los dos es de carácter secundario para el Derecho Inglés, no así para el Derecho Francés que sí la asume y el Derecho Alemán que la asume de manera distinta al francés (Velasco, 2014).

Ahora bien, fundamentados en la visión española del *summa divisio*, es necesario tener en cuenta que la Constitución como ley Suprema, es una categoría jurídica superior a esta división establecida por la *summa divisio* ya que al tener una parte en la que se reconocen los derechos personales y otra parte que establece la organización del Estado, no puede ser netamente clasificada como Derecho Público; sino más bien, como un derecho realizable con formas tanto de Derecho Público como del Derecho Privado ya que no se circunscribe únicamente en uno de los campos sino que pervive en ambos; y, por tanto se pueden considerar como formas intercambiables para la consecución de los objetivos constitucionales predeterminados ya que no son derechos distintos en esencia sino únicamente en su forma.

Es decir en el tema que nos ocupa, la Constitución ampara la creación de las Instituciones que sean necesarias para cumplir sus fines como lo son las empresas públicas y por tanto el hecho de tener una mezcla entre público y privado no atenta contra el ordenamiento jurídico existente ni con la capacidad de dicho ente jurídico para desarrollarse en armonía con las demás instituciones públicas; ya que, las leyes lo único que han hecho es trasladar a los particulares los parámetros de conducta que rigen la actividad administrativa sin quitar la responsabilidad Estatal dentro de la Administración como tal, pues se persigue la satisfacción del interés público mediante la ejecución de una actividad particular, es aquí donde se plasma la denominada huida al Derecho Privado.

La aplicación del derecho Privado a la Administración Pública no presenta mayor problema pues en un mismo sector normativo pueden convivir formas de regulación jurídico públicas fundamentadas en la Administración como organización de cumplimiento; y formas de regulación jurídico privadas que confían el cumplimiento

del Derecho al poder judicial ya que existen múltiples destinatarios tanto públicos como privados por lo que la norma originariamente destinada solo a particulares puede extenderse a la Administración Pública y viceversa.

En suma, para este tratadista español, la denominada *summa divisio* sienta las pautas de la realidad jurídica actual, pues superadas las limitaciones históricas, hoy más que nunca se necesita de esta división, pero con una óptica diferente dado que ahora la una se complementa con la otra para lograr la consecución de los fines propuestos por el Estado con la única idea de obtener la consecución del bien común.

En este punto y con la finalidad de continuar con nuestro estudio, es importante tener en cuenta el punto de vista argentino, que se plasma a través del Tratadista Roberto Dromi, quien en lo que respecta a las empresas públicas, describe la realidad argentina, que como veremos es muy similar a la nuestra, de la siguiente manera (Dromi, 2014):

En primer lugar, hay que tener en consideración que Argentina sobrellevó una grave crisis que le obligó a poner en marcha un programa de reestructuración de las empresas públicas, que a la larga representaron un verdadero problema, otorgando así una vía válida de solución a la situación crítica que en ese entonces atravesaba la administración pública estatal y no estatal.

Una de las manifestaciones que coadyuvaron a la reestructuración del Estado, fue la aplicación de un sistema de privatizaciones, en el convencimiento de que era el único camino viable para la reducción del gasto público y para el ofrecimiento de mejores y eficaces servicios a toda la sociedad argentina.

Este proceso de privatización inició en la década del '90 con un plan político de mayores dimensiones como es la reforma del Estado argentino, la cual debía iniciarse por el sector más crítico del Estado, que en ese momento era, sin lugar a dudas, el de la empresa pública, pues era necesario descargar al Estado de tanto peso anti funcional provocado por su déficit estructural, crónica ineficiencia, carencia de recursos, estancamiento tecnológico, desinversión, falta de rentabilidad. Esas empresas públicas estaban mayoritariamente en el sector servicios, demandando al Estado un gran esfuerzo financiero e imponiéndole a la sociedad en su conjunto una pesada carga por sus ineficaces y onerosos servicios (Dromi, 2014).

Lo que ocurrió básicamente porque el Estado intervino directamente en la economía a través de una "administración prestacional", la misma que facultaba al Estado para ser un sujeto económico más que participaba y dirigía actividades económicas. De allí que su intervención era administrativa, pues generalmente traducía su obrar por medio de empresas públicas.

Así, por sustitución se incorporaron al sector público actividades económicas privadas como el petróleo, gas, telecomunicaciones, etc. Lo que llevó al Estado a crear diferentes instituciones con la categoría de públicas entre las que tenemos:

- a. **Entidades autárquicas:** Personas jurídicas estatales, entes descentralizados con funciones administrativas o de gestión de servicios públicos, dotadas de personalidad jurídica propia, que persiguen un fin público y se rigen íntegramente por el derecho público. Emiten actos administrativos, celebran contratos administrativos, sus agentes son públicos y en la generalidad de los casos se les aplican las leyes de obras públicas, y procedimientos administrativos.
- b. **Empresas del Estado:** Las empresas del Estado son entidades estatales descentralizadas que realizan actividades de índole comercial o industrial, organizadas bajo un régimen jurídico mixto, semi administrativo, regidas alternativamente por el derecho público o por el derecho privado, según la naturaleza de sus actos. Las empresas del Estado constituyen una solución intermedia entre el ente autárquico, íntegramente estatal y dotado de prerrogativas de poder público, y la sociedad del Estado, regulada por el derecho privado.

Una de las prerrogativas públicas de que gozan las empresas del Estado, se refiere a su *exclusión de todo procedimiento concursal o de quiebra* (art. 10, ley 13.653).

En consecuencia, el Estado otorga avales, responde por su pasivo y resarce su déficit.

- c. **Sociedades del Estado:** Son entes estatales descentralizados que realizan actividades de tipo comercial o industrial, organizados bajo un régimen jurídico predominantemente privado, con patrimonio y personalidad jurídica propia, y se caracterizan por ser entes íntegra y expresamente estatales, sometidos

principalmente al derecho privado. Como puede verse se trata de una actividad estatal comercial e industrial no regida por el derecho público.

- d. **Sociedades mixtas:** Las sociedades mixtas son aquellas que, *con cualquier forma jurídica*, tienen participación patrimonial estatal y no estatal, sea ésta pública o privada. Los aportes son mixtos, concurrentes, en proporción mayoritaria o minoritaria del Estado y de los entes no estatales
- e. **Empresas privadas conservadas por el Estado:** Son típicas empresas privadas, es decir, sujetos jurídicos no estatales, en las cuales el Estado participa, por razones de interés público y paz social, controlando y administrando la gestión empresarial e, incluso, facilitando ayudas financieras para conservarlas si están en dificultades económicas, o rehabilitarlas si han sido sometidas a procedimientos de ejecución colectiva como concurso, convocatoria de acreedores, quiebra, etc.

En virtud del engorde desmesurado del estado a través de todas estas empresas públicas era necesario iniciar proceso de privatización pues la iniciativa privada es un derivado esencial de la libertad. Es el sustituto natural de las actividades empresariales del Estado.

Debido a esto, Dromi manifiesta;

“...Para que la reforma del Estado se consolidara en acto, debían confluír dos vertientes: el gobierno, que toma la decisión política, fija las prioridades, establece el procedimiento, determina los sectores y posteriormente ejerce la fiscalización y el control, y los particulares, que presentan sus iniciativas en áreas o actividades con el objeto de orientar la inversión privada hacia determinados sectores” (Dromi, 2014).

Acota además el mismo autor que:

“La libertad de mercado es un principio básico de la democracia económica, el derecho que tiene toda persona humana a definir, por su propia iniciativa, el ámbito del ejercicio de la libertad. Así se puede salvaguardar una economía libre, que presupone una cierta igualdad entre las partes” (Dromi, 2014).

Es de esta manera que la tratadista continúa su análisis en relación a:

a. Libertad de mercado limitada

La economía de empresa o de mercado no puede ser absoluta, pues la mayoría de los hombres no disponen de los medios que les permitan entrar de modo efectivo y

humanamente digno en un sistema de empresa. El libre mercado es el instrumento más eficaz para colocar los recursos y responder a las necesidades. Sin embargo, esto vale sólo para aquellas necesidades solventables con poder adquisitivo y para aquellos recursos que son vendibles a precio conveniente. La sociedad no se opone al mercado. Sólo necesita que éste sea controlado oportunamente por las fuerzas sociales y por el Estado para garantizar la satisfacción de las exigencias fundamentales de toda la sociedad. Por consiguiente, habrá que romper las barreras y los monopolios para permitir al hombre participar en el desarrollo y tutelar la existencia de bienes colectivos, que no son ni pueden ser considerados simples mercancías.

Para poder hacer efectiva la máxima constitucional de la libre elección es necesario que el Estado ejerza su control en defensa de la competencia, procurando, de ser posible, *evitar los monopolios*. La Constitución Nacional prescribe en su artículo 42 que las autoridades proveerán a la defensa de la competencia contra toda distorsión de los mercados y al control de los monopolios naturales y legales (Asamblea Constituyente, 2008).

b. Subsidiariedad

El principio de *subsidiariedad* es una regla flexible y dinámica que posibilita la división de competencias por la que se asigna al individuo, a las asociaciones intermedias y al Estado sus misiones respectivas y la órbita de su accionar. Este orden de competencias no involucra exclusiones, sino que, por el contrario, supone la necesaria complementación de esfuerzos y la colaboración e iniciativa del individuo y de las organizaciones sociales a partir de la participación. De este modo, se justifica la prerrogativa del Estado a intervenir por planificación y control en la actividad económica en cuanto a las finalidades de bienestar y prosperidad material, como contenidos esenciales del bien común.

c. Solidaridad

Es principio básico de la organización social y política democrática establecer límites a las libertades en defensa de los más débiles. El concepto *solidaridad* es la expresión de un nuevo valor político, que se manifiesta en la defensa y tutela de los bienes individuales y colectivos.

En su obra Dromi continúa aportando los mecanismos mediante los cuales todo este aparataje de empresas públicas migró de una u otra forma al campo privado con la finalidad garantista de derechos y sobretodo de quitar tanto peso que se reflejaba en egresos para el Estado. Dado que nuestro estudio se centra únicamente en la concepción de las empresas públicas como tales, sería inoficioso continuar con la privatización como tal, pero si es importante tener en cuenta que lo arriba descrito plasma de una manera u otra la realidad que actualmente atraviesa nuestro país, lo que se traduce en que actualmente estamos aplicando una fórmula que ya ha fracasado en otros países y que de continuar fomentando el incremento del Estado, más tarde o más temprano nos veremos avocados a buscar desesperadamente la misma privatización para poder dinamizar el mercado y lograr disminuir el gasto público que actualmente se encuentra por las nueves.

En conclusión, luego de contar con los aportes doctrinarios tanto de Velasco Caballero (español) con el concepto de la summa divisio, así como de Dromi (argentino) con la privatización de las empresas públicas, queda sentado que siempre ha existido una oposición entre el derecho público y el derecho privado en razón de la especialidad de cada uno, pero si nos enfocamos en la realidad actual, vemos que ambas realidades se concatenan, apoyan y complementan, como se pudo observar en lo expresado por Dromi, ya que este apoyo mutuo ha permitido, la creación de determinadas Instituciones Jurídicas, las cuales al hablar de la realidad ecuatoriana no son otras que las empresas públicas, entidades públicas que estriban su accionar en ambas realidades pues como veremos más adelante, el motivo de crear esta unificación fue la de otorgar competitividad en el mercado a todas las EPs y colocarlas en igualdad de condiciones con las empresas privadas, lastimosamente, a pesar de que la idea era bastante buena, no se realizaron los estudios necesarios y tampoco se supo prever los temas de personal, creándose así el “híbrido” que constituyen los “servidores públicos de LOEP” y los “servidores públicos de LOSEP”, quienes a pesar de tener el mismo nombre, se rigen por un régimen jurídico diferente, cuestionamiento que es el motivo y la base fundamental del presente trabajo, pues con el desarrollo de cada una de las partes detalladas a continuación se pretende clarificar si en efecto es necesaria la aplicación de esta dualidad para el cumplimiento de sus fines empresariales, o simplemente constituye un vacío jurídico que jamás debió ser creado. En todo caso con el respaldo de la summa divisio como concepto base,

abordaremos los temas que componen el presente trabajo teniendo siempre presente la relación intrínseca que existe entre los dos más allá de la oposición frontal que existía hace años.

CAPÍTULO II

2. GENERALIDADES NORMATIVAS TANTO DE LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS COMO DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO Y SU REGLAMENTO DE APLICACIÓN

2.1. La LOEP y su entorno

Una vez que hemos dilucidado el concepto de la summa divisio y sus implicaciones para el motivo de estudio principal de este trabajo que son las empresas públicas, con el afán de desarrollar cabalmente este capítulo es menester conocer el génesis de la Ley Orgánica de Empresas Públicas - LOEP, misma que fue publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 48 de 16 de Octubre de 2009, expedida por la Asamblea Nacional a través de la Comisión Legislativa y de Fiscalización de acuerdo a las atribuciones establecidas en el Art. 120 de la Constitución de la República, tomando en consideración para su desarrollo que el Art. 133 de la Carta Magna señala el ámbito privativo que regulan las leyes orgánicas que no es otro que el de organizar el funcionamiento de las Instituciones creadas por la Constitución (Asamblea Nacional, 2009).

Para el efecto, el Art. 315 de la Carta Suprema dispone en su parte pertinente que el Estado constituirá empresas públicas, para la gestión de sectores estratégicos, prestación de servicios públicos, aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas. En tal virtud, dichas Empresas Publicas fueron constitucionalmente creadas con la única finalidad de normar a las antes Empresas Estatales que, por efectos de esta ley, pasaron a ser empresas públicas “EPs”; a las cuales también se sumaron todas las Empresas Municipales que fueron desconcentradas a fin de otorgar una mejor atención al usuario (Asamblea Nacional, 2009).

Hay que tener en consideración y como base fundamental, que el régimen jurídico que les aplica por efectos de esta ley al talento humano de las EPs, es totalmente diferente al de las Instituciones del Gobierno Central que se rigen a la Ley Orgánica

del Servicio Público y su Reglamento; ya que esta Ley desarrolla muy poco y se remite “supletoriamente” al Código del Trabajo, lo que como se ha dicho crea un híbrido en el sector público, ya que existe la dualidad de Servidores Públicos al amparo de la LOEP y Servidores Públicos al amparo de la LOSEP; y dicha dualidad faculta a que los primeros en caso de controversias se dirijan a los Inspectores del Trabajo en fase administrativa y a los jueces del trabajo en fase judicial; mientras que los segundos se someten a sumarios administrativos al seno de la Institución a la que pertenecen, en fase administrativa y a los jueces de lo Contencioso Administrativo, en fase judicial.

Previo entrar al estudio detallado y más descriptivo de la Ley, es necesario tener en cuenta que las empresas públicas para Efraín Pérez son:

“...las principales instituciones para el desarrollo económico son las empresas públicas y el sector comunitario de la economía.

Esto es especialmente cierto en el campo de las actividades relacionadas con los sectores estratégicos y los servicios públicos, cuyas actividades productivas corresponden en régimen monopolístico a las empresas públicas, aunque se contempla también la intervención de empresas “mixtas” con mayoría de capitales públicos y, en forma excepcional, de las empresas privadas...” (Pérez, 2008).

Con este concepto en mente, hay que tener en cuenta que este mayor intervencionismo por parte del Estado en el modelo económico, ha desconcentrado de alguna manera la regulación y control de las entidades reguladores del derecho público para transferir facultades y competencias a unidades administrativas dependientes del ejecutivo como son las Secretarías y los Ministerios; corriente que pertenece a la doctrina “Socialismo del Siglo XXI” en donde existe una desconfianza hacia el capital extranjero pero una considerable apertura para establecer asociaciones y consorcios e inversiones de empresas de economía mixta, todo bajo el justificativo de perseguir el buen vivir que es parte integral de nuestra Constitución.

En tal virtud es importante desarrollar en este capítulo los temas puntuales que componen a la LOEP misma que dicho sea de paso carece de un Reglamento de aplicación, lo que ha dejado la puerta abierta para que cada Empresa Pública creada sea la llamada a establecer sus propias Normas Internas de Administración del Talento Humano, las cuales son reconocidas y legalizadas por la Dirección Provincial del Ministerio de Trabajo a nivel nacional, lo que abre una amplia gama de

posibilidades y realidades dependiendo de la EP en la que se genere la normativa mencionada.

2.2. Análisis del contenido de la LOEP

La Ley Orgánica de Empresas Públicas – LOEP, se encuentra compuesta por diez títulos, nueve Disposiciones Generales, diez Disposiciones Transitorias; y, en último lugar, las Disposiciones Finales.

El Título I de la LOEP comprende, Ámbito, Objetivos y Principios en donde se establece, en tres artículos y de manera sucinta, que la LOEP es la llamada a regular la constitución, organización, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas no pertenecientes al sector financiero que actúen en el ámbito; para cuyo efecto se vale de nueve objetivos, los cuales se circunscriben a determinar procedimientos de constitución de dichas empresas, establecer medios para garantizar el cumplimiento de las metas fijadas en las políticas del Estado; y, establecer mecanismos de actuación en los sectores regulados abiertos, así como regular la autonomía económica, financiera y administrativa de la gestión de las empresas públicas (Asamblea Nacional, 2009).

Los principios rectores en los que se fundamentan las EPs son seis en total, y enuncian la contribución sostenida al desarrollo humano y buen vivir, promover el desarrollo sustentable, actuar con eficiencia, propiciar la obligatoriedad, generalidad, eficiencia, uniformidad entre otras, de los servicios públicos, precautelar los costos socio ambientales y preservar y controlar la propiedad estatal y la actividad empresarial pública.

En suma, en este título se dan las pautas básicas por las que deben regirse las empresas públicas en las que se denota la autonomía financiera y administrativa, ya que en principio se rigen y manejan por si mismas sin un control superior que no sea el de la Contraloría General del Estado por los fondos públicos que manejan.

El Título II establece la definición y constitución de las empresas públicas, en donde claramente se dice que:

“Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión.

Agregando además que: “estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado...” (Asamblea Nacional, 2009).

Es decir, son entidades ciento por ciento autónomas encaminadas al manejo y administración de los sectores estratégicos del Estado, los cuales son de suma importancia para el Estado y sus ingresos, un ejemplo de esto es el petróleo y sus actividades que se realizan siete días de la semana los 365 días del año sin parar, llevándonos a la realidad de que cada Empresa Pública es diferente por el giro del negocio que manejan, lo que no cambia es el personal que la integra, ya que al tratarse de entidades que pertenecen al Estado, debe necesariamente estar compuesta por servidores públicos y obreros.

Hay que tener en cuenta que, de acuerdo a la LOEP, las empresas públicas pueden tener empresas subsidiarias o de economía mixta, agencias y unidades de negocio; y, empresas filiales o sucursales, siempre y cuando les sean necesarias para el cumplimiento de sus propósitos y metas establecidas por el mismo Estado (EP PETROECUADOR, 2010).

En lo que respecta a la constitución de las EPs se contemplan tres escenarios posibles (Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, 2014):

- Por Decreto Ejecutivo para las empresas constituidas por la Función Ejecutiva;
- Por acto normativo legalmente expedido por los Gobiernos Autónomos Descentralizados
- Por Escritura Pública para aquellas EPs que se constituyan entre la Función Ejecutiva y los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GADs), siendo necesario que se cuente como habilitante con el respectivo decreto ejecutivo y con la decisión de la máxima autoridad del GAD.

De lo que se colige que no existen mecanismos alternativos de creación a los antes establecidos. Toda institución que desee crear empresas públicas deberá necesariamente circunscribirse a estos presupuestos, por ejemplo, de tratarse de

Universidades Públicas que requieran la creación de una Empresa Pública, ésta deberá ser creada por Ordenanza ya que se somete al régimen establecido para los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

Por otro lado, la Ley Orgánica de Empresas Públicas establece que toda Empresa Pública debe contener en su denominación las siglas EP o en su defecto las palabras Empresa Pública, así tenemos por ejemplo que la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador utiliza las siglas o el nombre corto de EP PETROECUADOR.

Continuando con el estudio del tema planteado, la LOEP dispone que tanto el accionar de la EP, así como su domicilio y demás datos importantes como bienes muebles e inmuebles que constituyen su patrimonio inicial, constarán claramente establecidos en su acto de creación.

Es menester que a manera de ejemplo se tenga en cuenta el Decreto Ejecutivo N° 315 de 06 de abril de 2010, mediante el cual se creó la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador - EP PETROECUADOR, como una persona de derecho público con personalidad jurídica, patrimonio propio, dotada de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión (EP PETROECUADOR, 2010).

En el mismo Decreto consta que esta nueva entidad pública absorbe todos los bienes muebles e inmuebles de la entonces Empresa Estatal Petróleos del Ecuador y sus Empresas Filiales, así como todo el personal que en ella laboraba, es decir se realizó una transferencia completa de todos los bienes y personal de esa empresa para que sean los activos iniciales de la nueva EP, cumpliéndose con esto, todos los presupuestos establecidos en la ley en los artículos motivo de este trabajo.

El Título III de Ley Orgánica de Empresas Públicas, por su parte establece la Dirección y Administración de las Empresas Públicas, en donde se designan como máximas autoridades de las EPs en primer lugar a El Directorio y en segundo lugar a la Gerencia General (Asamblea Nacional, 2009).

La integración del Directorio difiere de empresa a empresa dependiendo del tipo de acto de creación de la que fue objeto, así tenemos que (Asamblea Nacional, 2009):

- Para el caso de EPs creadas por Decreto Ejecutivo se conformará por:

- Ministro o Ministra del ramo correspondiente;
 - Titular del organismo nacional de planificación o su delegado
 - Miembro designado por el Presidente de la República.
 - Gerente General de la EP que hará las funciones de secretario del Directorio.
- Para el caso de EPs creadas por Gobiernos Autónomos individualmente o con el apoyo de la función ejecutiva se conformará por el número de miembros que se establezca en el acto normativo de creación estableciendo también los requisitos y el período de funciones, en ningún caso estará conformado por más de cinco miembros.

Es importante tener en cuenta que, en el primer caso, los integrantes deben acreditar conocimiento y experiencia probados en el área correspondiente a la actividad de la Empresa Pública. Mientras que en el segundo caso se puede prever la participación de representantes de la ciudadanía, sociedad civil, sectores productivos y usuarios de acuerdo a lo que dispone el acto de creación y la ley.

En lo que respecta a la Presidencia del Directorio, ésta depende del acto de creación en donde inclusive se especificarán sus atribuciones, así tenemos que:

- Las EPs creadas por Decreto Ejecutivo serán presididas por el Ministro del ramo o su delegado permanente;
- Las EPs creadas por los Gobiernos Autónomos serán presididas por el Alcalde o Alcaldesa, Prefecto o Prefecta, Gobernador o Gobernadora Regional o sus delegados;
- Las EPs creadas por un Gobierno Autónomo Descentralizado y la Función Ejecutiva, la presidencia la ejercerá quien sea elegido entre los miembros principales del Directorio.

Como es de esperarse, el Directorio tiene atribuciones específicas, que se resumen en:

- Establecer políticas y metas de la Empresa;
- Aprobar programas anuales, plurianuales de inversión y reinversión, la desinversión de la EP, políticas aplicables a sus planes estratégicos y de gestión, el Presupuesto General de la EP, el Plan Estratégico de la Empresa,

el Orgánico Funcional de la Empresa, el Reglamento de Funcionamiento del Directorio, la creación de Filiales o Subsidiarias, nombrar administradores;

- Autorizar contratación de líneas de crédito o créditos e inversiones siempre que sean necesarias para el cumplimiento de los objetivos empresariales, la enajenación de bienes de la Empresa;
- Conocer y resolver sobre el informe anual de la Gerencia General, sobre la fusión, escisión o liquidación de la Empresa;
- Nombrar al Gerente General;
- Disponer el ejercicio de las acciones legales en contra de ex administradores de la Empresa;
- Las demás que les asigne la ley.

De lo que se puede evidenciar que el Directorio, como máxima autoridad de la Empresa Pública, es el único llamado a establecer las reglas y políticas que regirán a la Empresa, así como autorizar determinados actos que entrañen erogaciones fuertes de dinero o un cambio drástico en el manejo interno de la EP, es así que dentro de estas atribuciones se encuentra inmerso la expedición de las denominadas Normas Internas de Administración del Talento Humano (Reglamento Interno), instrumento que primero desarrolla los preceptos establecidos en la LOEP y rige el accionar de todos los servidores y trabajadores que prestan los servicios en beneficio de la EP.

Continuando con el presente trabajo es menester detenernos en la segunda autoridad de las empresas públicas, título que recae en la Gerencia General quien es la llamada a ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial de la Empresa y, por tanto, es la responsable de toda la gestión empresarial, administrativa, económica, financiera, comercial, técnica y operativa de la EP, dejando en claro que él es el llamado a aplicar, cumplir y hacer cumplir la ley y las normas emitidas por el Directorio, ya que él constituye un verdadero administrador del negocio, es así que tiene las siguientes atribuciones y deberes:

- Suscribir alianzas estratégicas aprobadas por el Directorio;
- Presentar memorias anuales de la EP y los estados financieros al Directorio;
- Preparar el Plan General de Negocios y el Presupuesto General de la Empresa;

- Aprobar el Plan Anual de Contrataciones, los reglamentos internos excepto los inherentes al Directorio;
- Designar y remover al Gerente General subrogante y a los administradores de las agencias y unidades de negocios;
- Nombra, contrata, sustituye al talento humano de la Empresa;
- Inicia, continua, desiste y transige en procesos judiciales, otorgando poderes especiales para el cumplimiento de sus atribuciones, además de ejercer la facultad coactiva;
- Actuar como secretario del Directorio y las demás que asigne la ley.

Es importante tener en cuenta que el Gerente General subrogante reemplaza al principal en caso de ausencia temporal y ostenta las mismas funciones que el principal, mientras que los Gerentes de Filiales o Subsidiarias administran únicamente dicha filial y se deben directamente a las resoluciones y disposiciones tanto del Directorio como de la Gerencia General.

El Título IV de la LOEP, aborda la gestión del talento humano de las Empresas Públicas estableciendo que la administración del Sistema de Talento Humano le corresponde al Gerente General o a quien sea delegado de manera expresa (Asamblea Nacional, 2009).

Dentro del tema del presente trabajo es necesario tener en cuenta lo dispuesto por los Arts. 17, 18 y 19 de la LOEP, los cuales establecen los mecanismos de nombramiento, contratación y optimización del talento humano diciendo:

[...]la designación y contratación de personal de las empresas públicas se realizará a través de procesos de selección que atiendan los requerimientos empresariales de cada cargo y conforme a los principios y políticas establecidas en esta Ley, la Codificación del Código del Trabajo y las leyes que regulan la administración pública. Para los casos de los directivos, asesores y demás personal de libre designación, se aplicarán las resoluciones del Directorio [...] (Asamblea Nacional, 2009).

Es aquí en donde queda claramente establecido que la norma supletoria principal que rige a la LOEP es el Código del Trabajo y si bien nombra de manera general a las leyes que regulan la administración pública, no es específica en establecer que la LOSEP debe ser tomada en cuenta, y es aquí que se crea el híbrido de servidores públicos distintos a los contemplados en la LOSEP.

Más adelante se habla de un Reglamento Interno de Trabajo con otro nombre, al decir:

[...] el Directorio, en aplicación de lo dispuesto por esta Ley, expedirá las Normas Internas de Administración del Talento Humano, en las que se regularán los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano de las empresas públicas[...] (EP PETROECUADOR, 2010).

Al tratarse de un instrumento que debe ser emitido por el Directorio y redactado al arbitrio y de acuerdo a las necesidades empresariales, y lo que es más, aprobado por la Dirección Regional del Ministerio del Trabajo, jamás se podría considerar que los servidores públicos de la LOEP son iguales a los servidores públicos de la LOSEP pues en estos últimos nada tiene que ver el Ministerio del Trabajo y tampoco existe un cuerpo normativo similar a un Reglamento Interno que maneje el régimen disciplinario sino que se remiten expresamente a las disposiciones del Reglamento de Aplicación de la LOSEP (Ministerio del Trabajo, 2010).

El órgano rector que ejerce el control sobre el talento humano de las empresas públicas no es otro que el Ministerio de Trabajo, lo que establece una clara diferencia con las demás normas que regulan la administración pública como lo es la LOSEP y su reglamento de aplicación, como expresamente lo dispone la LOEP al decir que:

[...] el Ministerio del Trabajo, a través de firmas externas especializadas realizará el control posterior (ex post) de la administración del recurso humano y remuneraciones conforme a las normas y principios previstos en esta ley y las demás normas que regulan la administración pública. El informe de dicha firma será puesto en conocimiento del Directorio, para que éste disponga las medidas correctivas que sean necesarias [...] (EP PETROECUADOR, 2010).

Y ahora lo que acentúa de manera unívoca la naturaleza jurídica de la relación con el talento humano en las empresas públicas es lo que dispone el Art. 18 de la LOEP que textualmente dice:

[...]serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas (...) la prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo en aplicación de la siguiente clasificación (...) Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción (...) Servidores Públicos de Carrera (...) Obreros[...] (Asamblea Nacional, 2009).

De lo que se colige que para prestar los servicios en una EP se debe estar encasillado dentro de esta clasificación que está supeditada de manera exclusiva a las disposiciones del Código del Trabajo pues la LOEP desarrolla muy poco en el aspecto de la administración del talento humano y se limita a depender de las demás leyes y de las normas a ser emitidas por el Directorio.

Ahora en lo que resta del capítulo, la LOEP desarrolla de una manera exigua determinados temas de manejo del talento humano como las modalidades de vinculación de los servidores que son por nombramiento y por contrato individual; la administración del talento humano se fundamenta en siete principios que son la profesionalización y capacitación permanente, la definición de estructuras ocupacionales, la equidad remunerativa, los sistemas de remuneración variable, la evaluación periódica de desempeño, la confidencialidad y transparencia, los cuales aparte de ser enunciados son explicados en tres líneas por cada uno.

A continuación, se aborda la subrogación y el encargo en donde se establece el pago de la diferencia salarial de existirla, pero no se otorga un procedimiento para hacerlo.

Consta también la prohibición de pagar los aportes a fondos de cesantía o jubilación utilizando recursos públicos, práctica que era común antaño cuando se creaban asociaciones o fondos de jubilación que permitían mejorar esta última aportando a un fondo privado distinto al del IESS.

Se reconoce el derecho a la huelga, se dispone el no reparto de utilidades por tratarse de una empresa del Estado y se habla inclusive de un retiro voluntario que equivaldría a una compra de renuncia que según dice la LOEP el Reglamento (inexistente) de la ley establecerá los requisitos, vacío normativo que ha sido aprovechado por algunas EPs las cuales han establecido un reglamento para regular los retiros voluntarios, nuevamente al arbitrio de las “necesidades” empresariales.

En lo que respecta a la protección de los derechos colectivos de los trabajadores se reconoce sucintamente la contratación colectiva y la libre asociación de obreros de las empresas públicas, estableciendo que el trámite y procedimiento para su expedición y regularización se rige expresamente a las disposiciones contenidas en el Código del Trabajo.

Al establecer la competencia y el procedimiento la LOEP textualmente establece: “...en las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros, se estará a lo dispuesto en esta Ley y en el Art. 568 y siguientes de la Codificación del Código del Trabajo...” (Asamblea Nacional, 2009).

Es decir, todo el talento humano de las EPs se rige privativamente a las disposiciones del Código del Trabajo sin importar si se trata de servidores públicos o de obreros. En un determinado momento se pretendió declarar inconstitucional este artículo pues crea la dualidad de servidores públicos los unos al amparo de la LOEP y los otros al amparo de la LOSEP, pero la Corte Constitucional, mediante Resolución No. 07 publicada en el Registro Oficial Suplemento 482 del 01 de julio de 2011, lo declaró como constitucional y no atentatorio contra ningún derecho.

A continuación, la LOEP determina las normas generales para la regulación de condiciones de trabajo con los servidores de carrera y obreros en donde constan la prohibición de los bonos adicionales a la remuneración, la forma de otorgarse los incrementos salariales, los rubros que no forman parte de la remuneración y se acogen las disposiciones del Mandato Constituyente N° 4.

Se establecen también siete prohibiciones adicionales a las constantes en el Código del Trabajo para todas las personas que deseen ostentar la calidad de servidores u obreros de Empresa Pública, mismas que a enumerar son:

- Ser cónyuge, persona en unión de hecho o pariente en cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de miembros del Directorio o de autoridades nominadoras;
- Ejercer cargo directivo, accionista o empleado de personas jurídicas o naturales que mantengan negocios con la Empresa Pública pues se generaría conflicto de intereses;
- Tengan suscritos contratos vigentes con la EP;
- Tengan procesos pendientes en contra de la EP;
- Ostenten cargos de elección popular, sean ministros y subsecretarios de Estado o integrantes de organismos de control;
- Estar inhabilitado en el Registro Único de Proveedores – RUP.

De lo que se colige que las mismas, no amplían las prohibiciones ya existentes, sino que constituyen una reminiscencia de las originalmente detalladas en el Código del Trabajo.

Finalmente, en los Arts. 32 y 33 la LOEP determina primeramente la solución de controversias prescribiendo que:

[...] las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces del trabajo competentes [...] (Asamblea Nacional, 2009)

Adicionalmente esta norma establece que

[...] en todo lo previsto expresamente en este Título y siempre que no contraríe los principios rectores de la administración del talento humano de las empresas públicas se estará a lo que dispone la Codificación del Código del Trabajo en lo relativo a la contratación individual [...] (Asamblea Nacional, 2009)

En suma los funcionarios de las EPs sin importar la etiqueta de servidores de carrera u obreros constituyen verdaderos trabajadores que se rigen directamente al Código del Trabajo y a las autoridades del trabajo competentes en el Ministerio del ramo, por lo que no se les aplica las disposiciones para los servidores de la LOSEP y no se deben al Tribunal de lo Contencioso Administrativo como a los demás servidores, lo que lleva a cuestionar si ¿es o no discriminatorio crear un régimen jurídico diferente al ya existente, a pesar de que los denominados servidores son en esencia exactamente iguales a los del gobierno central?

La respuesta que se puede esbozar es que, tal vez existe una falta adecuada de evaluación antes de expedir la norma o bien se pretendió facilitar la transición de empresas estatales a empresas públicas creando mecanismos similares a los establecidos anteriormente pero que, como se puede ver, no responden a la realidad actual y que sería necesario dedicarles más estudio previo a su implementación.

El Título V, por su parte aborda el Sistema de Contratación en las Empresas Públicas, disponiendo que todo proceso de contratación que realicen las empresas públicas se sujetarán al Plan Nacional de Desarrollo, el Plan Estratégico y Plan Anual de Contrataciones, el Régimen Común, el Régimen Especial, los Aportes de Recursos Económicos y/o Excedentes en Subsidiarias o Filiales, los Informes Previos, las Garantías Soberanas, las prohibiciones, la Desconcentración Empresarial y las

Compras Corporativas, siempre precautelando los fondos públicos y persiguiendo la eficiencia en los procesos sin que se suscite perjuicio para el Estado (EP PETROECUADOR, 2010).

También se establece someramente la capacidad asociativa de las empresas públicas que para el cumplimiento de sus fines y objetivos empresariales pueden realizar cualquier tipo de asociación conformando empresas de economía mixta en la que el Estado mantendrá siempre la mayoría de acciones, en lo que respecta a inversiones en nuevos emprendimientos se aplican las mismas reglas tomando en cuenta que si se realizan alianzas o acuerdos con otros países, es necesario que existan acuerdos y tratados bilaterales con esos países.

El Título VI, habla respecto del Régimen Económico y el Financiamiento de las Empresas Públicas. Al hablar del Régimen Económico se establece que el patrimonio de las EPs lo constituyen las acciones, participaciones, títulos, habilitantes, bienes tangibles e intangibles y demás activos y pasivos que posean al momento de su creación y en el futuro, todos los excedentes o superávit serán utilizados para el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos en el Art. 2 de la LOEP, en aquellas empresas públicas creadas para la prestación de servicios públicos los excedentes serán utilizados para expandir y mejorar el servicio, en lo que respecta al Régimen Tributario las EPs ostentan el aplicable al de las entidades y organismos del sector público, incluido el del exoneraciones previsto en el Código Tributario y la Ley de Régimen Tributario Interno (Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, 2014).

Por otro lado, el régimen de financiamiento establece que las EPs pueden adoptar las formas de financiamiento que estimen pertinentes para cumplir sus fines y objetivos empresariales, en los que se consideran también las garantías soberanas y el endeudamiento regulado de acuerdo a los Planes Nacional y Local de Desarrollo, manteniendo niveles de endeudamiento acordes a la capacidad real de pago del Estado y de la Empresa Pública.

El Título VII, trata respecto de los Sistemas de Información y dispone que las EPs deberán divulgar la información financiera y contable del ejercicio fiscal anterior, la ejecución presupuestaria mensual, el informe de rendición de cuentas de los administradores, reglamentos internos y demás normativa, procesos de contratación

y seguimiento de trámites, todo esto en el sitio web de la Empresa Pública para denotar la transparencia en su accionar, siendo importante que se tenga en cuenta los derechos de propiedad intelectual e industrial que protegen la información empresarial y estratégica sensible de la EP (Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, 2014).

El Título VIII de la LOEP, establece los mecanismos de Control y Auditoría dejando en claro que las empresas públicas se someten a los controles de la Contraloría General del Estado, la Auditoría Interna y el Consejo de Participación Ciudadana, mismos que se componen de los sistemas de control externo e interno tanto administrativo como financiero a la gestión que realiza la EP en determinados períodos de tiempo (Asamblea Nacional, 2009).

Por su parte el Título IX de la LOEP, aborda la fusión de las empresas públicas que se produce cuando dos o más empresas públicas se unen para formar una nueva que las sucede en sus derechos y obligaciones y cuando una o más empresas públicas son absorbidas por otra que continúa subsistiendo, hecho esto la empresa absorbente luego de acordar la disolución sin liquidación procederá al traspaso total de los activos y pasivos a la nueva empresa, la fusión será resuelta por los distintos Directorios de las EPs (Asamblea Nacional, 2009).

El Título X, desarrolla la Escisión de las Empresas Públicas que no es otra cosa que la división de una Empresa Pública en varias EPs, para cuyo efecto es necesaria la recomendación motivada del Directorio de la Empresa, del Presidente de la República o del máximo órgano del Gobierno Autónomo Descentralizado, dicha resolución debe contener la división del patrimonio en beneficio de cada nueva EPs, así como la propuesta de estructura de las nuevas empresas formadas.

Si la empresa escindida debe liquidarse en la misma resolución será establecido dicho particular, teniendo en cuenta que las EPs resultantes de la escisión responderán solidariamente por las obligaciones contraídas hasta la fecha por la empresa escindida. En este tema específico la norma supletoria que rige los procedimientos no determinados en la LOEP es la Ley de Compañías.

Finalmente, el Capítulo XI, trata sobre la Liquidación de las Empresas Públicas, para cuyo efecto se establece textualmente que en el caso que la EP:

[...] haya dejado de cumplir sus fines u objetivos para los que fue creada o su funcionamiento ya no resulte conveniente desde el punto de vista de la economía nacional o del interés público y siempre que no fuese posible su fusión [...] (EP PETROECUADOR, 2010)

La máxima autoridad propondrá la extinción o liquidación de la Empresa, teniendo siempre en cuenta tanto el mecanismo como las formalidades a través de las cuales fue creada, ya que las cosas en derecho se deshacen de la misma manera en que se hicieron.

Como en todo proceso de liquidación, los administradores continúan en funciones con facultades limitadas hasta que se nombre un liquidador, que será designado por el Directorio, quien una vez en funciones será el único encargado de representar a la Empresa legal, judicial y extrajudicialmente para los fines de la liquidación, suscribir los balances, realizar operaciones pendientes, custodiar los libros y la correspondencia de la empresa, pagar a los acreedores y concertar transacciones y convenios con los mismos, rendir al final una cuenta detallada de su administración al Directorio de la Empresa.

Hasta este punto han sido desarrollados todos los Títulos que componen esta ley, sin embargo, es necesario tener en cuenta que existen en primer lugar, nueve disposiciones generales que hablan de la naturaleza administrativa de los actos, hechos y contratos de las EPs, de la innovación tecnológica necesaria para el cumplimiento de sus fines; así como de la protección ecológica que debe ser observada en el desarrollo de sus actividades; la jurisdicción coactiva que será ejercida en base a reglamentación interna teniendo en cuenta las restricciones establecidas por la Contraloría General del Estado al momento de que el Organismo de Control haya impuesto glosas; que las empresas públicas y sus filiales no están obligadas a llevar contabilidad o someterse al sistema ESIGEF, sino que se fundamentarán en los principios de contabilidad de general aceptación y normas internacionales de contabilidad; la conservación de archivos se debe hacer en los medios magnéticos y de microfilm que permita su preservación, se fomenta el uso de software libre, el uso de la infraestructura para la prestación de servicios públicos es gratuito para facilitar la prestación de dicho servicio; y, los usuarios y consumidores del servicio que prestan las EPs tienen derecho a dirigir solicitudes y requerimientos

que deben ser tomados en cuenta de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución y la Ley.

Por otro lado, tenemos diez Disposiciones Transitorias que desarrollan aspectos específicos de la realidad de cada institución que asume la calidad de Empresa Pública como Petroecuador, CNT, entre otras.

Las Disposiciones Finales que establecen que:

[...] hasta que se dicten los correspondientes decretos ejecutivos, norma regional u ordenanza, las empresas actualmente existentes continuarán operando sin que el proceso de transición interrumpa o limite su capacidad administrativa y operativa [...] (EP PETROECUADOR, 2010)

Al mismo tiempo que establece las reformas y derogatorias a las leyes tributarias, de Aduanas, de Administración Financiera y Control, de Hidrocarburos, de Compañías, del Sistema Nacional de Contratación Pública, de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, entre otras, quedando sentado que, al tratarse de una Ley Orgánica, ésta prevalece sobre las demás que se le opongan entrando en vigencia inmediata al momento de su publicación en el Registro Oficial.

2.3. La LOSEP y su entorno

Es importante que dentro de este capítulo se mencione a la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento de Aplicación, dado que en líneas anteriores se ha establecido claramente que los denominados servidores públicos de las empresas públicas lo son únicamente de nombre pues su régimen jurídico es muy diferente al de los servidores públicos del gobierno central, es por eso menester, examinar las partes que componen a la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento de aplicación a fin de poder determinar con exactitud en donde estriban tales diferencias, obviamente focalizándonos con especial atención en lo que tiene que ver con el régimen jurídico que afecta al talento humano y realizando paralelamente las comparaciones a las que haya lugar.

Previo a entrar en materia y el desarrollo cabal del presente capítulo, es importante tener en cuenta que Ley Orgánica de Servicio Público en sus artículos 3 y 83 claramente dispone que “en las empresas públicas, sus filiales, subsidiarias o

unidades de negocio, se aplicará lo dispuesto en el Título IV de la Ley Orgánica de Empresas Públicas” dejando excluidos de la carrera administrativa del sector público a todo el personal sujeto a la LOEP. Bajo esta óptica, la normativa a aplicarse para la administración del talento humano de las EPs, respondería al siguiente orden:

- Ley Orgánica de Empresas Públicas;
- Código del Trabajo;
- Normas Internas o Reglamento Interno de la Empresa;
- Demás normas que regulen la Administración Pública entre las que se encuentra la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento de Aplicación.

Es decir, la LOSEP no tiene ningún vínculo directo con la administración como tal de las empresas públicas, pero al ser parte de las normas que regulan la Administración Pública, eventualmente, y en caso de un verdadero vacío legal que no pueda ser subsanado por el Código del Trabajo o la normativa interna de la EP, podría aplicarse las disposiciones como norma supletoria de la supletoria, es por esto que es importante conocer a groso modo las partes que componen esta Ley, aparte de poder determinar unívocamente si el “hibrido” existe o no y si debería desaparecer y regirse a este cuerpo legal en lugar de a la LOEP.

Así tenemos que la Ley Orgánica del Servicio Público fue publicada en el Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010, expedida y aprobada por el Pleno de la Asamblea Nacional, tomando en consideración que la Constitución de la República, en el Capítulo Séptimo del Título IV dispone que,

“...la administración pública constituye un servicio a la colectividad y se señala las instituciones que integran el sector público y las personas que tienen la calidad de servidoras y servidores públicos...” (Ministerio del Trabajo, 2010);

El Art. 326 numeral 16 ibídem establece que:

“...en las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que hay 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 del Trabajo...” (Ministerio del Trabajo, 2010)

Y, el Art. 229 de la Carta Magna que prescribe:

“...serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.” (Ministerio del Trabajo, 2010)

A pesar de que la teoría del verdadero “híbrido” que constituyen los servidores y servidoras de las empresas públicas, se ha ido comprobando conforme se ha desarrollado el presente estudio, es necesario conocer la estructura de la LOSEP y sobretodo las instituciones que la rigen ya que dista mucho de las analizadas hasta el momento, así tenemos que se compone por doce Títulos, veintitrés Disposiciones Generales, diez Disposiciones Transitorias; y, cuatro Disposiciones Finales.

2.4. Análisis del contenido de la LOSEP

El Título I Del Servicio Público aborda los principios, objetivo y ámbito estableciendo que se sustenta entre otros principios los de calidad, calidez, racionalidad, solidaridad, transparencia y universalidad, teniendo por objetivo propender al desarrollo profesional de los servidores públicos a fin de lograr la mejora continua del Estado y sus instituciones a través de la conformación, funcionamiento y desarrollo de un sistema de talento humano que se sustente en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación.

El ámbito de aplicación es muy amplio ya que consta toda la administración pública, detallando entre las instituciones los organismos y entidades creadas por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado y las personas jurídicas creadas por acto normativo de los GADS, lo cual no sería comprensible pues en esos grupos se encuentran inmersas las empresas públicas y por ende se remitirían a esta ley, pero en el desarrollo de este título textualmente dispone:

“...en las empresas públicas, sus filiales, subsidiarias o unidades de negocio, se aplicará lo dispuesto en el Título IV de la Ley Orgánica de Empresas Públicas...” (EP PETROECUADOR, 2010)

Es decir, por un lado, la LOSEP incluye todas las realidades existentes en el Estado y las somete a esta ley, pero a la vez reconoce la existencia de las empresas públicas y al régimen que las gobierna, lo que mermaría de alguna manera el ámbito establecido por esta ley.

El Título II De las Servidoras o Servidores Públicos regula los requisitos para ingresar al servicio público, en donde a parte de las certificaciones y autorizaciones consta el haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición salvo en los casos de elección popular o libre nombramiento y remoción, adicionalmente se incluye la acción afirmativa en beneficio de los grupos de atención prioritaria y se reconoce la posibilidad a extranjeros para que ingresen al sector públicos siempre que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Seguidamente al hablar del nepotismo se establece la prohibición expresa a la autoridad nominadora de designar, nombrar, posesionar y/o contratar en la misma institución a sus parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, a su cónyuge o con quien mantenga unión de hecho, determinando en ciertos casos las excepciones que operarían si los parientes o el cónyuge o conviviente ya prestaba sus servicios previos a la posesión de la Autoridad Nominadora.

El nepotismo a parte de la destitución de la Autoridad de la cual emana el acto administrativo, se sancionará con la responsabilidad administrativa, civil o penal a la que hubiere lugar, los actos carecerán de validez jurídica, no causarán egreso económico alguno y serán considerados nulos los nombramientos o contratos y por ende no serán inscritos.

Las prohibiciones especiales para ejercer cargo público pesan sobre las personas que directa o indirectamente perjudicaron al Estado o atentaron contra la seguridad de la sociedad y que incurrieron y fueron sentenciados por delitos de peculado, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito, delitos aduaneros, tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, lavado de activos, acoso sexual, explotación sexual, trata de personas, tráfico ilícito o violación.

En tal razón en caso de comprobarse que una persona que incurra en estas prohibiciones ha sido contratada, el Contralor General del Estado o el Ministro del

Trabajo por iniciativa propia o pedido de la ciudadanía solicitarán por escrito y de forma motiva la remoción del servidor previo el respectivo sumario administrativo.

Existe también una prohibición expresa al pluriempleo la cual es la imposibilidad de un servidor público de desempeñarse en otras funciones fuera de las cuales para las que fue contratado.

Ahora bien, en caso de que un servidor público hay salido percibiendo una indemnización, si desea reincorporarse al sector público es condición sine qua non la devolución de dicha compensación previo a ejercer el cargo, pues pesa sobre él una prohibición expresa, con la única salvedad de los puestos de libre nombramiento y remoción que no requieren devolver los valores para ejercer su cargo.

Para ejercer un cargo o puesto público se requiere aparte de no incurrir en las prohibiciones antes señaladas, de un nombramiento o contrato legalmente expedido por la autoridad nominadora de la Institución, los nombramientos pueden ser: Permanentes, Provisionales, de Libre Nombramiento y Remoción; y, de período Fijo, los cuales deben ser suscritos dentro de los 15 días siguientes a comunicado los resultados o caducarán, hay que tomar en cuenta también que, los servidores públicos que desempeñen funciones de recepción, inversión, control, administración y custodia de recursos públicos, tienen la obligación de rendir caución a favor de las respectivas instituciones del Estado.

En este punto es importantísimo denotar que nuevamente existe una diferencia abismal entre los servidores públicos del gobierno central y los de las empresas públicas, pues el mecanismo de vinculación es diferente, se toman en cuenta más detalles y prohibiciones que la LOEP no desarrolla y que lo deja a potestad de la realidad de cada Empresa, y lo que es más existen más tipos de nombramientos y contratos solo de un máximo de dos años, cuando en las EPs se utilizan absolutamente todas las modalidades contractuales del Código del Trabajo y apenas dos tipos de nombramientos.

Si esto no es una discriminación a los servidores realmente no se podría establecer entonces que es, pues si el sentido de la LOSEP fue unificar y ordenar todo el desbarajuste del entonces LOSSCA, jamás bajo ninguna óptica debió ser creada la LOEP que abrió más interrogantes de los que solucionó.

A continuación la LOSEP establece los deberes derechos y prohibiciones de los servidores y servidoras públicos, mismos que en esencia no distan mucho de los establecidos tanto en la LOEP como en las Normas Internas de Administración del Talento Humano de las Empresas Públicas; por lo que, no es menester desarrollarlas al detalle, pero si es importante sacar a relucir que dentro de los derechos de los servidores públicos se reconoce el de la asociación, entendiéndose pues que tienen derecho a crear asociaciones, valga la redundancia, que les respalden y apoyen para hacer valer sus derechos ante cualquier exceso de la Autoridad Nominadora, derecho que como pudimos ver en las EPs es inexistente para los denominados servidores públicos pues en caso de sanciones sin mayor preámbulo y a potestad del Gerente General inmediatamente se presentaba la solicitud de visto bueno.

En lo que respecta a las jornadas de trabajo se mantiene una carga horaria de ocho horas diarias y cuarenta semanales, reconociendo la jornada ordinaria y la especial exactamente en los mismos términos que lo hacen las empresas públicas, así que no existe mayor diferencia a ser tratada aquí.

Las licencias, permisos, vacaciones y comisiones de servicio se detallan en igual forma que las constantes en las prenombradas Normas Internas de Administración del Talento Humano sin mayores cambios, debiendo tomarse en cuenta que al tratar el tema de las vacaciones se establecen los treinta días anuales después de los once meses de servicio continuo, cuando en las EPs se establece el lapso de un año para hacerse acreedor a treinta días de vacaciones.

Los traslados, traspasos y cambios administrativos deben ser debidamente motivados y a simple vista tienen los mismos efectos que las figuras del traslado y las transferencias constantes en las Normas Internas de Administración del Talento Humano de las EPs, las únicas novedades aquí serían la del denominado Traspaso que opera a otra unidad de la institución previo informe motivado acompañado de la respectiva partida presupuestaria, en caso de que dicho traspaso sea a otra institución se requerirá la aprobación del Ministerio de Finanzas; y, la del intercambio voluntario de puestos que puede operar entre servidores que ostenten los mismos niveles profesionales, administrativos o técnicos en ambas instituciones siempre que se lo realice por enfermedad, cambio de estado civil o seguridad familiar o personal.

A continuación, se detalla el régimen disciplinario en el cual consta que toda sanción administrativa se aplicará conforme a las garantías básicas del derecho a la defensa y al debido proceso, para el efecto se consideran como faltas disciplinarias a:

“...aquellas acciones u omisiones de las servidoras o servidores públicos que contravengan las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente en la República y esta ley, en lo atinente a derechos y prohibiciones constitucionales o legales. Serán sancionadas por la autoridad nominadora o su delegado (...)” (EP PETROECUADOR, 2014)

Además, establece que:

“Para efectos de la aplicación de esta ley, las faltas se clasifican en leves y graves (...) La reincidencia del cometimiento de faltas leves se considerará falta grave (...) Las faltas graves darán lugar a la imposición de sanciones de suspensión o destitución, previo el correspondiente sumario administrativo (...) En todos los casos, se dejará constancia por escrito de la sanción impuesta en el expediente personal de la servidora o servidor...” (EP PETROECUADOR, 2014)

Las sanciones disciplinarias por orden de gravedad son:

- Amonestación verbal;
- Amonestación escrita;
- Sanción pecuniaria administrativa;
- Suspensión temporal sin goce de remuneración; y,
- Destitución.

Aquí, es necesario tener en cuenta que existen varias diferencias con el régimen disciplinario de las EPs pues en primer lugar quien resuelve la imposición de las sanciones es la Autoridad Nominadora y no el Inspector del Trabajo, segundo existen faltas leves y graves, estas últimas serían causal de destitución del servidor previo sumario administrativo, mas no causal de desvinculación previo visto bueno; y, finalmente existe un orden de prelación en las sanciones mismo que es inexistente en las empresas públicas.

Es decir, son dos realidades que a pesar de normar lo mismo que es el accionar de los servidores públicos, sus mecanismos de resolución de controversias administrativas, son totalmente opuestos, acrecentando la brecha que existe entre los unos y los otros y desdiciendo por completo la calidad de servidores públicos que ostentan los funcionarios de las EPs pues aparte del nombre.

Continuando con el análisis, se desarrolla el sumario administrativo, que es el proceso administrativo, oral y motivado a través del cual la administración pública determina el cometimiento de faltas disciplinarias por parte del servidor público, en este se garantiza el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de en caso de duda prevalecerá lo más favorable al servidor.

Al momento de determinarse responsabilidades administrativas se impondrán las sanciones antes descritas, de existir responsabilidades civiles o penales se informará a los órganos jurisdiccionales competentes.

En caso de destitución o suspensión, el servidor público puede demandar o recurrir ante los jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se originó el auto impugnado. A breves rasgos, se puede denotar con claridad meridiana que el proceso es completamente distinto al del visto bueno y que sus implicaciones se derivan a una Autoridad Judicial diferente, pues al parecer para las empresas públicas no existen este tipo de actos administrativos, sino que en todo lo que tiene que ver con el manejo de personal son acciones y reacciones de índole netamente laboral, lo cual en la administración pública carece de asidero alguno pues todos los actos que se realizan son actos administrativos y deben ser conocidos en el campo judicial por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

El Título IV, aborda la Administración del Talento Humano, estableciendo en primer lugar a los organismos de aplicación que son el Ministerio del Trabajo con las competencias que tiene para la administración del servicio público, a través del Viceministerio del Servicio Público con el apoyo de la Secretaría Nacional de la Administración Pública; y, las Unidades de Administración del Talento Humano de cada institución, las cuales ejercen diferentes atribuciones y responsabilidades similares a las que realizan las Unidades de Talento Humano de las EPs, con la única diferencia que aquí se busca cumplir y hacer cumplir la LOSEP, su reglamento general y las resoluciones del Ministerio del Trabajo.

El Título V por su parte especifica el denominado Sistema de Desarrollo del Talento Humano del sector público que no es otra cosa que:

“...el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos orientados a validar e impulsar las habilidades, conocimientos, garantías y derechos de las y los servidores públicos con el fin de desarrollar su potencial y promover la eficiencia, eficacia,

oportunidad, interculturalidad, igualdad y la no discriminación en el servicio público para cumplir con los preceptos de esta ley...” (EP PETROECUADOR, 2014)

Para cuyo efecto se integra por varios subsistemas entre los que se encuentran: el de planificación del talento humano, clasificación de puestos, reclutamiento y selección de personal, formación, capacitación, desarrollo profesional y evaluación de desempeño. Los cuales organizan prácticamente todos los ámbitos del manejo del talento humano del sector público, normando y estableciendo procedimientos que constan en el Reglamento de la ley para la optimización del manejo del talento humano, los cuales son comparables con el macro proceso y los procesos constantes en las Normas Internas de Administración del Talento Humano que rigen a las empresas públicas, por lo que en este punto existe una relación estrecha entre ambos cuerpos de leyes, por lo que no es necesario mayor desarrollo, lo que sí es importante resaltar es que nuevamente, el “híbrido” se maneja por sus propias normas que si bien se parecen a las establecidas en esta ley que rige al sector público, no son las mismas y funcionan en paralelo.

El Título VI, abarca lo relativo a la Carrera del Servicio Público que constituye el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos tendientes a motivar la vinculación y la promoción de las personas con la finalidad de desarrollarse profesionalmente dentro de una sucesión de puestos que pueden ser ejercidos en base a sus méritos en su trayectoria laboral.

La carrera del servicio público persigue obtener la eficiencia con la implantación de sistemas de méritos y oposición que garanticen la estabilidad de los servidores más idóneos, dejando en claro que de acuerdo a la misma Constitución el personal que se rige al denominado de libre nombramiento y remoción, son de carácter excepcional y por tanto son excluidos de la carrera del servicio público, en tal virtud se realiza un detalle específico de quienes se encuentran enmarcados en esta situación, los cuales además no se sujetan a los procesos de evaluación de desempeño.

Aquí también, se contempla la carrera docente, garantizando a los docentes la estabilidad, actualización, formación continua, mejoramiento pedagógico y académico, sujetándose a la Ley de Carrera Docente y escalafón del Magisterio, así como a la Ley de Educación Superior en función de lo dispuesto por el Art. 355 de la Constitución.

El Título VII, desarrolla todo lo relativo al ejercicio de las acciones judiciales que constituye el derecho de todo servidor público sea de carrera o no de demandar el reconocimiento y reparación de los derechos consagrados por la LOSEP, dicha demanda se presentará ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, derecho que puede ejercerse sin perjuicio de que el servidor requiera a la autoridad administrativa competente de la Institución que revea el acto que considera lesiona sus derechos.

Es importante precisar que, el derecho a demandar dicha reparación de los derechos contemplados en la LOSEP, caduca y prescribe en el término de noventa días contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos o que se haya notificado personalmente al servidor con la resolución que considera le perjudica.

Nuevamente tenemos una brecha de distinción entre los servidores públicos al amparo de la LOSEP y los que se sujetan a la LOEP, pues éstos últimos al supeditar su régimen jurídico a las disposiciones del Código del Trabajo se someten en el ámbito administrativo a la resolución que tenga la máxima autoridad de la empresa la cual es considerada como inapelable y en el ámbito judicial a los Jueces de los Laboral quienes resolverán sobre temas específicos de desvinculación previo visto bueno a través de la impugnación de dicho acto o bien determinarán la posible existencia de un despido intempestivo ordenando el pago de la respectiva indemnización.

Debe tomarse en cuenta que los jueces laborales bajo ninguna circunstancia, excepto en el despido ineficaz debidamente comprobado, podrá ordenar el reintegro del servidor sino únicamente que se paguen todos los emolumentos a los que haya lugar aplicando siempre el in dubio pro operario.

En lo que respecta a los tiempos de prescripción para hacer valer los derechos quebrantados ante el Juez competente, se ha determinado el término de tres años contados a partir del hecho, como lo determina el Código del Trabajo. Como se puede ver las diferencias entre uno y el otro son abismales y lo único que hacen es ratificar la existencia de un tipo diferente de servidores públicos que son los de las empresas públicas.

El Título VIII y el Título IX, abarcan el Ámbito y Objeto de las Remuneraciones e Indemnizaciones del Sector Público estableciendo que las disposiciones son de aplicación obligatoria para todas las instituciones públicas, las cuales unifican y homologan los ingresos que perciben los dignatarios, autoridades, funcionarios y servidores con la finalidad de racionalizar y transparentar el sistema de pago, en tal guisa se establece la remuneración mensual unificada a la que no se suman aquellos ingresos que corresponden a:

- Décimo tercer y cuarto sueldos;
- Viáticos;
- Fondos de Reserva;
- Subrogaciones y Encargos;
- Honorarios por capacitación;
- Remuneración variable;
- Gastos de residencia; y,
- Bonificación geográfica.

Los cuales se pagarán una vez que se hay cumplido la condición para su pago ya sea ésta de tiempo o de actividad específica.

Tanto la escala de remuneraciones mensuales como los rangos de valoración entre los distintos niveles que la integran, serán establecidos y aprobados por el Ministerio del Trabajo, quien es el encargado de garantizar el principio de que la remuneración de los servidores debe ser proporcional a sus funciones, eficiencia y responsabilidad, la misma que debe ser pagado por mensualidades o quincenas vencidas.

En caso de existir la necesidad de que los servidores trabajen sobretiempo, se reconocerá el pago de las horas extraordinarias y suplementarias siempre que haya mediado la autorización respectiva de la administración para así hacerlo. Los valores que integran la remuneración sus adicionales son inembargables e intransferibles prohibiéndose expresamente los descuentos que no sean expresamente autorizados por el servidor o por la ley como es el caso de las pensiones alimenticias.

Este tema es bastante amplio y aborda todas las diferentes realidades de los servidores públicos en las diferentes instituciones, en donde se incluyen tanto la policía como las fuerzas armadas, por lo que contempla todas las salvedades y

escenarios posibles, pero se otorga una directriz general que a pesar de las diferentes posibilidades se asemeja casi totalmente a la detallada en la ley y normas que rigen a las empresas públicas, por lo que aquí aparte de existir valores distintos adicionales a la remuneración, no existe una diferencia drástica entre las dos.

El Título X, determina los Organismos de Gestión, Control y Regulación de las Remuneraciones que a enumerar son: El Ministerio del Trabajo, el Ministerio de Finanzas, la Contraloría General del Estado; y, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, cada uno de ellos con competencias específicas.

El Título XI, que norma lo que ocurre en caso de incumplimiento de las resoluciones del Ministerio del Trabajo que no es otra que la destitución y ser sujetos a la responsabilidad personal y pecuniaria por su omisión, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales a las que haya lugar, las entidades pueden ejecutar el derecho de repetición de acuerdo a lo establecido para el efecto en la Constitución.

El Título XII, regula las Pensiones Vitalicias de los Presidentes y Vicepresidentes Constitucionales de la República, la cual se fija en un equivalente al setenta y cinco por ciento de la remuneración vigente, a favor de todos los presidentes y vicepresidentes constitucionales que hayan sido elegidos por votación popular y se hayan posesionado en el cargo sin que hayan sido revocados el mandato; en caso, de fallecimiento del titular, el cónyuge o conviviente en unión de hecho será acreedor a este beneficio y a falta de éstos los hijos menores o mayores de edad con discapacidades severas debidamente acreditadas.

Tanto las Disposiciones Transitorias como las Transitorias y las Finales determinan aspectos específicos que no son necesarios para el desarrollo del presente estudio por lo que no serán detallados.

Dentro del planteamiento de este capítulo se mencionó el Reglamento General a la LOSEP, instrumento legal que fue emitido mediante Decreto Ejecutivo N° 710 y publicado en el Registro Oficial Suplemento 418 de 01 de abril de 2011, amparado entre otros en lo dispuesto por el Art. 314 de la Constitución de la República, mismo que dispone:

“...que los servicios que brinde el Estado deben responder a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad...” (Ministerio del Trabajo, 2010)

Y que el numeral 5 del Art. 147 ibídem establece que:

“... le corresponde al Presidente de la República dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su organización, regulación y control...” (Ministerio del Trabajo, 2010).

Instrumento que fue creado por la necesidad de expedir la norma reglamentaria que permita la adecuada aplicación de los principios constitucionales y legales, misma que está compuesta por siete Títulos, ocho Disposiciones Generales y once Disposiciones Transitorias, cada una de las cuales desarrollan ampliamente y determinan los mecanismos específicos del manejo del talento humano siguiendo la misma estructura determinada por la LOSEP, lo cual para efectos del presente trabajo no aporta nada nuevo que permita comprobar la hipótesis por lo cual no es menester abordarla en detalle.

CAPÍTULO III

3. LAS NORMAS INTERNAS DE ADMINISTRACIÓN DEL TALENTO HUMANO, INCIDENCIA EN EL REGIMEN JURÍDICO TANTO DE LAS ABSOLUCIONES DE CONSULTA FORMULADAS AL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO COMO DE LA SENTENCIA DE CORTE CONSTITUCIONAL.

Previo al desarrollo del presente capítulo es muy importante se tenga en cuenta que es necesario contar con instrumentos específicos que nos permita analizar el impacto normativo de cada uno de ellos, en tal virtud se ha creído pertinente contar ejemplificativamente con la realidad y régimen jurídico de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador - EP PETROECUADOR, empresa pública creada mediante Decreto Ejecutivo N° 315 de 06 de abril de 2010, que fue la pionera en desarrollo normativo, realizando inclusive consultas que de una u otra forma dilucidaron su régimen laboral.

3.1. Las Normas Internas y su entorno

Es muy importante tener en cuenta que como dice el autor Dr. Jaime Andrés Villacreses Valle, al hablar del régimen laboral que rige a una institución, de una u otra manera debemos dirigir nuestro pensamiento hacia el conjunto de normas que se aplican para la administración del recurso humano las mismas que regulan los derechos, obligaciones y prohibiciones de todo el personal, así como las formas y maneras de reclutamiento, selección, nombramiento y ascensos (Dromi, 2014).

En este punto es necesario tener claro que el régimen laboral que por muchos años no fue objeto de modificación alguna, con la creación de las empresas públicas dio un giro de 360 grados; ya que al aprobarse la Constitución de Montecristi, se dispone la organización del sector público de una manera muy distinta a la anterior (Arts. 225 y 315), en donde se incluyen las entidades creadas para la prestación de servicios públicos que no son otras que las EPs. Es de este punto en particular que parte la necesidad de normar su existencia a través de la Ley Orgánica de Empresas Públicas,

cuerpo legal que fue abordado en el capítulo anterior y que se ha explicado es la única Ley Especial que creó el legislador, en materia de gestión o administración del talento humano de las EPs, al ser el único cuerpo normativo y al carecer de un reglamento de aplicación, las Normas Internas de Administración del Talento Humano tienen un papel preponderante como lo vamos a ver más adelante.

Pero para poder profundizar y desarrollar el presente capítulo es necesario tener en cuenta lo que constituye una Empresa Pública, y para dilucidarlo tenemos que para el tratadista Allan Brewer Carías:

[...] se trata de una especie peculiar de entidad estatal, llamada por alguno también “empresa pública”, que desarrolla una actividad comercial o industrial con un régimen jurídico entremezclado que combina el derecho público con el derecho privado [...] (Brewer, 2007)

Por otro lado, para el jurista ecuatoriano, Dr. Patricio Secaira, las empresas públicas “son personas jurídicas creadas por el Estado o sus instituciones con capacidad para hacerlo. Su finalidad está orientada a las actividades de carácter mercantil, productivo o también para la entrega de algún servicio público” (Secaira, 2014)

De lo que se colige que las EPs son entes jurídicos con personalidad propia cuyas actividades se centran en el ámbito mercantil, productivo o de prestación de servicios públicos, ante tal responsabilidad es necesario que su personal se rija por normas claras y precisas que establezcan unívocamente su régimen jurídico y es aquí en donde entran de lleno las mentadas Normas Internas de Administración del Talento Humano.

3.2. Análisis de las Normas Internas

Las denominadas Normas Internas de Administración del Talento Humano de EP PETROECUADOR, fueron aprobadas e incorporadas al registro que mantiene el Ministerio del Trabajo, mediante Acuerdo Ministerial N° 308-DRTQ-2010 de 20 de mayo de 2010, instrumento que fue suscrito por el Dr. Gabriel Vizcarra Torres, Director Regional del Trabajo (E) de ese entonces, es con estas normas que se establece el primer instrumento legal de administración y gestión del talento humano,

el cual era parte de un denominado macro proceso general que sería el que manejaría a toda la Empresa (EP PETROECUADOR, 2014).

La base fundamental de estas normas es el denominado régimen disciplinario que no es otra cosa que el conjunto de normas que regula las conductas del personal de las EPs, garantizando todas sus actuaciones en estricto apego al derecho positivo y a las buenas costumbres.

Es trascendente no perder de vista que este régimen disciplinario es, muy importante para el normal desenvolvimiento de la Empresa como bien lo establece el tratadista Manuel María Diez al decir que:

“Si el funcionario deja de cumplir con alguno de sus deberes puede, por solo ese hecho, afectar la regularidad del servicio y de los intereses generales que tiene a su cargo la administración” (Diez, 2007).

Entrando ya en la estructura y organización de las mentadas Normas Internas de Administración del Talento Humano de EP Petroecuador, a primera vista lo que se puede apreciar es que, la EP ciñe su accionar a lo dispuesto por el Art. 9 numeral 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, tan es así que Mediante Resolución del Directorio signada con el N° DIR-EPP-03-2010-04-29, resuelve:

“...ratificar y aprobar las Normas Internas de Administración del Talento Humano, constantes en el instrumento denominado “Normativa de Gestión de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR”, dentro del Macro proceso “Gestión del Talento Humano”. Normativa que regirá en la nueva Empresa Pública...” (EP PETROECUADOR, 2010).

Es decir, como máxima Autoridad de la EP, el Directorio aprueba y ratifica las normas y las políticas institucionales que van a regir el manejo del talento humano en la Empresa, desarrollando los temas que no se encuentran enmarcados en la ley y obviamente ajustándolos a su realidad específica, en este caso de Empresa Pública del sector Estratégico, que por el giro de su negocio tiene que trabajar los 7 días de la semana, los 365 días del año sin paralizar nunca sus funciones.

Tomando la parte medular del asunto que no es otra que la composición de las mentadas Normas, se puede evidenciar que, a pesar de estar dividida en distintos procesos, cada uno estableciendo reglas claras de cómo se debe manejar al personal, tiene la misma estructura de un Reglamento Interno de Trabajo, norma interna que

desarrolla los conceptos del Código del Trabajo y rige a todas las Empresas del sector privado.

En primer lugar, se observa que tiene dos Capítulos el primero abarca las Generalidades en donde se establece lo que es en sí la Gestión del Talento Humano, el alcance y la responsabilidad de su manejo creando para el efecto un denominado Macro proceso de Talento Humano que se maneja en diferentes niveles para la aprobación, administración, aplicación, cumplimiento y mejora del mismo.

Por su parte, el Segundo Capítulo establece el Marco Legal diferenciando a la aplicación de la normativa externa que se realizará conforme lo dispuesto por la Legislación de la materia y demás normativa aplicable; de la normativa interna en donde, la EP para guardar consistencia con el Macro proceso, empieza desarrollando diferentes procesos que permitan el adecuado manejo del personal y que para efectos del presente estudio a enumerar son (EP PETROECUADOR, 2014):

Proceso de Diseño de Estructuras, Grupos Ocupacionales, Puestos Específicos y Dimensionamiento.

Este proceso permite crear y dimensionar de manera ordenada y técnica las estructuras empresariales, el número de personal efectivo más idóneo para ocupar puestos específicos y de libre designación, diferenciando las personas que son parte del orgánico y aquellas personas que se encuentran fuera del mismo. Es decir, se establece cual es el personal específico y capacitado que debe ocupar cada puesto ya sea este de libre nombramiento o de carrera.

Existen considerados dos niveles de estructura, el 1,2 y el 3,4, el primero está conformado desde el Directorio hasta los puestos de Subgerencia y Coordinación General de la Empresa; y, el segundo por el grupo de puestos específicos subordinados al primer nivel, que configuran la totalidad de puestos de la empresa.

Para el efecto, el Directorio de la Empresa es el ente competente que aprueba y autoriza el Orgánico Funcional, por su parte la Gerencia General a través de las Gerencias y Subgerencias de Desarrollo Organizacional se encargarán de identificar, elaborar y sustentar técnicamente el diseño de las estructuras para la aprobación del Directorio, mientras que la Coordinación Sénior de Administración del Talento Humano es la responsable de ejecutar el ordenamiento de las personas en el orgánico

funcional a través del respectivo Documento de Administración del Talento Humano (Acción de Personal).

En suma, la Gerencia General a través de las Gerencias y Subgerencias de Desarrollo Organizacional son las llamadas a establecer las estructuras adecuadas que se aplican al talento humano y el Directorio posterior a la revisión exhaustiva de lo propuesto procederá a aprobarlo.

Ahora bien, hablando de los grupos ocupacionales, éstos son el conjunto de puestos específicos agrupados y ordenados de acuerdo a su naturaleza y funciones comunes, en el caso de EP PETROECUADOR se han identificado catorce grupos ocupacionales, clasificados en cinco niveles de libre designación y remoción y nueve de plan de carrera. Dichos niveles se encuentran compuestos de la siguiente manera:

LIBRE DESIGNACION Y REMOCIÓN:

- Directivo 1
 - Gerente General
 - Gerente de Unidad de Negocio
- Directivo 2
 - Procurador
 - Director de Gestión Empresarial
- Directivo 3
 - Asesor
 - Subgerente
- Directivo 4
 - Coordinador General
 - Subprocurador
 - Superintendente
- Directivo 5
 - Líder de Seguridad Aeroportuaria
 - Asistente de Gerencia General

PLAN DE CARRERA:

- Intendente

- Coordinador Sénior
- Coordinador
- Analista Sénior
- Supervisor
- Analista
- Asistente
- Técnico
- Auxiliar

Los requisitos y condiciones técnicas de cada grupo ocupacional se detallan en la Norma de Perfiles y Descripción del Puesto, los mismos que estarán jerarquizados para la ruta y plan de carrera que es aplicable únicamente para aquel personal que se encuentra enmarcado dentro del plan de carrera pues para los demás puestos no poseen ruta de carrera.

Lo que tiene que ver con Puestos Específicos y Dimensionamiento se lo categoriza como la descripción y asignación de funciones, actividades, tareas, requisitos, condiciones y competencias que permiten cumplir una determinada función dentro de la empresa bajo una misma denominación, así como establecer el número de efectivos de todo el orgánico funcional.

Para realizar la ubicación de las personas en un grupo ocupacional o puesto específico se debe observar la información de los perfiles, la evaluación de desempeño acorde a las competencias y el criterio escrito de los Gerentes de las Unidades de Negocios, concomitantemente la Gerencia de Desarrollo Organizacional es la responsable de coordinar con el Ministerio del Trabajo, la clasificación de los puestos específicos de acuerdo a lo que dispone la LOEP, esta Gerencia es también responsable de elaborar y proyectar el presupuesto anual de pago de nómina de personal en relación con el numérico del orgánico funcional.

Proceso de Reclutamiento y Selección de Personas

Se rige principalmente a la Normativa de Procesos “Reclutamiento y Selección de Personas”, instrumento que establece las pruebas psicotécnicas, psicológicas y de conocimiento que se realizarán para determinar la idoneidad de un aspirante a ocupar los diferentes cargos, además de asignar los diferentes puntajes necesarios para ser

considerado ganador de un puesto, es decir este proceso establece las reglas claras de como postularse, concursar y finalmente desempeñarse en un cargo dentro de la EP siempre que se cumplan con todos los presupuestos establecidos.

Proceso de Contratación

Se enmarca en la Normativa de Procesos “Contratación”, misma que otorga todas las modalidades contractuales contenidas tanto dentro del Código del Trabajo como en la Ley de Justicia Laboral y que se aplica a todos los trabajadores nuevos que previo concurso hayan accedido a diferentes cargos dentro de la EP, siendo importante mencionar que todas aquellas personas que mantenían relación laboral con la Empresa previo a que se convierta en una EP, no suscriben contrato sino que se respeta su antigüedad extendiendo para el efecto el respectivo nombramiento de servidor público de carrera u obrero indefinido, hecho que se plasma en el respectivo Documento de Talento Humano.

Proceso de Nómina y Expedientes

El proceso de nómina es aquel mediante el cual se realiza la administración del pago de haberes al personal que presta sus servicios en calidad de Servidores Públicos u Obreros en la Empresa, para cuyo efecto se realiza un registro en el sistema de nómina en donde necesariamente se deberá registrar a todas y cada una de las personas que ahí laboran, con su número de cédula y un único número de rol sin importar la unidad de negocio a la que pertenezca. Ahora bien, los encargados de llevar a cabo lo establecido en este proceso son la Subgerencia de Gestión de Talento Humano, la Coordinación Sénior de Administración del Talento Humano; y, Las Coordinaciones de Gestión del Talento Humano de las Unidades de Negocio, dejando en claro que existirá un solo sistema de nómina dividido en Servidores Públicos, Obreros y personal no incluido en el orgánico funcional.

Dentro de nómina son considerados ingresos para todo el personal que labora en la Empresa salvo los del personal no incluido en el Orgánico Funcional: la Remuneración Mensual Unificada, la Remuneración Variable, Las Horas Extraordinarias, Suplementarias y/o Nocturnas; y, los Encargos, Subrogaciones y reemplazos. Aclarándose que los componentes no sujetos a impuestos son: los

Fondos de Reserva, la Residencia, el Seguro de Vida y Médico; y, el Décimo Tercer y Cuarto sueldos.

Se consideran egresos que afectan a todas las personas de la Empresa y que serán personalizados de acuerdo al marco legal que rige a cada uno a: los Aportes Personales y descuentos por préstamos al IESS, el Impuesto a la Renta, los egresos por afiliación a Asociaciones de Empresa, los Fondos de Cesantía y de Jubilación, los Anticipos de Sueldo, las Multas y Sanciones; y, las retenciones judiciales.

En lo que tiene que ver con la elaboración y fechas de pago de la nómina se ha establecido que el pago del anticipo quincenal de la forma establecida en el Código del Trabajo es hasta el 15 de cada mes, el pago de la nómina hasta el 30 de cada mes, la remuneración variable dentro de los 10 días del mes subsiguiente; y, los fondos de reserva mensual dentro de los 15 días del mes subsiguiente. Una vez procesado y autorizado el rol de pagos se procede inmediatamente con las transferencias a las cuentas bancarias señaladas para el efecto, por cada funcionario.

Los comprobantes de pago o roles de pago serán subidos al sistema denominado Intranet para que sea accesible para todo el personal, en caso de necesitar una copia certificada del mismo ésta será otorgada por la Coordinación Sénior de Administración del Talento Humano, quien realiza la custodia de dichos comprobantes.

Dado que los antes referidos comprobantes de pago forman parte de los expedientes individuales de cada funcionario de la Empresa, es menester tener en cuenta que la Coordinación Sénior de Administración del Talento Humano, como custodia y administradora de los expedientes personales es la llamada a requerir la documentación que los integra, a autorizar los permisos necesarios cuando una unidad específica los requiera y a establecer la estructura en que dichos expedientes se organicen.

Proceso de Ruta y Plan de Carrera

Se rige a través de la Normativa de Procesos Ruta y Plan de Carrera, la misma que se supedita al régimen de aprobación de la EP y que es inclusive autorizada por el Ministerio del Trabajo, órgano rector que es el llamado a conocer y aprobar los cargos, escalafones y las remuneraciones, las cuales no deben sobrepasar los límites establecidos por la Ley y los Mandatos Constituyentes aplicables.

Proceso de Evaluación de Desempeño

Está supeditada a la Normativa de Procesos Evaluación de Desempeño y establece los tiempos para llevar a cabo las evaluaciones, los parámetros que se deben observar e incluso quienes realizan las evaluaciones, estableciéndose como la más óptima la de 360 grados que la realiza el jefe inmediato, el funcionario y los usuarios internos o externos.

Proceso de Sistema Disciplinario

Este proceso es tal vez el más importante para el presente estudio pues dentro del mismo se encuentra contemplado a detalle el contenido de un Reglamento Interno de Trabajo pues se establecen desde las generalidades hasta los derechos y obligaciones tanto de la Empresa como de los Servidores u Obreros que prestan sus servicios en la EP. Es aquí donde se establecen las sanciones e incluso ante que Autoridad Administrativa se presentan y que tiempos existen para así hacerlo. Siendo la parte medular del presente capítulo se la va a desarrollar en mayor detalle de la siguiente manera:

Su fundamento legal estriba en los preceptos pertinentes de la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Empresas Públicas, el Código del Trabajo, las leyes que regulan la administración pública, sin establecer cuales, normas y manuales de la empresa y la contratación Colectiva.

Es decir, amplían el espectro legal para cubrir a dos realidades en esencia distintas que son los servidores públicos y los obreros, incluyendo a todos en un solo instrumento que pretende regular el sistema disciplinario para ambos, tomando en cuenta que por ejemplo la contratación colectiva solo sería aplicable a los obreros, lo que les otorga beneficios adicionales los cuales iremos desarrollándolos conforme se van presentando las partes que integran este Proceso.

La finalidad de esta normativa es regular las relaciones laborales de la empresa para propender según dice a un mejor desempeño laboral en un entorno de respeto exigiendo de todos los servidores y obreros el cabal cumplimiento de sus obligaciones como requisito necesario para reclamar sus derechos. Por ende, todas las disposiciones de este proceso son de cumplimiento obligatorio para todos los funcionarios de la EP particularmente en horas laborables, dentro de sus diferentes

dependencias, utilizando sus vehículos, o en reuniones en representación de la empresa.

Para asegurar el cabal cumplimiento de esta normativa, la EP se compromete a difundir todo el contenido de la misma a todos los funcionarios empleando medios electrónicos o impresos, ya que,

“...el desconocimiento de las normas expedidas por la Empresa no exime de responsabilidad a ninguno de los servidores públicos u obreros que prestan sus servicios en EP PETROECUADOR, quienes la aceptan en su totalidad por el hecho de continuar en la misma o ingresar a ella...” (EP PETROECUADOR, 2014).

Diciendo además que, en caso de existir conflicto entre estas normas y las de manuales, procedimientos o circulares, prevalecerán las de este proceso, teniendo en cuenta que solo los documentos suscritos por las autoridades competentes de la EP son vinculantes para todas las personas que prestan sus servicios en la empresa.

Sin más preámbulo, se entra directamente a lo que se considera como Conflicto de Intereses que no es otra cosa que realizar actividades incompatibles con el giro del negocio de la empresa, o lo que es lo mismo realizar actividades que entrañen perjuicio directo para la EP, es por esto que se prohíbe expresamente realizar este tipo de actividades, contratar o subcontratar, proveer información a terceros que permita una competencia desleal o beneficiarse inadecuadamente abusando del cargo o función que se ostente en ese momento; también se considera como conflicto de intereses cuando cualquier servidor u obrero solicita, reciba o acepte diferente tipo de dádivas ya sean en numerario o en especies para facilitar un trabajo o beneficiarse de alguna manera, perjudicando así a la EP y al erario nacional.

En caso de suscitarse este tipo de casos, cualquier servidor u obrero puede denunciar a través de su jefe inmediato para que la empresa sea la llamada tomar los correctivos a los que haya lugar.

Posterior al tema antes abordado, de manera sucinta se trata nuevamente el proceso de reclutamiento y selección, evidenciando que todo este mal denominado proceso, fue agregado sin compadecerse del contexto en que se encuentra, ya que en los procesos anteriormente desarrollados se habla claramente de la vinculación del personal y de cómo se realiza la selección y la admisión de nuevo personal, en todo caso aquí se detalla que todos los aspirantes deben someterse a un proceso de

selección de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 17 de la LOEP, los resultados de dicho proceso se someterán a consideración del Gerente General quien dispondrá la elaboración de un contrato individual de trabajo con período de prueba o bien la emisión de un nombramiento provisional según corresponda.

En el ámbito contractual claramente se establece que para atender sus requerimientos empresariales puede adoptar cualquiera de las modalidades contractuales contempladas en la Codificación del Código del Trabajo, la Ley de Justicia Laboral, todo en concordancia con el Art. 19 numeral 3 de la LOEP.

El período de prueba de acuerdo al Código del Trabajo en los contratos indefinidos es de 90 días y en el caso de los nombramientos provisionales para los servidores se alarga hasta un año de acuerdo a lo establecido por el Art. 19 numeral dos ibídem.

Finalmente, en lo que respecta a las prohibiciones se establece que no pueden ser designados como servidores públicos u obreros a aquellas personas que tengan parientes en la empresa dentro del cuarto grado de consanguinidad y segunda de afinidad, cónyuges o convivientes para cuyo efecto al momento de su vinculación deberán presentar una declaración juramentada en ese sentido, de incurrir en falta a esta prohibición, ésta será considerada como causal suficiente para dar por terminado la relación laboral sin perjuicio de iniciar las acciones penales a las que haya lugar.

El siguiente gran tema es el de las Jornadas, Horarios y Turnos de Trabajo en donde para todos los servidores públicos y obreros que prestan sus servicios en lugares calificados como no operativos, se aplica la semana hebdomadaria, es decir ocho horas diarias y cuarenta semanales, contemplando cuarenta y cinco minutos para tomar alimentación, excedido dicho horario la EP reconoce el pago de las horas extraordinarias y suplementarias de acuerdo a lo dispuesto en el Código Laboral es decir con carga 50 y con carga 100 dependiendo el horario en que se desarrollen las actividades, en este punto también se establece un margen de tolerancia de diez minutos para que tanto los servidores como obreros ingresen a las instalaciones de la empresa a cumplir sus labores, dicha salvedad es de carácter excepcional por lo tanto este margen de tiempo no implica modificación al horario de trabajo establecido por el Gerente General, quien tiene la facultad de cambiarlo de acuerdo a las necesidades de la Empresa.

Por otro lado, se establece también un horario definido como Jornadas Especiales de Trabajo que se ha establecido en razón de las actividades operaciones de la EP, que por pertenecer al sector estratégico del Estado son realizadas las 24 horas del día, los 365 días del año y éstas no pueden ser interrumpidas.

En tal razón al amparo de lo dispuesto en el segundo inciso del Art. 50 del Código del Trabajo, el descanso que corresponde a los días sábados y domingos se traslada a los días que le corresponda descanso al servidor público u obrero, éstas denominadas jornadas especiales pueden ser modificadas de acuerdo a las necesidades operacionales teniendo en cuenta que de ser necesario también se puede disponer al personal que trabaje en horarios suplementarios o extraordinarios e incluso en turnos rotativos de 24 horas no pudiendo retirarse de su trabajo, ni suspenderlo sin haberlo entregado a su reemplazo a la hora respectiva.

En este punto es importante puntualizar que, a pesar de estar contempladas las horas suplementarias y extraordinarias las mismas no son reconocidas para el personal administrativo pues existe una prohibición al respecto que limita dicho pago, y en lo que tiene que ver al personal operativo en muchas ocasiones en lugar del pago efectivo de las horas se les otorga días adicionales de descanso o compensatorios a ser utilizados a conveniencia del funcionario dentro de los 365 días posteriores a los que se laboró en horario extraordinario, mismo que muchas veces se acumula en igual forma que el tiempo de vacaciones. Adicionalmente, si nos vamos a lo que versa textualmente la ley, este tipo de horarios requiere de una aprobación especial por parte del Ministerio del Trabajo ya que altera de manera radical el horario de la semana hebdomadaria.

Para laborar fuera del horario normal, es decir de manera suplementaria o extraordinaria se requiere la autorización por escrito y con anticipación de su superior inmediato, ya que se entiende es para atender actividades específicas necesarias para el normal desempeño de la Empresa y no para atender trabajos que debieron realizarse dentro de la jornada laboral. Por su parte todo el personal que ejerza funciones de Dirección y Confianza que se encuentra amparado en las disposiciones del Art. 19 numeral 1 de la LOEP no tendrán limitaciones en la duración de su jornada de trabajo (Asamblea Nacional, 2009).

Avanzando en la Composición de este Proceso, se encuentra el tema de Licencias, Traslados y Permisos. Así tenemos que, los permisos remunerados son otorgados siempre que se enmarquen en las siguientes causas:

- a. Tres días por matrimonio del servidor público u obrero;
- b. Doce semanas por nacimiento de hijo o hija en caso de la madre mismo que se extenderá por diez días adicionales en caso de nacimientos múltiples; diez días en caso del padre y cinco días adicionales en caso de nacimientos múltiples o por cesárea, la ausencia del trabajo se justificará con la presentación de un certificado médico y el correspondiente certificado de hospitalización;
- c. Tres días por fallecimiento del cónyuge o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad (padres, abuelos, hijos o nietos) y de afinidad (suegros, nuera o yerno);
- d. Hasta tres días por accidente o enfermedad grave del cónyuge;
- e. Hasta tres días por calamidad doméstica previamente calificados como tales por la Coordinación Sénior de Talento Humano;
- f. Presencia requerida por autoridades Administrativas, Militares o Judiciales, no se establece tiempo; y,
- g. Asistencia a eventos de capacitación no contemplados en el plan de capacitación de la Empresa siempre que tengan que ver con las actividades laborales, no se establece tiempo.

En casos de inasistencia al trabajo por los motivos señalados, que no hayan podido notificarse anticipada y oportunamente a la EP, el funcionario deberá justificarla dentro de las setenta y dos horas de suscitada tal inasistencia. Estableciéndose que, en casos de inasistencia al trabajo por más de tres días consecutivos en un mismo período mensual de labor será causal de visto bueno.

Los permisos pagados en horas laborables necesariamente deberán constar por escrito y ser suscritos por su jefe inmediato, y se concederá en los siguientes casos: Enfermedad debidamente comprobada, tratamientos médicos de especialidad, calamidad doméstica o fuerza mayor debidamente justificada, los que a juicio del responsable de la unidad deban concederse sin que afecten gravemente el desarrollo de las actividades, si éstos permisos sobrepasan la hora serán descontados de vacaciones.

Son Permisos no Pagados los que se otorgan por un período de tiempo no mayor a 180 días por motivo de estudios, previa solicitud por escrito y aprobación de la Gerencia de Desarrollo Organizacional.

Se consideran Transferencias o Cambios de Ocupación a los cambios administrativos de personal que, por necesidades empresariales, dentro de una misma jurisdicción cantonal, realice la empresa por un plazo máximo de 6 meses calendario, a los servidores públicos u obreros, quienes conservarán su nivel remunerativo y estabilidad.

De igual forma aquí se contempla lo que tiene que ver con las denominadas comisiones de servicios que es el acto a través del cual un funcionario de otra institución viene a prestar sus servicios en la EP, o bien un servidor público u obrero de la empresa se traslada a prestar sus servicios en beneficio de otra institución por un período determinado de tiempo.

La Subrogación o encargo de funciones opera previa aprobación del Gerente General y se realiza cuando en ausencia del titular, se encarga las funciones a un tercero que cumpla con el perfil y por desempeñarse temporalmente en el cargo se paga una diferencia salarial al subrogante o encargado.

Ahora bien, son considerados días de descanso obligatorio además de los días sábados y domingos los señalados en el Art. 65 del Código del Trabajo y todos aquellos que sean dispuestos a través del respectivo Decreto Ejecutivo, y son aplicables para todos los servidores públicos y obreros que prestan sus servicios en la EP, para aquellos funcionarios que se someten a las denominadas jornadas especiales de horarios es facultad de la Empresa determinar si éstos serán reconocidos económicamente u otorgados los respectivos días compensatorios, lo que de una u otra forma constituye una brecha que diferencia a los unos de los otros y altera la naturaleza de los días de descanso obligatorio, pues alteran las fechas y los tiempos a conveniencia de las necesidades empresariales y no se observa los derechos individuales de las personas que prestan sus servicios.

Las vacaciones de igual manera se dividen en dos grandes grupos, lo cual hasta cierto punto parecería un despropósito pues si para unas cosas la ley es una sola para todos los funcionarios, ¿por qué para otras es diferente?, así tenemos que los servidores

públicos tienen derecho a 30 días calendario de vacaciones una vez cumplido un año de labor, los obreros tienen derecho a quince días laborables de vacaciones más un día laborable por cada año de antigüedad en la Empresa después de los primeros cinco años cumplidos de acuerdo a la Contratación Colectiva y al Código del Trabajo, los cuales no podrán superar los quince días. La única explicación lógica a este tema sería que la clasificación realizada por el Ministerio del Trabajo dividió al personal en base a sus actividades y eso creo la diferenciación, pero de igual forma es incomprensible que en un solo cuerpo legal se planea dirigir a dos realidades distintas que a la vez se asemejan demasiado, aunque parezca un trabalenguas este es uno de los ejemplos de la realidad jurídica, un tanto ilógica, de las empresas públicas.

Por otro lado, al hablar de la enfermedad y los accidentes de trabajo se dispone que constituye obligación del servidor público u obrero notificar tan pronto como le sea posible, por cualquier medio, a su superior inmediato o a la Unidad Sénior de Administración del Talento Humano sobre el particular, sin perjuicio de que entregue dentro de las setenta y dos horas siguientes a la ausencia con los justificativos respectivos.

El servidor público u obrero deberá acatar fielmente las instrucciones médicas permaneciendo en su domicilio o centro hospitalario de ser el caso, los días de ausencia deberán corresponder al reposo dispuesto por el médico constante en el certificado avalado por el IESS. La EP se reserva el derecho de realizar las comprobaciones a las que haya lugar a través de un trabajador social de la Empresa.

Los siguientes artículos desarrollan el ámbito de las prescripciones de orden, obligaciones, prohibiciones y faltas disciplinarias dentro de la Empresa estableciendo que todo servidor público u obrero de la Empresa debe dar muestras de disciplina, responsabilidad profesional, buen comportamiento y discreción, observando las normas de ética y los valores empresariales, manteniendo siempre excelentes relaciones personales y de trabajo con sus compañeros practicando la amabilidad y cortesía en todo momento.

Dicho esto las normas directamente empiezan a regular la permanencia en las instalaciones de la empresa, la cual se circunscribe únicamente a los horarios de labor, fuera de los mismos es menester contar con la respectiva autorización; el registro de asistencia que de forma obligatoria debe ser realizado por todos los

servidores y obreros de la EP a través de los medios establecidos para el efecto, respetando siempre el horario establecido; el cumplimiento de las funciones y trabajo diario que es responsabilidad directa de cada funcionario y que bajo ninguna circunstancia se admitirá justificación alguna en caso de retraso en tareas de importancia que deban ser ejecutadas prioritariamente.

Inmediatamente se entra a detallar un total de veintiséis obligaciones de los servidores públicos y obreros de la EP las cuales son adicionales a las constantes en el Art. 45 del Código del Trabajo, entre las que constan: Acatar todas las disposiciones legales y administrativas de la Empresa; ejecutar cabalmente las funciones inherentes a su cargo en todos los procesos de la empresa; cumplir con las recomendaciones de los organismos de control; mantener respeto a sus superiores jerárquicos y a sus compañeros; emplear adecuadamente los bienes de la empresa, observar las regulaciones ambientales; limitar llamadas telefónicas, mantener un correcto estado de presentación; informar sobre cualquier cambio en su dirección domiciliaria, estado civil y número de teléfono; y, conducir los vehículos de la Empresa con la pericia y cuidado necesarios.

Las Prohibiciones a los servidores públicos y obreros que ascienden a un total de treinta y ocho, a más de las establecidas en el Art. 31 de la LOEP son entre otras, las siguientes: Suspender las actividades laborales de la empresa salvo lo dispuesto en el Art. 24 de la LOEP; causar daño a los bienes de la empresa; hurto o robo a la empresa; ingerir bebidas alcohólicas; realizar manifestaciones de cualquier índole; Fumar en las instalaciones de la EP, faltar injustificadamente al trabajo; abandonar su turno de trabajo, realizar actividades contrarias a los intereses de la empresa, efectuar transferencias gratuitas de bienes de la EP; agredir física o verbalmente a un compañero de trabajo; alterar documentos, falsificarlos u obtenerlos dolosamente para justificar una calidad que no posee; ostentar título académico que no posee; dormir durante la jornada de trabajo; utilizar los vehículos de la empresa sin la respectiva autorización; conducir en estado de embriaguez; y, causar accidentes de tránsito.

Con este antecedente, se dispone que todo servidor público u obrero incurre en el cometimiento de faltas disciplinarias cuando:

“...con su acción u omisión transgreda o infrinja alguna de las disposiciones del presente instrumento o incurra en alguna de las prohibiciones constantes en el mismo...” (EP PETROECUADOR, 2014)

Estableciendo como sanciones de acuerdo a la gravedad de la falta y sin orden de prelación alguno a: la amonestación escrita, la multa de hasta el 10% de la remuneración mensual; y, la separación de la empresa previo visto bueno concedido por la Autoridad del Trabajo en aplicación de lo dispuesto por los Arts. 29 y 32 de la LOEP.

En este último caso se plantea nuevamente la diferencia entre servidores públicos y obreros pues en el caso de los primeros la petición de visto bueno motivada únicamente por los informes presentados se la solicita al Inspector del Trabajo de la provincia a la que corresponda, mientras que en el caso de los segundos, previo a remitir dicha solicitud a la Autoridad del Trabajo, es menester agotar la instancia administrativa del Comité Obrero Patronal, organismo paritario que se conforma por tres representantes de la Empresa y tres representantes del sindicato, quienes conocen y resuelven la situación laboral del trabajador y solo en caso de que este cuerpo colegiado este de acuerdo con la petición de visto bueno, ésta se tramita ante el Inspector del Trabajo.

Lo que implica que para los servidores públicos no existe esta instancia y únicamente pueden ejercer su derecho a la defensa con un abogado al momento de la audiencia de investigación que practica la Autoridad del Trabajo. ¿No sería esto ´considerado como una discriminación? Más aún al tener en cuenta que para todo servidor público del gobierno central no existe esta figura sino la del sumario administrativo, conforme vayamos desarrollando el presente trabajo todas estas incógnitas serán disipadas.

Se aclara que la reincidencia en una falta sancionada con multa otorga el derecho a la empresa de aplicar la sanción de visto bueno en contra del reincidente y que el servidor público u obrero no puede ser sancionado dos veces por la misma falta.

Todas las sanciones, excepto el visto bueno, pueden ser impugnadas ante el Gerente General dentro de los treinta días siguientes a que ésta ha sido impuesta, siendo importante mencionar que tanto la sanción como el resultado de la impugnación son parte integral de la carpeta personal del funcionario y bajo ninguna circunstancia

puede ser removida ya que forma parte del historial laboral del servidor público u obrero de la Empresa.

Ahora bien, se realiza la diferenciación entre el visto bueno y el despido intempestivo al señalar que:

“...en circunstancias particulares consideradas por el Gerente General, podrá decidir la aplicación de la disposición del numeral 4 del Art. 30 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, misma que es potestad exclusiva del Representante Legal de EP PETROECUADOR; y, constituye el ejercicio de la libertad de contratación prevista por el numeral 16 del Art. 66 de la Constitución de la República...” (EP PETROECUADOR, 2010).

Aquí, nuevamente existe una diferenciación para el pago de la respectiva indemnización por despido intempestivo que para el caso de los obreros se realiza de acuerdo al Código del Trabajo y la Contratación Colectiva, y para los servidores públicos computando una remuneración mensual unificada por el número de años de servicio sin sobrepasar los límites establecidos en el Mandato Constituyente N° 4. A simple vista, si se retira cualquier beneficio adicional constante en la Contratación Colectiva, se puede decir sin temor a equivocarnos que las dos son exactamente iguales a pesar de la diferenciación sino que para justificar las dos realidades que conforman el régimen jurídico de las empresas públicas las detallan de manera distinta.

A continuación, se detalla todo lo concerniente a la operación de los vehículos automotores de la empresa, los cuales pueden ser conducidos únicamente por las personas autorizadas que ostenten la respectiva licencia de conducir, respetando siempre las disposiciones constantes tanto en el Código Orgánico Integral Penal como en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y su respectivo Reglamento. En caso de Accidente de Tránsito será considerado como accidente de trabajo siempre y cuando se produzca dentro de la jornada de trabajo, que el servidor público u obrero se haya sometido a un examen médico dentro de las 24 horas posteriores al suceso, que en el accidente no exista intención o culpa grave del funcionario; y, que el accidente conste en el respectivo parte policial o esté debidamente documentado, etc.

La calificación de accidente de trabajo no implica que la EP asuma la responsabilidad del mismo, sino que conlleva que el servidor público u obrero no sea sujeto de sanción alguna y no corra con los valores no cubiertos por la aseguradora.

En la última parte de estas normas, se detallan las obligaciones de la Empresa que a más de las establecidas en el Art. 42 del Código del Trabajo y el Contrato Colectivo, entre otras, son las siguientes: procurar los medios de higiene necesarios; proveer las herramientas e implementos necesarios para realizar sus labores; prestar primeros auxilios en caso de accidente o enfermedad; establecer programas de capacitación; guardar absoluto respeto a la dignidad personal; y, cancelar la remuneración mensual unificada de forma completa.

Aquí también se contempla la renuncia o retiro voluntario para acogerse a la contribución por jubilación del IESS siempre y cuando se cumplan con todos los requisitos establecidos para el efecto y de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Ejecutivo N° 225 publicado en el Registro Oficial N° 123 de 4 de febrero de 2010. El cálculo de esta contribución se lo hará computando 30 remuneraciones mensuales unificadas del solicitante en la forma que determina la contratación colectiva con el límite señalado por el Art. 8 del Mandato Constituyente N° 2.

Finalmente, se deroga toda la normativa interna anterior en lo referente a la administración del talento humano que se oponga a la presente normativa.

3.3. Absoluciones de consultas de la Procuraduría General del Estado

Con la finalidad de profundizar y continuar con el presente estudio, es importante tomar en consideración varias consultas que fueron formuladas al Procurador General del Estado por diferentes empresas públicas, ante la falta de claridad en el régimen jurídico – laboral de las EPs, este análisis, es necesario tenerlo en consideración pues al haber hablado de la summa divisio y sobre todo al haber sacado a relucir que por mandato Constitucional, es la Ley de Empresas Públicas la única llamada a solventar el régimen jurídico que rige a las EPs, no es menos cierto que pervive la duda respecto de la aplicación normativa a los denominados servidores públicos de empresa pública, que es lo que ha motivado cada una de las consultas que a continuación, con el afán

de otorgar más claridad y como un verdadero insumo de la hipótesis planteada, se detalla a continuación.

Para entrar en materia es necesario resaltar que la Codificación N° 15 de la Ley de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial N° 312 de 13 de abril de 2004, en su Art. 2 establece que:

“...el Procurador General del Estado es el representante judicial del Estado (...) Le corresponde el patrocinio del Estado, el asesoramiento legal y las demás funciones que determine la ley...” (Procuraduría General del Estado, 2004)

En la misma línea el literal e) del Art. 3 ibídem dispone que entre las funciones que privativamente le corresponden al Procurador se encuentra:

“...absolver consultas y asesorar a los organismos y entidades del sector público, así como a las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública, sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico. El pronunciamiento será obligatorio para la Administración Pública, sobre la materia consultada, en los términos que se indican en esta ley...” (Procuraduría General del Estado, 2004).

De lo que claramente se colige que el Procurador General del Estado ejerciendo el asesoramiento legal, es capaz de absolver este tipo de consultas y lo que es más, su pronunciamiento es de carácter obligatorio y vinculante para todas las instituciones que conforman la Administración Pública, en donde necesariamente están incluidas las empresas públicas.

Con el antecedente expuesto, sin más preámbulo iniciemos analizando la consulta planteada por la empresa pública Correos del Ecuador EP, misma que en su parte pertinente, presentada mediante Oficio N° CDE-2010-PRES-099-ATM de 25 de marzo de 2010, formula el siguiente cuestionamiento:

“...Es legal y jurídicamente procedente aplicar las normas contenidas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas tanto para servidores públicos de carrera como para los obreros? ...” (Procuraduría General del Estado, 2004)

Consulta que la fundamentan en un memorando interno remitido por la Directora Jurídica de la Institución, en el que establece que existe una contraposición entre el Art. 229 de la Constitución y los Arts. 29, 32 y 33 de la Ley de Empresas Públicas, y

que por tanto debe aplicarse la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.

La Procuraduría por su parte previo a emitir su pronunciamiento debidamente fundamentado, pone en conocimiento que solicitó el criterio jurídico al entonces Ministerio de Relaciones Laborales sobre el particular, entidad que mediante Oficio MRL-AJ-2010 0003074 manifiesta que:

“...una vez que se ha expedido la normativa legal de constitución de la Empresa Pública Correos del Ecuador, el Directorio debe expedir las Normas Internas de Administración del Talento Humano, en las que se regulen los mecanismos de ingreso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones, remuneraciones; y, diferenciar aquellos servidores que ocupan puestos considerados de libre nombramiento y remoción, puestos de carrera y obreros que puedan laborar con contratos de trabajo, en conformidad con la Ley Orgánica de Empresas Públicas, el Código del Trabajo, y las leyes que regulan la administración pública...” (Procuraduría General del Estado, 2004)

Contando con este punto de referencia el Procurador, realiza un análisis completo de toda la normativa que se aplicaría al caso consultado estableciendo una relación entre las disposiciones del Art. 229 de la Carta Magna y los Arts. 17, 18, 19, 29, 32 y 33 de la LOEP, los cuales claramente determinan la designación y contratación del personal, la naturaleza jurídica de la relación con el talento humano, las modalidades de vinculación de tanto servidores públicos como de obreros, la competencia y el procedimiento en las relaciones contractuales generadas en empresas públicas y la solución de controversias, a las disposiciones del Código del Trabajo y a los jueces del Trabajo.

En tal guisa, la Procuraduría General del Estado concluye que:

“...tanto los servidores de carrera como los obreros de la Empresa Pública Correos del Ecuador, se encuentran sujetos a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, a las Normas Internas de Administración del Talento Humano que expida para el efecto el Directorio de la Empresa, así como a las leyes que regulan la administración pública y la Codificación del Código del Trabajo, según se trate de servidores de carrera u obreros de la referida Empresa Pública...” (Procuraduría General del Estado, 2004)

En esta primera absolución de consulta realizada por la Procuraduría General del Estado podemos observar varios puntos que han sido desarrollados a lo largo del presente estudio, determinándose de manera unívoca que la única ley que rige a los servidores públicos y obreros de las empresas públicas es la Ley Orgánica de

Empresas Públicas – LOEP, instrumento que en vista de su exiguo desarrollo y la falta de un Reglamento de aplicación, depende mucho de otros cuerpos legales principalmente del Código del Trabajo, en tal razón todas sus relaciones laborales y manejo del talento humano están supeditadas a dicho cuerpo de leyes sin excepción alguna.

Por otro lado, la consulta realizada por el Consejo Provincial de Pichincha, mediante Oficio N° OFI-14-DGS-13 de 12 de agosto de 2013, contiene seis preguntas que tienen que ver con el régimen jurídico de las empresas públicas, dada la importancia de dichas absoluciones se las desarrolla a continuación:

“...la competencia de los Directorios de las empresas públicas, considerada en el artículo 17, inciso segundo, de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, para regular los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano comprendido en los literales a) y b) del artículo 18 subsiguiente, se inscribe en la institucionalidad y articulado de la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento, que estos deben aplicar, con salvedad de aquello que con el carácter de régimen especial dispone la Ley Orgánica de Empresas Públicas en el Título IV De la gestión del talento humano de las empresas públicas?...” (Consejo Provincial de Pichincha, 2013)

Para motivar su respuesta la Procuraduría, saca a relucir sendos pronunciamientos que en el mismo sentido ya había emitido a otras empresas públicas consultantes así tenemos:

Empresa Pública Municipal de Aseo de Machala

“...la gestión del talento humano de la empresa pública se rige por la normativa que para atender los requerimientos empresariales específicos expida el Directorio de la entidad, en aplicación del inciso segundo del artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, normativa que debe guardar conformidad con esta Ley, el Código del Trabajo y las demás leyes que rigen para toda la administración pública, y que en consecuencia, está sujeta al control posterior del Ministerio de Relaciones Laborales conforme al inciso final del citado artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas...” (...) “...Por tanto, conforme a los artículos 17, 18, 19 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y la sentencia de la Corte Constitucional previamente transcrita, el personal de empleados y obreros de las empresas públicas se encuentran sujetos al régimen laboral establecido en el Código del Trabajo, salvo el caso del personal con nombramiento de libre designación y remoción, quienes no tienen relación laboral, según prescribe el numeral 1 del citado artículo 19 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas...” (Procuraduría General del Estado, 2004)

Con esta absolución de consulta, no solo se responde la pregunta formulada por el Consejo Provincial en lo que tiene que ver con la competencia de los Directorios de las empresas públicas, sino que deja claramente sentado que el régimen laboral de las EPs está sujeto al Código del Trabajo, tanto servidores como obreros exceptuando los cargos de libre nombramiento y remoción, por lo tanto huelga decir que la Ley Orgánica de Servicio Público y su reglamento nada tienen que ver con el personal de las empresas públicas, por tanto esta es una realidad diferente a las ya existentes y afecta a todo el personal sin excepción que prestan sus servicios en beneficio de las tantas veces mencionadas empresas públicas.

Empresa Pública de Desarrollo Productivo y Agropecuario del Sur – DEPROSUR S.A.

“...de las disposiciones que han sido analizadas, de conformidad con el inciso final del Art. 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público e inciso segundo del Art. 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, corresponde al Directorio de DEPROSUR EP, la expedición de las Normas Internas de Administración del Talento Humano, atendiendo los requerimientos específicos de la empresa y observando los principios y normas de aplicación general para toda la administración pública, que son objeto de control posterior por parte del Ministerio de Relaciones Laborales...” (Procuraduría General del Estado, 2004)

Nuevamente, aquí se nombra como órgano rector al entonces Ministerio de Relaciones Laborales actual Ministerio de Trabajo como órgano rector de las empresas públicas, cartera de estado que es la llamada a controlar todo el funcionamiento, manejo y administración de las EPs, es por esto que las denominadas Normas Internas de Administración del Talento Humano, son reconocidas por dicho Ministerio mediante Acuerdo Ministerial a través de las Direcciones Regionales del Trabajo.

En tal virtud las normas internas desarrollan los principios establecidos en la LOEP y se ajustan a lo que dispone el Código del Trabajo para aplicarlas a su realidad empresarial, lo que constituye un verdadero Reglamento Interno como fuera dicho anteriormente.

La segunda pregunta formulada por el Consejo Provincial de Pichincha es:

“...las escalas de remuneraciones de las empresas públicas deben ajustarse a la escala de remuneraciones unificadas de los servidores públicos, una vez que el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público dispone que todos los organismos

previstos en el artículo 225 de la Constitución de la República se sujetarán obligatoriamente a lo establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales en lo atinente a remuneraciones e ingresos complementarios? ...” (Consejo Provincial de Pichincha, 2013)

La Procuraduría, analizando lo dispuesto en el Art. 229 de la Constitución de la República, inciso final del Art. 3, Art 17, Art. 20 de la LOEP, literal k) del Art. 83 de la LOSEP; y, literal b) del Art. 113, la Disposición General Sexta del Reglamento General a la LOSEP. Se pronuncia diciendo que

“...con fundamento en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP), que en su último inciso determina que las empresas públicas, sus filiales, subsidiarias o unidades de negocio se rigen por el Título IV de la Ley de Empresas Públicas, así como de los artículos 17 y 20 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que norman la administración del talento humano en éstas, se concluye que las empresas públicas tienen la potestad de establecer sus escalas remunerativas, conforme a las normas y principios previstos en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, la LOSEP y demás normas que regulan la administración pública, sin perjuicio de que el Ministerio de Relaciones Laborales a través de personas naturales o jurídicas especializadas, realice el control posterior correspondiente...” (Procuraduría General del Estado, 2004)

De lo que claramente se colige que la misma LOSEP como norma que regula la administración del talento humano del sector público reconoce a la LOEP como norma que rige a las empresas públicas y por tanto ésta puede dar sus propias escalas y normar la administración del talento humano de forma paralela y diferente a lo que establece la LOSEP, quedando claramente reconocido el régimen jurídico de las EPs con el control del Ministerio del Trabajo. No hay manera de negar pues, la existencia de un régimen jurídico paralelo al de la LOSEP pues está claramente normado y establecido otorgándose potestades regulatorias a los Directorios de las EPs en conformidad con la LOEP.

La tercera pregunta planteada por el Consejo Provincial dice:

“...procede el ingreso al servicio público en las empresas públicas mediante contrato de servicios ocasionales, figura contemplada en el artículo 16 de la Ley Orgánica del Servicio Público...” (Consejo Provincial de Pichincha, 2013)

Frente a lo cual la Procuraduría se pronuncia diciendo:

“...con fundamento en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley de Empresas Públicas, es competencia del Directorio de Cada Empresa Pública expedir las normas

internas, en las que se regule los mecanismos de ingreso a la empresa...” (Procuraduría General del Estado, 2004)

Por tanto, queda claramente establecido que el régimen contractual de las empresas públicas se determina por el Directorio en estricto apego a lo establecido por el Código del Trabajo, y los tipos contractuales serán los contemplados en dicho Código, quedando una vez más determinada claramente la existencia de este régimen jurídico motivo del presente estudio.

La cuarta y quinta consulta textualmente dicen:

“...las comisiones de servicio previstas en los artículos 30 y 31 de la Ley Orgánica del Servicio Público pueden cumplirse en las empresas públicas? ...” (...) “...los servidores públicos de las empresas públicas pueden cumplir comisiones de servicios en otras instituciones del Estado...” (Consejo Provincial de Pichincha, 2013)

El pronunciamiento de la Procuraduría se circunscribe a:

“...de conformidad con el inciso segundo del artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, corresponde al Directorio de las empresas públicas expedir las Normas Internas de Administración del Talento Humano, por lo que, en atención a sus consultas, con fundamento en la referida norma se concluye que es competencia del directorio establecer las normas relacionadas con la administración del talento humano de las empresas públicas...” (Procuraduría General del Estado, 2004)

En este punto es importante denotar la importancia de las Normas de Administración del Talento Humano, instrumento que da las directrices para virtualmente todo lo que tiene que ver con el personal de las EPs, en el caso específico de las comisiones de servicio si son contempladas y son efectivas en las empresas públicas por un período de tiempo hasta de 2 años, se pueden dar con o sin remuneración y se plasman en los denominados Documentos de Administración del Talento Humano (DATHS), el Directorio de cada Empresa es el encargado de enmarcar cada disposición específica aplicable a la realidad empresarial, lastimosamente del 100% de EPs apenas un 5% tiene desarrolladas las tantas veces nombradas normas, el resto aplica a su arbitrio disposiciones de la LOSEP y de la LOEP ya que no existe un conocimiento real de la norma y se confunde a los servidores públicos de EP con los servidores públicos del gobierno central, lo cual es un error craso que lejos de aportar claridad, ayuda a que se siga desconociendo a este “hibrido” que fue creado para mantener la calidad de trabajadores a todas aquellas personas que prestaron sus servicios en las antiguas estatales como lo fue PETROECUADOR.

La sexta y última pregunta formulada en la presente consulta por parte del Consejo Provincial de Pichincha versa sobre:

“...las relaciones de servicio público de los servidores de carrera pueden terminar en el marco del Derecho Administrativo disciplinario, previo sumario administrativo; con aplicación de las normas de procedimiento que obran de la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento; y, ¿el ejercicio de la potestad sancionadora está sujeto a la caducidad contemplada en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Servicio Público? ...” (Consejo Provincial de Pichincha, 2013)

Cuestionamiento que la Procuraduría lo absuelve en base a un pronunciamiento previo, mediante el cual respondió la pregunta formulada por la Empresa Pública Estratégica Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair Cocasinclair EP, mismo que en su parte pertinente dispone:

“...los artículos 17 y 18 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas ubicados en su Título IV, Gestión del Talento Humano de las Empresas Públicas, prevén que la designación y contratación de personal de las empresas públicas se realizará conforme a los principios y políticas establecidas en dicha Ley, la codificación del Código del Trabajo y las leyes que regulan la administración pública...” (...) “...de acuerdo con los artículos 29 y 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, las controversias que se originaren en las relaciones laborales entre las empresas públicas y el personal que labora en ellas, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces del trabajo; mientras que en su artículo 33 dispone que, en materia de administración del talento humano, se estará a lo que dispone la Codificación del Código del Trabajo en lo relativo a la contratación individual...” (...) “...por tanto, conforme a los artículos 17, 18 y 19 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y la sentencia de la Corte Constitucional, el personal de empleados y obreros de las empresas públicas se encuentran sujetos al régimen laboral establecido en el Código del Trabajo, salvo el caso del personal de libre designación y remoción, quienes no tienen relación laboral, según prescribe el numeral 1 del citado artículo 19 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas...” (Procuraduría General del Estado, 2004)

3.4. Antecedentes Caso Gaspetsa

Para iniciar el último capítulo del presente trabajo es importante sacar a relucir los antecedentes del caso denominado “GASPETSA” que fueron los que motivaron la sentencia motivo de análisis del presente capítulo, este caso ha resultado ser emblemático pues ocasionó diferentes consecuencias y permitió el esclarecimiento del régimen jurídico de las empresas públicas pues afectó a 627 personas entre servidores públicos y obreros que por un tema netamente político se vieron en el desempleo de la noche a la mañana.

Así tenemos que en octubre de 2010 cuando EP PETROECUADOR había sido creada recientemente y las Autoridades Administrativas pasaron de la Armada del Ecuador a manos privadas, a esta nueva administración se le requirió la salida de un buen grupo de personal que faculte al Gobierno informar a los medios que se estaba “luchando contra la corrupción” dentro de la nueva Empresa Pública, para cuyo efecto se analizaron varias posibilidades que tenían que ver con diferentes asociaciones de trabajadores, con el apoyo de la entonces Secretaria Nacional de Transparencia de Gestión, al final quedaron dos opciones:

Por un lado se barajó la posibilidad de sacar a todo el personal que estaba vinculado con el Fondo de Cesantía denominado ASOPREP que afectaba a todos los servidores públicos y obreros de la ex PETROPRODUCCIÓN, aduciendo un conflicto de intereses pues este fondo era dueño de un Edificio localizado en la avenida de Los Shyris, el cual era arrendado a la petrolera para que cuente con el espacio de oficinas necesario para sus actividades; una vez analizados los escenarios posibles se determinó que de seguir por esta línea todo el personal administrativo como técnico que trabajaba tanto en Quito como en el oriente debía salir sin excepción.

En tal virtud se desechó dicha opción pues aparte de tratarse de más de 2500 personas, esto conllevaba a que el denominado distrito amazónico de EP PETROECUADOR se paralice por completo y por ende, al carecer de personal calificado y con experiencia, la producción de petróleo sea nula por un lapso indeterminado tiempo, afectando directamente al erario nacional.

Por otro lado, se analizó la realidad de otra asociación de empleados de la ex PETROCOMERCIAL, denominada CORPAM, esta asociación funcionaba con fondos que aportaban sus afiliados quienes necesariamente debían prestar sus servicios en PETROCOMERCIAL, cuando dichos fondos crecieron, los administradores empezaron a realizar diversas inversiones generando ganancias, entre dichas inversiones se encontraba la creación de una Empresa denominada GASPETSA la cual inmediatamente se calificó como proveedora de servicios en la entonces Estatal PETROECUADOR para posteriormente hacerse acreedora de varios contratos con la petrolera pues prestaba servicios que ninguna otra empresa otorgaba en el país.

Todos los miembros de CORPAM automáticamente pasaron a ser socios de esta compañía y por ende a ser beneficiarios de las utilidades anuales que rendía

GASPETSA. Una vez que desaparece la Estatal Petrolera, todas las filiales se convierten en Unidades de Negocios que pertenecen a EP PETROECUADOR, en tal virtud se evidenció que esta relación contractual se configuraba en un conflicto de intereses pues 627 servidores públicos y obreros de la Empresa Pública habían venido lucrando de utilidades anuales desde hace ya varios años atrás; por lo que se determinó que al “haberse ocasionado un perjuicio al Estado y haber mal utilizado fondos públicos” esta era la vía correcta a seguir para cumplir con la orden del Gobierno.

La Secretaria Nacional de Transparencia de Gestión, emitió un informe dirigido al Gerente General de ese entonces de EP PETROECUADOR, VALM. Manuel Zapater Ramos, “informándole del conflicto de intereses con la compañía GASPETSA” y “recomendando que era necesario dar por terminadas las relaciones laborales con todo el personal que de una u otra forma se haya beneficiado con las utilidades que ha generado dicha empresa, sin perjuicio de iniciar las acciones civiles y penales a las que haya lugar previo Examen Especial realizado por la Contraloría General del Estado” (Secretaria Nacional de Transparencia de Gestión, 2014).

En base a dicho “Informe Motivado” el Gerente General dispuso inmediatamente a la Procuraduría de EP PETROECUADOR que se analice el mecanismo adecuado para desvincular a todo este personal con costo mínimo para la Empresa, en tal virtud y al amparo de lo dispuesto por la Ley de Empresas Públicas, el Código del Trabajo y las Normas Internas de Administración del Talento Humano de EP PETROECUADOR, la Procuraduría de la EP señaló como único mecanismo tramitar 627 vistos buenos ante la Autoridad del Trabajo correspondiente, esto es el Inspector del Trabajo del sitio donde prestaba sus servicios cada servidor público y obrero de la Empresa que se encontraba inmerso en este denominado conflicto de intereses.

El Gerente General aprobó la sugerencia de la Procuraduría y ordenó se inicien inmediatamente los trámites necesarios.

Por su parte la Unidad de Relaciones Laborales de la Procuraduría de EP PETROECUADOR, mantuvo varias reuniones con el Ministerio de Relaciones Laborales a fin de coordinar esfuerzos y cumplir con el trámite señalado para el visto bueno. En tal razón se presentaron los 627 vistos buenos en las Inspectorías de diferentes partes del país un día viernes a las 8 de la mañana y los mismos fueron

notificados inmediatamente el mismo día a todos los servidores públicos y trabajadores a nivel nacional.

El visto bueno fue presentado al amparo de los Arts. 621 y 622 del Código del Trabajo por lo que operaba la suspensión de labores, en tal virtud al ser notificados todos los funcionarios debían abandonar las instalaciones de la Empresa hasta que se tenga la resolución del pedido de visto bueno, instrumento con el cual se procedería a desvincular o reincorporar al trabajador.

Una vez que se practicaron todas las notificaciones, las mismas fueron contestadas y señalados casilleros judiciales de cada uno de los afectados, de la misma forma el Ministerio de Relaciones Laborales dio inicio a las Audiencias de Investigación en los sitios de trabajo, en este proceso hubo varias dilaciones y problemas en donde incluso se vio afectado por el 30S en donde varios inspectores fueron retenidos en contra de su voluntad, por afectados del caso GASPETSA, en las instalaciones de EP PETROECUADOR en vista de la ausencia de personal de la policía y militares, ocasionando momentos de tensión que fueron oportunamente solucionados sin dejar perdidas que lamentar, obviamente a pesar de que los afectados tenían la razón de hacer sentir su posición, este no era el método adecuado para lograr ser escuchados pues los Inspectores solo estaban realizando el trabajo que les fue encomendado por el Ministro de ese entonces.

Finalmente, luego de agotadas las audiencias y una vez presentadas las pruebas de parte y parte, la Autoridad del Trabajo “analizó” todos los antecedentes y procedió a emitir las respectivas resoluciones aceptando el pedido formulado por EP PETROECUADOR, por ende, desvinculando a las 627 personas por haberse determinado un atentado contra los reglamentos de la empresa y por haber incurrido en un conflicto de intereses que afectaron al erario nacional.

Estas Resoluciones si bien “precautelaron los intereses del Estado” y “demostraron la lucha contra la corrupción”, ocasionaron un verdadero problema social ya que 627 personas con sus respectivas familias fueron dejadas literalmente en la calle, muchas de ellas luego de haber prestado sus servicios lícitos y personales por más de 20 años en beneficio de la Empresa.

En virtud de lo expuesto, todos los afectados iniciaron inmediatamente diferentes procesos judiciales para precautelar sus intereses y sus derechos que fueron quebrantados, pero por la ambigüedad de la Ley de Empresas Públicas, se ocasionaron escenarios adversos ya que un grupo planteó el recurso de plena jurisdicción o subjetivo ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, otro grupo se fue por el Juicio Laboral; y, otro grupo en la ciudad de Esmeraldas planteó una Acción de Protección a la que incluso se le agregó una tercería coadyuvante.

Como era de esperarse el primer grupo, una vez que el Tribunal analizara su pedido, resolvió negarlo por improcedente, pues los Jueces del Tribunal Contencioso no eran lo competentes para resolver este hecho pues el mismo emanó de una empresa pública que se rige por el Código del Trabajo.

Razón por la cual, los afectados con esta sentencia y los que se encontraban en la tercería en la ciudad de Esmeraldas, unieron fuerzas y decidieron plantear la inconstitucionalidad de los Arts. 29 y 31 de la Ley de Empresas Públicas, pues éstos presuntamente se contraponen con lo que dispone el Art. 229 de la Constitución de la República del Ecuador, en lo que se refiere a la competencia de los jueces y régimen jurídico que afecta a los servidores públicos de carrera de las EPs, así como la inconstitucionalidad del Art. 50 de la Ley de Modernización del Estado que se opondría con el Art. 313 de la Carta Magna, en lo que se refiere a la administración del Estado y sus sectores estratégicos entre los que se encuentran los hidrocarburos.

3.5. Análisis sentencia constitucional caso Gaspetsa

La Corte Constitucional por su parte una vez que se evidenció que se cumplieron con las formalidades establecidas para este tipo de procesos, registra la acción y la distribuye correspondiéndole al Doctor Patricio Herrera Betancourt actuar como juez ponente, quien avoca conocimiento y establece en primer lugar las normas cuya constitucionalidad se consulta, así tenemos los artículos 29 y 31 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que disponen:

“...Art. 29.- Competencia y Procedimiento. - Para efectos de la competencia y procedimiento en las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros, se estará a lo dispuesto en esta Ley y en

el artículo 568 y siguientes de la Codificación del Código del Trabajo. (...) Para efectos del desistimiento del abandono y de la prescripción se estará a lo dispuesto en el Título VIII de la Codificación del Código del Trabajo...” (EP PETROECUADOR, 2010)

“...Art. 31.- Prohibiciones. - Además de las prohibiciones previstas en la Codificación del Código del Trabajo, que se aplicarán a los servidores de carrera y obreros de la empresa pública, se establecen las siguientes: (...)

- 1.- Comprometerse en actividades que impliquen contraposición de intereses con los intereses de las empresas públicas, por lo tanto, bajo ninguna circunstancia pueden beneficiarse directa o indirectamente de los actos administrativos, operativos, comerciales o financieros de las mismas; (...)
- 2.- Retardar o negar injustificadamente el oportuno despacho de los asuntos o la prestación del servicio al que está obligado de acuerdo a las labores de su cargo; (...)
- 3.- Paralizar a cualquier título la prestación de los servicios públicos o la explotación de los recursos naturales a cargo de la empresa pública, excepto por fuerza mayor o caso fortuito;
- 4.- Intervenir, emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios y contratos con la empresa pública, por sí o por interpuesta persona, u obtener cualquier beneficio que impliquen privilegios para el servidor u obrero, su cónyuge o personas que mantengan unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, o segundo de afinidad.

Esta prohibición se aplicará también para empresas, sociedades o personas jurídicas en las que el servidor de carrera u obrero, su cónyuge o persona en unión de hecho, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan intereses; (...)

- 5.- Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus labores, para sí, sus superiores o de manos de sus subalternos; (...)
- 6.- Incumplir con los principios establecidos en los números 6 y 7 del artículo 20 de esta Ley; y, (...)
- 7.- Las demás establecidas por la Constitución de la República, esta Ley, su Reglamento General y la normativa de cada empresa pública. (...) Sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar, quienes incurran en cualquiera de las prohibiciones señaladas, serán sancionados con la separación del cargo sin derecho a indemnización alguna y al pago de los perjuicios económicos ocasionados a la empresa pública, observando el derecho al debido proceso...” (EP PETROECUADOR, 2010)

El Art. 50 de la Ley de Modernización del Estado mismo que prescribe:

“...Art. 50.- Participación Laboral. - Los trabajadores o servidores públicos que presten sus servicios en las correspondientes entidades u organismos tendrán derecho a

participar en las distintas modalidades de desmonopolización y privatización a los que se refiere el artículo 43 de la presente Ley. En estos casos, el Presidente de la República podrá establecer forma de pago especiales...” (Asamblea Nacional, 2015)

Posteriormente se realiza una identificación de las normas constitucionales que supuestamente estarían afectadas por las normas antes detalladas, mismas que textualmente son:

“...Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. (...) Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneraciones y cesación de funciones de sus servidores. (...) Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo. (...) La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia...” (Asamblea Nacional, 2015)

“...Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular controlar, y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. (...) Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. (...) Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua y los demás que determine la ley...” (Asamblea Nacional, 2015)

Con la normativa en cuestión claramente determinada, el Juez Constitucional procede a establecer el ámbito de la consulta formulada, es decir la supuesta contraposición entre los Arts. 29 y 31 de la Ley de Empresas Públicas y el Art. 229 de la Constitución en donde al momento de las controversias la LOEP determina que el competente para conocer el proceso es el Juez Laboral entrando en conflicto directo con lo previsto en el literal d) del Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo para conocer y resolver en definitiva instancia lo concerniente a las violaciones de la ley que regula la carrera administrativa.

Además dentro de la consulta se indica por ser relevante que el Art. 50 de la Ley de Modernización del Estado otorga el derecho a todos los funcionarios que prestan sus servicios en las instituciones del Estado, a participar en todos los procesos de

desmonopolización o privatización además de aquellos que sean establecidos mediante el respectivo Decreto Ejecutivo y de acuerdo a la legislación ecuatoriana, derecho que era reconocido en la Constitución Política de 1998 y que en la actual Constitución ya no se encuentra contemplado de la misma manera, por lo que se solicita un pronunciamiento expreso sobre estas normas, a fin de precautelando la seguridad jurídica y el principio de irretroactividad de la ley se pueda resolver la acción de protección signada con el N° 0317-2010, misma que fuera planteada en contra de EP PETROECUADOR por los actos de cesación de los accionantes de sus puestos de trabajo por supuestos conflictos de intereses que provocaría la suscripción del contrato que efectuó la ex Estatal Petrolera PETROCOMERCIAL con la Compañía GASPETSA S.A. el 25 de febrero de 2005.

En este punto se señala la naturaleza jurídica de la consulta de constitucionalidad, cuya finalidad estiba en que:

“...la Corte Constitucional, para el período de transición, emita un pronunciamiento respecto a una determinada norma del ordenamiento jurídico que se considere en posible contradicción con la Constitución o los Instrumentos Internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución. Dicho mecanismo de control tiene como efecto la suspensión de la causa hasta que se resuelva sobre la constitucionalidad de la norma...” (Secretaría Nacional de Transparencia de Gestión, 2014)

“...En este sentido, se busca que las normas que integran el ordenamiento jurídico guarden armonía entre sí y, por lo tanto, no contravengan disposiciones constitucionales ni restrinjan derechos de las personas, en consideración al Principio de Supremacía Constitucional contenido en el artículo 424 de la Constitución...” (Secretaría Nacional de Transparencia de Gestión, 2014)

Es decir, a través de la consulta de constitucionalidad de una norma se persigue la coherencia y la armonía del ordenamiento jurídico a fin de garantizar la concepción de un Estado constitucional de derechos.

A continuación, teniendo muy en claro los problemas jurídicos planteados que son la presunta inconstitucionalidad de los Arts. 29 y 31 de la LOEP, se les da respuesta de la siguiente manera:

Los artículos 29 y 31 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, ¿son contrarios a la Constitución de la República?

“...Por mandato del Art. 315 de la Constitución de la República, las empresas públicas deben funcionar como sociedades de derecho público y con criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales. De esta manera.

El constituyente, en base a los principios mencionados ha previsto que el Estado constituya empresas en el estricto sentido de la palabra, las cuales para poder competir con la empresa privada, deberán ser manejadas con criterios similares a los de estas últimas, precisamente para poder adaptarse a la dinámica y versatilidad del mercado que exige flexibilidad administrativa para adoptar las decisiones necesarias para hacer realidad los objetivos planteados para estas entidades, constituyendo su funcionamiento una de las formas de organización de la producción en la economía , esto es, las empresariales públicas.

(...) Conforme se observa, lo que ha procurado el constituyente para que efectivamente las empresas públicas no compitan en inferioridad de condiciones con el resto de empresas, es que éstas sean manejadas de diferente manera que la administración general, pues las empresas públicas buscan, entre otros objetivos, ser competitivas y con alta rentabilidad social y rendimiento, siendo una forma de gestión de recursos para lograr la consecución de los objetivos para los que fue creado el Estado, esto es, la realización de los derechos de sus coasociados.

Esta norma constitucional dispone que el Estado constituya empresas de carácter público para el desarrollo de diversas actividades.

Al efecto se ha dispuesto que sea la Ley –delegación expresa al legislador- la que regule su organización y funcionamiento. Asimismo, el legislador de forma expresa, cuenta con la potestad normativa de configuración de las normas al respecto, con los límites que le imponen los preceptos constitucionales.

Uno de ellos es que al ser la Ley Orgánica de Empresas Públicas una normativa que regula la organización y funcionamiento de estas entidades –empresas públicas- creadas por la Constitución, ésta debe, como en efecto lo es, tener el carácter de orgánica, misma que al regular un ámbito específico –funcionamiento de las empresas públicas- también posee carácter especial en virtud de que la generalidad ha sido desplazada por la particularidad (régimen propio y especial de las empresas públicas).

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 425 de la Constitución, la Ley Orgánica de Empresas Públicas es el primer instrumento jurídico de índole infra constitucional a ser observado y aplicado en esta rama de la administración pública, y en caso de existir una antinomia con alguna otra norma de la administración pública que también posea el carácter de orgánica, dicho conflicto podrá ser solucionado de acuerdo a los criterios establecidos en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

(...) El artículo 229 de la Constitución establece que toda persona que en cualquier forma o título trabaje, preste servicios o ejerza un cargo, función o dignidad dentro del sector público, es un servidor público.

El consultante duda que sea constitucional el artículo 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que prevé que los servidores públicos de libre designación y

remoción, así como los de carrera de las empresas públicas, en cuanto a la competencia y procedimiento, deban estar sometidos conforme la remisión de dicha norma al artículo 568 y siguientes del Código del Trabajo, pues indica que conforme el artículo 229 de la Constitución, este tipo de servidores públicos deberían estar sometidos a la jurisdicción contencioso administrativa, competente para conocer y resolver lo concerniente a las violaciones de la Ley que regula la Carrera Administrativa (la actual Ley Orgánica del Servicio Público –LOSEP- que derogó a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSSCA).

En este punto cabe señalar que la Ley Orgánica de Empresas Públicas y la Ley Orgánica del Servicio Público tienen su propio ámbito de aplicación; es más, el literal k del artículo 83 de la Ley Orgánica del Servicio Público determina que son servidores excluidos de la carrera del servicio público “el personal de las empresas sujetas a la Ley Orgánica de Empresas Públicas”. Este presupuesto está en concordancia con los artículos 56, penúltimo inciso, y 57 último inciso, y fundamentalmente con el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público, penúltimo y último inciso.

Siendo así, lo que el artículo 229 de la Constitución establece es que la ley “defina el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores” (EP PETROECUADOR, 2010).

Es decir, le concede al legislador potestad normativa para configurar y legislar sobre este aspecto, y en ejercicio de esta atribución constitucional ha establecido la normativa aplicable para regular a los servidores públicos pertenecientes a la administración pública en general en la Ley Orgánica del Servicio Público, así como la normativa aplicable al personal de las empresas públicas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas (régimen propio y especial).

En este sentido, la Corte Constitucional encuentra que el artículo 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas no vulnera el artículo 229 de la Constitución, sino que en su lugar ha establecido un régimen propio y especial para el personal de las empresas públicas, razón por la cual no cabe distinguir una jurisdicción para los servidores y otra para los obreros, cabiendo una sola jurisdicción (la de los jueces laborales, en virtud del artículo 568 del Código del Trabajo), que guarda concordancia con la remisión específica que el artículo 315 de la Constitución de la República en el inciso segundo confiere a la ley para la regulación de empresas públicas. Además, no existe la aparente antinomia entre la Ley Orgánica de Empresas Públicas y la Ley Orgánica del Servicio Público, pues esta última, en los artículos 3 inciso final, 56

penúltimo inciso, 57 último inciso y 83 literal k ha reconocido el régimen propio y especial del personal de empresas públicas.

En tal virtud, al establecerse una sola jurisdicción en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas no se contraría la Carta Magna, más aún cuando en el campo jurisdiccional es sabido que la competencia nace de la ley.

En definitiva, el legislador, al haber dispuesto en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, expedida por mandato de la Constitución, que sean las autoridades laborales y los jueces del trabajo los llamados a resolver las controversias que se suscitaren entre las empresas públicas y su personal (servidores públicos y trabajadores), no han vulnerado el artículo 76 numeral 3 de la Constitución que señala: “Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”, conforme lo considera el consultante, pues esta norma, más bien, está en concordancia con el inciso último del artículo 178 de la Constitución.

Por otro lado, el consultante afirma que el artículo 31 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas estaría en contraposición con la Constitución de lo anotado y para efectos del caso en concreto, se desprende que la prohibición establecida en el numeral 1 del artículo 31 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas está en concordancia con el precepto constitucional de los artículos 232, 313 y 316 de la Constitución de la República, estando la iniciativa privada, en esta materia, sometida a estos límites constitucionales, pues las empresas estatales han sido creadas para gestionar fondos tendientes a cumplir con la realización de los derechos constitucionales de los ecuatorianos y hacer realidad el buen vivir, al cumplir efectivamente con la redistribución de la riqueza, conforme lo dispone el artículo 319 inciso segundo de la Constitución.

Este es el motivo de interés general que el constituyente ha tenido en cuenta al establecer estas prohibiciones que buscan precautelar el patrimonio y desarrollo de la empresa, por ello, tanto la Constitución de la República, así como la Ley Orgánica de Empresas Públicas, han buscado evitar que el ejercicio o prestación de servicios públicos esté sujeto a eventuales injerencias, conveniencias o conflictos de intereses, situación que podría provocar actuaciones colusorias por parte de servidores públicos y obreros, con el objetivo de beneficiarse de los fondos público, actuación que podría

afectar e ir en desmedro del buen vivir de la población, de la eficiencia económica y social, del interés público y de los derechos consagrados en la Constitución.

El artículo 31 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, al establecer las prohibiciones a las que están sometidos los servidores y obreros de las empresas públicas, entre ellas, la de conflicto de intereses, ha observado a plenitud la disposición del inciso segundo del artículo 232 de la Constitución de la República, por lo que al consultante no le asiste la razón al afirmar que el mencionado artículo de la ley es inconstitucional (EP PETROECUADOR, 2010).

En lo que respecta al análisis formulado respecto de la supuesta contraposición del Art. 50 de la Ley de Modernización del Estado con el Art. 313 de la Constitución de la República, por no ser del todo relevante al tema, pero si importante para configurar el supuesto conflicto de intereses, es importante que sin mayor desarrollo, se conozca que la Corte resolvió que:

“...el artículo 50 de la Ley de Modernización del Estado tiene aplicación para que los trabajadores adquieran mediante modalidades del artículo 43 ibídem, propiedad en las empresas públicas; pero no faculta ni ha facultado nunca la conformación de empresas externas a la entidad en la cual se podrían suscitar conflictos de intereses, situación jurídica que como hemos visto, tenía y tiene como límite la prohibición contemplada en el actual artículo 232 de la Constitución, esto es, que los servidores públicos no pudieran emprender en una actividad cuando sus intereses entren en conflicto con los del organismo para los que presten sus servicios...” (Secretaría Nacional de Transparencia de Gestión, 2014)

Para concluir con la exposición de la sentencia de Corte es menester contar con la Resolución de dicha consulta, la misma que en sentencia declara:

“...la constitucionalidad de los artículos 29 y 31 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, por no contradecir la Constitución. Los efectos de esta parte de esta sentencia son los previstos en el numeral 1 del artículo 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (...) El artículo 50 de la Ley de Modernización del Estado no contraviene la Constitución. Los efectos de esta parte de esta sentencia son los previstos en el numeral 2 del artículo 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional...” (Secretaría Nacional de Transparencia de Gestión, 2014)

Esta sentencia fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el período de transición con 5 votos a favor y 2 votos salvados.

CAPITULO IV

4. ANÁLISIS DEL REGIMEN JURIDICO DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS

4.1. Razonamiento

En virtud de lo expresado a lo largo del presente trabajo tenemos que la base fundamental para la existencia de las empresas públicas parte de la summa divisio, pero no a manera de enfrentamiento entre el Derecho Público y el Derecho Privado, sino en una manera de complemento pues, con el apoyo de ambas realidades se crean personas jurídicas que a pesar de pertenecer al sector público principalmente, poseen características del sector privado, lo cual les permite realizar negocios en igualdad de condiciones con otras empresas de naturaleza privada, o al menos esa fue la idea principal que tuvo el legislador en mente al momento de crear la Ley Orgánica de Empresas Públicas, lastimosamente este tipo de relación entre ambos, en nuestro país, no es del todo aplicable pues, no existe el aparatage jurídico y estatal para desarrollar a cabalidad estas figuras, o al menos no como fue realizado en Argentina, ya que se necesita fomentar políticas específicas dedicadas al funcionamiento y manejo de las empresas públicas, obviamente que al tener este tipo de aparatage estatal adecuadamente desarrollado, se prestaría a un sinnúmero de excesos similares a los vividos en Argentina, lo que indefectiblemente nos llevaría a un desenlace similar.

Sin embargo, la LOEP, es un cuerpo de leyes que da los primeros pasos en este desarrollo jurídico de lo que son las EPs y desarrolla el concepto delineado jurídicamente en la Constitución, propendiendo sin decirlo, al desarrollo capitalista del Estado, ya que se ha evidenciado como un afán del Estado, manejar directamente el modelo económico a través de empresas públicas que dependan directamente del Ejecutivo, lo que como vimos en la realidad argentina, implica un incremento de las competencias de la administración pública, una disminución de la participación de los particulares y tal vez lo que es más grave una verdadera absorción de la potestad directiva, reguladora y sancionadora por parte del Poder Ejecutivo, dejando de lado a

instituciones que fueron creadas para ejecutar estas potestades con absoluta autonomía. Una muestra clara de este hecho en el Ecuador se evidencia con la creación de la Empresa Pública Coordinadora de Empresas Públicas – EMCO EP, la cual audita a todas las EPs a nivel nacional, acto que en su momento, era privativo de la Contraloría General del Estado.

Por otro lado, para tratarse de una ley orgánica que establece las directrices para la creación, funcionamiento y liquidación de las empresas públicas, es una norma muy pequeña que lejos de aportar temas concretos lo que hace es supeditar su accionar a normas ya existentes como lo hemos manifestado anteriormente, obviamente desde el punto de vista jurídico, no hay nada de malo en que una ley sea corta porque eso significaría que es concreta, lastimosamente este cuerpo de leyes lejos de ser concreto es ambiguo en muchas temáticas, tan es así que hasta hoy existen instituciones públicas, bajo la figura de EP que no saben qué régimen jurídico deben aplicar y por ende realizan las consultas pertinentes al Procurador General del Estado.

Se supone que la creación de estos entes jurídicos, se fundamentaba en los principios constantes en el Art. 3 de la LOEP, y con la visión clara de manejar mejor los recursos públicos considerados como estratégicos, logrando así una mejor y correcta administración de los mismos con políticas privadas que permitan fomentar la competitividad tal como lo establece el Art. 4 ibídem al definir lo que es una empresa pública; penosamente, dicho propósito solo quedo en enunciados muy loables, pues la realidad es que aparte de dar un poder desmesurado al Ejecutivo sobre el manejo total de las EPs, nada ha cambiado y únicamente se ha engrosado el gasto público, tal vez no como en países como Argentina en donde se vieron en la necesidad de privatizar todas estas empresas, pero si de una manera poco acorde a la realidad nacional y económica del Ecuador, tan es así que emprendimientos con la figura de empresa de economía mixta, actualmente se están liquidando como es el caso de Operaciones Río Napo que fue conformada originalmente entre EP PETROECUADOR y PDVSA de Venezuela.

En todo caso la parte medular de este cuerpo de leyes establece un régimen jurídico laboral que está supeditado íntegramente a las disposiciones del Código del Trabajo, creando dos realidades distintas, la de los servidores públicos de LOEP y la de los obreros, en éstos últimos no hay mayor novedad ya que ellos siempre se han regido

por el Código del Trabajo y todos sus beneficios entre los que se incluía la contratación colectiva, mientras que los servidores públicos siempre estuvieron al amparo de la normativa específica del servicio público como lo fue la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa - LOSCCA en su momento y como actualmente lo es la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento de Aplicación - LOEP, pero la LOEP decide mantener el nombre de servidor público pero en lugar de supeditarlo a la LOSEP, opta por crear el tantas veces mencionado “hibrido” en donde todos los servidores de LOEP se rigen al Código del Trabajo y por lo tanto se celebran contratos laborales y en caso de controversias se remiten a los jueces laborales, lo cual es una diferencia bien grande con lo dispuesto para los servidores de LOSEP.

Es por esto que al revisar la Ley Orgánica de Servicio Público, se puede determinar que existen muchas semejanzas y diferencias entre los servidores públicos amparados por la LOSEP y los servidores públicos amparados por la LOEP, pero lo que queda claramente determinado es que el que se ha denominado como “hibrido” tiene vida propia y a pesar de sus semejanzas se maneja independientemente y nada tiene que ver con la realidad de los servidores públicos del gobierno central pues los mecanismos que lo rigen son radicalmente diferentes.

Para las empresas públicas los actos administrativos en lo que respecta a la administración del talento humano, como fuera dicho antes son totalmente inexistentes y por tanto inimpugnables ya que los hechos de índole laboral se resuelven ante las autoridades del trabajo y los jueces competentes de lo laboral quienes resolverán sobre las circunstancias que los motivaron y ordenaran o no el pago de indemnizaciones a las que haya lugar.

Además que se debe tener muy en cuenta que por más que son considerados servidores públicos de empresa pública, no se rigen a la LOSEP salvo que como se dijera al inicio del presente capítulo, exista un vacío legal que no fuera subsanable por la LOEP, el Código del Trabajo y la normativa interna; es decir es virtualmente imposible que se aplique normativa que regula la administración pública pues los cuerpos legales creados para la realidad de las empresas públicas son los únicos llamados a subsanar las eventualidades que podrían surgir.

Dicho esto, es importante se tenga en cuenta el paquete de enmiendas que fueran aprobadas en diciembre del 2015, dentro de las cuales se tiene una que elimina absolutamente la Contratación Colectiva en el sector público y a la vez dice que todos aquellos que prestan sus servicios en beneficio del Estado, son servidores públicos y por ende se acogen a la LOSEP. Dado que la ley rige siempre para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, salvo que sea lo más beneficioso para el trabajador (in dubio pro operario), toda persona que ingrese desde la fecha de entrada en vigencia de las reformas constitucionales en adelante, será considerado servidor público de LOSEP, lo que elimina a los obreros y desaparece el beneficio de contrato colectivo, es decir desaparece el “híbrido”. Pero no podemos con esto decir que, ya se acabó el problema pues desde el año 2009 en que entro en vigencia la LOEP se han vinculado bajo la figura del servidor público de LOEP y obrero muchísimas personas que por tener derechos adquiridos y por regirse por el régimen anterior no puedo bajo ninguna óptica variarles su situación laboral, en tal sentido el “híbrido” continuará perviviendo hasta que el último de los servidores de LOEP y obreros haya salido de su cargo.

En esta misma línea es importante se tenga en cuenta el tema de la Contratación Colectiva, el cual a pesar de haber sido abolido del sector público, aún continua siendo objeto de negociaciones en aquellas empresas que, su Sindicato o Comité de Empresa, ingresaron el trámite previo a la aprobación de las mentadas enmiendas constitucionales. Es así que el Ministerio del Trabajo ha emitido criterio al respecto diciendo que toda EP que tenga contratos colectivos aprobados anteriormente, está en la obligación de negociar nuevos pliegos de posiciones y nuevas reformas a dichos contratos. Lo que quiere decir que la LOEP sigue amparando a todos sus obreros y les reconoce los beneficios. Es importante denotar también que no existe reforma a la LOEP en donde se plasme un mecanismo para la aplicación de las enmiendas constitucionales por lo que las EPs, se siguen manejando de la misma manera.

Ahora bien, continuando con nuestro análisis, como fuera dicho oportunamente, EP Petroecuador, empresa que fue escogida como ejemplo, al momento de asumir su rol como EP, carecía de normativa propia, lo que llevó a seguir por un tiempo con la normativa antigua, ya que no existió programación alguna para la transición de una empresa a otra, lo que le llevó a desarrollar su propia normativa interna de manera ágil pues a pesar de mantener la normativa antigua, ésta no cubría las necesidades actuales de la empresa y por ende ocasionaba problemas serios.

En tal guisa, las denominadas Normas Internas de Administración del Talento Humano fueron aprobadas y aplicadas inmediatamente, pero como pudimos observar en la descripción realizada a la misma, primeramente se puede observar la aplicación clara de la *summa divisio*, pues existe una aplicación de la normativa privada en armonía con la pública, también se puede evidenciar que su alcance es absoluto pues afecta directamente a tanto servidores públicos como obreros de la Empresa Pública haciendo ciertas distinciones pero en general trata a los dos grupos como si fuera uno solo, y su aplicación es general pues existe un proceso para cada necesidad de la empresa y desarrolla cada aspecto que la LOEP omitió o simplemente enunció sin aportar mayores datos. Es además con este instrumento que se evidencia aún más el “hibrido” creado en lo que respecta a los servidores públicos pues aquí consta claramente que todo el personal de las EPs se rige a las disposiciones del Código del Trabajo, a las Autoridades del Trabajo y a los Jueces Laborales, dejando completamente de lado la realidad constante en la LOSEP y su Reglamento de Aplicación. Un tema digno de poner como ejemplo es el relativo al retiro voluntario de servidores u obreros de LOEP, que en la Ley únicamente se enuncia que el mecanismo necesario será desarrollado por el respectivo reglamento de aplicación de la ley, éstas normas por su parte establecen ya un procedimiento con tiempos de servicios y cantidad a ser pagada al momento en que un servidor u obrero opte por retirarse voluntariamente, huelga decir que este procedimiento se enmarca en las disposiciones de los Mandatos Constituyentes y no sobrepasan el máximo establecido.

En suma estas denominadas normas de administración del talento humano, establecen todos los requisitos que exige la empresa para enrolar a su personal, su régimen disciplinario, plan de carrera y su desvinculación, todo amparado por el Código del Trabajo y debidamente reconocido por el Director Regional del Trabajo.

Ahora bien, EP PETROECUADOR desarrolló su normativa en armonía con el Código del Trabajo, ya que tenía claro que su realidad era distinta a la de los demás del gobierno central, lastimosamente ese no es el caso de las demás EPs, muchas de las cuales recurrieron a formular consultas a la Procuraduría General del Estado, como pronunciamiento de obligatorio cumplimiento y además vinculante, para amparar su accionar en el ámbito laboral, es así que el denominador común en dichas consultas fue, cuál normativa se les aplica si la del Código de Trabajo o la de la LOSEP, si

necesitan normas internas o no, si se celebran contratos laborales o los establecidos en la LOSEP, etc.; es así que el Procurador General del Estado, absolvió todas estas consultas diciendo que toda Empresa Pública a través de su Directorio debe emitir sus Normas Internas de Administración del Talento Humano, las cuales como se pudo ver hacen un desarrollo completo de todos los escenarios posibles que se suscitan en las relaciones laborales, valiéndose de macro procesos y procesos que cubren cualquier eventualidad, como fuera dicho oportunamente estas normas son reconocidas y registradas por el Director Regional del Trabajo como Autoridad Laboral, y es a través de este reconocimiento que la Empresa puede ejercer sus derechos y solicitar inclusive el visto bueno ante los Inspectores del ramo.

Es por esto que se puede afirmar sin temor a equivocación alguna que los servidores públicos y obreros de las empresas públicas a pesar de su distinción son todos trabajadores que rigen su accionar al Código del Trabajo y a las Autoridades administrativas y judiciales del ramo, lo que implica una separación absoluta de los preceptos desarrollados en la LOSEP y su reglamento de aplicación, cuerpos de leyes que no afectan ni inciden en nada en la administración del talento humano de las EPs.

Lo expuesto denota que existe un desconocimiento absoluto del alcance y aplicación de la LOEP como se puede evidenciar en estas preguntas, ya que al crear el “hibrido” nunca se establecieron los parámetros claros que lo regían, por la misma ambigüedad de la LOEP, pero queda más que claro que tanto servidores como obreros de las empresas públicas son considerados trabajadores y se rigen por las disposiciones del Código del Trabajo y las Normas Internas de Administración del Talento Humano, por lo que para proceder a la desvinculación del personal se lo hace previo visto bueno y en el caso de los denominados obreros necesariamente se deberá agotar antes la instancia del comité obrero patronal; y, no con sumario administrativo como se lo hace en las instituciones del gobierno central.

Con todo este antecedente y análisis Constitucional que era necesario conocer en detalle, queda claramente establecido en primero lugar, que por más dudas que existan o se presenten respecto del régimen jurídico de las empresas públicas, él mismo es el constante en la Ley Orgánica de Empresas Públicas y no otro, es decir los únicos competentes para resolver controversias que se deriven de la relación

laboral entre las EPs y sus servidores y obreros son las Autoridades del Trabajo y los Jueces del Trabajo.

Ahora bien, es importante denotar también que tal como fuera establecido en los capítulos precedentes el denominado “hibrido”, definitivamente existe y fue creado con la finalidad de brindar la competitividad necesaria a las empresas públicas para que no se vean afectadas por políticas de las empresas privadas. En tal razón, como fuera mantenido previamente tanto servidores públicos como obreros de las empresas públicas, no son otra cosa que verdaderos trabajadores que rigen su accionar por las normas que expida la empresa a través de su Directorio y la Codificación del Código del Trabajo tal como lo establece la LOEP.

La Ley de empresas Públicas – LOEP es el único cuerpo legal que determina la organización funcionamiento de las empresas públicas, por lo que el pretender la aplicación de una norma ajena a esta realidad jurídica es un despropósito total como fuera establecido en el capítulo precedente cuando se abordaron las absoluciones de consultas realizadas por la Procuraduría General del Estado.

En virtud de la existencia de varios problemas suscitados por este régimen jurídico paralelo, incluso la Corte Constitucional como pudimos analizar previamente, emitió una sentencia al respecto, con la cual se determinó de manera concluyente la existencia legal, clara y específica del denominado “hibrido”, motivo del presente estudio.

Dado que el caso emblemático que motivó la sentencia arriba descrita fue le denominado Gaspetsa, es importante tener en cuenta que lo que respecta al conflicto de intereses que fuera el motivo rector para dar por terminada la relación laboral con todos los servidores y obreros de EP Petroecuador inmersos en ese problema, queda claramente establecido que, por el hecho de ser servidores públicos y obreros de empresa pública, no les da derecho a crear empresas que se contrapongan a los intereses principales de la EP para la que prestan sus servicios pues esto sería aprovecharse del cargo o función que se desempeña para obtener ganancias a costa del Estado y por ende perjudicando al tantas veces referido erario nacional.

Dado que para motivar y explicar el por qué era vital el análisis de esta sentencia para el desarrollo del presente tema, se aportaron datos del caso denominado GASPETSA,

a manera de colofón es importante desarrollar también los últimos acontecimientos posterior a la sentencia.

Es así que, fruto de la presente resolución constitucional, los 627 afectados se vieron completamente desamparados y su nivel de desesperación llegó a niveles tan altos que optaron por formar una asociación, la misma que coordinó plantones en las afueras del Palacio de Gobierno en la Plaza de la Independencia; como consecuencia de su tenacidad y presencia continua con el pasar de los días lograron que una comisión representativa de ellos, sea recibida por el Presidente de la República, quien luego de escucharlos les aseguró que iba a revisar el caso.

Posterior a este hecho, la disposición de la Presidencia de la República impartida a EP PETROECUADOR, fue reincorporar al personal, sin reconocer el tiempo de trabajo no laborado, sin hacerles perder su antigüedad y que previamente hayan desistido del juicio instaurado en contra de la EP y por ende en contra del Estado. Para cuyo efecto con todas las personas que voluntariamente quisieron hacerlo la Empresa Pública suscribió sendas Actas Transaccionales para dar por terminado el litigio, en las que se establecía estos condicionamientos e inmediatamente se reincorporaron al mismo puesto de trabajo que ostentaban antes del visto bueno. Huelga decir que estos instrumentos transaccionales fueron revisados y legalizados por el entonces Ministerio de Relaciones Laborales.

Finalmente, es importante denotar también que hubo un grupo de personas que se negó a suscribir dichos documentos y continuaron con el proceso judicial, el cual se encuentra actualmente en Corte Nacional y según se sabe va a salir un pronunciamiento en el sentido que los trámites de visto bueno fueron inválidos en virtud que EP PETROECUADOR no agotó la instancia administrativa del Comité Obrero Patronal aduciendo que no existía un Sindicato o Comité de Empresa debidamente reconocido por el Ministerio del ramo.

En todo caso la sentencia tuvo la fuerza necesaria que motivó que casi todas las EPs tengan claro su régimen jurídico y sepan que son parte del “híbrido” por lo que rigen su accionar privativamente a las disposiciones constantes en el Código del Trabajo.

4.2. Colofón

En vista de todo lo desarrollado a lo largo del presente trabajo se ha podido comprobar tanto legal como normativa y judicialmente que la realidad de las empresas públicas es única, puesto que se rigen a la legislación privada para la solución de sus conflictos que se derivan de las relaciones laborales, no tienen ninguna relación con la legislación administrativa del Estado y a pesar de existir las enmiendas constitucionales correspondientes, esta realidad se mantiene y se mantendrá hasta que exista una reforma a la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

El régimen jurídico es el propio de las EPs y no se parece a ningún otro, posee tintes privados pero sin embargo son del sector público, por lo que debe ser reconocido como tal y no pretender darle un trato diferente al establecido en la ley y en la norma.

Si bien la hipótesis inicial del trabajo se enmarcaba en el supuesto de que jamás se podría hablar de un servidor público que no sea el de la LOSEP, en el desarrollo del mismo se ha podido evidenciar que en efecto si existe y es el servidor de la LOEP el cual por la naturaleza del negocio o giro del negocio de la EP presta sus servicios lícitos y personales en beneficio de ésta última y se rige por la normativa específica creada para estas situaciones.

Esta realidad está destinada a desaparecer en el tiempo en vista de las enmiendas constitucionales, pero no es menos cierto que pervivirá por mucho tiempo y es necesario que las máximas autoridades de las empresas públicas sepan manejarlas cabalmente para no ocasionar perjuicios a sus trabajadores.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Una vez que se ha desarrollado el presente trabajo, es importante en primer lugar determinar que en efecto si es posible hablar de un servidor público cuyo régimen jurídico se remite expresamente al Código del Trabajo pues, como se dejó sentado es un régimen especial que fue creado con la única finalidad de que las empresas públicas puedan competir con las privadas en igualdad de condiciones.

En la misma línea, se puede aseverar sin temor a equivocación que el servidor público de Empresa Pública, por la naturaleza del trabajo que realiza, jamás y bajo ninguna circunstancia, debe ceñir su accionar a la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento General, pues de así hacerlo se estaría causando un perjuicio al servidor y lo que sería aún más grave se estaría atentado contra las disposiciones constitucionales expresas que facultan a la Ley de Empresas Públicas para manejarse de manera distinta a la del gobierno central.

Todas las controversias deben ser conocidas y resueltas por las autoridades laborales y jueces del trabajo, bajo lo que dispone el Título IV de la Ley de Empresas Públicas, por lo tanto no cabe bajo ninguna óptica la aplicación de un régimen similar al establecido por la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento General, lo que nos lleva a otorgar el valor supremo que tienen dentro de las empresas públicas las Normas Internas de Administración del Talento Humano, las cuales son las que otorgan las directrices del manejo, funcionamiento, régimen disciplinario, escalafón y remuneraciones, etc., que van a ser implementadas y manejadas por las EPs, tomando en cuenta que se debe erradicar la mala aplicación de este tipo de normas, muchas de las cuales fueron fruto de la transición de estatales a públicas.

El que para efectos del presente trabajo fue denominado como “híbrido”, clara y definitivamente existe y fue creado con la finalidad de brindar la competitividad necesaria a las empresas públicas para que no se vean afectadas por políticas de las empresas privadas. Lo que permite determinar que tanto los servidores públicos como los obreros de las empresas públicas, no son otra cosa que verdaderos trabajadores que rigen su accionar a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, la Codificación del Código del Trabajo y las Normas Internas de Administración del Talento Humano que

el Directorio de la EP como máxima autoridad es el llamado a expedir para coadyuvar la correcta administración empresarial.

Las empresas públicas son instituciones estatales con un régimen jurídico y laboral entremezclado que combina tanto disposiciones del Derecho Público como el Privado plasmándose la idea del *summa divizio* que fuera establecida al principio de este trabajo.

Por su parte, queda establecido también, que la Ley de Empresas Públicas – LOEP es el único cuerpo legal que determina la organización funcionamiento de las empresas públicas y que supletoriamente se apoya en el Código del Trabajo y en ausencia de normativa en este cuerpo puedo acudir a normas específicas de la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento de aplicación.

Con todo esto en claro, sería recomendable fomentar el estudio de esta realidad jurídica de las empresas públicas para que sea aplicada correcta y adecuadamente sin caer en excesos o errores que puedan perjudicar al servidor u obrero de manera irreparable, pues al someterlos a un régimen jurídico ajeno los pueden dejar en la indefensión e instarles a acudir ante autoridades administrativas y judiciales ajenas a su realidad. Procurando siempre que dicho personal de las EPs cuente con un verdadero bienestar laboral que garantice la prestación de los servicios de manera eficiente y de calidad, otorgándoles la respectiva capacitación y profesionalización requeridos para el cumplimiento de los objetivos de las empresas públicas.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP)*. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2015). *Ley de Modernización del Estado*. Quito: Registro Oficial.
- Brewer, A. (2007). *Crónica Sobre La "In" Justicia Constitucional*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Consejo Provincial de Pichincha. (2013). *Oficio N° OFI-14-DGS-13*. Quito: Consejo Provincial de Pichincha.
- Diez, M. (2007). *Manual de derecho administrativo*. Texas: Plus Ultra.
- Dromi, R. (2014). *Derecho Administrativo*. Argentina: Ciudad Argentina.
- EP PETROECUADOR. (2010). *Ley Orgánica de Empresas Públicas*. Quito: Registro Oficial.
- EP PETROECUADOR. (2014). *Normas Internas de Manejo del Talento Humano*. Quito: EP PETROECUADOR.
- Ministerio del Trabajo. (2010). *Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP)*. Quito: Registro Oficial.
- Pérez, E. (2008). *Régimen de desarrollo establecido en la Constitución*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Procuraduría General del Estado. (2004). *Ley de la Procuraduría General del Estado*. Quito: Registro Oficial.
- Secaira, P. (2014). *Curso breve de derecho administrativo*. Ibarra: Editorial Universitaria.

Secretaria Nacional de Transparencia de Gestión. (2014). *Conflicto de intereses con la compañía GASPETSA*. Quito: Secretaria Nacional de Transparencia de Gestión.

Superintendencia de Economía Popular y Solidaria. (2014). *Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria*. Quito: Dirección Nacional de Normas.

Velasco, F. (2014). *Derecho publico mas derecho privado*. España: Marcial Pons.