



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO**

**“REFORMA AL ART. 23 DE LA LEY ORGÁNICA DE LAS  
EMPRESAS PÚBLICAS, EN RELACIÓN A ESTABLECER EL  
TIEMPO DE SERVICIOS PARA ACOGERSE AL RETIRO  
VOLUNTARIO”**

Tesis previa a la obtención del título  
de Abogado de los Juzgados y  
Tribunales de la República del  
Ecuador

**AUTOR: EDGAR GONZALO ESCOBAR MURILLO**

**DIRECTOR: Abg. JEFERSON VICENTE ARMIJOS Mg. Sc**

**LOJA — ECUADOR**

**2014**

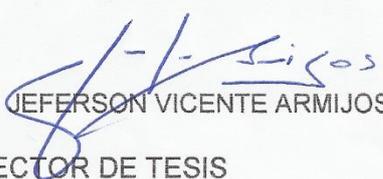
## CERTIFICACIÓN.

Abg. JEFERSON VICENTE ARMIJOS GALLARDO. Mg. Sc. Docente de la carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

## CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado prolijamente la tesis, realizada por Edgar Gonzalo Escobar Murillo, sobre el tema: "REFORMA AL ART. 23 DE LA LEY ORGÁNICA DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS, EN RELACIÓN A ESTABLECER EL TIEMPO DE SERVICIOS PARA ACOGERSE AL RETIRO VOLUNTARIO", el mismo que cumple con los requisitos reglamentarios y metodológicos de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación para la defensa y sustentación.

Loja, junio del 2014

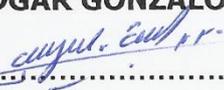
  
Abg. JEFERSON VICENTE ARMIJOS GALLARDO Mg. Sc.  
DIRECTOR DE TESIS

## AUTORÍA

Yo, **EDGAR GONZALO ESCOBAR MURILLO** declaro ser autor(a) del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-biblioteca Virtual.

**AUTOR: EDGAR GONZALO ESCOBAR MURILLO**

**FIRMA:**  .....

**CÉDULA:** ...1101504395

**FECHA:** Loja, Octubre del 2014

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

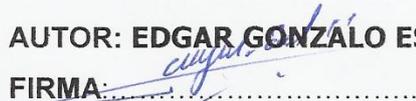
Yo, **EDGAR GONZALO ESCOBAR MURILLO** declaro ser autor de la Tesis titulada: "REFORMA AL ART. 23 DE LA LEY ORGÁNICA DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS, EN RELACIÓN A ESTABLECER EL TIEMPO DE SERVICIOS PARA ACOGERSE AL RETIRO VOLUNTARIO Como requisito para optar al Grado de: **ABOGADO**: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 22 días del mes de Octubre del dos mil catorce, firma el autor:

**AUTOR: EDGAR GONZALO ESCOBAR MURILLO**

**FIRMA:** 

**CÉDULA:** 1101504395

**DIRECCIÓN:** Loja, calle Pinos entre Ciprés y Molles

**CORREO ELECTRÓNICO:** egescobar@hotmail.com

**TELÉFONO:** 2103272      **CÉLULAR:** 0992294759

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**DIRECTOR DE TESIS:** Abg. Jeferson Vicente Armijos Gallardo Mg. Sc.

**TRIBUNAL DE GRADO:**

Dr. Augusto Astudillo Mg. Sc.

**(Presidente)**

Dr. Carlos Rodríguez Mg. Sc.

**(Vocal)**

Dr. Mario Chacha Mg. Sc.

**(Vocal)**

## **DEDICATORIA**

En primer lugar doy gracias a Dios por darme vida, salud sabiduría e inteligencia, para poder salir adelante y cumplir mis metas planteadas; por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que son mi soporte y compañía, mi esposa Marcia Lucía Carrión, mis hijos Marcia Alfonsina, Julio César, María Fernanda y mi hijo de corazón Emilio José.

Agradecer hoy y siempre a mi familia por permanecer unidos. Por apoyarme y darme fuerzas en la consecución de un nuevo Título Académico Profesional. A mi Madrecita Zoilita Murillo y demás familiares ya que me brindan alegría y me dan la fortaleza necesaria para seguir adelante.

---

EDGAR GONZALO ESCOBAR MURILLO

## **AGRADECIMIENTO**

Dejo constancia de mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, por haberme brindado la oportunidad de prepararme en la modalidad de estudios a DISTANCIA, permitiéndome atender mis múltiples ocupaciones como son; Trabajo diario, hogar, y ante todo por permitirme cumplir con el sueño y anhelo, como es el de profesionalizarme y alcanzar el título de Abogado de la República del Ecuador.

Agradezco de manera muy especial, al señor Director de Tesis Abg. JEFERSON VICENTE ARMIJOS GALLARDO Mg. Sc., por su permanente y constante preocupación, por su entrega formal frente a la solución de las inquietudes y requerimientos a través de sus conocimientos impartidos.

---

EDGAR GONZALO ESCOBAR MURILLO

## **TABLA DE CONTENIDOS**

**Portada**

**Certificación**

**Autoría**

**Carta de Autorización de Tesis**

**Dedicatoria**

**Agradecimiento**

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Retiro Voluntario

4.1.2. Salario

4.1.3. Beneficio y garantía

4.1.4. Empresa

4.2. MARCO JURÍDICO

4.2.1 Garantía Constitucional dentro de la administración pública

4.2.2. Las empresas en la Constitución de la República del Ecuador

4.2.3. Los servidores públicos en la Ley Orgánica del Servicio Público

4.2.4. Ley de Compañías

4.2.5. El objetivo de la Ley Orgánica de Empresas Públicas

4.2.6. El retiro voluntario en la Ley Orgánica de Empresas Públicas

4.2.7. Empresas públicas creadas en el Ecuador

4.3.8. Decreto 813

4.3. MARCO DOCTRINARIO

4.3.1. Principios de la contratación pública

4.3.2. Actividad Administrativa del Estado

4.3.3. Retiro Voluntario en la Administración pública

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

6. RESULTADOS.

6.1. Análisis e interpretación de las encuestas

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentos jurídicos y doctrinarios de la propuesta de reforma

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES.

9.1. Propuesta de reforma legal

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

ÍNDICE

## **1. TÍTULO**

**REFORMA AL ART. 23 DE LA LEY ORGÁNICA DE LAS EMPRESAS  
PÚBLICAS, EN RELACIÓN A ESTABLECER EL TIEMPO DE  
SERVICIOS PARA ACOGERSE AL RETIRO VOLUNTARIO**

## **2. RESUMEN**

Los trabajadores dentro de las empresas públicas se regulan por la Ley de Empresas Públicas, en el presente trabajo investigado, esta ley permite el retiro voluntario legalmente presentada y aceptada, percibirán a más de la liquidación de haberes, una compensación económica, de acuerdo a las regulaciones y los montos que señala la Ley, pero no se indica nada a partir de qué año de servicio se puede acoger a este retiro voluntario.

Dentro de la Ley Orgánica del Servicio Público, se señala que a partir del quinto año de prestar los servicios en la misma institución, percibirán a más de la liquidación de haberes, una compensación económica de acuerdo a las regulaciones y los montos que para el efecto expida el Ministerio de Relaciones Laborales. Pero esta norma es para los servidores públicos, ya que los trabajadores de las empresas públicas no pueden acogerse a esta norma por cuanto la Ley Orgánica del Servicio Público regula las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, mientras que los trabajadores en las empresas públicas se regulan por la Ley de Empresas Públicas.

El Art. 23 de la Ley Orgánica de las Empresas Públicas, expresa: “Los servidores u obreros de las empresas públicas que terminen la relación

laboral por retiro voluntario, recibirán el pago de un monto de hasta siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta un máximo de 210 salarios básicos unificados del trabajador privado. El Reglamento General de esta Ley establecerá los requisitos para los programas de retiro voluntario.”

Esta disposición indica que en caso de retiro voluntario podrán recibir un monto de hasta siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio hasta un máximo de doscientos diez salarios básicos unificados del trabajador privado. Tómese en cuenta que en el caso de los servidores y trabajadores de las Empresas Públicas no contempla tiempo de servicio para recibir este monto.

## **2.1. Abstract.**

Workers in public companies are regulated at the Public Enterprises Act, in the present investigation this law allows voluntary retirement legally submitted and accepted, receive more than the liquidation of assets, financial compensation, according to the regulations and the amounts that states the law, but does not tell anything from what year of service can take in this voluntary recall.

Within the Public Service Act, it is noted from the fifth year of service at the same institution, who receive more than the liquidation of assets, financial compensation, according to the regulations and the amounts for the effect issued by the Ministry of Labour Relations. But this rule is for public servants and workers of public enterprises can not benefit from this rule because the Public Service Law regulates the relations between state and civil servants, while workers in public enterprises regulated by the Public Enterprise Act.

Article 23 of the Organic Law of Public Enterprises, says: "The servants or workers in public enterprises ending employment for voluntary retirement will be paid an amount of up to seven unified basic salary for each worker's private year of service up to a maximum of 210 basic minimum

consolidated wages of private workers. The General Regulations of this Act establish the requirements for voluntary retirement programs."

This provision states that in case of voluntary retirement may receive an amount of up to seven unified basic salary of private worker for each year of service up to a maximum of two hundred ten unified basic salary of a private worker. Take into account that in the case of services – employers and workers of public enterprises does not include time of service to receive this amount.

### **3. INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es, que la Ley Orgánica de Empresas Públicas no establece desde cuantos años de prestados los servicios en las empresas públicas puedan acogerse al retiro voluntario, vacío legal que se torna en un inconveniente jurídico para acogerse al retiro voluntario de los trabajadores que están regulados en esta Ley.

Esta investigación comprende un estudio en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en el Art. 23 terminación de relación laboral por retiro voluntario, de hasta un monto de siete salarios básicos unificados del trabajador privado, no indicando el tiempo para acogerse a este beneficio, es un marco jurídico inadecuado para garantizar el cumplimiento de los derechos de las servidoras y servidores públicos regulados para las empresas públicas.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: Marco conceptual, con los siguientes puntos: Retiro voluntario, salario, beneficio y garantía, empresa; en el Marco Jurídico que comprende: Garantía Constitucional dentro de la administración pública, las empresas en la Constitución de la República del Ecuador, los servidores públicos en la Ley Orgánica del Servicio Público, Ley de

Compañías, el objetivo de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, el retiro voluntario en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, y empresas públicas creadas en el Ecuador; en el Marco Doctrinario que contiene los siguientes puntos: Principios de la contratación pública, actividad Administrativa del Estado, retiro Voluntario en la Administración pública.

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

De esta manera dejo planteado la presente investigación jurídica, aspirando que la misma sea acogida y aprobada por el Honorable Tribunal.

## 4. REVISIÓN DE LITERATURA

### 4.1. MARCO CONCEPTUAL

#### 4.1.1. Retiro Voluntario

Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, nos manifiesta que retiro es “*Acción y efecto de retirar o retirarse. Situación del retirado de un trabajo o profesión. Haberes que por ello recibe*”.<sup>1</sup>

La acción y efecto de retirar o retirarse, lleva consigo el abandono del lugar de trabajo, o de una ocupación habitual. El retiro significa una decisión por la cual se da de baja del servicio activo a un empleado de la Administración Pública, por su avanzada edad o con derecho a los beneficios jubilatorios. En los jubilados, es la retirada definitiva de un trabajo por haber cumplido la edad determinada por la ley o por enfermedad, y ello conlleva una cantidad de dinero que cobra una persona cuando se produce esa retirada definitiva del trabajo.

Manuel Ossorio, dice que voluntario es “*Adjetivo propio de voluntad. Libre. Sin necesidad de fuerza ni coacción. Sin deber ni obligación. Substantivo.*”

---

<sup>1</sup> OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p.850

*El que se ofrece para hacer algo antes de que le llegue el turno o sea designado por el superior o por sorteo. Soldado voluntario”.*<sup>2</sup>

De acuerdo a lo anteriormente señalado lo voluntario se encuentra dentro del campo social, en este caso de que se llegue a un turno como un respeto o autonomía de voluntad ante la sociedad

El retiro voluntario es una modalidad de jubilación o retiro definitivo por invalidez que acuerda el servidor público con la administración de Recursos de Talento Humano, una cantidad de fondos a ser retirada mensualmente de la cuenta de capitalización individual, fijada en un importe del poder adquisitivo constante durante el año y resultante de relacionar el saldo activo de la cuenta necesario para financiar las correspondientes prestaciones.

#### **4.1.2. Salario**

Mabel Goldstein en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que salario básico es *“Salario que suele fijarse por ley, decreto o resolución ministerial, previendo un precio mínimo por la hora, día o mensualidad,*

---

<sup>2</sup> OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p.992

*pudiendo fijarse también por convenio colectivo, independientemente del que se convenga para las diferentes categorías y por antigüedad”.*<sup>3</sup>

El concepto de salario es comprendido como un estipendio, en la que lleva implícita una relación de trabajo subordinado entre quien lo paga y quien lo recibe. El salario constituye uno de los temas importantes tanto en el terreno económico como en el ámbito social, cuando en la protección que le otorga en el ámbito laboral en lo que respecta a su cuantía, la forma, al momento y el lugar de pago, a la inembargabilidad absoluta o relativa, a la protección total o parcial de efectuar descuentos, salvo los expresamente determinados en la Ley.

La remuneración para Galo Espinosa Merino nos expresa que significa, *“Es premio, recompensa, galardón, pago de servicios”*<sup>4</sup>. De igual forma para Manuel Osorio, la remuneración es *“Recompensa o premio en general. Todo pago de servicios. Cantidad concreta a que asciende esa retribución”*<sup>5</sup>

Tomando los conceptos anteriormente anotados, la remuneración viene a constituir en una recompensa por el trabajo que presta una persona a otra, pero esta debe ser pagada de manera completa y oportuna, por ser

---

<sup>3</sup>GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p. 506

<sup>4</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 629

<sup>5</sup> OSSORIO, Manuel: Ob. Cit., p. 831

obligación legal del empleador frente al trabajador en razón de que permite beneficios personales y de su familia. En nuestro sistema legal la remuneración se fija mediante el salario mínimo vital, que son utilizados como términos, el salario o remuneración, por los trabajadores, empleadores y gobernantes.

Esta retribución económica que se le entrega al trabajador, tiene que ser en primer término por lo menos equivalente a la fijada por la ley, ya que si no existieran parámetros mínimos sobre su monto, en muchas ocasiones se pagaría sumas menores a estas regulaciones, ya que así lo hacían antes los empleadores, cuando no existían salarios mínimos. Sé comprueba en estos aspectos, como funciona el carácter de protector y tutelar que tiene la legislación laboral. Además se debe recordar que existe una dependencia técnica en materia salarial, que se determina según el tipo de actividad, y por tanto nadie podrá recibir remuneraciones inferiores a las mínimas fijadas por el Ministerio de Relaciones Laborales.

La remuneración es habitualmente establecida por el convenio, es decir por el acuerdo específico entre trabajador y empleador, que deberá ser siempre superior a la mínima legal, puesto que evidentemente para ciertas posiciones o funciones se determinan salarios especiales y consensuales, diferentes o superiores a los mínimos, debiendo respetarse tales acuerdos que provienen de la voluntad y la capacidad económica y laboral de los contratantes.

Otra forma especial de fijación de los salarios, proviene de la contratación colectiva, como se había analizado anteriormente, puesto que esas negociaciones determinan las condiciones a las cuales se sujetarán los contratos individuales de los sindicalizados, y es habitual que dentro de los contratos colectivos, se establezcan salarios superiores a los mínimos legales, y remuneraciones especiales según la naturaleza de la industria o centro laboral, de allí que en las empresas que cuenten con organizaciones sindicales y contratación colectiva, solamente podrán contratar empleados nuevos con las remuneraciones mínimas fijadas en dichos pactos, superiores en la mayoría de los casos a los mínimos vigentes para los trabajadores comunes.

#### **4.1.3. Beneficio y garantía**

Dr. Galo Espinosa Merino, en La Más Practica Enciclopedia Jurídica Volumen I, nos manifiesta que beneficio es “*Provecho, ventaja, prerrogativa que se recibe o que se disfruta*”.<sup>6</sup>

El beneficio compete como un interés que tiene una persona para sí mismo, que conlleva a bienes patrimoniales, en su utilidad o provecho.

Para Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que garantía es “*Afianzamiento, fianza. Prenda. Caución. Obligación del*

---

<sup>6</sup>ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.64

*garante. Cosa dada en garantía. Seguridad o protección frente a un peligro o contra un riesgo*".<sup>7</sup>

La garantía entendida como fianza significa una obligación accesoria que uno contrae para seguridad de que otro pagará lo que debe o que cumplirá aquello que se obligó, tomando sobre sí al fiador verificarlo a él en el caso que no lo haga el deudor principal, el que directamente estipuló para sí. El de prenda es un contrato por el cual el deudor de una obligación cierta o condicional, entrega al acreedor una cosa, mueble o un crédito en seguridad de que la obligación ha de ser cumplida.

#### **4.1.4. Empresa**

El Dr. Galo Espinosa Merino expresa que, empresa mercantil es "*Organización lucrativa de personal, capital y trabajo, con unidad de nombre, permanencia en la actividad y finalidad definida*".<sup>8</sup>

El concepto anteriormente señalado da una definición que lo que es una empresa mercantil, yendo al campo persona e individual, donde intervienen tres factores importantes como son el personal, que son las personas que intervienen en la empresa tanto como dueño o el personal

---

<sup>7</sup> CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.178

<sup>8</sup> CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.236

de trabajo de la misma; el capital, que es el dinero que se invierte para el funcionamiento de la empresa; y, el trabajo, que es la inversión de recursos humanos para la realización de las actividades de la empresa de acuerdo a la razón social que se ha creado y se encuentra en funcionamiento; para lo cual la empresa debe tener un nombre para identificarlo, su lugar de ubicación y cuál es su finalidad de creación.

El Dr. Galo Espinosa Merino enuncia que empresa pública municipal es *“Entidad creada por ordenanza, con personería jurídica y autonomía administrativa y patrimonial, que opera sobre bases comerciales y cuyo objetivo es la prestación de un servicio público por el cual se cobre una tasa o precio y las correspondientes contribuciones”*.<sup>9</sup>

Se entiende por empresa pública, empresa estatal o sociedad estatal a toda aquella que es propiedad del Estado, sea éste nacional, municipal o de cualquier otro estrato administrativo, ya sea de un modo total o parcial.

En el diccionario Jurídico Omeba, se señala que en la Administración “si bien los órganos de administración se rigen en su gestión, en términos generales, por las reglas del mandato, tienen caracteres propios que los

---

<sup>9</sup> CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.237

diferencian netamente, constituyendo una figura sui generis, a la que Soprano denomina negocio jurídico<sup>10</sup>

En las empresas públicas tiene gran influencia la administración, es así que los socios con facultades de administración, no trabajan solamente en el interés de la sociedad, sino también en el propio, que se halla unido con aquél. Los administradores ejercen un mandato necesario, ya que las sociedades son entes de existencia ideal que necesitan de personas de existencia visible que las representen. Sus responsabilidades son más severas y sus atribuciones más amplias que las del mandatario común.

Los poderes de los administradores de sociedades son mucho más comprensivos y amplios que los de los simples mandatarios y tienen por límite la realización de todos los actos necesarios para el cumplimiento de los negocios sociales que constituyen el objeto de la sociedad. Cuando administran la sociedad los mismos socios o uno solo de ellos por los demás, no lo hacen sino en beneficio de sus propios intereses y no son mandatarios.

---

<sup>10</sup> DICCIONARIO JURÍDICO OMEBA, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina

## **4.2. MARCO DOCTRINARIO**

### **4.2.1. Principios de la contratación pública**

Las actuaciones de las partes que intervienen en los diversos procedimientos de contratación pública, deben enmarcarse en principios éticos y jurídicos, como son la transparencia, economía, responsabilidad, entre otros, y acorde con los postulados que rigen la Función Administrativa.

Igualmente se aplicarán las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de los contratos, los principios generales del derecho y los particulares del Derecho Administrativo.

Es necesario que se cumplan a cabalidad todos estos principios orientadores a fin de que se cumplan los fines del Estado.

El principio de legalidad, como señala William López Arévalo: *“Bien conocido es el principio jurídico “quoe non sunt permisae prohibita intelliguntur” (en Derecho Público solo se puede hacer lo que la Ley expresamente permite); consecuentemente, el Ente Estatal, no puede*

*apartarse por ningún motivo de lo estipulado en las normas legales sobre la materia y debe actuar en estricto apego a los procedimientos preestablecidos, ya que su violación u omisión acarrea la nulidad de lo actuado, sin perjuicio de las sanciones administrativas, civiles y penales para los responsables.”<sup>11</sup>*

Conforme a este principio fundamental en el Estado de Derecho, los órganos o autoridades del Estado, y por ende de la Administración Pública, solo pueden hacer lo que la Ley expresamente les permite, en la forma y términos en que ella misma determina, por lo que su actuación habrá de fundarse y motivarse en el derecho vigente; en consecuencia, el Contrato Administrativo queda sujeto a un régimen jurídico, porque la administración es una función esencialmente ejecutiva; ella tiene en la Ley el fundamento y el límite de su acción

En principio de imparcialidad, trato justo e igualitario, para José Pérez, y otros señalan que este principio es *“de gran relevancia en materia de contratación pública son los principios de trato justo e igualdad, los cuales*

---

<sup>11</sup> LÓPEZ ARÉVALO, William: Tratado de Contratación Pública, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p. 104

*exigen que debe darse el mismo trato a todos los oferentes de un procedimiento precontractual. Es decir, que no puede existir un trato preferente a un determinado proveedor, o en su defecto, que se dé un trato discriminatorio a otro. Vale decir, que estos principios implican que las mismas reglas de juego se apliquen a todos los oferentes.”<sup>12</sup>*

Constituye principio constitucional básico la igualdad ante la ley; por lo tanto, está prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas, que beneficien a determinados oferentes, pues, todos merecen el mismo trato y oportunidad.

En consecuencia, las posturas u ofertas, deben ser valoradas con el más amplio criterio de calificación, no solamente para que el trato sea justo, sino para garantizar la bondad del bien o del servicio. Se debe proceder con rectitud y sin designio anticipado, tratando a todos los postores y personas en iguales condiciones.

El principio de eficiencia y calidad: *“Busca que los bienes y servicios que se ofertan y que deberán ser proporcionados sean de la mejor calidad posible, cumpliendo las condiciones de calidad, precio y plazo de ejecución.”<sup>13</sup>*

---

<sup>12</sup> PÉREZ, Antonio José, López Suarez, Daniel, Aguilar José Luis: Manual de Contratación, Pública, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, p. 65

<sup>13</sup> LÓPEZ ARÉVALO, William: Tratado de Contratación Pública, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p. 105

Además, la Administración deberá actuar con la debida oportunidad a fin de que los servicios sean eficientes y satisfagan adecuadamente las necesidades de los administrados.

Como principio de la administración es el de concurrencia que “Para el tratadista Roberto Dromi: citado por Pérez Antonio *“El principio jurídico de la libre concurrencia afianza la posibilidad de oposición entre los interesados en la futura contratación, con mayor competencia entre los oferentes, e implica la prohibición para la Administración de imponer condiciones restrictivas para el acceso al concurso.”*<sup>14</sup>

De ahí que los procedimientos precontractuales establecidos por la Ley son públicos, es decir, que sus convocatorias son abiertas, realizadas a través del portal de compras públicas, para garantizar que todos los oferentes que se encuentren calificados en la categoría correspondiente puedan participar en el proceso. Inclusive aquellos que no hubieren recibido la invitación, pueden autoinvitarse, si se califican en la categoría del proceso. Evidentemente esta es la regla general, pero existen ciertas excepciones, que se justifican en razón de la naturaleza de la contratación o del monto bajo del presupuesto referencia!, en que el procedimiento no es público, sino que se realiza mediante invitaciones directas, como es el caso de la *menor cuantía*; asesoría legal o patrocinio jurídico; y, cuando existe un único proveedor, entre otros.

---

<sup>14</sup> PÉREZ, Antonio José, López Suarez, Daniel, Aguilar José Luis: Manual de Contratación, Pública, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, p. 69

El principio de vigencia tecnológica: *“Porque los bienes y servicios a adquirirse o contratarse deben ser de punta, es decir, de mayor adelanto y garantía.”*<sup>15</sup>

La vigencia tecnológica se refiere a la calidad de un producto, el proveedor debe garantizar que el producto que vende deben ofertar una garantía, y éste se relaciona con el principio de calidad, es decir, que las obras, bienes o servicios que se contraten, deben ser de calidad en lo tecnológico, pues lo que se busca satisfacer, directa o indirectamente, una necesidad pública.

Los bienes o servicios que se adquieren o se contraten deben reunir condiciones de calidad y modernidad tecnológica para cumplir fines requeridos desde el mismo momento en que son contratados, y por un determinado y previsible tiempo de duración, con posibilidad de adecuarse, integrarse y repotenciarse si fuera el caso, con los avances científicos y tecnológicos.

El principio de transparencia y publicidad, *“Todos los procedimientos deben ser claros, transparentes, sin acciones dudosas; por tanto, todas las actividades y contrataciones deben ser públicas y siguiendo los procedimientos legales, de manera que permita a todo interesado en*

---

<sup>15</sup> LÓPEZ ARÉVALO, William: Tratado de Contratación Pública, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p. 105

*contratar con la Administración, conocer en tiempo y forma la voluntad de ésta en el mismo sentido.”<sup>16</sup>*

Además todas las contrataciones deben hacerse sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas, y accesibles a los postores. El principio de transparencia lleva consigo el derecho fundamental de acceso a la información pública, que son elementos indispensables para afirmar que existe un verdadero Estado Social y Democrático de Derecho, en la cual todas las personas pueden participar activamente en los asuntos de contratación, y una administración pública comprometida con el bienestar general.

Los procedimientos precontractuales que se tramitan a través del portal, con presentación de ofertas, al menos la económica, deben ser convocados mediante publicación en dicho portal. Adicionalmente, aquellos que por su naturaleza no se tramitan a través del portal, los procedimientos de régimen especial por ejemplo, deben ser publicados con posterioridad aplicando la herramienta informática denominada publicación especial. Inclusive los procedimientos de ínfima cuantía, que son directos, deben cumplir con este principio.

El principio de economía, *“Siempre se deberá buscar bienes y servicios de costos adecuados, siguiendo para el efecto, los principios de*

---

<sup>16</sup> LÓPEZ ARÉVALO, William: Tratado de Contratación Pública, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p. 105

*simplicidad, austeridad, concentración y ahorro de los recursos públicos en todas las etapas del procedimiento de contratación”<sup>17</sup>*

El principio de economía viene acompañado de otros con él conexos que son los de suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales. Es de suponer que el legislador es consciente no sólo de la necesidad de la aplicación de este principio y sus matices a todas las Administraciones públicas, aunque en este caso se refiera a la General del Estado, sino también que de las implicaciones organizativas que ello determina y la complejidad que conlleva

Cuando se busca la contratación de un bien y servicio, está en vigencia el principio de economía, en la que deben ser costos adecuados, pero ello significa lo más barato, sino lo adecuado se refiere que deben ser un producto o servicio de calidad, en la que no existan trabas en su contratación, todo ello inculcado a que no exista un malgasto de los recursos que posee el Estado, guiados estos en todos los procedimientos de contratación pública, como los procedimientos precontractuales y los tipos de contratos, que abarca el procedimiento de contratación de consultoría y procedimientos de régimen especial.

El principio de colaboración, *“En materia de Contratación Estatal, cuando se alude al principio de colaboración, nos referimos a la calidad que tiene*

---

<sup>17</sup> LÓPEZ ARÉVALO, William: Tratado de Contratación Pública, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p. 107

*el Estado respecto de los contratistas y viceversa, la cual es de colaboradores, no contendientes y peor enemigos.”<sup>18</sup>*

Lo que se busca con el principio de colaboración, es que no exista ningún impedimento para la contratación, y que las partes que intervinieron, entre el contratado y el contratista se ayuden y se favorezcan mutuamente, para tener un producto o servicio de calidad.

Por otra parte, no olvidemos que tanto los servidores públicos, como los particulares, tenemos el deber de colaborar en la consecución de los fines estatales, conforme nos manda el artículo 83 de la Constitución de la República.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, después de definir en su Art. 1 que persona es todo ser humano, ratifica en su Art. 24 que:

*“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley”<sup>19</sup>.*

Lo cual significa que un derecho que se le otorga a un trabajador debe ser para todos los demás como es la participación de utilidades que tienen

---

<sup>18</sup> LÓPEZ ARÉVALO, William: Tratado de Contratación Pública, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p. 108

<sup>19</sup> LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html> Art. 24

derecho de trabajadores del sector público como trabajadores del sector privado. La igualdad ante la ley dentro del trabajo significa que no exista una distinción de algún grupo en relación con el otro en la preferencia de un derecho, sino que al establecerse un derecho este le corresponde a todas las personas, lo que abarca la igualdad ante la ley a la no discriminación de personas ya sea laboral, racial, sexual o de cualquier índole

Luego, como se observa se trata de un derecho de igualdad ante la ley, la misma que hacia el siglo XIX era general y abstracta; pero que, en definitiva, en la actualidad se ha especificado el derecho a la igualdad ante la ley en todos los ámbitos, penal, laboral, social o de cualquier naturaleza

Las desigualdades son consustanciales a las personas, son parte de la realidad, por ello afirma el profesor NOGUEIRA ALCALA, Humberto *“se desarrolla la crítica democrática en el siglo XX, que va a otorgar al Estado un mayor protagonismo en la vida social, tratando de corregir las graves desigualdades sociales, dentro de su tarea y fin que es el bien común, reconociéndole la posibilidad de dictar normas destinadas a ciertos grupos sociales que se encuentran en una situación determinada y específica diferente de la de otros grupos, lo que trae consigo la*

*destrucción del dogma de la universalidad de la ley y el desarrollo del principio de igualdad de oportunidades.”<sup>20</sup>*

Los principios, criterios y normas sobre los derechos humanos en general y los derechos de los trabajadores en particular, han sido reafirmados, precisados o desarrollados en diversos convenios y resoluciones que el Ecuador ha ratificado de los convenios internacionales por la Asamblea Nacional, que a partir de esta ratificación constituye norma interna para regular las relaciones de los trabajadores y empleadores dentro del trabajo.

*“La igualdad y la no discriminación son la expresión del principio de igualdad jurídica, que formula un derecho de los hombres a participar del bien común, en condiciones de igualdad, sin discriminaciones...”<sup>21</sup>*

El principio de igualdad conlleva a la libertad de trabajo y su obligatoriedad de trabajo que son principios complementarios toda vez que si el hombre debe procurarse de los medios de subsistencia y perfeccionamiento con su propio trabajo y con él debe contribuir al bien general de la sociedad, no es menos cierto que ha de hacerlo en la ocupación de libremente escoja de acuerdo con sus disposiciones y en

---

<sup>20</sup> NOGUEIRA ALCALA, Humberto: El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Dike, 1997, pág. 231

<sup>21</sup> CÓRDOVA; Francisco: La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Temis, Bogotá, 1995, pág. 200

las condiciones que le garantice mayor rendimiento y provecho para sí y para la sociedad.

#### **4.2.2. Actividad Administrativa del Estado**

El Estado a través de sus organismos les asigna tareas a los funcionarios y servidores públicos, competencias y facultades a través de la Constitución y la Ley Orgánica del Servicio Público, estas funciones, tienen un fin común, satisfacer a la sociedad en el reconocimiento de los derechos que les asisten, como el de obtener servicios de calidad, eficaces y eficientes.

La administración pública en nuestro país está sujeta a normas y reglas que deben observar los funcionarios y servidores públicos, es así que se prohíbe que en una misma institución del Estado puedan ejercer funciones entre parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Este no es el inconveniente que presenta la Ley Orgánica del Servicio Público, sino que se sanciona con normas contrarias a los principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, ya que en caso de existir nepotismo en esa misma institución la Contraloría General del Estado tiene la facultad de ejercer las acciones para que se devuelva lo indebidamente pagado.

Pero si un servidor ha ejercido sus funciones con tal calidad de trabajo que merezca un reconocimiento por tal función, por ética y por norma constitucional no se le debe sancionar que devuelva lo que ha percibido por sus servicios prestados para con el Estado, y aquello viola el derecho de que todo trabajo debe ser remunerado, nadie estará obligado a realizar un trabajo gratuito, salvo casos que determine la ley, como lo indica la Constitución.

Si un servidor público presta sus servicios lícitos y personales ante una institución pública, se sancione a que devuelva lo indebidamente pagado, porque está incurso en nepotismo, conlleva a que sea obligado a realizar un trabajo gratuito. Pues según los principios del derecho público, la situación jurídica del titular de atribuciones del Estado solamente se adquiere por el individuo investido de un cargo público en los términos que las leyes determine.

Como lo indica Gabino Fraga, en su obra Derecho Administrativo *“El acto de nombramiento o de elección del funcionario o empleado público, condicionará para éste, la atribución de la situación jurídica referida y la posibilidad legal de asumir todas las facultades y obligaciones del cargo para el cual ha sido investido”*<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> FRAGA, Gabino: Derecho Administrativo, Décimo cuarta edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1971, p. 160

Si una ley determina que se sancione con que se devuelva lo indebidamente pagado al servidor que estaba incurso en nepotismo, no significa un pago indebido, ya que lo que determina la ley está en contra de lo consagrado en la Constitución por prohibir el trabajo gratuito y es más el acto del servidor público en su situación jurídica no está en la obligación de asumir la devolución de lo pagado para el cual fue investido como servidor público, porque si uno ejerce una función de actos lícitos y personales pero prohibidos de ejercerlos por encontrarse en nepotismo, no debe ser una condición para éste, la situación jurídica de devolver lo percibido de los servicios que prestó a la institución.

Estorgio Sarria señala que *“Las personas vinculadas a los servicios y actividades que el Estado presta directamente, gozan de ciertos derechos, los cuales son indispensables a la seguridad social, e integran el estatuto de trabajo. Se trata en primer lugar, de garantías que benefician por igual al agente y a la administración; y en segundo término, de un conjunto de reconocimientos semejantes a las prestaciones de que gozan las personas subordinadas a la empresas de índole particular”*<sup>23</sup>

Si el trabajo es obligatorio las limitaciones están dadas en las disposiciones normativas, expresando la libertad de trabajo y contratación por lo tanto a nadie se le puede exigir servicios gratuitos, ni remunerados

---

<sup>23</sup> SARRIA, Eustorgio: Derecho Administrativo, 5ª Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1968, p. 115

que no sean impuestos por la ley. Pues la actividad administrativa persigue garantizar a los funcionarios la estabilidad y el ascenso, además la carrera administrativa se ha considerado como indispensable para alcanzar la perfección de los servicios públicos, la puntualidad en su prestación.

#### **4.2.3. Retiro Voluntario en la Administración pública**

Los servidores públicos están sujetos al retiro voluntario en la administración pública, siendo esta una decisión del servidor público de dar por terminado sus servicios como servidor. Pero aquella persona decide únicamente la decisión de no trabajar con su empleador, pero no existe un acuerdo mutuo entre la empresa pública y el servidor del dinero que recibirá por tal indemnización. Ya que esa decisión la determina el Estado a través de la institución, de acuerdo a lo prescrito en la Ley.

### **4.3. MARCO JURÍDICO.**

#### **4.3.1. Garantía Constitucional dentro de la administración pública**

El Art. 228 de la Constitución de la República del Ecuador, contempla la manera de cómo se realizará el ingreso al servicio público, en los siguientes términos: *“El ingreso al servicio público, el ascenso y la*

*promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.”<sup>24</sup>*

Esta disposición contempla del ingreso, el ascenso y promoción de un servidor público, debe realizarse mediante un concurso de mérito y oposición de acuerdo a lo señalado en la Ley, en este caso en la Ley Orgánica del Servicio Público, es decir que los servidores públicos deben ceñirse a normas objetivas, o sea a la situación jurídica general. Y esto es lo importante para la eficaz prestación de los servicios públicos y para la consiguiente responsabilidad.

El Art. 229 de la Constitución de la República del Ecuador expresa: *“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.”<sup>25</sup>*

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables.

La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y

---

<sup>24</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 228

<sup>25</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art 229

remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. 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.

El Art. 230 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: “*En el ejercicio del servicio público se prohíbe, además de lo que determine la ley:*

1. *Desempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria siempre que su horario lo permita.*
2. *El nepotismo.*
3. *Las acciones de discriminación de cualquier tipo.”<sup>26</sup>*

En los principios, ámbitos y competencias, homogeneidad jurisprudencial, especialidad por materia, es independiente ya que no se trata de un juicio, hasta cierto punto autónomo, porque sus fundamentos básicos regulan la aplicación subjetiva de los derechos que el usuario cree o considera no se los han aplicado, o en su defecto ha existido una mala o incorrecta aplicación, que vulnera los derechos y garantías, establecidos en la

---

<sup>26</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 230

Constitución o en instrumentos internacionales del cual el Ecuador es signatario. La sociedad se confronta diariamente en ciclos de fenómenos sociales en los que en la mayoría de los casos depende directamente del derecho, la justicia, el Estado, categorías, que se correlacionan y se sustentan entre sí, basándose en los parámetros intrínsecos de la ciencia como es el derecho, que en el caso particular que nos ocupa se focaliza a la materia y especialidad como es el caso del derecho.

Cuando existan graves indicios de testaferrismo, la Contraloría podrá solicitar declaraciones similares a terceras personas vinculadas con quien ejerza o haya ejercido una función pública.

No podrán ser funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan.

Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios. Las autoridades públicas de nivel jerárquico superior determinadas en la ley, una vez que hayan cesado en su cargo no podrán, durante los siguientes dos años, formar parte del directorio o ser representantes legales o apoderados de personas

jurídicas nacionales o extranjeras que celebren o tengan vigentes contratos con el Estado para la ejecución de obras públicas, prestación de servicios públicos o explotación de recursos naturales, o ser funcionarios de instituciones financieras internacionales acreedoras del país.

El Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe: “*El sector público comprende:*

1. *Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.*
2. *Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.*
3. *Los organismos y entidades creados 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.*
4. *Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.”<sup>27</sup>*

Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de

---

<sup>27</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art 226.

coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

La administración en general puede tener falencias en su aplicación y practicidad, por lo cual puede ser un factor no menos importante dentro de los conflictos socio cultural, económico políticos, que deseamos contribuir con posibles alternativas de solución dentro del proceso sistemático, metodológico y técnico. Creo pertinente no realizar criterios adelantados respecto a la actuación o participación de los organismos encargados del control instituidos, ya que se pierde la verticalidad, objetividad ética que debería existir, dentro de la administración pública, por lo cual analizamos este aspecto jurídico.

Ninguna servidora ni servidor público estará libre de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Si una persona tiene responsabilidad en un acto de la administración pública, el Estado se reserva el derecho de repetición en contra de servidoras o servidores públicos que por dolo o culpa grave hayan causado perjuicio económico al Estado.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 11 numeral 9 indica que *“El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de*

*repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.”<sup>28</sup>*

Esto constituye, si es demandado el Estado y condenado a pagar como responsable de la actuación dolosa o negligente de un servidor o funcionario en el ejercicio de sus funciones, podrá repetir, esto es, actuar contra ese funcionario para que le resarza del importe demandado.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.

El Estado garantizará la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos a través de las escuelas, institutos, academias y programas de formación o capacitación del sector público; y la coordinación con instituciones nacionales e internacionales que operen bajo acuerdos con el Estado.

La administración proviene del término latino “administrationis” que es relativo a la administración, que según el diccionario de la lengua

---

<sup>28</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 11 núm. 9

española, administrar se refiere a: gobernar ejercer autoridad de mando sobre un territorio, y sus habitantes o su vez dirigir una institución, ordenar, disponer u organizar la hacienda de bienes, desempeñar un cargo oficio o dignidad.

#### **4.3.2. Las Empresas en la Constitución de la República del Ecuador**

El concepto o definición debe tener relación y concordancia con lo que establece en la Constitución de la República del Ecuador en sus Art. 315 el mismo que dice: *“El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.*

*Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales.*

*Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado.*

*La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos.”<sup>29</sup>*

De acuerdo a este artículo el Estado a través de la empresa pública tiene como objetivo fundamental obtener el mayor rendimiento de sus operaciones con un uso adecuado de sus recursos disponibles, por lo cual es indispensable el establecimiento de controles y evaluaciones de sus procedimientos a fin de determinar la situación real de la empresa, con transparencia en función de plantear una efectiva toma de decisiones.

Debido al dinamismo que rodea el ambiente administrativo y las exigencias constitucionales al manejar fondos estatales, es necesario la supervisión, regulación y control por parte de los organismos pertinentes, los entes públicos deben incorporar nuevas herramientas administrativas que le permitan hacer uso efectivo de los recursos propios o asignados. Todo esto en virtud de hacer más eficaz el proceso administrativo en cualquiera de sus fases.

Para que esta Ley cumpla con este objetivo fundamental se deberá analizar las características de las Empresas Públicas y redefinir su contexto.

---

<sup>29</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 315

Los actos de las Empresas Públicas se rigen por la Constitución del Estado, leyes de derecho público e instrumentos internacionales, todos sus actos son reglamentados por la Ley y están encaminados a la prestación de servicios y actividades productivas de interés estatal.

Los empleados de las Empresas Públicas se rigen por la normativa establecida en la Constitución del Estado, para la regulación y control de la Administración Pública del Servicio Público, toda disposición contraria será inconstitucional.

La Constitución de la República en su Art. 225, numerales 3 y 4 define a las empresas públicas, como parte de la administración pública, *3. Los organismos y entidades creados 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. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.*<sup>30</sup>

Esta disposición permite el funcionamiento constitucional de los organismos creados por la Constitución que son de vital importancia para el funcionamiento del Estado y la sociedad. Los organismos y entidades creados por la Constitución y la ley para el ejercicio de la potestad estatal,

---

<sup>30</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 225 núm. 3 y 4

existen como el Consejo Nacional de telecomunicación como un organismo del Estado que cumple estas labores de servicios públicos. En cuanto a las jurídicas creadas por un acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados son los organismos de los gobiernos Autónomos Descentralizados como los Consejos Provinciales, Consejos Municipales y Juntas parroquiales, que también deben ser creados para la prestación de servicios públicos, como tenemos por ejemplo los organismos de alcantarillado y agua potable.

Adicionalmente de conformidad con la Constitución de la República el Art. 229, señala: *“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.*

*Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables, la ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.*

*Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. 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.”<sup>31</sup>*

De acuerdo a este artículo trae una definición de los servidores públicos, serán considerados como tales todas las personas que en cualquier forma, trabajen y presten sus servicios dentro del sector público. Luego prescribe que los derechos de los servidores son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. La lucha de los servidores públicos por mejorar sus condiciones laborales ha sido tenaz, utilizando la presión de sus sindicatos, y así han ido logrando sucesivas conquistas y mejoras, en algunos sectores desproporcionadamente, creando lo que se llama burocracia dorada. Uno de los aspectos con los que más luchan, es la garantía de la estabilidad, la misma que podría perjudicar la eficiencia, pues, cuando la permanencia de los servidores está asegurada contractualmente, cualquiera que sea la calidad de su desempeño y rendimiento, éstos bajan. Por otra parte, hay que tener en cuenta que las remuneraciones y otras ventajas han estado desfasadas casi permanentemente con relación a los empleados privados, y en tales

---

<sup>31</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 229

condiciones no se podía exigir igual o superior eficacia. Ese desnivel tiene que corregirse y entonces la administración pública mejorará.

Debe existir y considerarse la medición de resultados:

Los resultados de la Empresas Públicas no se miden en términos de utilidades o ganancias que se reparten en beneficio de operación, si no por el grado de eficiencia del servicio que se le lleva a la comunidad: Telecomunicaciones, Hidrocarburos, Transporte, Energía Eléctrica, entre otras.

De igual forma la relación entre inversión y resultados, en las empresas Públicas no existe una exacta relación entre inversión y utilidades.

El costo de la inversión debe reportar cierto grado de satisfacción o bienestar al Estado, por lo que debe definirse los parámetros de las autonomías administrativas de las mismas, clasificándolas en sectores estratégicos y servicios públicos, ya que aportan directa al presupuesto general del Estado.

En la Empresa Pública no hay mercado con precios económicamente planificados que deban aumentarse o disminuirse según costos de operación. El objetivo ser competitivos y cumplir con los estándares de calidad y eficiencia internos y externos.

Las Empresas Públicas están sometidas al control fiscal y social que, en nombre del Estado, ejercen ciertos organismos creados para este fin, como: La Contraloría General del Estado, El SRI, La Función de Transparencia y Control Social. La Procuraduría entre otras, que deben ser incluidas.

El control fiscal verifica que los fondos públicos sean gastados de acuerdo con la Ley y la eficiencia administrativa. Así mismo existen otros organismos llamados a velar por el buen desempeño de los funcionarios públicos.

Cumpliendo con la Constitución del Estado el Art. 297 señala que: *“Las instituciones y entidades que reciban o transfieran bienes o recursos públicos se someterán a las normas que las regulan y a los principios y procedimientos de transparencia, rendición de cuentas y control público.”*<sup>32</sup>

Si una institución pública ha recibido o le han transferido un bien o recurso se someterán a los principios y procedimientos de transparencia en la que se permite conocer los procedimientos de contratación que llevan adelante las entidades contratantes; en la rendición de cuentas, la entidad explica a la sociedad sus acciones y acepta consecuentemente la

---

<sup>32</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 297

responsabilidad de las mismas. La transparencia abre la información al escrutinio público para que aquellos interesados puedan revisarla, analizarla y, en su caso, utilizarla como mecanismo para sancionar. La institución debe rendir cuentas para reportar o explicar sus acciones y debe transparentarse para mostrar su funcionamiento y someterse a la evaluación de los ciudadanos.

El Art. 315 señala *“El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.*

*Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales.*

*Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado.*

*La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos.*<sup>33</sup>

Como señala la primera parte de este artículo, se trata que el Estado constituya empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, significando que se establecerán las reglas claras que fomenten el desarrollo de dichas empresas de las actualmente existentes y de las que puedan crear en el futuro, de su capital y recurso humano, del manejo transparente y eficiente de sus contrataciones, del establecimiento de un sistema de control empresarial y moderno de los recursos públicos que se destinan para el efecto, de estímulos para el desarrollo y asociación de nuevos emprendimientos a nivel nacional e internacional, del establecimiento de reglas claras para la integración y funcionamiento de sus directorios, todo ello orientado a eliminar de una vez por todas un rezago que ha generado confusión, innumerables pérdidas económicas, inacción y corrupción, a efectos de estimular la creación, desarrollo y sostenimiento de proyectos empresariales, cuya finalidad sea la obtención de rentabilidad económica y social, para favorecer el desarrollo nacional.

El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento

---

<sup>33</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 315

sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

#### **4.3.3. Los servidores públicos en la Ley Orgánica del Servicio Público**

El Art. 4 de la Ley Orgánica del Servicio Público, establece quienes están comprendidos como servidores públicos, indicando los siguientes:

*“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función, dignidad dentro del sector Público”<sup>34</sup>*

De acuerdo a esta disposición legal el servidor público es cualquier persona que presta sus servicios por una remuneración y que tales servicios los desempeña en las entidades y organismos que señala la Constitución y la Ley, servidores que pueden ser tanto ecuatorianos como extranjeros, tal como se puede observar en el penúltimo inciso del Art. 5 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

De conformidad con el Art. 6 de la Constitución de la República del Ecuador *“Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.”<sup>35</sup>*. Por lo tanto todos los ecuatorianos tenemos derecho a formar parte de los servidores

---

<sup>34</sup> LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 4

<sup>35</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 6

públicos bajo la condición de cumplir con los requisitos determinados por las leyes para cada cargo.

El servidor público puede ser funcionario o dignatario, siendo el primero que es contratado para prestar sus servicios y el segundo es elegido mediante elección popular, pero tal clasificación no guarda uniformidad en la ley ni en la doctrina, solo se puede decir que el servidor público cumple un servicio público con una actividad amplia por sus características, organización y forma.

La actividad pública conlleva intrínsecamente una actividad con carácter de colectivo, por lo que es necesario que dentro de la prestación de los servicios públicos, tanto central, como Institucional, o seccional, se observen parámetros de las personas que prestan dichos servicios, como en este caso lo son los servidores públicos. Los servidores que pertenecen a la Administración pública, cumplen funciones dentro de sus cargos o puestos y son regulados por medio de leyes específicas como la Ley Orgánica del Servicio Público, la misma que garantiza los derechos deberes y prohibiciones de los servidores públicos.

Dentro de los dignatarios públicos podemos manifestar que existen los funcionarios públicos, los mismos que obtienen su calidad por mandato popular o acto de nombramiento; el servidor público es aquel que presta sus servicios lícitos y personales dentro de sus unidades administrativas y

se rige específicamente a la Ley Orgánica del Servicio Público. La Administración interna de personal empieza por la dirección que es el órgano encargado de la administración de personal, de los puestos de remuneraciones, y demás competencias que determine la ley generándose dentro de los mismos niveles administrativos de acuerdo a las funciones, especialidad, tecnificación y otros, dentro de los procesos de planeación, organización, dirección, control y evaluación, dentro de la administración pública.

Para el funcionamiento óptimo de la administración pública posee una estructura específica que parte de la Dirección Nacional de personal, del talento humano, de la junta de reclamaciones las mismas que cumplen funciones específicas de niveles como directivo, asesor, seleccionador, entre otros, lo que es importante para la administración de los recursos humanos, como el adiestramiento y capacitación constante, según el Art 51 de la Ley Orgánica del Servicio Público: *“Corresponde a la Secretaría Nacional de la Administración Pública establecer las políticas, metodología de gestión institucional y herramientas necesarias para el mejoramiento de la eficiencia en la administración pública Central, institucional, dependiente y coordinar las acciones necesarias con el Ministerio de Relaciones Laborales”*<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 51

El Estado debe incrementar anualmente el presupuesto para sueldos de servidoras y servidores públicos, así para ingresar al servicio público debe reunir requisitos como: estar en goce de los derechos de ciudadanía, no encontrarse en interdicción Civil, no estar comprendido en alguna de las causales de prohibición para ejercer cargos públicos, no ser deudor al que se siga proceso de concurso de acreedores, no poseer sentencia en firme, haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos, declaración de no encontrarse incurso en nepotismo, declaración de bienes.

#### **4.3.4. Ley de Compañías**

En la Ley de Compañías se señala que podrán percibir utilidades los accionistas de estas, no significando netamente a los trabajadores, por ejemplo en el Art. 55 literal a) de la ley de Compañías manifiesta:

*“Art. 55.- El socio de la compañía en nombre colectivo tiene los siguientes derechos:*

*a) Percibir utilidades”<sup>37</sup>*

Estas utilidades se distribuyen de acuerdo a lo convenido en los estatutos de la compañía, pues el fin que persigue una compañía es el capital y los accionistas lo que desean son los beneficios de la empresa y esa se

---

<sup>37</sup> LEY DE COMPAÑÍAS, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 55

obtiene con la distribución de las utilidades dadas para con ello, siempre y cuando se distribuya las utilidades a los trabajadores de la compañía o empresa, derecho que ellos se rigen no a la Ley de Compañías sino al Código de Trabajo, porque las relaciones entre empleadores y trabajadores se basan en éste último cuerpo de leyes.

La diferencia entre utilidades y excedentes se debe a que la primera se persigue un fin económico, en cambio el segundo en un fin social. El excedente se diferencia de la utilidad, porque es una contingencia, porque nadie puede saber el costo real de los gastos administrativos en la empresa pública, que son los cobrados a manera de una tasa, en los bienes o servicios que ella brinda a sus socios, es decir, es una previsión que se retiene o cobra por anticipado y que puede ser igual, inferior o mayor a lo efectivamente requerido por la empresa pública para su subsistencia; mientras la utilidad en las sociedades de capital, su presupuesta, es el objetivo principal.

El Directorio deberá establecer el porcentaje destinado al presupuesto de inversión y reinversión que le permita a la empresa pública, sucursales, agencias, unidades de negocio, filiales o empresas subsidiarias, cumplir con su plan estratégico y metas de calidad; y, las necesarias para prepararse y asegurar su vigencia y participación en el mercado de su sector.

Dispone que los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos, en el caso de las empresas creadas por el Ejecutivo, ingresarán directamente al Presupuesto General del Estado; y en el caso de las empresas creadas por los gobiernos autónomos descentralizados, ingresarán al Presupuesto General del Estado con la finalidad de que, en la parte que corresponda, se asigne al o los presupuestos de los gobiernos autónomos descentralizados intervinientes.

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

El Reglamento General de esta ley determinará los requisitos que se deberán cumplir para que se establezcan dichos beneficios, que tendrán el carácter de temporales, y los mecanismos de evaluación de los servicios que provean.

Las empresas públicas podrán invertir sus recursos en el extranjero según las normas de esta ley y de conformidad con el artículo 299 de la Constitución.

#### **4.3.5. El objetivo de la Ley Orgánica de Empresas Públicas**

La Ley Orgánica de Empresas Públicas, publicada en el R. O. Nro. 48 Suplementos del 16 de octubre del 2009, señala que: *“En cuanto al*

*reparto de excedentes, aquellos que correspondan a la participación de la empresa pública, observarán los principios y normas previstos en el artículo 315 de la Constitución de la República, es decir se destinarán a la inversión y reinversión en las mismas empresas, sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, en niveles que garanticen su desarrollo.*

*Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado para que sean utilizados en los fines que la Función Ejecutiva considere pertinente, con excepción de los correspondientes a los gobiernos autónomos descentralizados que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 292 de la Constitución de la República, se considerarán recursos propios que se integrarán directamente al presupuesto del gobierno autónomo descentralizado correspondiente.*

*Los excedentes que conciernan a la participación del o de los demás socios de la empresa de economía mixta, se regirán por la legislación societaria”<sup>38</sup>*

Los excedentes que señala en esta norma se sujeta a lo señalado en la Constitución de la República del Ecuador, pero hay que señalar que la Constitución prohíbe el reparto de utilidades, tal es el caso del Art. 328 último inciso de la norma constitucional que señala: “*Las personas*

---

<sup>38</sup> LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 39 inc. 3

*trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades liquidadas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley.”<sup>39</sup>*

A lo señalado anteriormente se restringe el derecho a participar de utilidades para las empresas del sector pública, para los trabajadores de las empresas en las cuales el estado tenga participación mayoritaria, o sea cuando el Estado sea dueño más del 50% de las acciones de una empresa, lo que coarta el derecho de igualdad ante la ley, en este caso del beneficio de utilidades.

En nuestro país las empresas del Estado que se han constituido son las Compañías de Economía Mixta y las Anónimas, ahora reguladas por la Ley Orgánica de Empresas Públicas. En el primer caso, el Estado, las municipalidades, los consejos provinciales y las entidades u organismos del sector público, pueden participar conjuntamente con el capital privado en la gestión social, formando de esta manera lo que en el Derecho Societario Ecuatoriano se conoce como Compañía de Economía Mixta.

---

<sup>39</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 328

Esta facultad de los organismos del sector público debe estar relacionada con las empresas dedicadas al desarrollo y fomento de la agricultura y de las industrias que sean convenientes para la economía nacional y a la satisfacción de las necesidades de orden colectivo, a la prestación de nuevos servicios públicos o al mejoramiento de los servicios ya establecidos.

Los organismos del sector público pueden participar en el capital de la Compañía de Economía Mixta suscribiendo su aporte en dinero, o entregando equipos, instrumentos agrícolas o industriales, bienes muebles e inmuebles, efectos públicos y negociables, o mediante la concesión de prestación de un servicio público por un periodo determinado de tiempo.

Según el artículo 42 del Capítulo I del Régimen Económico de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, ningún excedente que produzcan las empresas públicas será sujeto de reparto entre su recurso humano.

Prevé que las empresas públicas propenderán a que, a través de las actividades económicas que realicen, se generen excedentes, los que servirán para el cumplimiento de sus objetivos.

Reconoce la existencia de empresas públicas constituidas exclusivamente para brindar servicios públicos, en las cuales haya una preeminencia en la búsqueda de rentabilidad social, a favor de las cuales el Estado podrá

constituir subvenciones y aportes estatales que garanticen la continuidad del servicio público. El Reglamento General de esta ley determinará los requisitos que se deberán cumplir para que se establezcan dichos beneficios, que tendrán el carácter de temporales, y los mecanismos de evaluación de los servicios que provean.

Las empresas públicas podrán invertir sus recursos en el extranjero según las normas de esta ley y de conformidad con el artículo 299 de la Constitución.

Según el artículo 32 de la normativa legal además de las prohibiciones previstas en la Codificación del Código de Trabajo, que se aplicarán a todo el personal que presta servicios en la empresa pública, los miembros del directorio, gerentes y ejecutivos no podrán comprometerse en actividades que impliquen contraposición de intereses con los de las empresas públicas, y por tanto, bajo ninguna circunstancia pueden beneficiarse directa o indirectamente de los actos administrativos, operativos, comerciales o financieros de las mismas.

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

Así mismo no puede solicitar, aceptar o recibir de cualquier manera dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus labores para sí, sus superiores o de manos de sus subalternos.

Sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar, quien incurra en cualquiera de las prohibiciones será sancionada con la separación del cargo sin derecho a indemnización alguna; y, al pago de los perjuicios económicos ocasionados a la empresa pública.

De acuerdo a esta disposición dentro de las empresas pública no habla de utilidades sino de excedentes, siendo estos repartidos a lo que determina los principios de la Constitución de la República del Ecuador es decir se destinarán a la inversión y reinversión en las mismas empresas, sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, en niveles que garanticen su desarrollo. Entre estas, se encuentra los asociados, y esto comprende a los trabajadores.

Ha sido bipolar la crítica respecto de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, emitido por el Presidente de la República; ya que desde distintas ópticas se ha analizado y discutido el verdadero objeto de la misma; por un lado, está el trágico precedente de una mala privatización de bienes públicos, que tuvo origen una década atrás, cuando el auge del sector privado como modelo que permitiría la correcta y eficaz

administración de las empresas estatales, se infiltró en los gobiernos de turno; con esta lógica, se crearon grandes empresas mercantiles que por conveniencia ostentaban ser formas societarias de derecho privado, aun cuando la mayoría de su capital o inversión provenían del estado, llevando este modelo privatizador al fracaso, y dejando atrás la esperanza de convertir a dichas empresas en herramientas productivas, con fines sociales y económicos públicos.

Posteriormente con esmero de dar solución a la infestada e incapaz administración pública de servicios, se creó la Ley de Modernización, esperando que a consecuencia de la misma se desmonopolice y se asigne al sector privado varios servicios como son, el agua potable, los hidrocarburos y la electricidad, lamentablemente en la actualidad, todavía persisten grandes sociedades, que naciendo privadas, siguen perteneciendo al estado, resultando esto en ambigüedades respecto a su regulación y control, pues no es fácil determinar si son en efecto, privadas o públicas, parece entonces necesario que se elimine la discrecionalidad de estas entidades, así como su arbitrariedad, las cuales desembocan en inseguridad jurídica, por lo que también será necesario embarcar a las empresas publicas dentro de una filosofía de no solo brindar resultados rentables sino también sociales.

Si bien la Ley Orgánica de Empresas Publicas, es el resultado de una expectativa de innovación y reestructuración estatal, no es extremista en

su contexto, desvirtuando cualquier aseveración de que el gobierno planea estatizar para sus propios fines toda empresa privada, sino más bien, apunta a descongestionar, aclarar y dar soluciones abiertas al desarrollo del emprendimiento público, lo cual se espera culmine en el desarrollo del país, cerrando un capítulo de grandes híbridos empresariales que solo han generado perjuicios a la nación.

Es necesario determinar los objetivos que se plantean en este proyecto de ley, los que son simples, y se traducen en:

Establecer medios para garantizar el cumplimiento de las metas fijadas por parte del Estado a través de sus empresas públicas:

- Tener un sólido sistema de planificación; regular la autonomía económica, financiera y administrativa basando esta regulación en normativas nacionales;
- Dar protección a los bienes públicos y recursos renovables y no renovables;
- Promover el desarrollo sustentable, descentralizado y desconcentrado del estado;
- Determinar procedimientos de constitución de empresas públicas;
- Erradicar la distorsión de las condiciones de prestación y provisión de los bienes y servicios públicos.

Dichos objetivos deben estar recogidos e inmersos en una visión en la cual se contribuya al desarrollo nacional, se haga una eficiente

explotación e industrialización de recursos, una correcta comercialización, y por sobre todo, que exista un adecuado control de la propiedad estatal y la actividad empresarial pública.

En su estructura, la ley contempla, ámbitos, objetivos, mecanismos, sistemas de contratación, regímenes económicos, financiamientos, sistemas de control y auditoria, escisión y liquidación, los cuales serán motivo de gran debate por parte de muchos sectores privilegiados de las empresas públicas actuales.

Es importante mencionar que se regulará de manera determinada, mediante regímenes transitorios, la conversión de las sociedades anónimas a empresas públicas; también en un ámbito muy importante y de notable interés, en la Ley Orgánica De Empresas Públicas, se dispone que aquellos emprendimientos económicos que cuenten con un porcentaje mayor al cincuenta por ciento de participación de las Fuerzas Armadas, quedan sujetos a las disposiciones de esta nueva ley, la misma que establece que el Ministerio de Defensa Nacional, determinará las actividades económicas afines a su dependencia, y procederá a la desinversión en las que no encuadren en esta clasificación.

Por último, una vez aprobado la ley, será facultad del Presidente, crear mediante decreto ejecutivo, las empresas públicas que se necesiten para el cumplimiento de la mencionada ley, igual facultad tendrán los gobiernos

descentralizados para su gestión; y, se dará una extensiva y amplia modificación a la normativa legal vigente para adecuarla a los principios de control estatal de la actividad empresarial pública, siendo entre las principales, el Código Tributario, Ley de Régimen Tributario Interno, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Ley Orgánica de Aduanas, Ley de Hidrocarburos, Ley de Compañías, Ley de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal y quedaran derogadas la Ley Especial de Petroecuador entre otras.

Dependerá entonces, de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, el análisis, aprobación y expedición de esta ley, la que tendrá un gran impacto en el ámbito público y privado, y que en medida de su correcta aplicación, servirá para enrumbar a nuestro país en un modelo de desarrollo estable, moderado y equitativo.

#### **4.3.6. El retiro voluntario en la Ley Orgánica de Empresas Públicas**

En nuestro país las empresas del Estado que se han constituido son las Compañías de Economía Mixta y las Anónimas.

En el primer caso, el Estado, las municipalidades, los consejos provinciales y las entidades u organismos del sector público, pueden participar conjuntamente con el capital privado en la gestión social, formando de esta manera lo que en el Derecho Societario Ecuatoriano se conoce como Compañía de Economía Mixta. Esta facultad de los

organismos del sector público debe estar relacionada con las empresas dedicadas al desarrollo y fomento de la agricultura y de las industrias que sean convenientes para la economía nacional y a la satisfacción de las necesidades de orden colectivo, a la prestación de nuevos servicios públicos o al mejoramiento de los servicios ya establecidos.

En el Ecuador las empresas públicas han sido operadas, administradas, y su gestión se han basado a través de fondos de solidaridad, siendo estos entes que han conllevado a las privatizaciones de las empresas públicas, luego en sociedades anónimas de derecho privado pero con capital público, siendo estas sociedades anónimas de capital público no son ni sociedades anónimas ni son empresas publicas porque están sujetas a distintos regímenes de control de la Contraloría General del Estado.

Pero la Asamblea Nacional aprobó la Ley de Empresas Públicas, mediante R.O. 48 Suplemento, el viernes 16 de octubre del 2009, cuyo ámbito de la ley se encuentra contemplado en el Art. 1 que prescribe: *“Las disposiciones de la presente 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 internacional, nacional, regional, provincial o local; y, establecen los mecanismos de control económico, administrativo, financiero y de gestión*

*que se ejercerán sobre ellas, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución de la República.”<sup>40</sup>*

Esta Ley regula todas las empresas públicas que se constituyan o estén constituidas del Estado, ya sea a nivel nacional, regional, provincial o local, en la que regirá su control, tanto económico, administrativo, financiero y de gestión en el funcionamiento de esta empresas, de acuerdo a lo prescrito en la Constitución.

El Art. 23 de la Ley de Empresas Públicas regula el retiro voluntario, cuya disposición indica que *“Los servidores u obreros de las empresas públicas que terminen la relación laboral por retiro voluntario, recibirán el pago de un monto de hasta siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta un máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado. El Reglamento General de esta Ley establecerá los requisitos para los programas de retiro voluntario.”<sup>41</sup>*

Dicha disposición afectará los intereses de los empleados y trabajadores de las empresas públicas en el ejercicio de su derecho a un retiro voluntario digno. De hecho, estas normas afectarán directamente los contenidos constitucionales respecto a los deberes del Estado a garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos

---

<sup>40</sup> LEY DE EMPRESAS PÚBLICAS, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 1

<sup>41</sup> LEY DE EMPRESAS PÚBLICAS, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 23

establecidos en el Constitución y en los instrumentos internacionales, ya que se deja espacio a la arbitrariedad y al trato desigual de los y las empleadas, empleados y trabajadores y trabajadoras, en función de la decisión del respectivo Directorio de cada empresa pública. No olvidemos que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades -número 2 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador.

Al establecerse para el retiro voluntario HASTA un monto de siete salarios básicos unificados del trabajador privado, perjudica a servidores y trabajadores públicos, ya que al haber dicha atribución, lo más seguro es que ningún trabajador recibiría el monto máximo, sino los mínimos, tal como ya sucedió con el Mandato N. 002 de la Asamblea Nacional Constituyente.

#### **4.3.7. Empresas públicas creadas en el Ecuador**

En el Ecuador desde la vigencia de la Ley de Empresas Públicas, se han creado diferentes empresas por decreto del Presidente de la República del Ecuador. Se trata de las empresas públicas Televisión y Radio de Ecuador (RTV Ecuador), la de fármacos (Enfarma), la cementera y la nacional minera (Enami).

La decisión está amparado en el Art. 315 de la Constitución de la República del Ecuador y en la nueva Ley de Empresas Públicas, que establece que estas participarán en sectores estratégicos, servicios públicos, aprovechamiento sustentable de recursos naturales o bienes públicos y desarrollo de las actividades económicas en general.

Solo la cementera (que se encargará de la industrialización, distribución y comercialización de cemento, cales, calizas y materia prima relacionada) –en primera instancia– no pretendería la colaboración extranjera. Las otras tres empresas públicas fortalecen los lazos de Ecuador con países afines al proyecto político del Gobierno, como Venezuela y Cuba.

En el caso de Enami, Germánico Pinto, ministro de Recursos Naturales No Renovables y miembro del directorio, explica que se buscará una alianza estratégica con la Empresa Estatal Minera Venezolana, para la explotación del hierro. No descarta la posibilidad de constituir una empresa mixta para el efecto. También se ha planeado trabajar con Chile en la explotación de cobre.

RTV Ecuador se constituyó con un patrimonio de \$ 3,3 millones, conformado por bienes muebles que pertenecían a la Sociedad Anónima Televisión Nacional de Ecuador, Tevecuador S.A.

De acuerdo con su gerente, Enrique Arosemena, esos bienes (transmisores, equipos de producción, entre otros) de la antigua compañía

se adquirieron con una donación de \$ 5 millones por parte del Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela (Bandes).

Así, “el canal sorprendentemente salió al aire sin que el Estado haya egresado un solo centavo”, recuerda. Para Arosemena, el aporte venezolano “no fue una negociación con piola”, pues el donante no ha pedido nada más que intercambio de programación.

Otro caso. El día de la constitución oficial de Enfarma, tanto el ministro Diego Borja, representante del presidente Correa al directorio, y su gerente Roberto Tadeo, catedrático y ex gerente de la Empresa de Agua Potable de Ibarra, explicaron que una de las primeras tareas a cumplir será la importación de genéricos desde Cuba, considerada por Tadeo como “potencia” en esa industria. Su idea es llegar a exportar fármacos a la Alternativa Bolivariana de las Américas (ALBA).

Aunque todas estas empresas de iniciativa del Estado recién empiezan – la mayoría carece de infraestructura y solo Enfarma tiene RUC–, ya generan recelos. Diego Cano, presidente de la Federación de Trabajadores Petroleros, considera que la idea de “lo público” tiene que ver con la participación de una diversidad de sectores interesados. Pero estas están conformadas solo por miembros del Gobierno: “Se ha eliminado la participación de los trabajadores en el directorio”.

Sobre el tema, Germánico Pinto asegura que lo único que ha hecho el Estado es regirse a la Constitución y a la Ley de Empresas Públicas, que establece esa conformación.

Para Cano, es inadmisibile que se permita la creación de empresas estratégicas con apenas un decreto ejecutivo, y que ellas están supeditadas a la decisión de reforma o de extinción de una sola persona: el Presidente de la República.

#### **4.3.8. Decreto 813**

El Decreto 813, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 489, 12-VII-2011, trata de las reformas al Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, que en su Art. 8, se agrega una disposición a continuación del Art. 108 de dicho reglamento, que expresa:

*“Cesación de funciones por compra de renuncias con indemnización.- Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas.*

*El monto de la indemnización que por este concepto tendrán derecho a recibir las o los servidores, será de cinco salarios básicos unificados del*

*trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, el cual se pagará en efectivo.*

*Las servidoras y servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración.*

*En el caso de la Provincia de Galápagos, el valor de la indemnización será calculado conforme a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 de la Disposición General Primera de la LOSEP.*

*Se considerará para el cálculo de las compensaciones y su correspondiente pago los años laborados en el sector público, así como la parte proporcional a que hubiere lugar.*

*La compra de renunciaciones con indemnización no es aplicable para las y los servidores de libre nombramiento y remoción; con nombramientos provisionales, de período fijo, contratos de servicios ocasionales, ni para los puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior.”<sup>42</sup>*

Esta disposición regula el funcionamiento del retiro voluntario, tal como lo señala la Ley Orgánica del Servicio Pública, pero existe una particularidad, que en esta ley, se determina que un servidor público

---

<sup>42</sup> DECRETO 813, REFORMAS AL REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO; Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013.

pueda acogerse al retiro voluntario que deberá acogerse luego de quinto año de prestado el servicio, y que cuyo monto será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, el cual se pagará en efectivo.

Este retiro voluntario es solo para los servidores públicos, por cuanto, para las empresas pública ésta se regulan por la Ley Orgánica de Empresas Pública, en relación a que aquí existen trabajadores sujetos a dicha normativa y no a la Ley Orgánica del Servicio Público. Por ello que se hace, que en la última ley citada se determine desde cuando se deberá acogerse al retiro voluntario, porque si se especifica, que los servidores u obreros de las empresas públicas que terminen la relación laboral por retiro voluntario, recibirán el pago de un monto de hasta siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta un máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado, pero desde cuando deberá acogerse a este retiro es lo primordial para poner en vigencia su retiro, y con ello tener lo necesario para su sustento, hasta que esta persona llegue a tener un trabajo que le permita vivir con dignidad y decoro.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS.**

### **5.1. Métodos**

El desarrollo de la presente tesis, estuvo encaminado a realizar una investigación descriptiva y bibliográfica. La investigación descriptiva es aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

La investigación bibliográfica consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas. La información empírica, se obtendrá de la observación directa de la codificación de otras leyes, y en especial del sistema de retiro voluntario para las trabajadoras y trabajadores que se encuentran regulados en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Durante esta investigación se utilizó los siguientes métodos: El Método Inductivo, Deductivo, Analítico y Científico. El método deductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método inductivo en cambio, parte de aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares.

El método analítico tiene relación al problema que se investigó por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

## **5.2. Procedimientos y Técnicas.**

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estuvo establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en el Art. 23 terminación de relación laboral por retiro voluntario, de hasta un monto de siete salarios básicos unificados del trabajador privado, no indicando el tiempo para acogerse a este beneficio, es un marco jurídico inadecuado para garantizar el cumplimiento de los derechos de las servidoras y servidores públicos regulados para las empresas públicas.

La investigación de campo se concretó a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para la encuesta y cinco personas para la entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e

indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos y contrastación de la hipótesis, este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma a la Ley Orgánica de Empresas Públicas para regular el tiempo que pueden acogerse a los beneficios del retiro voluntario.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regí por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación

## 6. RESULTADOS.

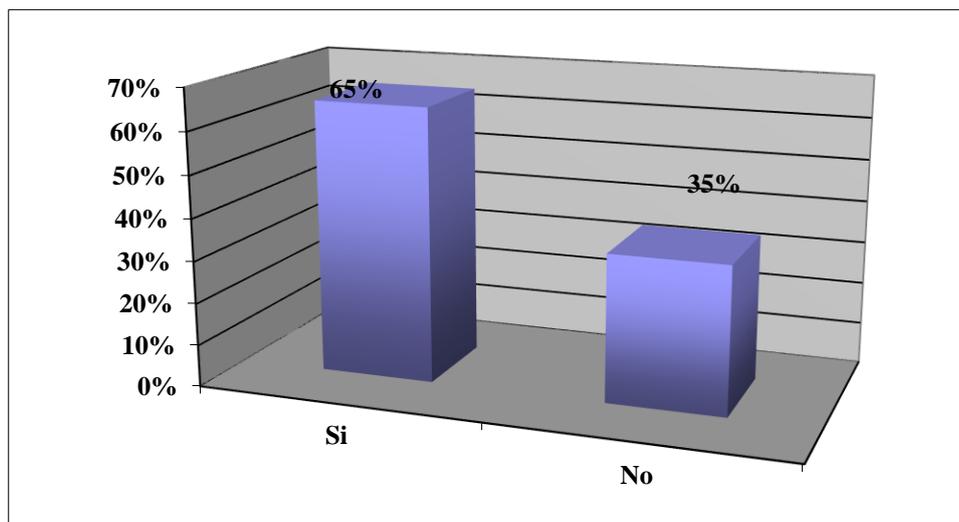
### 6.1. Análisis e interpretación de las encuestas

Primera Pregunta: ¿Conoce usted que la Ley Orgánica de Empresas Públicas existe el retiro voluntario de hasta un monto de siete salarios básicos unificados del trabajador privado, más no indica el tiempo para acogerse a este beneficio?

**CUADRO 1**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	7	35 %
Si	13	65 %
TOTAL	20	100 %

**GRÁFICO N° 1**



### Análisis cuantitativo

Con respecto a la primera pregunta, de un universo de veinte encuestados siete que corresponde al 35 % sostuvieron que no conocen que la Ley Orgánica de Empresas Públicas existe el retiro voluntario de hasta un monto de siete salarios básicos unificados del trabajador privado, mas no indique el tiempo para acogerse a este beneficio. En cambio trece encuestados que corresponde el 65 % tienen conocimiento que la Ley Orgánica de Empresas Públicas existe el retiro voluntario de hasta un monto de siete salarios básicos unificados del trabajador privado, más no indica el tiempo para acogerse a este beneficio

### Análisis cualitativo

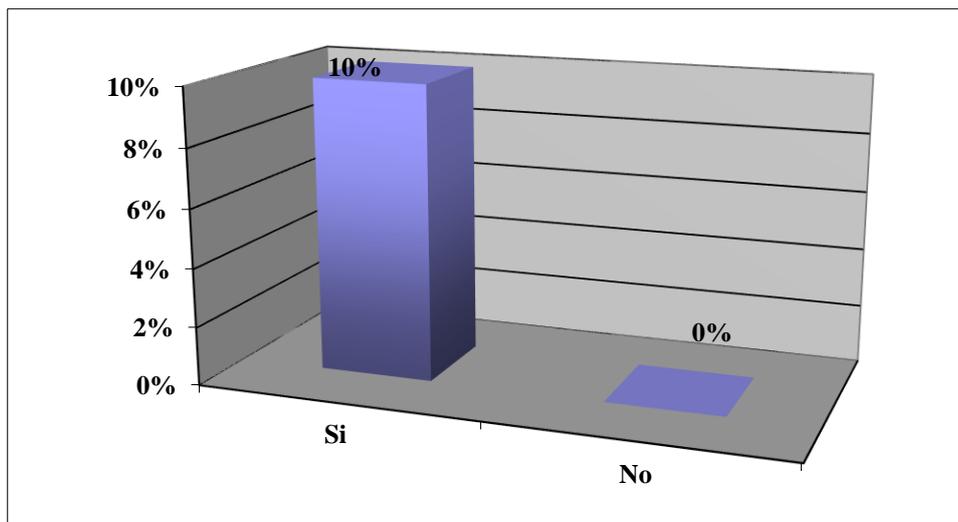
De los resultados que se interpretó podemos decir que realmente existe una modalidad de retiro voluntario que se estableció en la Ley Orgánica de Empresas Públicas y que son de hasta 7 salarios unificados del trabajador privado, y esto perjudica en la realización de actividades prioritarias, de quien solicita su retiro.

Segunda Pregunta: ¿Estima usted que un servidor o trabajador que presta sus servicios en una institución pública debe tener un retiro digno en la institución que laboral?

**CUADRO 2**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	0	0 %
Si	20	100 %
TOTAL	20	100 %

**GRÁFICO N° 2**



### Análisis cuantitativo

Con respecto a esta pregunta, los veinte encuestados que equivalen el 100% señalaron que un servidor o trabajador que trabaja en una institución pública debe tener un retiro digno en la institución que laboral

### Análisis cualitativo

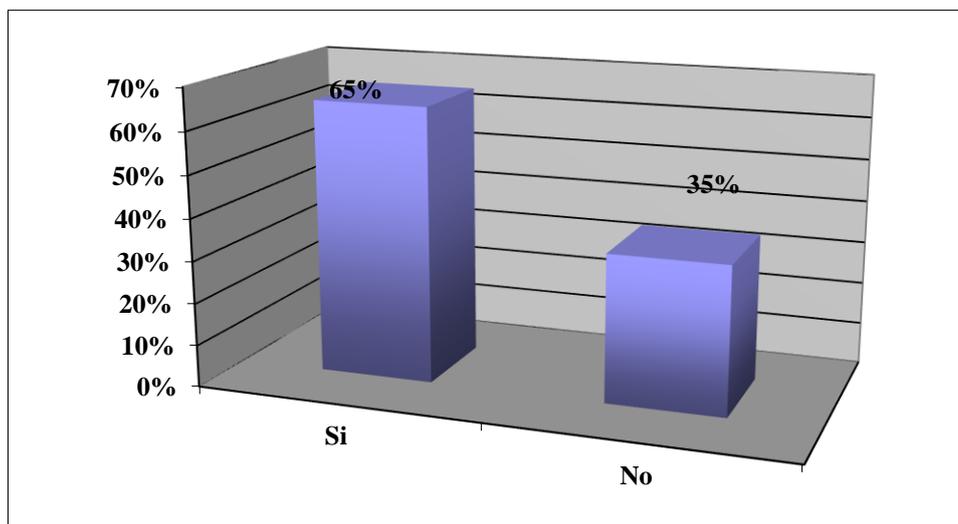
Estamos de acuerdo que un trabajador o servidor público que trabaja en una empresa pública del estado, debe tener un retiro digno, capaz que su jubilación le solvente lo necesario para su real y digna sobrevivencia en su vejez. Caso contrario traen consigo graves perjuicios económicos a su familia, perjudicando fundamentalmente la economía de los hogares ecuatorianos por la falta de ingresos, su resultado se refleja en indigencia, pobreza y aun la miseria, desprendiéndose entonces que el trabajador que se retira de una institución pública debe tener un retiro digno para él y su familia

Tercera Pregunta: ¿Cree usted que al existir un retiro voluntario, establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas de hasta un monto de siete salarios básicos unificados del trabajador privado, es un marco jurídico inadecuado para garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales de los servidores públicos regulados para las empresas públicas.

**CUADRO 3**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	7	35 %
Si	13	65 %
TOTAL	20	100 %

**GRÁFICO N° 3**



### Análisis cuantitativo

Con relación a esta interrogante, siete encuestados que equivale el 35 % manifestaron que al existir un retiro voluntario, establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas de hasta un monto de siete salarios básicos unificados del trabajador privado, no es un marco jurídico inadecuado para garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales de los servidores públicos regulados para las empresas públicas. En cambio, trece encuestados que corresponde el 65% dijeron que al existir un retiro voluntario, establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas de hasta un monto de siete salarios básicos unificados del trabajador privado, es un marco jurídico inadecuado para garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales de los servidores públicos regulados para las empresas públicas

### Análisis cualitativo

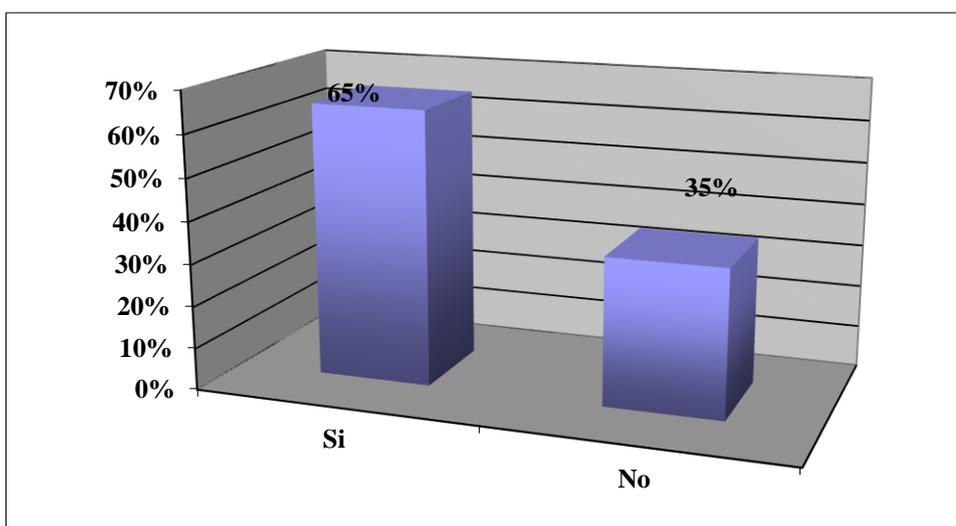
La persona que se retira de una empresa pública tienen que tener un adecuado retiro, para que con este dinero puedan subsistir, porque en nuestro país es muy difícil de conseguir un trabajo enseguida, pues en la mayoría de los casos los empleos se consiguen después de un tiempo, es así la indemnización que se dé por el retiro debe ser suficiente para la congrua sustentación del trabajador como el de su familia

Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que el retiro voluntario no indicando el tiempo para acogerse a este beneficio afecta directamente los preceptos constitucionales respecto a los deberes del Estado a garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en el Constitución y en los instrumentos internacionales?

**CUADRO 4**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	7	35 %
Si	13	65 %
TOTAL	20	100 %

**GRÁFICO N° 4**



## Análisis cuantitativo

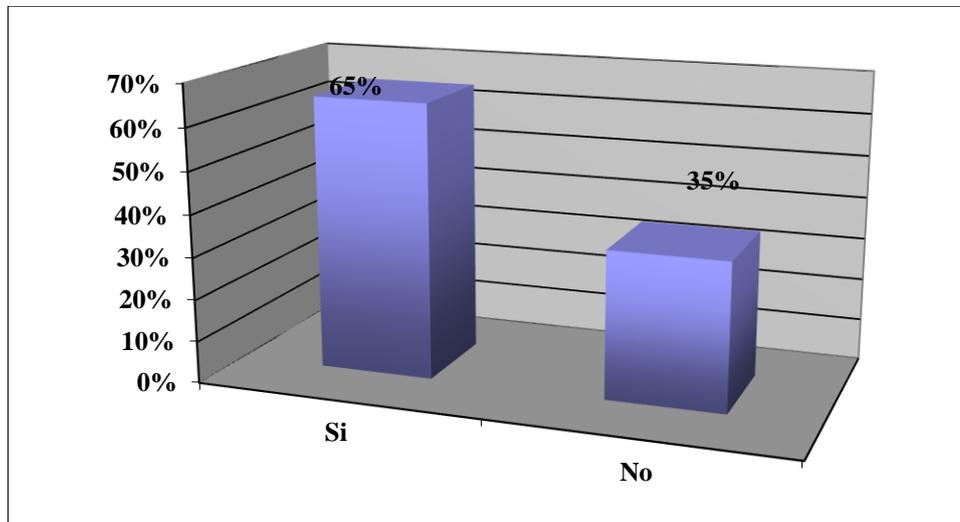
Con relación a esta interrogante, siete encuestados que equivale el 35 % manifestaron que el retiro voluntario no indicando el tiempo para acogerse a este beneficio no afecta directamente los preceptos constitucionales respecto a los deberes del Estado a garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en el Constitución y en los instrumentos internacionales. En cambio, trece encuestados que corresponde el 65% dijeron que el retiro voluntario no indicando el tiempo para acogerse a este beneficio afecta directamente los preceptos constitucionales respecto a los deberes del Estado a garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en el Constitución y en los instrumentos internacionales

Quinta Pregunta: ¿Considera usted que el retiro voluntario, al que puedan acogerse los servidores y trabajadores en la Ley Orgánica de Contratación Pública, deben indicar el tiempo mínimo para acogerse a este beneficio?

**CUADRO 5**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	7	35 %
Si	13	65 %
TOTAL	20	100 %

**GRÁFICO N° 5**



#### Análisis cuantitativo

En esta pregunta siete encuestados que corresponde el 35% indicaron que el retiro voluntario, al que puedan acogerse los servidores y trabajadores en la Ley Orgánica de Contratación Pública, no es necesario que deba indicar el tiempo mínimo para acogerse a este beneficio. En cambio trece encuestados que corresponde el 65% manifestaron que el retiro voluntario, al que puedan acogerse los servidores y trabajadores en la Ley Orgánica de Contratación Pública, debe indicar el tiempo mínimo para acogerse a este beneficio.

## 7. DISCUSIÓN.

### 7.1. Verificación de objetivos

Dentro de nuestra investigación se ha propuesto un objetivo general y tres específicos, los cuales se verifican a continuación:

El objetivo general propuesto en esta investigación consistió en “**Realizar un estudio jurídico crítico de la Ley Orgánica de Empresas Pública en cuanto al retiro voluntario.**”

Este objetivo se comprueba positivamente, ya en la revisión de literatura se ha hecho el respectivo análisis de que en la Ley Orgánica de Empresas Pública, se determina que pueden los servidores o trabajadores que laboran en empresas pública retirarse voluntariamente dando un incentivo de hasta siete salarios del trabajador en general, pero no se indica desde cuanto años de servicio puede acogerse al retiro voluntario

El primer objetivo específico consistió en “**Establecer las consecuencias socio económicas que conlleva al no indicarse en la Ley Orgánica de Empresas Públicas el tiempo de servicios para acogerse al retiro voluntario.**”

Las consecuencias por un retiro voluntario establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, consiste en que no se indica el tiempo de servicios para acogerse al retiro voluntario, ya que se deja espacio a la arbitrariedad y al trato desigual de las empresas públicas, en función de la decisión de pedir el retiro voluntario de un determinado servidor dentro de la empresa pública. En la cuarta pregunta de la aplicación de la encuesta un 65% de los encuestados opinaron que el retiro voluntario no indicando el tiempo para acogerse a este beneficio afecta directamente los preceptos constitucionales respecto a los deberes del Estado a garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en el Constitución y en los instrumentos internacionales

El segundo objetivo propuesto fue “***Determinar los derechos, deberes y oportunidades que tienen las personas dentro de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.***”

Este objetivo se cumple satisfactoriamente ya que los derechos deberes y oportunidades que tienen las personas dentro de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, estas normas afectarán directamente los contenidos constitucionales respecto a los deberes del Estado a garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales

Presentar una propuesta jurídica respecto del tiempo para acogerse al retiro voluntario en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Este objetivo se cumple ya que en las recomendaciones que ha planteado la propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Empresas Pública indicando, en la pregunta quinta de la aplicación de la encuesta un 65% de los encuestados que el retiro voluntario, al que puedan acogerse los servidores y trabajadores en la Ley Orgánica de Contratación Pública, deben indicar el tiempo mínimo para acogerse a este beneficio

## **7.2. Contratación de hipótesis**

La hipótesis planteada consistió en ***“Al establecerse en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en el Art. 23 terminación de relación laboral por retiro voluntario, de hasta un monto de siete salarios básicos unificados del trabajador privado, no indicando el tiempo para acogerse a este beneficio, es un marco jurídico inadecuado para garantizar el cumplimiento de los derechos de las servidoras y servidores públicos regulados para las empresas públicas”***

Esta hipótesis se contrasta satisfactoriamente, por lo que en nuestra investigación se ha podido establecer, con la aplicación de la encuesta un 65% que en la cuarta pregunta de los encuestados opinaron que el retiro

voluntario no indicando el tiempo para acogerse a este beneficio afecta directamente los preceptos constitucionales respecto a los deberes del Estado a garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en el Constitución y en los instrumentos internacionales.

Dicha ausencia de decisión por parte del Pleno de esta Asamblea afectará los intereses de los empleados y trabajadores de las empresas públicas en el ejercicio de su derecho a un retiro voluntario digno. De hecho, estas normas afectarán directamente los contenidos constitucionales respecto a los deberes del Estado a garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en el Constitución y en los instrumentos internacionales, ya que se deja espacio a la arbitrariedad y al trato desigual de los y las empleadas, empleados y trabajadores y trabajadoras, en función de la decisión del respectivo Directorio de cada empresa pública. No olvidemos que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades - número 2 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador.

### **7.3. Fundamentos jurídicos y doctrinarios de la propuesta de reforma**

En nuestro país las empresas del Estado que se han constituido son las Compañías de Economía Mixta y las Anónimas.

En el primer caso, el Estado, las municipalidades, los gobiernos provinciales y las entidades u organismos del sector público, pueden participar conjuntamente con capital privado en la gestión social, formando de esta manera lo que en el Derecho Societario Ecuatoriano se conoce como Compañía de Economía Mixta. Esta facultad de los organismos del sector público debe estar relacionada con las empresas dedicadas al desarrollo y fomento de la agricultura y de las industrias que sean convenientes para la economía nacional y a la satisfacción de las necesidades de orden colectivo, a la prestación de nuevos servicios públicos o al mejoramiento de los servicios ya establecidos.

En el Ecuador las empresas públicas han sido manejadas y administradas, y su gestión se ha basado a través de fondos de solidaridad, siendo estos entes que han conllevado a las privatizaciones de las empresas públicas, luego en sociedades anónimas de derecho privado pero con capital público, que en definitiva no son sociedades anónimas ni son empresas públicas porque están sujetas a distintos regímenes de control de la Contraloría General del Estado.

Pero la Asamblea Nacional aprobó la Ley de Empresas Públicas, mediante R.O. 48 Suplemento, el viernes 16 de octubre del 2009, cuyo ámbito de la ley se encuentra contemplado en el Art. 1 que prescribe: “Las disposiciones de la presente 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 internacional, nacional, regional, provincial o local; y, establecen los mecanismos de control económico, administrativo, financiero y de gestión que se ejercerán sobre ellas, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución de la República.”<sup>43</sup>

Esta Ley regula todas las empresas públicas que se constituyan o estén constituidas por el Estado, ya sea a nivel nacional, regional, provincial o local, en la que regirá su control, tanto económico, administrativo, financiero y de gestión en el funcionamiento de esta empresas, de acuerdo a lo prescrito en la Constitución.

El Art. 23 de la Ley de Empresas Públicas regula el retiro voluntario, cuya disposición indica que “Los servidores u obreros de las empresas públicas que terminen la relación laboral por retiro voluntario, recibirán el pago de un monto de hasta siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta un máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado. El Reglamento General de esta Ley establecerá los requisitos para los programas de retiro voluntario.”<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> LEY DE EMPRESAS PÚBLICAS, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 1

<sup>44</sup> LEY DE EMPRESAS PÚBLICAS, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 23

Dicha disposición afectará los intereses de los empleados y trabajadores de las empresas públicas en el ejercicio de su derecho a un retiro voluntario digno. De hecho, estas normas afectarán directamente los contenidos constitucionales respecto a los deberes del Estado a garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en el Constitución y en los instrumentos internacionales, ya que se deja espacio a la arbitrariedad y al trato desigual de las empleadas y empleados, trabajadoras y trabajadores, en función de la decisión del respectivo Directorio de cada empresa pública. No olvidemos que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades -numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador.

Esta disposición indica que en caso de retiro voluntario podrán recibir un monto de hasta siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio hasta un máximo de doscientos diez salarios básicos unificados del trabajador privado. Tómese en cuenta que en el caso de las servidoras y servidores, trabajadoras y trabajadores de las Empresas Públicas no contempla tiempo de servicio para recibir este monto.

## **8. CONCLUSIONES.**

Como corolario de mi investigación he llegado a establecer las distintas conclusiones que a continuación me permito presentar.

Primera: La Ley Orgánica de Empresas Públicas existe el retiro voluntario de hasta un monto de siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, más no indica el tiempo para acogerse a este beneficio

Segunda: Un servidor o trabajador que presta sus servicios en una institución pública debe tener un retiro digno en la institución que laboral.

Tercera: Al existir un retiro voluntario, establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas de hasta un monto de siete salarios básicos unificados del trabajador privado, es un marco jurídico inadecuado para garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales de los servidores públicos regulados para las empresas públicas.

Cuarta: El retiro voluntario no indicando el tiempo para acogerse a este beneficio afecta directamente los preceptos constitucionales respecto a los deberes del Estado a garantizar sin discriminación alguna el efectivo

goce de los derechos establecidos en el Constitución y en los instrumentos internacionales.

Quinta: El retiro voluntario, al que puedan acogerse los servidores y trabajadores en la Ley Orgánica de Contratación Pública, debe indicar el tiempo mínimo para acogerse a este beneficio.

## **9. RECOMENDACIONES.**

Frente a las conclusiones que presenté en el numeral anterior y al desarrollo pleno de mi criticidad me permite presentar las siguientes recomendaciones:

Primera: Se recomienda que la Ley Orgánica de Empresas Públicas se indique el tiempo para acogerse al retiro voluntario que señala de hasta un monto de siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio.

Segunda: que un servidor o trabajador que labora en una institución pública debe tener un retiro digno en la institución que laboral.

Tercera: Se recomienda que un retiro voluntario, establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas de hasta un monto de siete salarios básicos unificados del trabajador privado, sea un marco jurídico adecuado para garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales de los servidores públicos regulados para las empresas públicas.

Cuarta: Se recomienda que se indique el tiempo para acogerse al retiro voluntario, caso contrario afecta directamente los preceptos constitucionales respecto a los deberes del Estado a garantizar sin

discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en el Constitución y en los instrumentos internacionales.

Quinta: Se reforme la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que se deben indicar el tiempo para acogerse al retiro voluntario, de los trabajadores que se regulen mediante esta Ley.

## **9.1. Propuesta de reforma legal**

### **ASAMBLEA NACIONAL**

#### **Considerando**

Que al establecerse en la Ley Orgánica de Empresas Pública, en el Art. 23 al retiro voluntario, de HASTA un monto de siete salarios básicos unificados del trabajador privado, perjudica a servidores y trabajadores públicos, yendo contra la igualdad y goce de los derechos, deberes y oportunidades de las personas

En uso de las facultades que le otorga la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

### **LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS**

Art. 1. Cámbiese el Art. 23 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas por el siguiente:

Los servidores u obreros de las empresas públicas que terminen la relación laboral por retiro voluntario, a partir del quinto año de servicio prestado en la misma institución, recibirán el pago de un monto desde siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta un máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados

del trabajador privado. El Reglamento General de esta Ley establecerá los requisitos para los programas de retiro voluntario

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional, a los ..... días del mes de ..... del 2014

f. EL PRESIDENTE

f. EL SECRETARIO

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.178, 236, 237.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2010, Quito – Ecuador, Art. 6, 11, 225, 226, 228, 229, 230, 297, 315.
- CÓRDOVA; Francisco: La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Temis, Bogotá, 1995, pág. 200.
- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p. 506.
- DICCIONARIO JURÍDICO OMEBA, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina.
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.64.
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 629.

- FRAGA, Gabino: Derecho Administrativo, Décimo cuarta edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1971, p. 160.
- LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html> Art. 24.
- LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 4, 51.
- LEY DE COMPAÑÍAS, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009, Art. 55.
- LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS, R. O. Nro. 48 Suplementos del 16 de octubre del 2009, Art. 1, 23, 39.
- LÓPEZ ARÉVALO, William: Tratado de Contratación Pública, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, 2010, p. 69, 104, 105, 107, 108.
- NOGUEIRA ALCALA, Humberto: El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Dike, 1997, pág. 231.

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p. 831, 850, 992.
- PÉREZ, Antonio José, López Suarez, Daniel, Aguilar José Luis: Manual de Contratación, Pública, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, p. 65.
- SARRIA, Eustorgio: Derecho Administrativo, 5ª Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1968, p. 115

## 11. ANEXOS

### UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

Señores abogados: En calidad de egresado de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi tesis intitulada “**REFORMA AL ART. 23 DE LA LEY ORGÁNICA DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS, EN RELACIÓN A ESTABLECER EL TIEMPO DE SERVICIOS PARA ACOGERSE AL RETIRO VOLUNTARIO**”, dígnese contestar el siguiente cuestionario:

Primera Pregunta: ¿Conoce usted que la Ley Orgánica de Empresas Públicas existe el retiro voluntario de hasta un monto de siete salarios básicos unificados del trabajador privado, más no indica el tiempo para acogerse a este beneficio?.

SI (     )                      NO (     )

¿Por qué?.....  
.....

Segunda Pregunta: ¿Estima usted que un servidor o trabajador que trabaja en una institución pública debe tener un retiro digno en la institución que laboral?.

SI (     )                      NO (     )

¿Por qué?.....  
.....

Tercera Pregunta: ¿Cree usted que al existir un retiro voluntario, establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas de hasta un monto de siete salarios básicos unificados del trabajador privado, es un marco jurídico inadecuado para garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales de los servidores públicos regulados para las empresas públicas.

SI (     )                      NO (     )

¿Por qué?.....

.....

Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que el retiro voluntario no indicando el tiempo para acogerse a este beneficio afecta directamente los preceptos constitucionales respecto a los deberes del Estado a garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en el Constitución y en los instrumentos internacionales?.

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

Quinta Pregunta: ¿Considera usted que el retiro voluntario, al que puedan acogerse los servidores y trabajadores en la Ley Orgánica de Contratación Pública, deben indicar el tiempo mínimo para acogerse a este beneficio?.

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

Gracias por su colaboración

## ÍNDICE

Portada	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de Autorización de Tesis	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. Abstract.	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	8
4.1. MARCO CONCEPTUAL	8
4.1.1. Retiro Voluntario	8
4.1.2. Salario	9
4.1.3. Beneficio y garantía	12
4.1.4. Empresa	13
4.2. MARCO DOCTRINARIO	16
4.2.1. Principios de la contratación pública	16
4.2.2. Actividad Administrativa del Estado	26
4.2.3. Retiro Voluntario en la Administración pública	29
4.3. MARCO JURÍDICO	29
4.3.1 Garantía Constitucional dentro de la administración pública	29
4.3.2. Las empresas en la Constitución de la República del Ecuador	36

4.3.3. Los servidores públicos en la Ley Orgánica del Servicio Público	45
4.3.4. Ley de Compañías	48
4.3.5. El objetivo de la Ley Orgánica de Empresas Públicas	50
4.3.6. El retiro voluntario en la Ley Orgánica de Empresas Públicas	59
4.3.7. Empresas públicas creadas en el Ecuador	62
4.3.8. Decreto 813	65
5. MATERIALES Y MÉTODOS.	69
5.1. Métodos	69
5.2. Procedimientos y Técnicas	69
6. RESULTADOS.	71
6.1. Análisis e interpretación de las encuestas	71
7. DISCUSIÓN.	80
7.1. Verificación de objetivos	80
7.2. Contrastación de hipótesis	82
7.3. Fundamentos jurídicos y doctrinarios de la propuesta de reforma	83
8. CONCLUSIONES.	87
9. RECOMENDACIONES.	89
9.1. Propuesta de reforma legal	91
10. BIBLIOGRAFÍA	93
11. ANEXOS	96
ÍNDICE	98