



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

TITULO

“ANALISIS CRITICO DE LAS INCONGRUENCIAS JURIDICAS DE LA LEY ORGANICA DE EMPRESAS PUBLICAS Y LAS LEYES QUE REGULAN LA ADMINISTRACION PUBLICA.”

Tesis previa a optar el
Grado de Abogado.

AUTOR:

CARLOS LEONARDO RUIZ MENDOZA.

DIRECTOR:

Dr. Mg. Sc. MARCELO ARMANDO COSTA CEVALLOS

LOJA – ECUADOR

2014

CERTIFICACION

Dr. Mg. Sc. MARCELO ARMANDO COSTA CEVALLOS

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICA:

Haber dirigido y revisado la presente Tesis titulada: **“ANALISIS CRITICO DE LAS INCONGRUENCIAS JURIDICAS DE LA LEY ORGANICA DE EMPRESAS PUBLICAS Y LAS LEYES QUE REGULAN LA ADMINISTRACION PUBLICA”**, de la autoría del señor **CARLOS LEONARDO RUIZ MENDOZA**; misma que ha sido prolijamente analizada en su contenido teórico conceptual, doctrinario y jurídico, por lo que autorizo la impresión y presentación correspondiente.

Loja, diciembre de 2014



Dr. Mg. MARCELO COSTA CEVALLOS
DIRECTOR DE TESIS.

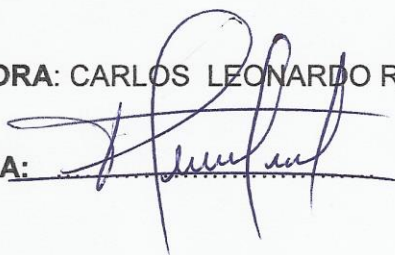
AUTORIA

Yo CARLOS LEONARDO RUIZ MENDOZA, declaro ser autor 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.

AUTORA: CARLOS LEONARDO RUIZ MENDOZA

FIRMA:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Carlos Leonardo Ruiz Mendoza', written over a horizontal line.

CÉDULA:

FECHA: Loja, diciembre de 2014

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

Yo, Carlos Leonardo Ruiz Mendoza declaro ser autor de la Tesis titulada: **“ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS INCONGRUENCIAS JURÍDICAS DE LA LEY ORGANICA DE EMPRESAS PÚBLICAS Y LAS LEYES QUE REGULAN LA ADMINISTRACION PÚBLICA”**, 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 2 días del mes de diciembre del dos mil catorce, firma el autor.

FIRMA: 

AUTOR: Carlos Leonardo Ruiz Mendoza

CÉDULA: 0703197566

DIRECCIÓN: Huaquillas calle José Pantaleón y Orquideas

CORREO ELECTRÓNICO: carlosruizmen@hotmail.com

TELÉFONO: CÉLULAR: 0980706417

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Marcelo Costa Cevallos

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Mg. Sc. Mario Alfonso Guerrero González (Presidente)

Dr. Mg. Sc. Igor Eduardo Vivanco Muller (Vocal)

Dr. Mg. Sc. Gonzalo Aguirre Valdivieso (Vocal)

AGRADECIMIENTO

A Dios, quien ha permitido que pueda alcanzar esta anhelada meta, de tener mi título profesional,

A mis Docentes

Quienes han contribuido con sus sapiencias a cimentar con valores y conocimientos mi formación profesional,

A mi director de tesis,

DR. Mg. Sc. MARCELO COSTA

EL AUTOR

DEDICATORIA

A Dios, mis Queridos Docentes Tutores, por su ardua tarea de educarme, transmitiéndome sus sabios conocimientos, a mi familia quienes me han apoyado incondicionalmente durante toda la etapa estudiantil y en la consecución de la presente Tesis.

CARLOS LEONARDO RUIZ MENDOZA

TABLA DE CONTENIDOS

Portada

Certificación

Autoría

Carta de Autorización

Agradecimiento

Dedicatoria

Tabla de Contenidos

1. Título
2. Resumen
 - 2.1 Abstract
3. Introducción
4. Revisión de Literatura
 - 4.1 Marco Conceptual
 - 4.1.1 Empresa
 - 4.1.2 Empresa Privada
 - 4.1.3 Empresa Pública
 - 4.1.4 Empresa Mixta
 - 4.1.5 Servidor Público
 - 4.1.6 Trabajador
 - 4.1.7 Funcionario de libre remoción
 - 4.1.8 Incongruencias
 - 4.1.9 Administración Pública
 - 4.1.10 Competencia
 - 4.1.11 Juez Competente
 - 4.1.12 Juez Natural
 - 4.2 Marco Doctrinario
 - 4.2.1 Historia de las empresas públicas en América Latina
 - 4.2.2 Las empresas públicas en el Ecuador
 - 4.2.3 Características de las empresas publicas
 - 4.2.3.1 Características Jurídicas

- 4.2.4 Características Político Administrativas
- 4.2.5 Empresas Privadas
 - 4.2.5.1 Características de las empresas privadas
- 4.2.6 Diferencias entre las empresas públicas y privadas
- 4.2.7 Administración pública y servidor público
- 4.3 Marco Jurídico
 - 4.3.1 Análisis Jurídico de la Constitución respecto a los derechos De los servidores públicos
 - 4.3.2 Análisis de la Ley Orgánica de Empresas Públicas
 - 4.3.3 Análisis de la Ley Orgánica del Servicio Público
- 4.4 Legislación Comparada
- 5. Materiales y Métodos
 - 5.1 Métodos
 - 5.2 Procedimientos y Técnicas
- 6. Resultados
 - 6.1 Análisis de los resultados de las encuestas
- 7. Discusión
 - 7.1 Verificación de objetivos
 - 7.2 Contrastación de hipótesis
 - 7.3 Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma
- 8. Conclusiones
- 9. Recomendaciones
 - 9.1 Propuesta de reforma
- 10. Bibliografía
- 11. Anexos
 - Índice

1. TITULO

“ANALISIS CRITICO DE LAS INCONGRUENCIAS JURIDICAS DE LA LEY ORGANICA DE EMPRESAS PUBLICAS Y LAS LEYES QUE REGULAN LA ADMINISTRACION PUBLICA ESTADO”

2. RESUMEN

El Art. 229 de la Constitución de la República señala que 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 organismos rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulara 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 valorara la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.

El Art. 315 de la Constitución de la República dispone que el Estado constituya 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

Es por esta situación que se ha creado la Ley de Empresas Pública, ley que regula 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.

El Art. 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas señala que las controversias que se originen de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad de trabajo o los jueces de trabajo. Existe una contradicción jurídica para la aplicación en la resolución de controversias que se susciten con el personal que labora y presta sus servicios en las empresas públicas, en el caso de los servidores sus controversias deben ser resueltas por las normas señaladas en la Ley Orgánica del Servicio Público, y los obreros se sujetan a las normas laborales, por así señalarlo el Art. 229 inciso 3 de la Constitución de la República del Ecuador, que las obreras y obreros del sector públicos están sujetos al Código del Trabajo.

Es por estas circunstancias que las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, sean resueltas por la autoridad del trabajo o las juezas o los jueces de

trabajo competentes, constituyéndose en acciones inconstitucionales e ilegales en la administración de justicia.

Los artículos 3, 56, 57 y 83 de la ley orgánica del servicio público sacan del ámbito de su competencia a los servidores que están regulados por la ley orgánica de empresas públicas,

Así mismo el artículo 19 de la ley orgánica de empresas publicas manifiesta que los servidores públicos de libre nombramiento y remoción regulados por las empresas públicas no tendrán relación laboral, existiendo una contradicción a este funcionario se le paga una remuneración goza de todos los beneficios establecidos en la ley. Por lo tanto tiene una relación laboral, lo que pasa que a nuestros asambleístas en vez de poner no tendrán estabilidad laboral están ocasionando la contradicción, así mismo el ejecutivo se ha olvidado de dictar el reglamento a la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Con todos estos antecedentes considero importante el conocimiento de estas normas jurídicas para que se reforme la ley y no se viole los derechos de los servidores públicos que trabajan en las empresas públicas y para que se sienten las bases para realizar una propuesta jurídica tendiente a garantizar los derechos establecidos en la constitución y que en la ley orgánica de empresas públicas no están acorde con la carta magna.

A través del presente estudio se realiza un estudio de carácter conceptual, doctrinario, jurídico y crítico, en torno a la problemática presentada, en donde se encuentran las incongruencias jurídicas entre la ley orgánica del servicio público y la ley orgánica de empresas públicas.

Por lo que considero importante el estudio de este tema; puesto que actualmente es fundamental que todos aquellos individuos que se encuentran regulados por la ley de empresas públicas conozcan sus derechos y puedan exigir los mismos

La tesis está estructurada conforme a los lineamientos metodológicos establecidos en el régimen académico de la universidad nacional de Loja.

Se han verificado los objetivos propuestos en el proyecto de investigación, así como también se ha contrastado la hipótesis la misma que ha sido positiva, he llegado a las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma que dejo a consideración.

2.1. ABSTRACT

The Article 229 of the Constitution of the Republic states that Public servants shall all persons in any form or any title work, providing investment services or an office, function or dignity in the public sector.

The rights of public servants are waived. The law shall define the governing bodies responsible for human resources and remuneration for all public sector and regulate the entry, promotion, promotion, incentives, disciplinary system, stability, system of remuneration and cessation of functions of their servers.

The workers and public sector workers will be subject to the Labour Code. The remuneration of public servants will be fair and equitable, with respect to their duties, and to value the professionalism, training, responsibility and experience.

The Article 315 of the Constitution of the Republic states that constitute the state-owned enterprises to manage strategic sectors, the provision of public services, the sustainable use of natural resources or public goods and the development of other economic activities

It is this situation that has created the Law on Public Enterprises, law regulating the establishment, organization, operation, merger and liquidation of public companies outside the financial sector and to act in the international, national,

regional, provincial or local; and establish economic control mechanisms, administrative, financial and management is exercised over them, according to the provisions of the Constitution of the Republic.

The Article 32 of the Organic Law on Public Enterprises states that disputes arising from the employment relationship between public companies and their servants or laborers career, will be resolved by the labor authority or judges working. There is a legal contradiction to the application in the resolution of disputes arising with staff working and serving in public companies, in the case of servers disputes shall be settled by the rules set forth in the Organic Law of Service groups, and workers are subject to the rules of labor standards, so the point it Art. 229 paragraph 3 of the Constitution of the Republic of Ecuador, the working men and the public sector are subject to the Labour Code.

For these circumstances that disputes which may arise in labor relations between public companies and their servers run or workers, are resolved by the labor authority or judges competent job, becoming unconstitutional and illegal actions in the administration of justice.

Articles 3, 56, 57 and 83 of the Organic Law of the Public Service removed the scope of its competence to servers that are regulated by the organic law of public companies,

Likewise, Article 19 of the Basic Law states that public companies public servants appointed and removed by regulated public companies will have no employment relationship, there is a contradiction that officer is paid a remuneration enjoys all the benefits set out in law. So have a working relationship, what happens is that our assembly instead of putting not have job security are causing the contradiction, also the executive has forgotten dictate the rules to the Law on Public Enterprises.

With this background I consider important to know these rules of law that the law is reformed and not the rights of public servants working in public companies and to lay the foundations for a legal proposal violates aimed at ensuring the rights established in the constitution and the organic law on public companies are not in line with the constitution.

Through this study, a critical study of conceptual, doctrinal and legal, about the problems presented, where they are legal inconsistencies between the organic law of public service and the organic law of public companies is done.

For what I consider important to study this topic; since it is now essential that all individuals who are regulated by the law of public companies to know their rights and can demand the same

The thesis is structured according to methodological guidelines established in the academic system of the National University of Loja.

We have verified the proposed objectives of the research project, and has also tested the hypothesis that the same has been positive, I have come to conclusions, and Recommendations reform proposal that left consideration.

3. INTRODUCCION

La presencia de estructuras orgánicas privadas consolidadas con un alto grado de eficiencia y de singular importancia en lo político y económico y el replanteamiento de los objetivos del Estado, en cuanto a su labor interventora, conduce a que este aborde procesos nacionalizadores de esas empresas, con lo cual se plantea la problemática de la adscripción o no de las mismas al aparato estatal centralizado.

Aparecen entonces las empresas públicas las cuales están descentralizadas del Poder Estatal, lo que permite mantenerlas relativamente asépticas en lo administrativo y operativo.

El Estado dentro de sus esquemas de orden político económico social, plantea como característica fundamental el ser gran acumulador y administrador de los recursos financieros.

Esta característica del Estado hace que la administración pública, conjunto de dependencias, instituciones organismos y unidades administrativas dedicadas a la planificación, organización y control del primero, asuma formas específicas que le permitan ejercer una acción eficaz y flexible.

Pero al dictarse en el Ecuador la ley Orgánica de Empresas Publicas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 del día viernes 16 de octubre de 2009 encontrados algunos artículos que tienen contradicciones jurídicas y otros que desde mi punto de vista son inconstitucionales. Así tenemos que los artículos 17, en su primer inciso manifiesta “ARTÍCULO 17.- NOMBRAMIENTO, CONTRATACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DEL TALENTO HUMANO.- La designación y contratación de personal de las empresas públicas se realizará a través de procesos de selección que atiendan los requerimientos empresariales de cada cargo y conforme a los principios y políticas establecidas en esta Ley, la Codificación del Código del Trabajo y las leyes que regulan la administración pública. Para los casos de directivos, asesores y demás personal de libre designación, se aplicarán las resoluciones del Directorio...” el ARTÍCULO 18.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN CON EL TALENTO HUMANO.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas.

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

Al respecto se evidencia que se presentan las primeras contradicciones o incongruencias jurídicas por cuanto una de las leyes que regula la administración públicas es la LOSEP, la misma que en los siguientes artículos 3, 56, 57 y 83 de la Ley Orgánica del Servicio Público, así, como los artículos 136, 141 y 156 del reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Publico sacan de su ámbito de competencia a los servidores y obreros regulados por la Ley Orgánica de Empresas Publicas.

La tesis parte de una contextualización Conceptual, doctrinaria y jurídica e histórica señalando las incongruencias que se presenta dentro de la realidad jurídica actual, y las consecuencias jurídicas que conlleva que las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad del trabajo o las juezas o jueces de trabajo competentes, es decir en esta normativa Ley Orgánica de Empresas Públicas, el juez competente es la jueza o juez de trabajo quitándole su juez natural o competente que es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tal como lo dispone la Ley Orgánica del Servicio Público.

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, críticos y de opinión que fundamenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Empresa

“Es una unidad económico-social, integrada por elementos humanos, materiales y técnicos, que tiene el objetivo de obtener utilidades a través de su participación en el mercado de bienes y servicios. Para esto, hace uso de los factores productivos (trabajo, tierra y capital)”.¹

“Acción o propósito difícil e incierto que requiere esforzado comienzo. En general, designio, finalidad o intención. Asociación científica, industrial o de otra índole, creada para realizar obras materiales, negocios o proyectos de importancia, concurriendo de manera común a los gastos que origina y participando también todos los miembros de las ventajas que reporte. Casa o sociedad mercantil. Unidad de producción o de cambio basada en el capital y que persigue obtención de beneficio, a través de la explotación de la riqueza, de la publicidad, el crédito, etc. Organización de personal, capital y trabajo, con una finalidad lucrativa, ya sea de carácter privado, en que persigue la obtención de un lucro para los socios o los accionistas; o de carácter público, en que se propone realizar un servicio público o cumplir otra finalidad beneficiosa para el interés general”.²

¹ WordPress. (2008). *Definicion.de*. Recuperado el 26 de Marzo de 2014, de <http://definicion.de/>

² Cabanellas, G. (2005). *Diccionario Jurídico elemental*. Colombia: D'Vinni.

Una empresa pública es un ente económico que coordina sus esfuerzos para la consecución de un fin específico, dicho ente realiza diversas operaciones dependiendo de su naturaleza, estas operaciones pueden ser financiera, productivas, de servicios y para ello requiere su principal activo que es el Recurso Humano.

Las empresas pueden ser sin fines de lucro pero la mayoría persiguen un fin económico, es decir, obtener rentabilidad. También se puede decir que: Es una organización creada por el hombre, donde a través de la administración de los recursos financieros o capitales, materiales, humanos y el trabajo en sí, se producen bienes y servicios tendientes a la satisfacción de las necesidades de una comunidad o consumidor a cambio de una contraprestación o pago.

4.1.2. Empresa Privada

“Formada por particulares, quienes ponen el capital para su funcionamiento. El empresario tiene libertad de acción en los métodos productivos, aunque siempre sometido a la ley. Los bienes y servicios que produce están destinados a un mercado, y su finalidad de funcionamiento es la obtención de beneficios. Si no obtiene beneficios a medio y largo plazo la empresa quiebra. Las Empresas privadas están obligadas a ser eficientes, económicamente hablando y a ofertar la mejor calidad para sobrevivir ante la competencia”.³

³ Colegio Trabenco. (s.f.). TIPOS DE EMPRESAS VINCULADAS AL SECTOR. (C. Trabenco, Ed.) Madrid.

Empresas Privadas: Son empresas en las que el capital es aportado por particulares, que asumen riesgos y están motivados por el deseo de conseguir beneficios económicos, mediante la satisfacción de alguna necesidad de orden general o social.

4.1.3. Empresa Pública

“El Estado (central, autonómico o local) es el único propietario y empresario. Por lo general se crean con el fin de asegurar a la población ciertos bienes o servicios a precios lo más bajos posibles, aunque se produzcan pérdidas: es el caso de educación, sanidad, transportes públicos”.⁴

Por lo tanto el concepto de empresa pública viene determinado aunque no definitivamente, por un análisis previo de dos elementos integrantes: en primer lugar se trata de una empresa, es decir, una unidad económica resultante de la organización de los recursos humanos, financieros y materiales tendientes a lograr el ejercicio de una actividad económica que generalmente debe ser la producción, en segundo lugar, la empresa es pública, y ello significa que la propiedad y la dirección de la misma corresponden a una administración pública, por lo que se encuentra regulada

Empresas Públicas: Son empresas creadas por el gobierno para prestar servicios públicos, son aquellas entidades que pertenecen al Estado, tienen

⁴ Colegio Trabenco. (s.f.). TIPOS DE EMPRESAS VINCULADAS AL SECTOR. (C. Trabenco, Ed.) Madrid..

personalidad jurídica, patrimonio y régimen jurídico propios. Se crean mediante un decreto del Ejecutivo, para la realización de actividades mercantiles, industriales y cualquier otra actividad conforme a su denominación y forma jurídica.

En la literatura sobre empresa pública existe una amplia variedad de definiciones y acepciones de la misma. Por lo general tienden a señalar, en primer término, la propiedad parcial o total del capital por parte del Estado, en segundo, que esta participación está fundada en un fin específico.

4.1.4. Empresa Mixta

“Es un tipo de empresa que recibe aportes capitales por parte de particulares y por parte del estado, ciudad, provincia, etc. Por lo tanto no es una empresa de titularidad enteramente privada, ni enteramente pública, sino mixta”.⁵

Las empresas subsidiarias son sociedades mercantiles de economía mixta creadas por la empresa pública, en las que el Estado o sus instituciones tengan la mayoría accionaría.

4.1.5. Servidor Público

“Es una persona que brinda un servicio de utilidad social. Esto quiere decir que aquello que realiza beneficia a otras personas y no genera ganancias privadas (más allá del salario que pueda percibir el sujeto por este trabajo)”.⁶

⁵ Capriles, M. A. (1958). *elmundo*. Recuperado el 27 de Abril de 2014, de <http://www.elmundo.com.ve/>

Galo Espinosa Merino en su obra diccionario Enciclopedia Jurídica, indica que servidor público es “Todo ciudadano legamente nombrado para prestar servicios remunerados en instituciones fiscales o en otras instituciones de derecho público y en instituciones derecho privado con finalidad social o pública”⁷

Se entiende por servidor público a la persona que presta sus servicios en una institución pública, bajo una remuneración regido por la ley, pero también un servidor no necesariamente presta sus servicios en una institución pública, sino también engloba al personal que de una u otra manera trabaja en una institución privada, que debe tener una finalidad que puede ser social o pública. “Los servidores públicos, por lo general, prestan servicios al Estado. Las instituciones estatales, como hospitales, escuelas o fuerzas de seguridad, son las encargadas de hacer llegar el servicio público a toda la comunidad.”⁸

Prestar servicios al Estado significa, que el servidor labora no solo como una persona profesional, sino como un técnico para con una institución del Estado, como un organismo o entidad creado por la Constitución o la Ley, por ejemplo la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, o en los diferentes funciones: ejecutiva, legislativa o judicial, o en los gobiernos autónomos descentralizados

⁶ WordPress. (2008). *Definicion.de*. Recuperado el 26 de Marzo de 2014, de <http://definicion.de/>

⁷ESPINOSA MERINO, Galo: *La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1I, Vocabulario Jurídico*, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 669

⁸ WordPress. (2008). *Definicion.de*. Recuperado el 26 de Marzo de 2014, de <http://definicion.de/>

como municipios, juntas parroquiales o Consejo Provincial, quienes están encargados de hacer llegar el servicio público a la comunidad.

Los servidores públicos, prestan sus servicios en beneficio a la comunidad, porque el pueblo es el mandante, y la comunidad necesita de estos medios, a quienes les han encargado esa potestad a los servidores públicos para hacer cumplir el efectivo goce en aplicación de los principios y derechos garantizados en la Constitución.

Entonces servidor público son las personas o conjunto de individuos que prestan sus servicios para el Estado o la administración pública en beneficio de la sociedad por la cual reciben una remuneración con vinculación legal y reglamentaria.

4.1.6. Trabajador

“Persona que desarrolla una actividad profesional en la que predomina el esfuerzo físico sobre el intelectual, a diferencia de lo que sucede con el empleado (v.), o con quien ejerce una profesión liberal. Como regla general, el obrero trabaja por cuenta ajena, pero también puede hacerlo por cuenta propia, siempre que se mantenga el predominio antes mencionado”.⁹

“Quien obra o trabaja. ant. El que hacía una cosa cualquiera. Trabajador manual retribuido. Trabajador en general; es decir, no sólo el que realiza

⁹ Osorio, M. (2006). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales - Edición de Lujo* (31 ed.). (Heliasta, Ed.)

labores mecánicas, sino también el que cumple tareas o funciones intelectuales y de dirección”.¹⁰

Trabajador es la persona que vende su fuerza de trabajo presta sus servicios lícitos y personales que pueden ser bajo relación de dependencia o no puesto que existen trabajadores autónomos, también se lo denomina al obrero como aquel trabajador manual asalariado conocido como operario, El concepto de trabajo dado anteriormente es en función a lo prescrito en el Código del Trabajo, que trabajador es considerado como tal, por el hecho de firmar un contrato individual de trabajo, llevado a cabo por lo señalado en la ley, el convenio, y que desde ese momento se encuentra en subordinación del empleador, que éste último paga una remuneración por el servicio prestado.

4.1.7. Funcionario de libre remoción.

“El empleo de libre nombramiento y remoción deberá corresponder a una de las siguientes categorías: (i) cargos que tengan funciones directivas, de manejo, conducción u orientación política o institucional, casos en los cuales la jurisprudencia ha aceptado que habida cuenta la naturaleza de la responsabilidad encomendada y los necesarios direccionamientos político – administrativos de las entidades, conviene que sean proveídos mediante instrumentos excepcionales, distintos al concurso público de méritos; o (ii)

¹⁰ Cabanellas, G. (2005). *Diccionario Juridico elemental*. Colombia: D´Vinni.

empleos que requieran un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria, en razón de la trascendencia y grado de responsabilidad administrativa o política de las tareas encomendadas”¹¹

En el lenguaje burocrático esta frase significa que el funcionario público está sujeto a ser despedido, cancelado o "renunciado" en cualquier momento, por la sola e inapelable decisión de la autoridad nominadora. Esto ocurre bajo el entendido de que determinadas funciones, de alto nivel por supuesto, deben ser desempeñadas por personas que gocen de plena confianza de quien les designa y con quien colaboran estrechamente. Es el riesgo connatural a ciertos cargos, y quien los acepta conoce cuál es la situación a la que se expone, que puede producirse el día y la hora menos pensados.

Uno de estos casos es el de los ministros de Estado. Colaboradores directos del presidente de la República, están expuestos a perder su confianza y a ser reemplazados sin más trámite. Con el agregado de que en algunos casos su permanencia no depende solamente de la confianza presidencial, sino de las exigencias políticas de un régimen, en orden a establecer o consolidar alianzas.

Se trata, por tanto, de un cargo extremadamente riesgoso, sobre todo en Ecuador, donde el panorama político, que cambia inesperadamente y con

¹¹ Corte Constitucional de la República de Colombia. (2014). *Corte Constitucional de Colombia*. Recuperado el 24 de mayo de 2014, de www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/

increíble frecuencia, requiere a cada rato el replantear las relaciones del Gobierno con los distintos sectores. Pero sin negar estos condicionamientos, debe tenerse en cuenta que todo gobernante necesita contar con un equipo de colaboradores que gocen de una cierta estabilidad. Si en una dependencia pública (igual que en una entidad privada) hay un cambio en la cúpula cada dos o tres meses, ningún plan funciona, ningún proyecto podrá llevarse adelante, menos podrán programarse realizaciones de largo alcance. El cambio frecuente de funcionarios conspira, no solo contra la imagen de un Gobierno, sino principalmente contra la eficiencia y los buenos resultados.

4.1.8. Incongruencias

“Falta de acuerdo, relación o correspondencia de una cosa con otra”¹²:

“Cosa que contradice a otra, o no guarda con ella una relación lógica”¹³

No existe mucha literatura sobre el termino incongruencia, por lo que se entiende que incongruencia es la falta de acuerdo o coherencia de una cosa con otra, en el presente caso demostraremos que no existe la relación o correspondencia en la Ley orgánica de empresas públicas y la Ley Orgánica del Servicio Público, ya que por una lado la primera se refiere que se regulara por las leyes que regulan la administración pública y por otro lado la segunda lo sacan del ámbito de aplicación a los trabajadores regulados por la Ley Orgánica de Empresas Publicas.

¹² WordPress. (2008). *Definicion.de*. Recuperado el 26 de Marzo de 2014, de <http://definicion.de/>

¹³ IBIDEM

4.1.9. Administración Pública

“Es la acción del gobierno al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes y para la conservación y fomento de los intereses públicos y a resolver las reclamaciones a que dé lugar lo mandado. Es el conjunto de organismos encargados de cumplir esta función”¹⁴

“La administración pública, en tanto estructura orgánica, es una creación del Estado, regulada por el derecho positivo y como actividad constituye una función pública establecida por el ordenamiento jurídico nacional. Pero tanto la organización como la función o actividad reúnen, además, caracteres técnico políticos, correspondientes a otros campos de estudio no jurídicos, como los de la teoría de la organización administrativa y la ciencia política. Por lo tanto la noción de la administración pública dependerá de la disciplina o enfoques principales de estudio (el jurídico, el técnico o el político), en virtud de no existir, como ya lo hemos señalado, una ciencia general de la administración pública capaz de armonizar y fundir todos los elementos y enfoques de este complejo objeto del conocimiento.”¹⁵

De los conceptos expuestos se puede deducir que la administración pública es el poder ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir la normativa legal, es decir la administración pública está compuesta por un

¹⁴ Real Academia de la Lengua Española. (1970). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: Espasa-Calpe.

¹⁵ Rodríguez, R. M. (1980). *La Administración Pública Federal en México*. (Primera ed.). México: UNAM (Dirección General de Publicaciones).

conjunto de interacciones, a través de las cuales se generan las normas, los servicios, los bienes y la información que demanda la comunidad, así como la encargada de conseguir los fines y objetivos del Estado.

4.1.10. Competencia

“Atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto. Couture la define como medida de jurisdicción asignada a un órgano del Poder Judicial, a efectos de la determinación genérica de los asuntos en que es llamado a conocer por razón de la materia, de la cantidad y del lugar. Las llamadas cuestiones de competencia se ocasionan cuando dos de ellos creen que les pertenece entender en asunto determinado. | Rivalidad mercantil o industrial. | Beneficio de competencia”¹⁶.

Criterio mediante el cual se establece una parcelación del ordenamiento jurídico en diversas ramas jurídicas, de común aceptación, como son el derecho civil, el derecho penal, el derecho administrativo y el derecho laboral.

4.1.11. Juez competente

“Juez competente es el que tiene competencia para conocer de un asunto o un negocio”¹⁷.

Esto es que la ley previamente ha determinado que el Juez es competente para conocer cada asunto, y cuando las partes someten o inician un proceso deben

¹⁶ Osorio, M. (2006). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales - Edición de Lujó* (31 ed.). (Heliasta, Ed.)

¹⁷ Recuperado el 2014, de Wikipedia: <http://es.wikipedia.org/wiki/Juez>

hacerlo por ante el Juez que ha sido predeterminado por la ley. Por lo cual si lo hacen ante uno que no es competente, existe el derecho de desapoderarse del asunto que le ha sido incorrectamente sometido

4.1.12. Juez natural

“Son jueces naturales aquellos cuya designación ha sido anterior al proceso que motiva la cuestión y basado en normas constitucionales y legales. No son jueces naturales aquellos que compongan comisiones o tribunales especiales constituidos luego del hecho motivo del proceso.”¹⁸

Son los jueces destinados para juzgar determinados hechos o a determinadas personas, en donde se ha reconocido la importancia del principio de imparcialidad o de ‘Juez imparcial’, especialmente en el ámbito administrativo, por desempeñar la Administración en este ámbito un doble papel como Juez y parte, lo que la obliga a instar el procedimiento, verificar la verdad real de los hechos, y resolver el caso, es decir que una persona solo puede ser juzgada por aquellos jueces que haya sido designado previamente y están establecido en la constitución.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Historia De Las Empresas Públicas En América Latina

“La historia de la intervención estatal en América Latina, a pesar de haber sido clave en el desarrollo de la región, hoy en día presenta lagunas notables sobre

¹⁸ *La Guía 2000*. (s.f.). Recuperado el 2014, de <http://derecho.laguia2000.com/derecho-procesal/juez-natural>

el papel y trayectoria de las empresas públicas en el siglo XX, tema que debe ser retomado por varias razones. La primera es por la re-emergencia de las empresas estatales en el sector energético internacional, especialmente en petróleo, gas y electricidad. La segunda es la evidencia empírica que indica que en la región latinoamericana las empresas públicas siguen cumpliendo un papel relevante en sectores estratégicos, al igual que en Asia y Europa. Finalmente, una tercera razón es que tras décadas de privatizaciones actualmente hay una débil memoria colectiva sobre estos organismos, predominando la versión neoliberal que justificó la venta del acervo público. Todo esto nos plantea algunas gruesas interrogantes.

¿Conocemos bien la historia sobre la importancia y trayectoria de las empresas públicas en México y América Latina? ¿Qué explica su resistencia tras décadas de privatizaciones? Para responderlas en este dossier de la Revista de Gestión Pública, que nos correspondió coordinar, se ha reunido un grupo de trabajos que tratan sobre fenómenos transversales a buena parte de América Latina entre 1912 y 2012, dando luces sobre las diversas actividades empresariales del Estado dentro de los distintos modelos económicos que se han aplicado en la región.

Una característica común en los artículos que tratan sobre Uruguay, Costa Rica, Bolivia, Brasil y Argentina es que las empresas públicas se han ubicado en sectores básicos para el funcionamiento de las economías, como

telecomunicaciones, electricidad, petróleo, transportes y, en menor medida manufacturas, ajustándose a una continuidad que hoy en día Christiansen (2011) logró establecer para los países integrantes de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), en donde las empresas públicas siguen siendo relevantes en sectores estratégicos para la competitividad empresarial como transporte, energía, finanzas y telecomunicaciones. Estas firmas además se caracterizan por ser de una gran escala en capital y grandes empleadores, ya que trabajan cerca de nueve millones de personas en empresas de propiedad directa y/o con participación minoritaria. Si bien globalmente la propiedad estatal ha disminuido, las empresas públicas han mantenido su importancia en muchos países (Christiansen 2011).

Desde un punto de vista histórico otra característica de estos organismos es que han actuado bajo diversos formatos socio-económicos e ideológicos, conservando una diferencia de fondo con las empresas privadas: una conducta a favor del interés público a la vez que operan como negocio, tensión que sigue presente y se encuentra en los orígenes del debate sobre la regulación y la propiedad pública, y que durante el siglo XX llevaron a un enfrentamiento falso entre capitalismo y socialismo. Tras el fin de la Guerra Fría y el avance de las políticas pro-mercado la tensión es mayor con respecto al ambiente, desempeño y organización de las empresas públicas; los enemigos de la intervención estatal hoy en día han reverdecido sus argumentos ante la

conformación de un espectacular núcleo de trece grandes empresas públicas que controlan más de las tres cuartas partes de las reservas de petróleo del mundo. Un reciente llamado en contra de las empresas públicas fue hecho por el vocero histórico del liberalismo clásico, *The Economist* de Londres, que en el 2012 lanzó un número especial (Special Report: State Capitalism) para señalar que las empresas públicas representan 28 de las 100 mayores compañías del mundo emergente y, al igual que lo indica Christiansen, *The Economist*, indicó que en China y Rusia la disminución del sector estatal se hizo como una poda selectiva en vez de la liberalización total, desprendiéndose los gobiernos de las pequeñas empresas y reforzando el control sobre los grandes; así, “Leviatán se está convirtiendo en un capitalista financiero, así como un capitán de industria” (*The Economist* 2012). A este respecto, Ian Bremmer, politólogo y fundador de Eurasia Group en su libro *The End of the Free Market* (2010) destacó que ha surgido un nuevo capitalismo de Estado en países como China, Rusia, los Estados Árabes del Golfo Pérsico, Irán, Venezuela y otros, liderado por empresas públicas que ejercen un gran dominio de los mercados y que son un desafío tanto para la competitividad de Estados Unidos como para toda la economía global. Sin embargo, Aldo Musacchio y Sergio G. Lazzarini en su libro *Leviathan Evolving* (en prensa por Harvard University Press)¹ revelan que en América latina este nuevo capitalismo tiene presencia por el rechazo popular a las privatizaciones y también porque adopta formas distintas a las practicadas entre los decenios de 1930 a 1980. Ya no se trata del dilema planteado por Klapp (1982) con respecto a la intervención del Estado en la

explotación del petróleo en la década de 1970, entre ser propietario o empresario, sino que para estos autores el antiguo “Leviatán empresario” que fue desmantelado por las privatizaciones ha sido reemplazado por un Leviatán que es inversionista mayoritario o bien minoritario, siendo esta última forma la que se presenta con un mejor desempeño.

Llegados a este punto conviene repasar los argumentos, ya históricos, en contra de las empresas públicas y que fueron sintetizados por Robert Millward (2005): 1) escaso o débil incentivo para los mecanismos de 1 Agradezco a Aldo Musacchio compartir el manuscrito del libro que, al momento de escribir este texto, se encuentra en prensa.

Empresas Públicas en América Latina monitoreo de su manejo y desempeño; 2) asimetrías en la información entre gerentes y propietarios para la verificación empírica del deterioro del desempeño de una gran firma por acciones; 3) la regulación de las empresas públicas ha sido caracterizada por algunos economistas como un proceso en donde éstas más bien tienden a capturar al regulador; 4) las teorías de la decisión pública caracterizan a los servidores públicos como maximizadores de su propia utilidad más que motivados por actuar como funcionarios desinteresados; 5) finalmente, de acuerdo al enfoque austriaco, los costos económicos y costos de oportunidad son esencialmente subjetivos, los funcionarios públicos no pueden comprometerse significativamente en idear esquemas de precios basados en los costos y en la

reglas de inversión para el sector público. Considerando el marco anterior debe señalarse que en América Latina el recorte al sector público llevado a cabo desde la década de 1980 fue indiscriminado y se ajustó al quinto argumento indicado por Millward (2005). Esto fue muy claro en Argentina con la venta completa del sector energético y de telecomunicaciones. México vendió el monopolio telefónico a un solo operador privado y en la década de 1990 cerró los servicios ferroviarios de pasajeros con la consecuencia de que hoy en día no existe un operador estatal, ni activos, ni personal directivo, ni de planeación para implantar un nuevo sistema de transporte masivo. El caso de Chile es el ejemplo más difundido de cómo los imperativos ideológicos de la Guerra Fría impulsaron, tras el golpe militar de 1973, una masiva privatización y cierre de cientos de empresas públicas dentro de un marco autoritario.

No obstante hoy en día se están generando las condiciones para una nueva agenda de investigación y difusión de resultados sobre la trayectoria histórica, los factores de creación y desempeño; la evidencia indica que el origen ideológico de las empresas públicas ha sido indistinto, abarcando desde la izquierda a la derecha. Que sus factores de creación fueron múltiples, como la protección del mercado interno, las subvenciones al sector privado, el suministro de servicios, el fomento del crecimiento y la capacidad de recaudar recursos frescos sin recurrir a impuestos directos. Parte de estas temáticas son las que se presentan en este dossier y que queremos ubicar dentro de un marco de tiempo y debates sobre el origen y las tareas de las empresas

públicas. En la última sección unimos los distintos casos para conciliar la historia, la economía y la administración pública”.¹⁹

Las empresas públicas en América Latina se dan en primer lugar para intervenir en los sectores estratégicos del estado, especialmente en las áreas del petróleo, gas, electricidad, fármacos, etc, en segundo lugar se evidencia que las empresas públicas en América Latina juegan un rol importante dentro del desarrollo de los estados y por último es que las tres décadas de privatizaciones no han dado el resultado esperado en beneficio de la sociedad, estas privatizaciones solamente han llenado el bolsillo de los empresarios.

Tal es el caso que en algunos países de América Latina las empresas públicas se han ubicado en sectores básicos para el funcionamiento de la economía, en donde se generan fuentes de trabajo y desarrollo de un país. Es decir se vela por el interés público.

4.2.2. Las Empresas Públicas en el Ecuador

Empresa Pública De Fármacos, ENFARMA EP

“La investigación y desarrollo de principios activos para la elaboración de medicamentos o fármacos de uso humano, veterinario y agroforestal; la

¹⁹ Soto, G. (2013). Empresas Públicas en América Latina. *Revista de Gestión Pública*, 7-9.

producción de medicamentos y fármacos genéricos o de marca registrada y/o patentada en general; la comercialización, importación, exportación, envasado, etiquetado, distribución e intermediación de medicinas, fármacos e insumos químicos tanto genéricos como de marca registrada o patentada, de uso humano, veterinario, agroforestal y vegetal; el desarrollo de investigaciones científicas, programas experimentales y mejoramiento tecnológico en materia farmacéutica y la elaboración de programas generales de promoción y difusión del uso de medicamentos genéricos y otros fármacos; y, la participación con inversión de capital o bienes en la investigación y desarrollo de nuevos principios activos de uso humano, veterinario, agroforestal y vegetal que se realicen en asociación con otras empresas nacionales o extranjeras, públicas o privadas”²⁰.

Empresa creada mediante decreto ejecutivo, que se encarga de la elaboración de medicamentos o fármacos estos ha permitido que los medicamentos en el Ecuador bajen de precio

Empresa Pública Cementera Del Ecuador, EPCE EP

“Objeto principal la industrialización, distribución y comercialización de cemento, cales, calizas, y demás materia prima relacionada; la fabricación de derivados de los mismos y de otros materiales de construcción.

²⁰ DECRETO No. 181(CREACIÓN DE LA EMPRESA PÚBLICA DE FÁRMACOS, ENFARMA EP

Tendrá también como objeto la inversión en acciones o participaciones sociales en otras empresas nacionales o extranjeras del sector público o privado y empresas mixtas”²¹

Es otra de las empresas que se crea mediante decreto ejecutivo con la finalidad de la industrialización y comercialización del cemento, calizas, lo que ha permitido que crezca la economía nacional y no se importe cemento en grandes cantidades como se lo hacía anteriormente la finalidad es llegar a exportar este producto, y genera fuentes de trabajo y desarrollo nacional.

Empresa Nacional Minera, ENAMI EP

“El objeto principal de la Empresa Nacional Minera, ENAMI EP, es la gestión del sector estratégico de los recursos naturales no renovables en la actividad minera para su Aprovechamiento sustentable, conforme a la Ley de Minería, la cual intervendrá en todas las fases de la actividad bajo condiciones de preservación ambiental y de respeto de los derechos de los pueblos”²²

La finalidad de esta empresa es el aprovechamiento sustentable de los recursos no renovables, es decir que se realice la explotación de los minerales pero de una forma técnica y no se destruya el medio ambiente.

²¹ file:///C:/Users/usuario/Downloads/decreto.pdf

²² http://www.recursosnaturales.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/Lotaip_decreto_creacion_ENAMI_EP.pdf

Empresa Pública Televisión Y Radio De Ecuador EP RTVECUADOR

“Instalar, operar y mantener los servicios públicos de radiodifusión y televisión públicas; asimismo podrá realizar la creación, producción, postproducción de programas de radio y televisión con el carácter social que encuadra su objeto principal”²³

Nace esta empresa con la finalidad de operar los servicios públicos de radio fusión y televisión es decir el estado maneja a través de esta empresa pública medios de información como la radio y la televisión

Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica De Ecuador CELEC EP.

“La generación, transmisión, distribución, comercialización, importación y exportación de energía eléctrica, para lo cual está facultada a realizar todas las Actividades relacionadas con este objetivo.

La planificación, diseño, instalación, operación y mantenimiento de sistemas no incorporados al Sistema Nacional Interconectado, en zonas a las que no se puede acceder o no resulte conveniente hacerlo mediante redes convencionales. Comprar, vender, intercambiar y comercializar energía con las

²³ S RO N° 110, 18 de enero de 2010

empresas de distribución, otras empresas de generación, grandes consumidores, exportadores e importadores”²⁴.

Todas las empresas citadas son empresas creadas por el gobierno para prestar servicios públicos. Son aquellas entidades que pertenecen al Estado, tienen personalidad jurídica, patrimonio y régimen jurídico propios. Se crean mediante un decreto del Ejecutivo, para la realización de actividades mercantiles, industriales y cualquier otra actividad conforme a su denominación y forma jurídica.

Por lo tanto las empresas públicas, son entidades institucionales constituidas con capital de titularidad estatal en su totalidad, tiene como finalidad la realización de actividades productivas.

4.2.3. Características de las Empresas Públicas.

4.2.3.1. Características Jurídicas:

- Son creadas por el Estado
- Mediante decreto ejecutivo para las empresas constituidas por la función ejecutiva
- Por acto normativo legalmente expedido por los gobiernos autónomos descentralizados.

²⁴ <https://www.celec.gob.ec/termopichincha/.../325-decreto-ejecutivo?>.

- Mediante escritura pública para las empresa que se constituyan entre la función ejecutiva y los gobiernos autónomos descentralizados, para lo cual se requerirá del decreto ejecutivo y de la decisión de la máxima autoridad del organismos autónomo descentralizado en su caso.
- Tienen personalidad jurídica propia.
- Denominación o nombre de EMPRESA PUBLICA o la sigla “EP”
- Ámbito territorial determinado.
- Domicilio.
- Patrimonio.
- Objeto.
- Órganos de representación.
- Se rige por el derecho público en sus relaciones con la administración central, y por el derecho privado en sus relaciones con los particulares.

4.2.4. Características Político Administrativas.

- Su patrimonio es estatal, lo que significa que el Estado puede suprimirlas, establecer el control de sus fondos, etc.
- Tiene capacidad para administrarse por sí misma lo que implica una relativa independencia respecto a la administración central.
- Sus relaciones con el ejecutivo se realizan a través del Ministerio Correspondiente
- Están sometidos a la administración central en cuanto a:

- El control de presupuestos
- El control de la inversión, a través de las designaciones específicas.
- Designación de la organización empresarial.

4.2.5. Empresas Privadas

La sociedad es un sujeto de derecho, es una persona jurídica distinta de los socios que la conforman. Sociedad o Compañía es un contrato entre dos o más personas que ponen algo en común con el fin de dividir los beneficios que de ello prevengan, este concurso de voluntades en materia societaria se llama Afectivo Societatis. Precisamente sobre la relación que tiene una compañía con la sociedad, y la trascendencia de las compañías anónimas en el mundo se ha dicho que: "... es una institución económica y social que toca todos los aspectos de nuestra vida; en muchos sentidos constituye una expresión institucionalizada de nuestro propio modo de ser. En los últimos cincuenta años la industria en forma de sociedad anónima se ha desplazado de la periferia al mismo centro de nuestra existencia económica y social. En verdad, no es inexacto decir que vivimos en una comunidad de sociedades anónimas."

25

Recogiendo los elementos que se encuentran en las definiciones legales hay que precisar que nuestra legislación ha considerado a una compañía como un

²⁵ Villegas, C. A. (1995). *Tratado de las Sociedades*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

contrato; un contrato por el cual dos o más personas se asocian con el fin de realizar una actividad mercantil y obtener una ganancia.

Una compañía o sociedad no tiene relevancia e importancia únicamente en el ámbito jurídico, sino que su necesidad se verifica también en el ámbito empresarial y comercial; ámbito en el cual realizan sus actividades económicas y generan las ganancias para las cuales se crearon.

El autor Villegas hace una importante diferenciación entre lo que se considera una sociedad y lo que se entiende por empresa; así señala que:

“La empresa es la organización de capital, trabajo y tecnología para la producción de bienes y servicios. Es, por ende, un concepto económico.” Por otro lado, manifiesta que el término sociedad o compañía es únicamente la expresión jurídica de lo que se ha entendido como empresa”²⁶ .

En el ámbito jurídico la compañía ha sido tipificada en la legislación ecuatoriana como un contrato que busca asociación para la realización de una actividad comercial. La finalidad principal que busca este contrato es la obtención de una ganancia, que como veremos más adelante es repartida entre todos aquellos que la conforman.

“Empresas Privadas: Son empresas en las que el capital es aportado por particulares, que asumen riesgos y están motivados por el deseo de conseguir

²⁶ Villegas, C. A. (1995). *Tratado de las Sociedades*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

beneficios económicos, mediante la satisfacción de alguna necesidad de orden general o social”²⁷.

Sin embargo, la compañía cumple también un fin social dentro de la sociedad, pues como se anotó anteriormente, la compañía es un factor importante dentro de la economía de un país, debido a los recursos que genera y provee, no exclusivamente a quienes conforman la compañía y tienen el capital para producir, sino a la economía entera de un país.

4.2.5.1. Características de las Empresas Privadas

- El capital de las empresas privadas es propiedad de inversionistas privados, que buscan obtener un beneficio económico mediante la satisfacción de alguna necesidad.
- Las empresas privadas desempeñan su actividad económica dentro del sector privado (que se distingue del sector público)
- Las empresas privadas asumen todos los riesgos inherentes a una actividad económica.

4.2.6. Diferencias entre las Empresas Públicas y Privadas.

Las empresas públicas pertenecen al sector público (Administración central o local), y las empresas privadas pertenecen a individuos particulares y pueden vender sus acciones en bolsa. Las empresas públicas a veces venden parte de sus acciones a individuos particulares, pero se consideran públicas siempre y cuando el 51% de las acciones estén en manos del sector público.

²⁷ <http://www.monografias.com/trabajos12/ademtur/ademtur.shtml>

- A diferencia de la empresa privada, la empresa pública no busca la maximización de sus beneficios, las ventas o la cuota de mercado, sino que busca el interés general de la colectividad a la que pertenece.
- El proceso de toma de decisiones de la empresa pública difiere de aquellas que pertenecen al sector privado en cuanto a que el poder de iniciativa parte del Estado, que lo ejerce estableciendo sus objetivos y controlando su actividad.
- La diferenciación entre empresa pública y privada no es absoluta. Por un lado, existen empresas mixtas, cuyo capital social es en parte público y en parte privado. Asimismo una empresa privada puede convertirse en empresa pública si el gobierno decide nacionalizarla. De forma análoga, una empresa pública puede pasar al sector privado tras un proceso de privatización.

4.2.7. Administración pública y servidor público

El trabajo que desempeñan los servidores públicos es un servicio a la colectividad, a la órbita de la administración pública, la cual es aplicable el principio jurídico de tutela cautelar, al respecto Jorge Zavala Egas indica “que proclama que la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón no debe volverse en contra de quien tiene la razón. Es evidente que se trata de un valor que reconoce nuestra comunidad, cual es, el evitar un perjuicio a los

ciudadanos afectados por un acto administrativo, suspendiendo sus efectos, no obstante que sean dictados para favorecer el interés general, siempre no se demuestre un perjuicio indiscutible para el mismo y, sin embargo, sí que existe un perjuicio real para alguno de los particulares, al extremo que haga perder la razón de ser del proceso de llegar a ejecutarse tal acto. Por ejemplo, la orden de demolición de una vivienda a ser ejecutada en un lapso de noventa días (acto administrativo), que es impugnada, vía, demanda, ante la justicia contenciosa administrativa, es obvio que de no suspender sus efectos, mientras dure el juicio, los mismos se consumarán indefectiblemente, causando los consecuentes perjuicios. Ahora bien, si lo trascendente para el Derecho no es reparar los perjuicios causados, sino evitarlos, adquiere toda su razón el principio expuesto y su aplicación preventiva, esto es, la suspensión cautelar de los efectos del acto demandado.”²⁸

El principio proclama que si para obtener la decisión jurídica que declare que el acto administrativo gravoso para un particular es ilegítimo, sea por ilegal, sea por arbitrario, es necesario servirse del proceso contencioso, no es admisible que ese proceso se torne en contra del particular y se le imponga la ejecución del acto, recibir el perjuicio, luego, obtener la decisión a su favor y, sobre la base de ésta, demandar la reparación del daño recibido. Es lo que acaece cuando no se aplica el principio jurídico de la tutela cautelar.

²⁸ ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Edilexa S.A., primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 82

El servicio público se rige por la Ley Orgánica del Servicio Público, y se lleva a cabo por la administración pública, Jorge Zavala Egas expresa que “Una sociedad donde son bienes respetados la dignidad del ser humano, la vida, la libertad, la igualdad, el honor, la intimidad, el acceso a los servicios públicos, etcétera es aquella que realiza los valores que impone la Constitución, los mismos son universales en cuanto a que no valen frente a alguien determinado, esto es, en relación bilateral, sino frente a todos”²⁹

En cuanto a las empresas públicas, de acuerdo a Juan Carlos Cassagne: ésta surge de “la existencia de otro tipo o categoría jurídica especial, caracterizada por las siguientes notas:

- a) tienen por objeto, a diferencia de las entidades autárquicas que persiguen fines típicamente estatales, la realización de actividades industriales o comerciales o servicios públicos de esa naturaleza;
- b) tales actividades o servicios se llevan a cabo a través de entidades que reciben la denominación genérica de "Empresas del Estado";
- c) su régimen jurídico es mixto, pues quedan sometidas, según los casos, al Derecho Público o al Derecho Privado;
- d) El control que realiza el Estado reviste modalidades peculiares.”³⁰

La condición jurídica de la Empresa del Estado se deriva fundamentalmente de su encuadramiento en la organización administrativa, aun cuando presenta

²⁹ ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Edilexa S.A., primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 145

³⁰CASSAGNE, Juan Carlos: Derecho Administrativo, editorial Palestra Editores SAC, Lima – Perú 2010, p. 387, 388

otras notas comunes a los entes estatales, como su creación por un acto del Estado y el régimen de control, se trata, pues, de una "persona pública estatal.

Juan Carlos Cassange exterioriza que "Las "Empresas del Estado" se caracterizan por reunir los siguientes elementos:

- a) poseen una personalidad jurídica propia, teniendo competencia para administrarse a sí mismas;
- b) su patrimonio reviste carácter estatal.
- c) se encuentran sujetas al control del Estado nacional (Administración central), si bien con modalidades peculiares;
- d) el régimen jurídico de sus actos acusa una marcada interrelación e injerencia recíproca entre los Derechos Público y Privado, sin que ninguno de estos sistemas tenga aplicación predominante;
- e) en sus vinculaciones con la Administración Pública central se rigen por las reglas atinentes a las relaciones inter-administrativas;
- f) no pueden ser declaradas en quiebra, quedando a cargo del Poder Ejecutivo la determinación del destino y procedimiento a seguir con respecto a los bienes integrantes de su patrimonio, en caso de que se resuelva su disolución o liquidación;
- g) Su objeto —como se ha visto— consiste en la realización de actividades industriales o comerciales o servicios públicos de esa naturaleza."

Las empresas públicas tienen personalidad jurídica propia, es decir que desde su personalidad pueden realizar actos y contratos con sujeción a las disposiciones que contempla la Ley. Su patrimonio reviste carácter estatal, se

trata que no pueda justificarse fuera de los límites que sirvieron de base para afectar los bienes a la respectiva función. Es así que las empresas públicas tienen que cumplir ciertos fines para su ejecución, caso contrario va en contra de las metas fijadas en las políticas del Estado ecuatoriano, de conformidad con los lineamientos del Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Análisis Jurídico De la Constitución respecto a los derechos de Los Servidores públicos.

El Art. 7 numeral 11 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa que *“El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá a los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”*³¹

Es así que los derechos no solo constan en la dignidad de las personas, pueblos o nacionalidades, sino todas las que sean necesarias para su desarrollo, los derechos conculcados de manera progresiva, a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas; en el caso de la presente investigación, las normas deben estar acordes con la Constitución.

³¹ Asamblea Nacional Comisión Legislativa de Fiscalización. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial.

Pero en el caso de la ley orgánica de empresas públicas en sus artículos 18, 29, 31 y 32 no se cumplen con lo estipulado.

El Art. 227 de la Constitución de la República del Ecuador, en lo relacionado a la administración pública establece los principios que se deben regir, indicando que: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”*³²

Esta disposición trata de la participación protagónica como concepto sustitutivo o principal frente a la tradicional participación representativa, estos principios toman impulso frente a la colectividad, y la soberanía del pueblo es rescatada por medio de su participación de los mecanismos de gobierno, las tomas de decisiones públicas.

Para ejercer la potestad administrativa, el sujeto que la tiene atribuida, debe ejercer una actividad para la realización del fin público, a través de un procedimiento administrativo regido por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación. A esta actividad servicial a la colectividad es a la que se refiere la norma contenida en el

³² Asamblea Nacional Comisión Legislativa de Fiscalización. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial.

artículo 227 de la Constitución. El procedimiento administrativo es así una exigencia constitucional, pues es una auténtica garantía que la actuación de las potestades de las Administraciones públicas: la expropiatoria, la disciplinaria, la sancionatoria, la de imposición, etc. no lesione los derechos fundamentales de los ciudadanos. El procedimiento administrativo tiene como misión garantizar al particular frente al Poder público administrativo, pero también tiene la función de asegurar la concreción del fin público, de esta doble función fluye su enorme trascendencia.

En el Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva se encuentran las normas del procedimiento administrativo común para las administraciones públicas central e institucional, así como las que pueden aplicarse supletoriamente a otras administraciones que se rigen por sus propias normas, no enmarcadas dentro de la Función Ejecutiva.

La Constitución precisa algunos de estos principios generales en los que sustenta la Administración Pública el ejercicio de sus potestades y a ellos, por ejemplo, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva somete las actuaciones de los órganos y entidades que comprenden la Función Ejecutiva, esto es, se comprende los aplicables no sólo al procedimiento, sino también a la organización y a la consecuente actividad administrativa.

Pero en lo referente a la regulación del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva ERJAFE, este estatuto no regula a las empresas públicas

tal como lo menciona el OF. PGE. No. 00146, de 22-12-2010 en respuesta a la Consulta formulada por la EP PETROECUADOR, A LA Procuraduría General del Estado ¿Si el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) es o no aplicable a esa empresa pública?

PRONUNCIAMIENTO:

Toda vez que EP PETROECUADOR no está adscrita a ninguna entidad de la Función Ejecutiva, no integra dicha función y por tanto las normas del ERJAFE, no le son aplicables, pues está sujeta a la Ley Orgánica de Empresas Publicas y los reglamentos especiales que el Directorio de esa Empresa Publica expida en aplicación de la Disposición General de su Decreto de creación. Como todos conocemos las consultas a la procuraduría general del estado son de carácter vinculante y por lo tanto de obligatorio cumplimiento.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Capítulo octavo, Derechos de protección, en el artículo 76 señala que *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

- 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.;*
- 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.;*

3. *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento;*
4. *Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria;*
5. *En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora;*
6. *La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza;*
7. *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*
 - a) *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
 - l) *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos*

que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.;

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”³³.

Las garantías establecidas en esta disposición, las califica de básicas, esto significa que son las fundamentales, las esenciales e indispensables para la defensa de los derechos; pero su enunciación no excluye a otras, que también cumplen la misma finalidad: asegurar el debido proceso.

El Art. 85 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que “*La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:*

1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.

2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.

³³ Asamblea Nacional Comisión Legislativa de Fiscalización. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial., Art. 76

3. *El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos.*

*En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.*³⁴

Se establecen algunas pautas de las políticas pública y de los servicios públicos, que garantiza derechos fundamentales como portadores en su contenido de la dignidad del ser humano, se imponen de manera universal, también en las relaciones de los sujetos jurídicos entre sí. Donde el principio de derecho fundamental puede realizarse, vía interpretación, como contenido en conceptos y cláusulas ya existentes por lo que no es preciso hacer saltar por los aires el sistema de normas jurídico-privado. Donde este camino sea impracticable puede resultar obligado un recurso inmediato al Derecho constitucional. En efecto, si los derechos fundamentales garantizan determinados contenidos jurídico-objetivos del Ordenamiento jurídico con rango constitucional, su realización no puede depender de una configuración infra constitucional autosuficiente del Ordenamiento jurídico-privado, pues, los contenidos de los derechos se imponen sea a través de leyes claras y con contenido material acorde con la Constitución, o a través de la interpretación y aplicación judicial o, por último, se los impone directamente. Hasta donde

³⁴ Asamblea Nacional Comisión Legislativa de Fiscalización. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial, Art. 85

alcanza el efecto de principio de irradiación de los derechos fundamentales, tal efecto ofrece de suyo el fundamento para derechos o deberes entre particulares, amplía o limita su autonomía.

Las dos consecuencias derivan como necesarias del carácter de los derechos fundamentales como normas-principios contentivas de decisiones axiológicas, es su dimensión central. Los derechos fundamentales como normas-principios expresan contenidos de valor determinados que exigen ser realizados, no son derechos que persiguen la abstención, sino que pretenden la actuación y la protección de estos contenidos.

“Art. 229.- 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”³⁵.

³⁵ Asamblea Nacional Comisión Legislativa de Fiscalización. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial.

La Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que son servidores y servidoras públicas todas aquellas personas que prestan un servicio o un trabajo con relación de dependencia dentro el sector público, en cualquiera de sus funciones; y que en razón de las normas legales que lo rigen. Es decir todas las personas que realicen una labor en relación de dependencia o como autoridades de estas instituciones, son considerados servidores públicos.

El segundo inciso de la norma, empieza por establecer que los derechos de los servidores públicos son irrenunciables. Y que las normas legales deberán regular en debida forma lo concerniente al ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de los servidores públicos.

En este momento del análisis es preciso detenerse y reflexionar que expresamente la Constitución de la República del Ecuador, determina que la ley debe establecer las normas necesarias para regular y proteger el derecho a la estabilidad de los servidores públicos. En el caso que nos ocupa dentro de la regulación establecida en la Ley Orgánica del Servicio Público, se establece una norma que afecta de manera directa este derecho irrenunciable.

Luego, en la norma constitucional se determina que quienes se desempeñen como obreros dentro del sector público están sujetos a las normas del Código del Trabajo; y finalmente señala la Constitución de la República, que la remuneración de los servidores públicos, guardará un criterio de justicia y

equidad, considerando sus funciones, y valorando la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia de cada servidor.

Surge aquí la primera contradicción con la ley orgánica de empresas públicas en su artículo 18 que manifiesta que las servidoras y servidores públicos de las empresas públicas “La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo...”³⁶, así también existe contradicción con El Art. 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas señala que las controversias que se originen de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad de trabajo o los jueces de trabajo.

“Art. 230.-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.”³⁷

Claro está que si los servidores públicos cometen un acto contrario a la constitución y la ley debe ser sancionados de conformidad con la misma pero

³⁶ Ley Orgánica de Empresas Publicas

³⁷ Asamblea Nacional Comisión Legislativa de Fiscalización. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial.

eso si respetando los principios del debido proceso es decir se debe seguir el correspondiente sumario administrativo, pero en lo que respecta al servidor o servidora pública sujeta a la ley de empresas publicas cuando para el caso de controversias que se susciten entre el servidor y el Estado su juez competente es el juez de trabajo, no se le sigue el sumario administrativo, sino que es despedido bajo la figura de separación de la institución en conformidad con el artículo 30 numeral 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas. Violando el debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución.

“Art. 232.- No podrán ser funcionarias ni 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”³⁸.

La presente cita prescribe que no podrán ser servidoras ni servidores públicos aquellas personas que mantenga un interés directo con el Estado, por lo que en caso de tener interés ellos o sus familiares deberán de abstenerse y no actuar en los casos que existan conflictos con el Estado

³⁸ Asamblea Nacional Comisión Legislativa de Fiscalización. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial.

“Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento 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.

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. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.”³⁹

El presente artículo nos habla de la responsabilidad de Las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, los mismos que pueden ser sancionados civil, administrativa o penalmente por sus acciones u omisiones si cometieren delos delitos tipificados contra la administración publica.

“Art. 234.- El Estado garantizará la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos a través de las escuelas, institutos, academias

³⁹ Asamblea Nacional Comisión Legislativa de Fiscalización. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial.

y programas de formación o capacitación del sector público; y la coordinación con instituciones nacionales e internacionales que operen bajo acuerdos con el Estado”⁴⁰.

Son recursos humanos calificados que prestan servicios personales a la administración central, institucional o seccional para satisfacer necesidades generales. Los servidores públicos deben tener una capacitación continua dentro de sus labores, tal es así que el Estado a través del Instituto de Altos Estudios Nacionales IAEN, capacita a los servidores públicos: la finalidad del estado que los servidores brinden servicios de calidad.

4.3.2. ANÁLISIS DE LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS

El Art. 18 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, expresa que: “La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación:

- a. Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción.- Aquellos que ejerzan funciones de dirección, representación, asesoría y en general funciones de confianza;
- b. Servidores Públicos de Carrera.- Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefatura, técnicas en sus distintas

⁴⁰ Asamblea Nacional Comisión Legislativa de Fiscalización. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial

especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública: y,

c. Obreros.- Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública.”⁴¹

De acuerdo a esta disposición, la prestación de servicios, se someten en forma exclusiva a las disposiciones de la Ley Orgánica de empresas públicas, las leyes que regulan la administración pública como es la Ley Orgánica del Servicio Público, y a las normas señaladas del Código del Trabajo. Es así que en las empresas públicas se encuentran los servidores públicos de libre designación y remoción, los servidores públicos de carrera y los obreros. Pero cuando existen controversias entre servidores o trabajadores con el Estado, su juez competente es la jueza o juez de trabajo. Se denota una nueva contradicción ya que la ley manifiesta que se regula por las leyes que rigen la administración pública esta ley es la LOSEP, pero si revisamos los artículos 3, 56, 57, 83 de la Ley Orgánica Del Servicio Público; y los artículos 136, 141 y 157 del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público, vemos que se los saca del ámbito de aplicación a los servidores y servidores públicos regulados por las empresas públicas.

⁴¹ LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PUBLICAS EDITORIAL JURIDICA DEL ECUADOR 22-X-2010

“Art. 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas señala que las controversias que se originen de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad de trabajo o los jueces de trabajo. Existe una contradicción jurídica para la aplicación en la resolución de controversias que se susciten con el personal que labora y presta sus servicios en las empresas públicas, en el caso de los servidores sus controversias deben ser resueltas por las normas señaladas en la Ley Orgánica del Servicio Público, y los obreros se sujetan a las normas a las normas laborales, por así señalarlo el Art. 229 inciso 3 de la Constitución de la República del Ecuador, que las obreras y obreros del sector públicos están sujetos al Código del Trabajo.”⁴²

Existe una contradicción jurídica para la aplicación en la resolución de controversias que se susciten con el personal que labora y presta sus servicios en las empresas públicas, en el caso de los servidores sus controversias deben ser resueltas por las normas señaladas en la Ley Orgánica del Servicio Público, y los obreros se sujetan a las normas a las normas laborales, por así señalarlo el Art. 229 inciso 3 de la Constitución de la República del Ecuador, que las obreras y obreros del sector públicos están sujetos al Código del Trabajo.

4.3.3. Análisis De La Ley Orgánica Del Servicio Público

En el cuerpo legal están tipificadas las sanciones disciplinarias en contra de

⁴² LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PUBLICAS EDITORIAL JURIDICA DEL ECUADOR 22-X-2010

los Servidores Públicos en caso de que estos las incumplieren, las mismas son:

“Artículo 41.- Responsabilidad administrativa.- La servidora o servidor público que incumpliera sus obligaciones o contraviniera las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos, así como las leyes y normativa conexas, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la acción civil o penal que pudiere originar el mismo hecho.

La sanción administrativa se aplicará conforme a las garantías básicas del derecho a la defensa y el debido proceso”.⁴³

El presente artículo se refiere a la responsabilidad administrativa de los servidores públicos. Desde el momento en que los servidores públicos se posesionan de los cargos, asumen obligaciones legales, cuyo incumplimiento acarrea responsabilidades, como forma de precautelar el orden administrativo

“Artículo 42.- De las faltas disciplinarias.- Se considera faltas disciplinarias aquellas acciones u omisiones de las servidoras o servidores públicos que contravengan las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente en la República y esta ley, en lo atinente a derechos y prohibiciones constitucionales o legales. Serán sancionadas por la autoridad nominadora o su delegado.

⁴³ LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL 6 DE OCTUBRE DE 2010

Para efectos de la aplicación de esta ley, las faltas se clasifican en leves y graves.

a.- Faltas leves.- Son aquellas acciones u omisiones realizadas por descuidos o desconocimientos leves, siempre que no alteren o perjudiquen gravemente el normal desarrollo y desenvolvimiento del servicio público.

Se considerarán faltas leves, salvo que estuvieren sancionadas de otra manera, las acciones u omisiones que afecten o se contrapongan a las disposiciones administrativas establecidas por una institución para velar por el orden interno, tales como incumplimiento de horarios de trabajo durante una jornada laboral, desarrollo inadecuado de actividades dentro de la jornada laboral; salidas cortas no autorizadas de la institución; uso indebido o no uso de uniformes; desobediencia a instrucciones legítimas verbales o escritas; atención indebida al público y a sus compañeras o compañeros de trabajo, uso inadecuado de bienes, equipos o materiales; uso indebido de medios de comunicación y las demás de similar naturaleza. Las faltas leves darán lugar a la imposición de sanciones de amonestación verbal, amonestación escrita o sanción pecuniaria administrativa o multa.

b.- Faltas graves.- Son aquellas acciones u omisiones que contraríen de manera grave el ordenamiento jurídico o alteraren gravemente el orden institucional. La sanción de estas faltas está encaminada a preservar la probidad, competencia, lealtad, honestidad y moralidad de los actos realizados por las servidoras y servidores públicos y se encuentran previstas en el artículo 48 de esta ley.

La reincidencia del cometimiento de faltas leves se considerará falta grave.

Las faltas graves darán lugar a la imposición de sanciones de suspensión o destitución, previo el correspondiente sumario administrativo.

En todos los casos, se dejará constancia por escrito de la sanción impuesta en el expediente personal de la servidora o servidor.”⁴⁴

La Ley Orgánica del Servicio Público, en la presente disposición establece y conceptualiza las faltas disciplinarias que se aplicaran a los servidores públicos por el incumplimiento de sus funciones, faltas que serán sancionadas por la autoridad nominadora o su delegado.

“Artículo 43.- Sanciones disciplinarias.- Las sanciones disciplinarias por orden de gravedad son las siguientes:

- a) Amonestación verbal;
- b) Amonestación escrita;
- c) Sanción pecuniaria administrativa;
- d) Suspensión temporal sin goce de remuneración; y,
- e) Destitución.

La amonestación escrita se impondrá cuando la servidora o servidor haya recibido, durante un mismo mes calendario, dos o más amonestaciones verbales.

⁴⁴ L LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PUBLICO SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL 6 DE OCTUBRE DE 2010

La sanción pecuniaria administrativa o multa no excederá el monto del diez por ciento de la remuneración, y se impondrá por reincidencia en faltas leves en el cumplimiento de sus deberes. En caso de reincidencia, la servidora o servidor será destituido con sujeción a la ley.

Las sanciones se impondrán de acuerdo a la gravedad de las faltas”⁴⁵

El citado artículo prescribe las sanciones disciplinarias, en orden de gravedad que pueden aplicarse al empleado público, debe tratarse el tema de la responsabilidad administrativa del servidor público y la potestad administrativa disciplinaria por parte de la autoridad, para sancionar los actos del servidor público.

El empleado público, en el desempeño de sus funciones dentro de la administración pública tiene la obligación de responder por los actos realizados; es decir, el empleado público, tiene la obligación de aceptar y responder por las consecuencias, de un acto consciente y voluntario realizado en el desempeño de sus funciones, y la obligación de reparar y satisfacer los perjuicios que pudiesen causarse con él.

“Artículo 44.- Del sumario administrativo.- Es el proceso administrativo, oral y motivado por el cual la administración pública determinará o no el cometimiento, de las faltas administrativas establecidas en la presente Ley,

⁴⁵ <http://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/>

por parte de una servidora o servidor público. Su procedimiento se normará en el Reglamento General de esta Ley”⁴⁶.

El procedimiento del sumario administrativo, es el procedimiento previo a imponer las sanciones disciplinarias, de suspensión temporal sin goce de remuneración o destitución de servidores públicos. Procedimiento que permite al empleado público ejercer el derecho constitucional de la legítima defensa; y la obligación de la administración pública de comprobar mediante prueba documental o testimonial, la existencia de la falta administrativa grave por parte del servidor público.

De manera personal, expreso que el Sumario Administrativo es un proceso jurídico administrativo de cognición o conocimiento, aplicado a los servidores públicos con el objetivo de determinar el cometimiento de ciertos actos, hecho o infracciones, que generan faltas administrativas graves y establecer si es el caso las responsabilidades del servidor público en el ejercicio de sus funciones.

“Artículo 45.- Renuncia en sumario administrativo.- De haberse iniciado un proceso de sumario administrativo en contra de una servidora o servidor, que durante el proceso presentare su renuncia, no se suspenderá y continuará aún en ausencia de la servidora o servidor.”⁴⁷

⁴⁶ LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PUBLICO SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL 6 DE OCTUBRE DE 2010

⁴⁷ LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PUBLICO SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL 6 DE OCTUBRE DE 2010

Una vez que ha sido iniciado un sumario administrativo en contra de un servidor público, este no podrá presentar la renuncia su cargo, este proceso continuara aun sin la presencia del servidor público, esto con la finalidad de que se sancione los presuntos actos cometidos por el servidor.

“Artículo 46.- Acción contencioso administrativa.- La servidora o servidor suspendido o destituido, podrá demandar o recurrir ante la Sala de lo Contencioso Administrativo o ante los jueces o tribunales competentes del lugar donde se origina el acto impugnado o donde este haya producido sus efectos, demandando el reconocimiento de sus derechos.

Si el fallo de la Sala o juez competente fuere favorable, declarándose nulo o ilegal el acto y que el servidor o servidora destituido sea restituido a su puesto de trabajo, se procederá de tal manera y de forma inmediata una vez ejecutoriada la respectiva providencia. Si además en la sentencia o auto se dispusiere que el servidor o servidora tiene derecho al pago de remuneraciones, en el respectivo auto o sentencia se establecerá los valores que dejó de recibir con los correspondientes intereses, valores a los cuales deberá imputarse y descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo.

El pago se efectuará dentro de un término no mayor de sesenta días contado a partir de la fecha en que se ejecutorió el correspondiente auto de pago.

En caso de fallo favorable para la servidora o servidor suspendido y declarado nulo o ilegal el acto, se le restituirán los valores no pagados. Si la sentencia determina que la suspensión o destitución fue ilegal o nula, la autoridad, funcionario o servidor causante será pecuniariamente responsable de los valores a erogar y, en consecuencia, el Estado ejercerá en su contra el derecho de repetición de los valores pagados, siempre que judicialmente se haya declarado que la servidora o el servidor haya causado el perjuicio por dolo o culpa grave. La sentencia se notificará a la Contraloría General de Estado para efectos de control.

En caso de que la autoridad nominadora se negare a la restitución será sancionada con la destitución del cargo⁴⁸.

Es decir, que el empleado público al ser notificado con este acto administrativo, debe inmediatamente ser separado de sus funciones y dar por concluido la relación jurídica que mantenía con la administración pública.

Pero si el acto administrativo empleado por la autoridad nominadora en ejercicio de una función pública, violenta los derechos del empleado público y de manera específica la estabilidad del puesto de este servidor público.

El empleado público dispone de la facultad de reclamar la reposición o reconocimiento de derechos que han sido vulnerados de conformidad con artículo 90 de la Ley Orgánica del Servicio Público ante la Sala Distrital de lo

⁴⁸ LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PUBLICO SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL 6 DE OCTUBRE DE 2010

Contencioso Administrativo. En mi opinión, aún hay autoridades que se resisten a cumplirla, pese a que el servidor público demuestra su inocencia se resisten a devolverle su cargo.

Esta es una de las contradicciones en este caso el servidor público de la entidad pública, debe demandar ante lo contencioso tributario, pero si se trata de un servidor público regulado por la ley Orgánica de Empresas Públicas, debe acudir ante el juez de lo laboral.

“Artículo 47.- Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:

- a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada;
- b) Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente;
- c) Por supresión del puesto;
- d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada;
- e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción;
- f) Por destitución;
- g) Por revocatoria del mandato;
- h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición;

- i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización;
- j) Por acogerse al retiro por jubilación;
- k) Por compra de renuncias con indemnización;
- l) Por muerte; y,
- m) En los demás casos previstos en esta ley⁴⁹.

Este artículo establece los casos de cesación de funciones así:

1. Por renuncia voluntaria formalmente presentada. La renuncia voluntaria es un acto formal y expreso del servidor público, que consiste en manifestar su voluntad de separarse de la Institución Pública.

Para que proceda la renuncia voluntaria, el servidor público deberá comunicar por escrito con quince días de anticipación, la decisión de separarse de la Institución. Si la autoridad no se pronunciare respecto de la solicitud del servidor público se considerará aceptada para los fines legales pertinentes.

Y si en el caso del servidor público que presentará la renuncia voluntaria a su puesto y antes que sea aceptada o cumpla el plazo respectivo, el servidor público dejará de asistir a su puesto de trabajo, se le aplicará al servidor el régimen disciplinario establecido en la LOSEP.

⁴⁹ LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PUBLICO SEGUNDO SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL 6 DE OCTUBRE DE 2010

2. Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente. Debo mencionar que la incapacidad absoluta con la permanente son dos tipos diferente de incapacidades consideradas dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Para el doctor Guillermo Cabanellas la incapacidad es el “Defecto o falta total de capacidad, de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones.”⁵⁰

Y la incapacidad absoluta es aquella en la cual una persona que ya sea por causas físicas o naturales, carecen de voluntad o no lo pueden expresar debidamente. Dentro de nuestro derecho civil se consideran incapaces absolutos a los dementes, impúberes y los sordos mudos que no puedan darse a entender por escrito.

Y sobre el tema del desempeño laboral el autor Guillermo Cabanellas hace referencia que la incapacidad permanente total “Es conocida con el nombre de incapacidad profesional. Se entiende por ella toda lesión que imposibilita de manera definitiva al accidentado para todo tipo de trabajo”⁵¹

En definitiva la incapacidad absoluta o permanente es aquella imposibilidad que ya sea por causas físicas o naturales no le permiten

⁵⁰ CABANELLAS, Op. cit., p. 199.

⁵¹ CABANELLAS, Op. cit., p. 199

al servidor público expresar su voluntad o desempeñar el puesto público que lo realizaba normalmente.

3. Por supresión del puesto. Por motivos de organización interna, duplicidad de funciones, optimización del servicio público, etc. Es decir que por motivos Institucionales, la autoridad nominadora puede suprimir los puestos públicos de la Institución. Al suprimir el puesto público se cesa las funciones del empleado y se suprime la partida presupuestaria existente.
4. Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada.
5. Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción.
6. Por destitución. La destitución del empleado público constituye una sanción disciplinaria impuesta por la autoridad nominadora, previa realización del correspondiente sumario administrativo, con la finalidad de dar por terminado las funciones del empleado público
7. Por revocatoria del mandato. La revocatoria de mandato procede para los funcionarios electos. Dejando de lado esta forma de terminación de funciones al empleado público.
8. Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición. En el capítulo segundo, hemos tratado el tema del concurso

de méritos y oposición y hemos mencionado, que la omisión de este concurso provocará que el servidor público sea destituido, previo sumario administrativo que confirme la omisión de este proceso.

9. Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización. La administración pública y la Unidad Administrativa del Talento Humano, establecen planes de retiro voluntario de la Institución. Es decir las Instituciones del Estado pueden establecer planes de retiro voluntario con la finalidad de acogerse a ellos los servidores públicos.

10. Por acogerse al retiro por jubilación. El empleado público al haber alcanzado cierta edad o haber desempeñado por cierto lapso de años un puesto público, puede retirarse voluntariamente del empleo público.

4.4. LEGISLACION COMPARADA.

LEGISLACION VENEZOLANA

Las Empresas Publicas se rigen por leyes de función pública. Todos sus actos son reglamentados por la Ley y están encaminados a la prestación de servicios de interés general para la sociedad. Esto regula el ESTATUTO DE LA FUNCION PUBLICA.

Contencioso Administrativo en Materia de Función Pública

“Artículo 144. Corresponde a los tribunales competentes en materia de función pública conocer y decidir todas las controversias que se susciten con motivo de la aplicación del presente Decreto Ley, en particular las siguientes:

1. Las reclamaciones que formulen los funcionarios o aspirantes a ingresar en la función pública cuando consideren lesionados sus derechos por actos o hechos de los órganos o entes de la Administración Pública Nacional.
2. Las solicitudes de declaratoria de nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos.
3. Las solicitudes de declaratoria de inconformidad a derecho de las huelgas que interrumpan u obstaculicen las actividades esenciales de los servicios públicos en perjuicio de la población, que afecten el normal ejercicio de las potestades públicas del Estado o que, en general, se consideren ilegales”⁵².

El presente artículo prescribe que las controversias de los funcionarios públicos que se consideren que han sido lesionados sus derechos, deberán acudir a los tribunales competentes de la función pública que corresponde a los tribunales de lo contencioso administrativo de la función pública.

“Artículo 146. Las controversias que se susciten con motivo de la aplicación del presente Decreto Ley se iniciarán a través del recurso contencioso administrativo en materia de función pública, el cual consiste en una querrela escrita en la que el interesado deberá indicar en forma breve, inteligible y precisa:

1. La identificación del accionante y de la parte accionada.
2. El acto administrativo, la cláusula de la convención colectiva cuya nulidad se solicita o los aspectos relativos a la huelga, según corresponda.

⁵² : <http://www.monografias.com/trabajos92/ley-sobre-el-estatuto-de-la-funcion-publica/ley-sobre-el-estatuto-de-la-funcion-publica.shtml#ixzz3KTwkoAyC>

3. Las pretensiones pecuniarias, si fuere el caso, las cuales deberán especificarse con la mayor claridad y alcance.
4. Las razones y fundamentos de la pretensión, explicados en forma concisa, y sin poder explanarlos a través de consideraciones doctrinales. Los precedentes jurisprudenciales podrán alegarse sólo si los mismos fueren claros y precisos y aplicables con exactitud a la situación de hecho planteada. En ningún caso se transcribirán literalmente los artículos de los textos normativos ni las sentencias en su integridad.
5. Los instrumentos en que se fundamente la pretensión, esto es, aquellos de los cuales se derive inmediatamente el derecho deducido, los cuales deberán producirse con la querella.
6. Lugar donde deberán practicarse las citaciones y notificaciones.
7. El nombre y apellido del mandatario y la consignación del poder.
8. Cualesquiera otras circunstancias que, de acuerdo con la naturaleza de la pretensión, sea necesario poner en conocimiento del Juez.

El contencioso administrativo previsto en este Título será gratuito, por lo que no se empleará papel sellado ni estampillas para su tramitación.

Las querellas que se extiendan en consideraciones doctrinales y jurisprudenciales que se presumen conocidas por el Juez; las que sean ininteligibles o repetitivas de hechos o circunstancias; o que sean de tal modo extensas de forma que el Juez evidenciare que por estas causas se podrá producir un retardo en la administración de justicia, serán devueltas

inmediatamente al accionante a los fines de su reformulación”⁵³.

En la presente cita se prescriben los requisitos que debe cumplir el funcionario público que le han sido vulnerados sus derechos laborales, los mismos que lo deben realizar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo

Como se observa en la legislación colombiana el juez competente de los servidores públicos tanto de las empresas públicas como de las entidades públicas de Colombia es el tribunal de lo Contenciosos administrativo

LEGISLACION DE REPUBLICA DOMINICANA

Ley-14-94-jurisdiccion-contencioso-administrativa:

“Artículo 165.- Atribuciones. Son atribuciones de los tribunales superiores administrativos, sin perjuicio de las demás dispuestas por la ley, las siguientes:

- 1) Conocer de los recursos contra las decisiones en asuntos administrativos, tributarios, financieros y municipales de cualquier tribunal contencioso administrativo de primera instancia, o que en esencia tenga ese carácter;
- 2) Conocer de los recursos contenciosos contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas contrarias al Derecho como

⁵³ : <http://www.monografias.com/trabajos92/ley-sobre-el-estatuto-de-la-funcion-publica/ley-sobre-el-estatuto-de-la-funcion-publica.shtml#ixzz3KTwkoAyC>

consecuencia de las relaciones entre la Administración del Estado y los particulares, si éstos no son conocidos por los tribunales contenciosos administrativos de primera instancia;

3) Conocer y resolver en primera instancia o en apelación, de conformidad con la ley, las acciones contencioso administrativas que nazcan de los conflictos surgidos entre la Administración Pública y sus funcionarios y empleados civiles;

4) Las demás atribuciones conferidas por la ley.”⁵⁴

La cita expuesta se refiere a las atribuciones que tienen los tribunales superiores administrativos de la Republicana Dominicana, al efecto en el ordinal 3, nos manifiesta que es competencia del tribunal conocer y resolver en primera instancia las acciones que se produzcan entre la relación del Estado con sus funcionarios.

Como se puede anotar en las dos legislaciones citadas se establece que los Tribunales de lo Contencioso Administrativo son competentes para conocer y resolver las divergencias o controversias que surjan entre los servidores públicos y el estado. Normas similares a la Ley del Servicio Público del Ecuador, en donde el juez natural del servidor público es el tribunal de lo contencioso administrativo, a diferencia de lo que dispone la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que para la solución de las controversias que se originaren

⁵⁴ <http://www.monografias.com/trabajos89/analisis-ley-14-94-jurisdiccion-contencioso-administrativa/analisis-ley-14-94-jurisdiccion>

de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros serán resueltas por la autoridad del trabajo.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Métodos

En la presente tesis, se realizó una investigación descriptiva y bibliográfica. La investigación descriptiva me permitió descubrir detalladamente y explicar un problema planteado, verificar los objetivos y comprobar la hipótesis.

La investigación bibliográfica consistió en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estuvieron ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas. La información empírica, se obtuvo de la observación directa, de la codificación de otras leyes, y en especial de las controversias que se susciten en las empresas públicas con los servidores u obreros determinados 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, se partió del conocimientos de hechos generales jurídicos que conlleva la solución de controversias ante el juez del trabajo, en las relaciones entre empleadores y servidores que constan en las empresas públicas, para luego señalar los inconvenientes jurídicos por la falta de constitucionalidad y legalidad por las controversias que se suscitan, que deben ser resueltas por los jueces de trabajo. El método inductivo en cambio, se comparó la constitucionalidad y

legalidad que las controversias generadas entre los servidores públicos y obreros de las empresas públicas sean resueltas por los jueces de trabajo tal como lo señala la Ley Orgánica de Empresas Públicas. Quitándole a los servidores y servidoras publicas su juez natural que es el juez de lo Contencioso Tributario

Con el método analítico me permitió 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. 32 de las solución de conflictos, deben resolverse de acuerdo a las normas señaladas en la Constitución de la República del Ecuador, al Código del Trabajo y a la Ley Orgánica del Servicio Público,

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 plantearon cuestionarios derivados de los objetivos, la problemática y la hipótesis, lo que me permitió la verificación de los objetivos y contrastación de la hipótesis, este contenido, me llevó a fundamentar la Propuesta de Reforma a la Ley Orgánica de Empresas Públicas que la solución de controversias deben sujetarse a las normas constitucionales y legales es decir cuando se susciten divergencias entre los servidores públicos y el estado su juez competente debe ser el juez del Tribunal de lo Contencioso Tributario.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis de los resultados de la encuesta

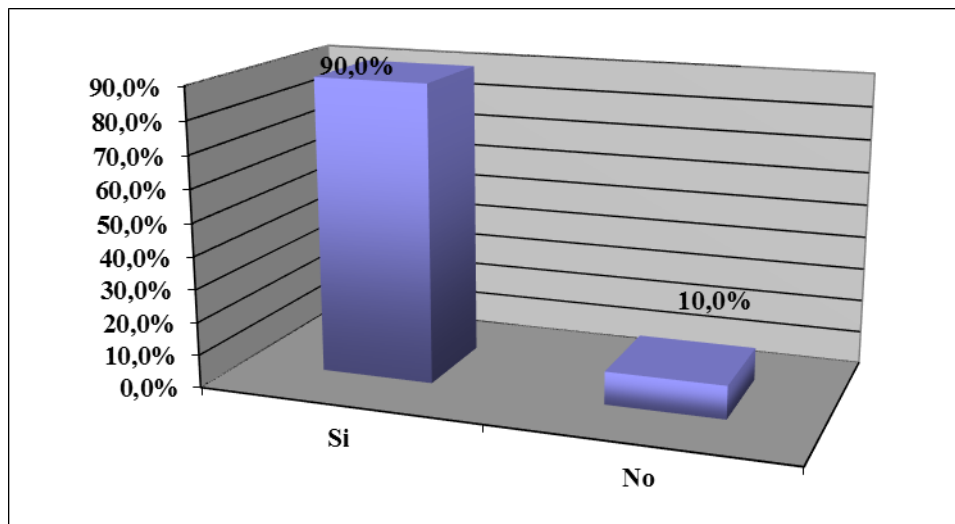
Primera Pregunta: ¿Considera usted que existen Incongruencias Jurídicas entre la Ley Orgánica De Empresas Publicas Y Las Leyes Que Regulan La Administración Publica?

CUADRO 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90 %
NO	3	10 %
TOTAL	30	100 %

FUENTE. Abogados en libre ejercicio profesional
AUTOR: Carlos Leonardo Ruiz Mendoza.

GRÁFICO N° 1



INTERPRETACION

Con respecto a la primera pregunta, de una muestra de treinta encuestados veintisiete que corresponde al 90 % sostuvieron existen Incongruencias Jurídicas entre la Ley Orgánica De Empresas Publicas Y Las Leyes Que Regulan La Administración Publica Estado, mientras que tres personas que corresponden al 10%, manifestaron que no existe incongruencia alguna entre la Ley Orgánica de Empresas Públicas y las Leyes que Regulan la Administración Publica.

Análisis

Coincido con la mayoría de los entrevistados ya que como se lo ha demostrado a través del estudio del marco jurídico que si existe contradicción entre la ley orgánica de empresas públicas y la Ley Orgánica del Servicio Público, la prestación de servicios de las empresas públicas,

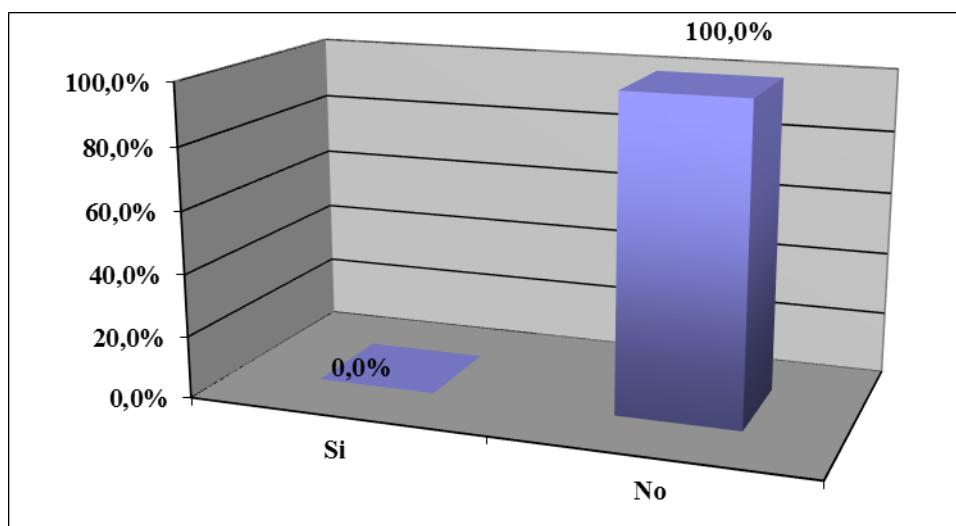
Segunda Pregunta: ¿considera usted, que las divergencias que se susciten entre los servidores públicos regulados por la ley de empresas públicas, su juez competente sea la jueza o juez del trabajo?

CUADRO 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	30	100 %
TOTAL	30	100 %

FUENTE. Abogados en libre ejercicio profesional
AUTOR: Carlos Leonardo Ruiz Mendoza.

GRÁFICO N° 2



Interpretación.

Con respecto a esta pregunta, los treinta encuestados que corresponde al 100% no están de acuerdo que los servidores públicos que prestan sus servicios en las empresas públicas, su juez natural sea la jueza o juez de trabajo, ya que manifiestan que la jueza o juez natural de los servidores públicos es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y que por lo tanto lo regulado en la ley de empresas públicas es inconstitucional y que debería ser reformado.

Análisis

Estimo que en las empresas públicas, los servidores públicos deben regularse por disposiciones de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en cuanto a su constitución, y en lo referente al talento humano debería regirse por las leyes que regulan la administración pública como es la Ley Orgánica del Servicio Público, pero es allí en donde existe las incongruencias ya que por una parte la ley orgánica de empresas publicas manifiesta que los servidores públicos de las empresas públicas se regularan por esta ley y las leyes de la administración pública, entre ellas la ley del servicio público, pero como ya se ha revisado los artículos 3, 56, 57, 83 de la Ley Orgánica Del Servicio Público; y los artículos 136, 141 y 157 del Reglamento de la ley orgánica del Servicio Público, los saca de su ámbito de competencia.

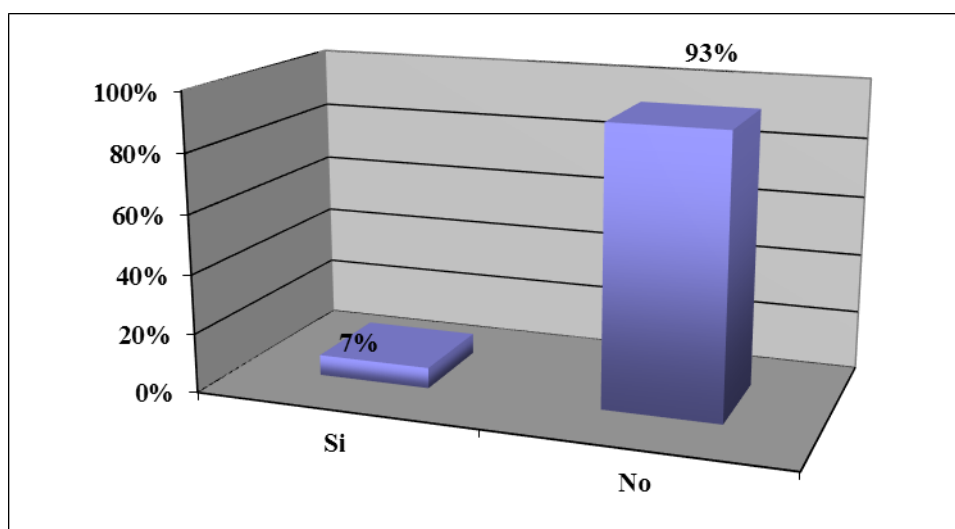
Tercera Pregunta: ¿Considera Usted, que es constitucional la aplicación del Art. 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que señala que las controversias que se originen de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad de trabajo o los jueces de trabajo?

CUADRO 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	7 %
NO	28	93 %
TOTAL	30	100 %

FUENTE. Abogados en libre ejercicio profesional
 AUTOR: Carlos Leonardo Ruiz Mendoza.

GRÁFICO N° 3



Interpretación.

Con relación a esta interrogante, dos encuestados que corresponde al 7 % manifestaron que si es conveniente la aplicación del Art. 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que señala que las controversias que se originen de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad de trabajo o los jueces de trabajo. En cambio, veintiocho encuestados que corresponde el 93% dijeron que no conveniente la aplicación del Art. 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que señala que las controversias que se originen de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad de trabajo o los jueces de trabajo

Análisis

Tomando en consideración estas respuestas estimo que no es conveniente la aplicación del Art. 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que señala que las controversias que se originen de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad de trabajo o los jueces de trabajo, porque los servidores públicos no están sujetos al Código del Trabajo, sino que se encuentran regulados por la leyes de la administración pública.

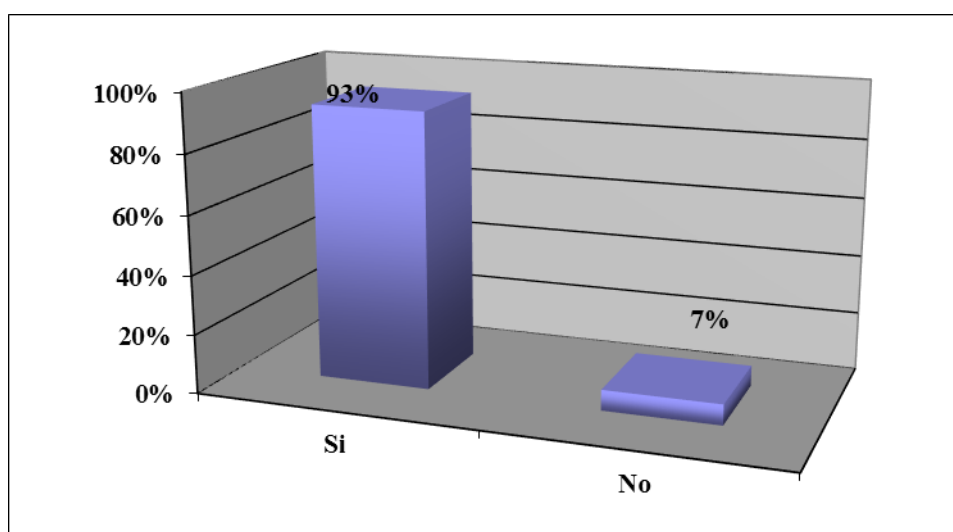
Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que existen contradicciones entre la ley orgánica de empresas públicas y la ley orgánica del servicio público, al señalar que las controversias que se originan de las relaciones laborales entre empresas públicas y servidores carrera u obreros sean resueltas por autoridad de trabajo o jueces de trabajo.?

CUADRO 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93 %
NO	2	7 %
TOTAL	30	100 %

FUENTE. Abogados en libre ejercicio profesional
 AUTOR: Carlos Leonardo Ruiz Mendoza.

GRÁFICO N° 4



Interpretación.

Con relación a esta interrogante, veintiocho encuestados que equivale al 93 % consideran que existen contradicciones entre la ley orgánica de empresas públicas y la ley orgánica del servicio público. al señalar que las controversias que se originan de las relaciones laborales entre empresas públicas y servidores carrera u obreros sean resueltas por autoridad de trabajo o jueces de trabajo, ya que esto conlleva a una falta de legalidad para la aplicación en la resolución de controversias que se susciten con el personal que labora y presta sus servicios en las empresas públicas. En cambio, dos encuestados que corresponde al 7% dijeron que no existen contradicciones entre la ley orgánica de empresas públicas y la ley orgánica del servicio público. al señalar que las controversias que se originan de las relaciones laborales entre empresas públicas y servidores carrera u obreros sean resueltas por autoridad de trabajo o jueces de trabajo.?

Análisis

Coincido con la mayoría de los encuestados que existen contradicciones entre la ley orgánica de empresas públicas y la ley orgánica del servicio público, al señalar que las controversias que se originan de las relaciones laborales entre empresas públicas y servidores carrera u obreros sean resueltas por autoridad de trabajo o jueces de trabajo, ya que el juez de trabajo es juez competente para resolver las controversias entre obreros y patronos mas no ´para

solucionar controversias entre servidores públicos ya que el juez competentes es el tribunal de lo contencioso administrativo

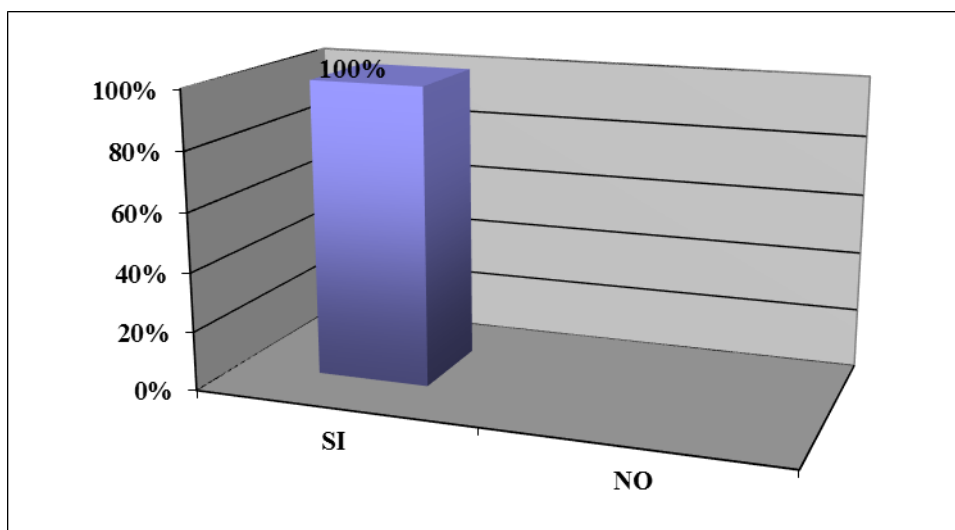
Quinta Pregunta: ¿considera usted, que es conveniente, realizar una propuesta de reforma legal a fin de que se regule correctamente las divergencias que se susciten entre los servidores y las empresas públicas.

CUADRO 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100 %
NO	0	0%
TOTAL	30	100 %

FUENTE. Abogados en libre ejercicio profesional
AUTOR: Carlos Leonardo Ruiz Mendoza.

GRÁFICO N° 5



Interpretación.

Con relación a esta interrogante, los treinta encuestados que corresponden al 100 % considera que es conveniente, realizar una propuesta de reforma legal a fin de que se regule correctamente las divergencias que se susciten entre los servidores y las empresas públicas.

Análisis

Coincido con La mayoría de los encuestados que debe realizarse una reforma a la Ley Orgánica de Empresas Publicas ya que las controversias que se susciten en las empresas públicas, con los servidores públicos, no pueden resolverse por los jueces del trabajo, porque ello no son competentes por las relaciones de los servidores públicos con un ente del Estado, pero si la Ley Orgánica de Empresas Pública, expresa que éstas sean resultas por los jueces de trabajo, determina la falta de legalidad en la tramitación de los procesos que se llevan a cabo en la administración pública, por lo tanto amerita su reforma.

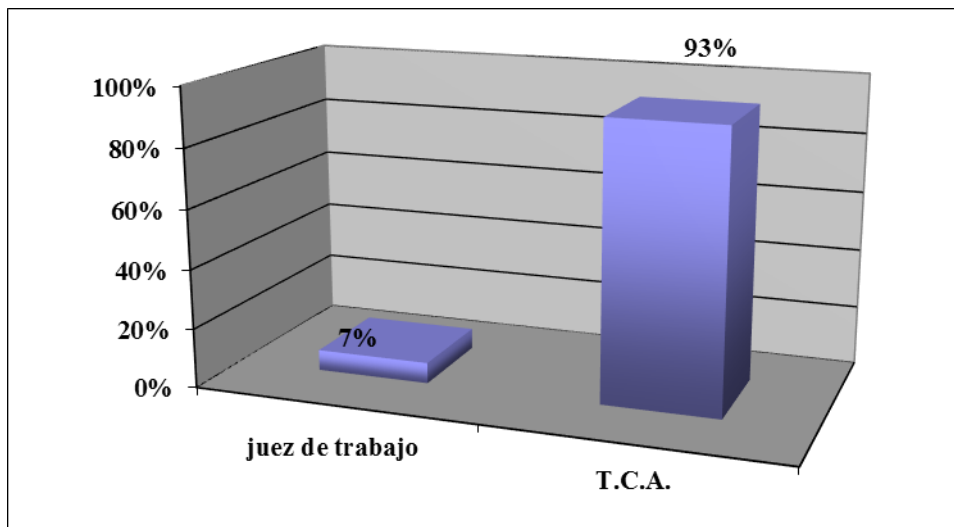
Sexta Pregunta: ¿considera usted que los servidores de las empresas públicas. Para a solución de controversias quien debería ser el juez competente, la jueza o Juez del Trabajo o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo

CUADRO 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Juez del trabajo	2	7 %
Tribunal de lo contencioso administrativo	28	93 %
TOTAL	30	100 %

FUENTE. Abogados en libre ejercicio profesional
 AUTOR: Carlos Leonardo Ruiz Mendoza.

GRÁFICO N° 6



Interpretación.

Con relación a esta interrogante, dos encuestados que corresponde al 7 % señalaron que para la solución de controversias que se susciten entre los servidores públicos y las empresas publicas su juez competente es el juez de trabajo. En cambio, veintiocho encuestados que corresponde al 93% dijeron que para la solución de controversias el juez competente es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Análisis

Una vez más coincido con la mayoría de los encuestados que el juez competente para la solución de las controversias que se generen entre los servidores públicos de las empresas publicas su juez competente debe ser el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y aquea si lo dispone la Ley orgánica del servicio público.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio analítico, jurídico, y crítico respecto a las *incongruencias jurídicas de la ley orgánica de empresas públicas y las leyes que regulan la administración pública*

El objetivo general propuesta se verifica en su totalidad, a través del estudio y análisis crítico del marco conceptual, doctrinario y jurídico en donde se llega a determinar que existen incongruencias jurídicas entre la ley orgánica de empresas públicas y la ley orgánica del servicio público

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Demostrar que las divergencias entre los servidores públicos y las empresas públicas, su juez competente en la actualidad es el juez del trabajo.

El primer objetivo específico se verifica en su totalidad, por cuanto en el análisis jurídico y en la investigación de campo se demostró que en la actualidad el juez competente para resolver las controversias que se susciten entre los servidores públicos de las empresas publicas su juez competente es el juez de trabajo, así lo establece el procedimiento que

señala para la solución de controversias que se suscitan tanto para los empleadores como para los trabajadores,

Determinar que existen contradicciones entre la ley orgánica de empresas públicas y la ley orgánica del servicio público.

Este objetivo se verifica en su totalidad, con el análisis jurídico y con la aplicación de la encuesta en la primera pregunta el 90% de los encuestados estimaron que existe contradicción entre la ley orgánica de empresas públicas y la ley orgánica del servicio publicano por lo que no es conveniente la aplicación del Art. 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que señala que las controversias que se originen de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad de trabajo o los jueces de trabajo, en la cuarta pregunta el 93% de los encuestados señalaron que las controversias que se originan de las relaciones laborales entre empresas públicas y servidores sean resueltas por el tribunal de lo contencioso administrativo

Realizar una propuesta de reforma legal a fin de que se regule correctamente las divergencias que se susciten entre los servidores y las empresas públicas.

El último objetivo específico se verifica positivamente, esto se corrobora con la aplicación de la encuesta, en la quinta pregunta quinees en el 100% de los encuestados están de acuerdo en reformar los articulo 29 y 32 de la ley

orgánica de empresas públicas con la finalidad que la solución de controversias deben sujetarse a las normas constitucionales y legales esto es que tenga competencia el Tribunal de lo Contencioso Administrativo

7.2. Contrastación de hipótesis

Los servidores de las empresas públicas se encuentran debidamente regulados con la ley orgánica de empresas públicas, tiene competencia el juez del trabajo o el tribunal de lo contencioso administrativo.

La hipótesis planteada se contrasta favorablemente, esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la sexta pregunta el 93% de los encuestados estimaron que los servidores de las empresas públicas. Para la solución de controversias quien debería ser el juez competente, es el tribunal de lo contencioso administrativo y que en la actualidad quien resuelve este tipo de controversias es el juez de trabajo en conformidad con la ley orgánica de empresas públicas.

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

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”*.⁵⁵

⁵⁵ Cabanellas, G. (2002). *Diccionario Juridico elemental*. Argentina: Heliasta.

El concepto anteriormente señalado da una definición que lo que es una empresa mercantil, yendo al campo personal 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 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”*.⁵⁶

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,

⁵⁶ Cabanellas, G. (2002). *Diccionario Jurídico elemental*. Argentina: Heliasta, p.237

por las reglas del mandato, tienen caracteres propios que los diferencian netamente, constituyendo una figura sui generis, a la que Soprano denomina negocio jurídico”⁵⁷

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.

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

⁵⁷ DICCIONARIO JURÍDICO OMEBA, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina

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.*⁵⁸

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 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

⁵⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2010, Quito – Ecuador, Art 226.

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.

El concepto de empresa 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.*⁵⁹

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.

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

⁵⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2010, R. O. Nro. 449, 20 de octubre del 2008, Art. 315

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.”*⁶⁰

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. 225 de la Constitución de la República señala que el sector público comprende, entre otros, a: 3) Los organismos y entidades creados por la Ley para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y, 4) Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos

El Art. 315 de la Constitución de la República dispone que el Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la

⁶⁰ LEY DE EMPRESAS PÚBLICAS, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 1

prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas

Es por esta situación que se ha creado la Ley de Empresas Pública, ley que regula 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.

La Ley Orgánica de Empresas Públicas dispone que el personal de las mismas, se someterá a dicha Ley, a las leyes que regulan la administración Pública, incluye las Ley Orgánica del Servicio Público, y al Código del Trabajo, por existir servidores de libre designación y remoción, servidores públicos de carrera, y obreros, pero en el Art. 32 dice que, las controversias que se originen de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad de trabajo o los jueces de trabajo. Disposición que es contraria a la Constitución y al Código del Trabajo, ya que las controversias de los servidores públicos se regulan por las normas de la Ley Orgánica del Servicio Público, y los trabajadores se regulan por las normas del Código del Trabajo. Así mismo el

artículo 29 de la cita ley EXPRESA.- COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO.-

Para efectos de la competencia y del procedimiento en las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros, se estará a lo dispuesto en esta Ley y en el artículo 568 y siguiente de la Codificación del Código del Trabajo. Es decir una vez más se regula la solución de controversias de acuerdo al código de trabajo.

8. CONCLUSIONES

PRIMERA: Que existen Incongruencias Jurídicas entre la Ley Orgánica De Empresas Publicas Y Las Leyes Que Regulan La Administración Publica del Estado”

SEGUNDA: Que las divergencias que se susciten entre los servidores públicos regulados por la ley de empresas públicas, su juez competente no debe ser el juez de trabajo sino el Tribunal de lo Contencioso Administrativo

TERCERA: Que es inconstitucional la aplicación del Art. 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que señala que las controversias que se originen de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad de trabajo o los jueces de trabajo.

CUARTA: Que existen contradicciones entre la ley orgánica de empresas públicas y la ley orgánica del servicio público, al señalar que las controversias que se originan de las relaciones laborales entre empresas públicas y servidores carrera u obreros sean resueltas por autoridad de trabajo o jueces de trabajo.

QUINTA: Que para a solución de controversias de los servidores públicos de las empresas publicas su juez competentes debería ser el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

SEXTA: Que es conveniente, realizar una propuesta de reforma legal a fin de que se regule correctamente las divergencias que se susciten entre los servidores y las empresas públicas.

SEPTIMA: Que los servidores de las empresas públicas. Para la solución de controversias quien debería ser el juez competente, es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo

9. RECOMENDACIONES.

PRIMERA: A las empresas públicas, tomen en cuenta que la administración del talento humano debe regularse en conformidad con la ley orgánica del servicio público.

SEGUNDA: Que las controversias que se susciten deben ser solucionados por el juez competente esto es los obreros el juez de trabajo y para los servidores y servidoras publicas el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

TERCERA: A Los jueces de trabajo, si recaen acciones judiciales, por las controversias entre servidores con las empresas públicas, por así señalarlo la ley, que deben ser resueltas por su autoridad, envíen el proceso a su juez competente para su debido trámite

CUARTA: Que La Corte Constitucional declare inconstitucional el art. 32 de la Ley orgánica de empresas Publicas

QUINTA: A la Asamblea Nacional acoja la propuesta de reformar a la ley Orgánica de Empresas Públicas, en conformidad con lo dispuesto con la constitución de que las leyes deben estar acorde con la carta magna.

9.1. Propuesta de reforma

ASAMBLEA NACIONAL

Considerandos

Que el Art. 225 de la Constitución de la República señala que el sector público comprende, entre otros, a: 3) Los organismos y entidades creados por la Ley para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y, 4) Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos

Que el Art. 315 de la Constitución de la República dispone que 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

Que el art. 17 de la ley orgánica de empresas públicas en su primer inciso manifiesta La designación y contratación de personal de las empresas públicas se realizará a través de procesos de selección que atiendan los requerimientos empresariales de cada cargo y conforme a los principios y políticas establecidas en esta Ley, la Codificación del Código del Trabajo y las leyes que

regulan la administración pública. Para los casos de directivos, asesores y demás personal de libre designación, se aplicarán las resoluciones del Directorio.

Que el Art. 18 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, expresa que: La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación: a. Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción.- Aquellos que ejerzan funciones de dirección, representación, asesoría y en general funciones de confianza; b. Servidores Públicos de Carrera.- Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefatura, técnicas en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública; y, c. Obreros.- Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública.

Art.19. modalidades de designación y contratación del talento humano.- Las modalidades de vinculación de los servidores públicos y obreros de las empresas públicas son las siguientes:

1. Nombramiento para personal de libre designación y remoción, **quienes no tendrán relación laboral**. Su régimen observará las normas contenidas en el capítulo II del Título III de esta Ley;

2. **Nombramiento para servidores públicos, expedido al amparo de esta Ley y de la normativa interna de la Empresa Pública; y,**

3. **Contrato individual de trabajo, para los obreros, suscritos al amparo de las disposiciones y mecanismos establecidos en la Codificación del Código del Trabajo y en el contrato colectivo que se celebre.**

ART. 29 Competencia y procedimiento.- Para efectos de la competencia y del procedimiento en las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros, se estará a lo dispuesto en esta Ley y en el artículo 568 y siguientes de la Codificación del Código de Trabajo.

Para efectos del desistimiento, del abandono y de la prescripción, se estará a lo dispuesto en el Título VIII de la Codificación del Código de Trabajo

Que el Art. 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas señala que las controversias que se originen de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad de trabajo o los jueces de trabajo.

Que existe una contradicción jurídica para la aplicación en la resolución de controversias que se susciten con el personal que labora y presta sus servicios en las empresas públicas, en el caso de los servidores sus controversias deben ser resueltas por las normas señaladas en la Ley Orgánica del Servicio Público, y los obreros se sujetan a las normas laborales, por así señalarlo el Art. 229 inciso 3 de la Constitución de la República del Ecuador, que las obreras y obreros del sector públicos están sujetos al Código del Trabajo

En el uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE EMPRESAS PÚBLICAS

Art. 1.- Sustitúyase el art. 19 de la ley orgánica de empresas públicas por el siguiente:

Art. 19 Las modalidades de vinculación de los servidores públicos y obreros de las empresas públicas son las siguientes:

1. Nombramiento para personal de libre designación y remoción, quienes no tendrán **estabilidad laboral**. Su régimen observará las normas contenidas en el capítulo II del Título III de esta Ley;
2. Nombramiento para servidores públicos, expedido al amparo de esta Ley y **la ley del servicio público** y de la normativa interna de la Empresa Pública; y,

3. Contrato individual de trabajo, para los obreros, suscritos al amparo de las disposiciones y mecanismos establecidos en la Codificación del Código del Trabajo y en el contrato colectivo que se celebre.

Art. 2.- Sustitúyase el artículo 29 de la ley orgánica de empresas públicas por el siguiente:

ART. 29 Competencia y procedimiento.- Para efectos de la competencia y del procedimiento en las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera, se estará a lo dispuesto en esta Ley y la ley orgánica del servicio público y la competencia y procedimiento para los obreros en conformidad con el artículo 568 y siguientes de la Codificación del Código de Trabajo.

Art. 3.- Refórmese el Art. 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas por el siguiente:

Las controversias que se originaren en el ejercicio de sus funciones entre las empresas públicas y sus servidores de carrera, se regirán a las disposiciones de esta Ley, y la Ley Orgánica del Servicio Público y serán resueltas por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo

Las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus trabajadores, serán resueltas por la autoridad de

trabajo o los jueces de trabajo competentes, quienes para el efecto observarán las disposiciones especiales previstas en este Título.

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 28 días del mes de julio de 2014.

f. EL PRESIDENTE

f. EL SECRETARIO

10. Bibliografía

- Acosta, Alberto, Breve Historia Económica del Ecuador, Quito, Corporación Editora Nacional, Biblioteca General de Cultura, 1998.
- Ariño Ortiz, Gaspar, Principios de Derecho Público Económico, Bogotá, Editorial de la Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Ayala Mora Enrique, Resumen de la Historia del Ecuador, Biblioteca General de Cultura, Quito, Corporación Editora Nacional, 2003.
- Blanquer, David, Derecho Administrativo, los sujetos, la actividad y los principios. Valencia, Tiranto Lo Blanch, 2010.
- Borja, Rodrigo, Derecho político y constitucional, México, Fondo de Cultura Económica, 2da. Edición, 1991.
- Cajaville Pelufo, Juan Pablo, Sobre Derecho Administrativo, Tomo I. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2da Edición, 2008.
- Cassagne Juan Carlos, Derecho Administrativo, Buenos Aires, Lexis Nexos, Abeledo Perrot, (8va edición actualizada, 2006)
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de estudios y publicaciones. Publicación Asamblea Nacional Constituyente 2008.
- Ley de Servicio Público, Corporación de estudios y publicaciones.2011.
- Reglamento General a la Ley de Servicio Público, Corporación de estudios y publicaciones.2011-

- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2009.
- GARCÍA TORRES Carlos. “Diseños Experimentales e Investigación Jurídica”.
- REVISTA DEL Colegio de Abogados de Loja. 2005 Loja- Ecuador.
- CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Decimoquinta Edición, Buenos Aires- Argentina, 2001.
- POSSO ZUMÁRRAGA, Manuel, Diccionario Jurídico Social, terminología.
- 98
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa, SIGLO XXI, Calpe S. A., Madrid, 1999.
- DIARIO LA HORA. Sección, Revista Judicial.
- MICROSOFT ENCARTA 2010.
- MODULO XI editado por la Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica Social y Administrativa, Modalidad de Estudios a Distancia, 2012
- JARAMILLO Ordoñez Herman, “manual de derecho administrativo” editado en el Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja.
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa, SIGLO XXI, Calpe S. A., Madrid, 1999.

- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo; OSPINA ACOSTA, Eduardo: Teoría General del Contrato y los demás Actos o Negocios Jurídicos, Temis, Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1994.
- 16. http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5428.
- 17 [http://www.buenastareas.com/ensayos/Sumario-Administrativo Ecuador/1355113.html](http://www.buenastareas.com/ensayos/Sumario-Administrativo-Ecuador/1355113.html)-
- 18 LARREA Olgún, Juan, Servicios Públicos, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2005.

11.ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA

“ANALISIS CRITICO DE LAS INCONGRUENCIAS JURIDICAS DE LA LEY ORGANICA DE EMPRESAS PUBLICAS Y LAS LEYES QUE REGULAN LA ADMINISTRACION PUBLICA.”

Proyecto previo a optar el Grado de Abogado.

AUTOR:

CARLOS LEONARDO RUIZ MENDOZA.

LOJA – ECUADOR

2014

1. TEMA

“ANALISIS CRITICO DE LAS INCONGRUENCIAS JURIDICAS DE LA LEY ORGANICA DE EMPRESAS PUBLICAS Y LAS LEYES QUE REGULAN LA ADMINISTRACION PUBLICA ESTADO”

2. PROBLEMATIZACION

La participación del Estado en las áreas del comercio y la industria es un fenómeno que se ha venido observando y estudiando desde diversas perspectivas y datan sus primeras expresiones desde finales del siglo XIX, las cuales han evolucionado debido en gran parte, a las transformaciones en las concepciones políticas, económicas, sociales y culturales que se han producido en los últimos tres cuartos de siglo.

Las empresas públicas han surgido en un número considerable durante los últimos años al darse un cambio cualitativo por parte del Estado. De vigilante a gestor-promotor del desarrollo económico y social.

Esto es particularmente cierto en el caso de las naciones en desarrollo en las que el Estado debe responsabilizarse de algunas inversiones básicas o de monto mayor para impulsar, en gran escala, al financiamiento de la electrificación, las comunicaciones los recursos hídricos y otras obras de infraestructura, a la vez que tiene que encargarse de la prestación de servicios de bienestar social para cumplir con las nuevas e incrementadas demandas de una población que, conforme accede a estadios superiores de desarrollo, se vuelve más consciente y más capaz de expresarlas para exigir su satisfacción. Dicha intervención tiene como fin, por ello, acelerar el crecimiento de la capacidad productiva y ejercer una acción correctiva sobre los factores que determinan la desigual distribución de la riqueza y del ingreso.

Esta acción promotora directa ha dado lugar a la creación de **empresas públicas**, que al funcionar con cierto grado de autonomía respecto de los órganos administrativos centrales del Estado, pueden ejercer con mayor flexibilidad las tareas operativas que tienen asignadas dentro de la política general del desarrollo económico social.

La presencia de estructuras orgánicas privadas consolidadas con un alto grado de eficiencia y de singular importancia en lo político y económico y el replanteamiento de los objetivos del Estado, en cuanto a su labor interventora, conduce a que este aborde procesos de nacionalizadores de esas empresas, con lo cual se plantea la problemática de la adscripción o no de las mismas al aparato estatal centralizado. Aparecen entonces las **empresas públicas** las cuales están descentralizadas del Poder Estatal, lo que permite mantenerlas relativamente asépticas en lo administrativo y operativo.

El Estado dentro de sus esquemas de orden político económico social, plantea como característica fundamental el ser gran acumulador y administrador de los recursos financieros.

Esta característica del Estado hace que la administración pública, conjunto de dependencias, instituciones organismos y unidades administrativas dedicadas a la planificación, organización y control del primero, asuma formas específicas que le permitan ejercer una acción eficaz y flexible.

Pero al dictarse en el Ecuador la ley Orgánica de Empresas Publicas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 del día viernes 16 de octubre de 2009 encontrados algunos artículos que tienen contradicciones jurídicas y otros que desde mi punto de vista son inconstitucionales. Así tenemos que los artículos 17, en su primer inciso manifiesta “ARTÍCULO 17.- NOMBRAMIENTO, CONTRATACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DEL TALENTO HUMANO.- La designación y contratación de personal de las empresas públicas se realizará a través de procesos de selección que atiendan los requerimientos empresariales

de cada cargo y conforme a los principios y políticas establecidas en esta Ley, la Codificación del Código del Trabajo **y las leyes que regulan la administración pública**. Para los casos de directivos, asesores y demás personal de libre designación, se aplicarán las resoluciones del Directorio...” el ARTÍCULO 18.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN CON EL TALENTO HUMANO.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas.

La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación:...” al respecto se puede evidenciar que se presentan las primeras contradicciones o incongruencias jurídicas por cuanto una de las leyes que regula la administración públicas es la LOSEP, la misma que en los siguientes artículos 3, 56, 57 y 83 de la Ley Orgánica del Servicio Público, así, como los artículos 136, 141 y 156 del reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Publico sacan de su ámbito de competencia a los servidores y obreros regulados por la Ley Orgánica de Empresas Publicas.

Por otro lado el artículo 19 numeral 1 de la ley del Orgánica de Empresas Publicas expresamente manifiesta “ 1. Nombramiento para personal de libre designación y remoción, quienes no tendrán relación laboral. Su régimen observará las normas contenidas en el capítulo II del Título III de esta Ley;” la pregunta es si no tienen relación laboral entonces cual es la relación que tienen con la empresa pública, si este servidor de libre nombramiento y remoción tiene un contrato, se le paga una remuneración, derecho a las prestaciones del IESS, se le paga, viáticos por concepto de comisiones y todas las establecidas en la ley no puede decirse que no tiene relación laboral, lo que pasa que a nuestros legisladores en vez de poner que los señores servidores

de libre nombramiento y remoción no tendrán estabilidad laboral, insertaron la frase de no tendrán relación laboral existiendo otra contradicción;

Los siguiente artículos que enunció ARTÍCULO 29.- COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO.- Para efectos de la competencia y del procedimiento en las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros, se estará a lo dispuesto en esta Ley y en el artículo 568 y siguiente de la Codificación del Código del Trabajo.

Para efectos del desistimiento, del abandono y de la prescripción, se estará a lo dispuesto en el Título VIII de la Codificación del Código de Trabajo.

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

ARTÍCULO 32.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.- Las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces de trabajo competentes, quienes para el efecto observarán las disposiciones especiales previstas en este Título.

Como se puede evidenciar los artículos en referencia de la Ley orgánica de empresas publicas regulan al talento humano de las empresas publicas sean estos servidores u obreros, es decir se le ha quitado a los servidores públicos su juez natural o competente que es el Tribunal de los Contencioso administrativo, resultado por lo tanto una inconstitucionalidad de dichos artículos.

Por todas las consideraciones expuestas considero que se deben regular correctamente la administración del talento humano de las empresas públicas.

3. JUSTIFICACION

El presente trabajo de investigación y su tema la “*Análisis Crítico De Las Incongruencias Jurídicas De La Ley Orgánica De Empresas Publicas Y Las Leyes Que Regulan La Administración Publica* y su Imperiosa Necesidad de Reforma a la Ley Orgánica de Empresas públicas”, se basa en lo estipulado en los artículos 17, 18, 29, 31 y 32 de la citada ley frente a las incongruencias de la ley orgánica del servicio público, Código de trabajo, se debe reformarse la disposición legales para que el servidor público que lo regula la ley de empresas públicas no se lo parte en caso de divergencias o controversias con el estado siga siendo su juez natural el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y no como lo estipula la ley de empresas públicas que sea el juez del trabajo, así lo estipula nuestra constitución que los obreros serán regulados por el código de trabajo, cambiar la disposición legal contraria a la suprema Ley.

Se justifica el trabajo investigativo, porque al reformársele los artículos citados, se estará protegiendo a los servidores públicos regulados por la ley de empresas públicas, dándole las garantías suficientes en casos de controversias o divergencias contra la empresa pública, ya que estas divergencias se las resolverá en los tribunales competentes como es el caso de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y no ante los jueces del trabajo.

Para el desarrollo de la Tesis, contaré con un vasto aporte teórico y doctrinario de diferentes autores y tratadistas nacionales e internacionales, conocimientos académicos del señor director de tesis, abogados en libre ejercicio profesional, juezas y jueces de los tribunales de lo contencioso administrativo etc.

Por tanto la tesis a realizar, es factible desde todo punto de vista, ya que cuento con los recursos necesarios como son: Constitución de la República del Ecuador, Ley Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativa, Ley Orgánica de Servicio Público, Ley Orgánica de Empresas Publicas, Régimen Jurídico de la Administración Pública. Y por sobre todo la entrega y dedicación que pondré en la elaboración de esta tesis previa a optar por el Grado de Licenciado previo a obtener el título de abogado

4.- OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio analítico, jurídico, y crítico respecto a las *incongruencias jurídicas de la ley orgánica de empresas públicas y las leyes que regulan la administración publica*

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Demostrar que las divergencias entre los servidores públicos y las empresas públicas, su juez competente en la actualidad es el juez del trabajo.

- Determinar que existen contradicciones entre la ley orgánica de empresas públicas y la ley orgánica del servicio público.
- Realizar una propuesta de reforma legal a fin de que se regule correctamente las divergencias que se susciten entre los servidores y las empresas públicas.

5. HIPÓTESIS

Los servidores de las empresas públicas se encuentran debidamente regulados con la ley orgánica de empresas públicas, tiene competencia el juez del trabajo o el tribunal de lo contencioso administrativo

6. MARCO TEÓRICO

Para entender el surgimiento y desarrollo de la empresa pública, es necesario comprender los cambios sustantivos que han merecido la organización y la funcionalidad estatal. Es así que se evidencia un momento de expansión y crecimiento de las competencias referidas a la intervención del Estado en la economía, para pasar a un proceso de contracción, reducción y limitación de las potestades públicas vinculadas a su intervención en esta área, y finalmente retomar su expansión y protagonismo.

Estos son elementos que contribuyen a dimensionar y comprender el fenómeno de la empresa pública en el Ecuador y en el mundo. No obstante la crítica a la capacidad empresarial del Estado, debido a que se considera que las

empresas públicas no responden a un interés personal definido y que en consecuencia al no tener un dueño determinado su gestión se torna irresponsable, (generando prácticas y costos que se vuelven una verdadera carga para la administración), aún suscita interés su creación, su organización y su desempeño en muchos países del mundo.

La Administración Pública aún mantiene esta forma de organización pública descentralizada y autónoma para intervenir en la economía y en los mercados a fin de regularlos, prestar servicios públicos de interés general, y/o controlar lo que se ha dado en denominar la explotación de los sectores estratégicos de la economía. Todo esto genera el interés para que desde distintas vertientes del conocimiento se estudie la naturaleza, los objetivos, la estructuración, el desempeño y la utilidad tanto económica como social de la empresa pública.

La creación y el desarrollo de las empresas públicas en el Ecuador se han manifestado en varios contextos políticos y económicos. Su desarrollo ha estado marcado por la necesidad de promover sectores de la economía en los cuáles la empresa privada no tenía capacidad de inversión o no mostraba ningún interés por invertir, así como ante la necesidad del país por crear una fuerte industria nacional, capaz de promover el crecimiento *“hacia adentro”*. Otro momento se expresa en la crítica y el cuestionamiento que se hace a su rol y a su desempeño en la economía, por lo cual se promueve su privatización y el traspaso de sus actividades a la gestión privada. Y un último momento, el actual, en el que se busca recuperar el rol empresarial del Estado en la economía, para explotar las áreas estratégicas, evitar las prácticas monopólicas, oligopólicas y demás comportamientos lesivos que afectan la sana competencia económica, y para garantizar a los consumidores o usuarios su acceso a los servicios y bienes públicos de interés general.

Esta nueva etapa o nueva ola calificada como *publicadora* se sustenta en un nuevo ordenamiento jurídico, constitucional y legal, que determina como ámbito jurídico para la creación, regulación, gestión y control de las EPs, al derecho público y al derecho administrativo. De un modo no completo este nuevo ordenamiento jurídico define su naturaleza jurídica, su objeto económico y social, y clarifica los mecanismos legales para la gestión de las empresas públicas. Se define por ejemplo la participación estatal en la totalidad del capital de las empresas o el control societario, vía aportes mayoritarios, y la participación mayoritaria en el capital y dirección de las empresas de economía mixta. Igualmente el nuevo ordenamiento fija las condiciones que deben existir para que se concreten las asociaciones con otros inversionistas públicos o privados, nacionales o internacionales; los procesos de creación, fusión, disolución y liquidación de empresas públicas. Sin embargo la existencia de disposiciones contenidas en normas como la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Empresas Públicas, aún no se aclaran temas importantes como por ejemplo la naturaleza y el tratamiento legal que se deben dar a aquellos actos, hechos y contratos que relacionados con las empresas públicas se deban cumplir en el ejercicio de otras actividades que no estén directa o exclusivamente relacionados con la construcción de obra pública e infraestructura y a los cuales la disposición general primera de la Ley establece que únicamente estos serán de naturaleza administrativa. Este tipo de ambigüedades o contradicciones con el espíritu de la ley deben ser corregidas para determinar objetivamente la sujeción total al ámbito del derecho público de todos los actos jurídicos vinculados a la creación, organización y funcionamiento de las EPs en el Ecuador.

La nueva empresa pública debe *relegitimar* socialmente al Estado como proveedor de servicios públicos de calidad, en consecuencia se deben eliminar los privilegios de los sindicatos empresariales que otrora lamentablemente desprestigiaron a estas empresas; se debe garantizar la profesionalización del

personal que labora en estas empresas; particular preocupación debe existir con el enrolamiento de técnicos y profesionales en las áreas calificadas como sensibles o estratégicas en función al giro de negocio de cada una de las empresas. Igual preocupación debe existir al momento de seleccionar a los gerentes de las empresas, de las subsidiarias y de las unidades de negocio, quienes deben ser escogidos sobre la base de su probidad, honestidad, preparación, capacidad y experiencia, y como consecuencia de esto se debe garantizar su estabilidad por un determinado período, pues un grave problema en estas empresas ha sido que los altos puestos han sido encargados a personas vinculadas “políticamente” con los gobernantes de turno, criterio político que no siempre ha coincidido con las necesidades de orden técnico, creando inestabilidad y alta movilidad en los cargos directivos, lo cual afecta al curso normal de las EPs.

7. METODOLOGÍA.

Es preciso indicar que para la ejecución de la presente tesis me apoyaré de los distintos métodos y técnicas que la investigación científica proporciona; así como en el estudio teórico de los referentes doctrinarios y legales, que me ayudarán a comprender en mejor forma el problema a investigar.

MÉTODO CIENTÍFICO.-

Será utilizado como punto de partida para el desarrollo de la tesis de manera lógica y secuencial por medio de la observación directa de las condiciones en las cuales se ejecuten las actividades.

MÉTODO INDUCTIVO.-

Me apoyaré en este método, ya que procuraré realizar la investigación basándome en los hechos, para llegar a las Leyes y su aplicación en la verdadera justicia

MÉTODO DEDUCTIVO.-

Me ayudará a realizar un estudio de los casos, hechos, cambios y transformaciones que se han generado en la Ley, para poder llegar a establecer conclusiones dentro de la investigación que realizaré.

TÉCNICAS.

Dentro de las técnicas que utilizaré para concretar esta investigación son:

Encuestas.- Con esta técnica realizaré encuestas a un universo de 30 profesionales del derecho.

Entrevistas.- Realizaré entrevistas a 5 magistrados. Del tribunal del contencioso administrativo de la provincia del Guayas; La entrevista es una técnica donde el entrevistador realiza preguntas y el entrevistado responde las preguntas formuladas por el entrevistador.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO

N°	ACTIVIDADES	Año 2013																							
		Marzo				Abril				Mayo				Junio				Julio				Agosto			
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1	Selección y formulación del problema	X																							
2	Indagación científica, marco referencial, justificación, hipótesis y objetivos	X																							
3	Elaboración del proyecto	X																							
4	Aprobación del proyecto					x	x	x																	
5	Acopio de información bibliográfica					x	x	x	x																
6	Investigación de campo									x		x	x												
7	Presentación de los resultados de la investigación													x	x										
8	Verificación de objetivos e Hipótesis																						x	x	
9	Redacción del informe final																							x	x
10	Sustentación de tesis																								x

9. PRESUPUESTO

➤ TALENTO HUMANO:

- Coordinador de Tesis: por designarse
- Sujetos de las Encuestas y Entrevistas.
- Investigador: CARLOS LEONARDO RUIZ MENDOZA

➤ **RECURSOS MATERIALES:**

• Adquisición de bibliografía autorizada.....	\$ 700
• Material de escritorio.....	\$ 800
• Levantamiento de textos.....	\$ 200
• Publicación de materiales.....	\$ 350
• Edición de tesis.....	\$ 150
• Encuadernación de tesis.....	\$ 140
• Gastos imprevistos.....	\$ 200
• Total.....	\$ 2540

➤ **FINANCIAMIENTO:**

El financiamiento de la presente tesis jurídica la realizaré con recursos propios

10. BIBLIOGRAFÍA.

Acosta, Alberto, *Breve Historia Económica del Ecuador*, Quito, Corporación Editora Nacional, Biblioteca General de Cultura, 1998.

Ariño Ortiz, Gaspar, *Principios de Derecho Público Económico*, Bogotá, Editorial de la Universidad Externado de Colombia, 2003.

Ayala Mora Enrique, *Resumen de la Historia del Ecuador*, Biblioteca General de Cultura, Quito, Corporación Editora Nacional, 2003.

Blanquer, David, *Derecho Administrativo, los sujetos, la actividad y los principios*. Valencia, Tiranto Lo Blanch, 2010.

Borja, Rodrigo, *Derecho político y constitucional*, México, Fondo de Cultura Económica, 2da. Edición, 1991.

Cajaville Pelufo, Juan Pablo, *Sobre Derecho Administrativo, Tomo I*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2da Edición, 2008.

Cassagne Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Lexis Nexos, Abeledo Perrot, (8va edición actualizada, 2006)

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de estudios y publicaciones. Publicación Asamblea Nacional Constituyente 2008.

Ley de Servicio Público, Corporación de estudios y publicaciones.2011.

Reglamento General a la Ley de Servicio Público, Corporación de estudios y publicaciones.2011-

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2009.

GARCÍA TORRES Carlos. “Diseños Experimentales e Investigación Jurídica”.

REVISTA DEL Colegio de Abogados de Loja. 2005 Loja- Ecuador.

CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Decimoquinta Edición, Buenos Aires- Argentina, 2001.

POSSO ZUMÁRRAGA, Manuel, Diccionario Jurídico Social, terminología.

98

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa, SIGLO XXI, Calpe S. A., Madrid, 1999.

DIARIO LA HORA. Sección, Revista Judicial.

MICROSOF ENCARTA 2010.

MODULO XI editado por la Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica Social y Administrativa, Modalidad de Estudios a Distancia, 2012

JARAMILLO Ordoñez Herman, “manual de derecho administrativo” editado en el Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa, SIGLO XXI, Calpe S. A., Madrid, 1999.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo; OSPINA ACOSTA, Eduardo: Teoría General del Contrato y los demás Actos o Negocios Jurídicos, Temis, Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1994.

16. http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5428.

17 <http://www.buenastareas.com/ensayos/Sumario-Administrativo-Ecuador/1355113.html>-

18 LARREA Olguín, Juan, Servicios Públicos, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2005.

INDICE

Portada	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de Autorización	iv
Agradecimiento	v
Dedicatoria	vi
Tabla de Contenidos	vii
1. Título	1
2. Resumen	2
2.1 Abstract	6
3. Introducción	10
4. Revisión de Literatura	14
4.1 Marco Conceptual	14
4.1.1 Empresa	14
4.1.2 Empresa Privada	15
4.1.3 Empresa Pública	16
4.1.4 Empresa Mixta	17
4.1.5 Servidor Público	17
4.1.6 Trabajador	19
4.1.7 Funcionario de libre remoción	20
4.1.8 Incongruencias	22
4.1.9 Administración Pública	23
4.1.10 Competencia	24
4.1.11 Juez Competente	24
4.1.12 Juez Natural	25
4.2 Marco Doctrinario	25
4.2.1 Historia de las empresas públicas en América Latina	25
4.2.2 Las empresas públicas en el Ecuador	31
4.2.3 Características de las empresas publicas	35
4.2.3.1 Características Jurídicas	35

4.2.4 Características Político Administrativas	36
4.2.5 Empresas Privadas	37
4.2.5.1 Características de las empresas privadas	39
4.2.6 Diferencias entre las empresas públicas y privadas	39
4.2.7 Administración pública y servidor público	40
4.3 Marco Jurídico	44
4.3.1 Análisis Jurídico de la Constitución respecto a los derechos De los servidores públicos	44
4.3.2 Análisis de la Ley Orgánica de Empresas Públicas	56
4.3.3 Análisis de la Ley Orgánica del Servicio Publico	58
4.4 Legislación Comparada	70
5. Materiales y Métodos	76
5.1 Métodos	76
5.2 Procedimientos y Técnicas	77
6. Resultados	79
6.1 Análisis de los resultados de las encuestas	79
7. Discusión	91
7.1 Verificación de objetivos	91
7.2 Contrastación de hipótesis	93
7.3 Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma	93
8. Conclusiones	102
9. Recomendaciones	104
9.1 Propuesta de reforma	105
10. Bibliografía	111
11. Anexos	114
Índice	130