



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO**

Conflicto de competencia normativa y la regulación del Talento Humano en las Empresas
Públicas

**Trabajo de titulación para optar al título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de
la República**

Autor:

Martínez Parra, Hugo Bryan

Tutor:

Dr. Wilson Leonardo Rojas Buenaño

Riobamba, Ecuador.2023

DECLARATORIA DE AUTORÍA

Los criterios emitidos en el trabajo investigativo con el título denominado “**CONFLICTO DE COMPETENCIA NORMATIVA Y LA REGULACIÓN DEL TALENTO HUMANO EN LAS EMPRESAS PÚBLICAS**”, previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, como también los contenidos, ideas, análisis y conclusiones, son personales y acorde a la investigación que se efectuó, por lo tanto, es exclusiva responsabilidad intelectual, moral, legal y académica del autor, quien firma en el presente escrito. De igual manera, los derechos de autoría le pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.

En Riobamba, 6 de noviembre del 2023.

EL AUTOR



Hugo Bryan Martínez Parra
C.I 0604694265

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR

DR. WILSON LEONARDO ROJAS BUENAÑO CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PRE-GRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado minuciosamente durante todo su desarrollo el proyecto de investigación previo la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, titulado: "**CONFLICTO DE COMPETENCIA NORMATIVA Y LA REGULACIÓN DEL TALENTO HUMANO EN LAS EMPRESAS PUBLICAS**", realizado por el Sr. Hugo Bryan Martinez Parra; por lo tanto, autorizo proseguir los trámites legales para su presentación.

En Riobamba, 6 de noviembre del 2023


Dr. WILSON LEONARDO ROJAS BUENAÑO
TUTOR

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Tutor y Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación: Conflicto de competencia normativa y la regulación del talento humano en las Empresas Públicas, presentado por Hugo Bryan Martínez Parra, con cédula de identidad número 060469426-5, certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación Previamente se ha asesorado durante el desarrollo, revisado y evaluado el trabajo de investigación escrito y escuchada la sustentación por parte de su autor, no teniendo más nada que observar.

[De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba a los 6 días de noviembre del 2023.

Dr. Edison Barba
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE GRADO

Dr. Bayardo Gamboa
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO

Dr. Alex Lluquin
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO

Dr. Wilson Rojas
TUTOR



Dirección
Académica
VICERRECTORADO ACADÉMICO

en movimiento

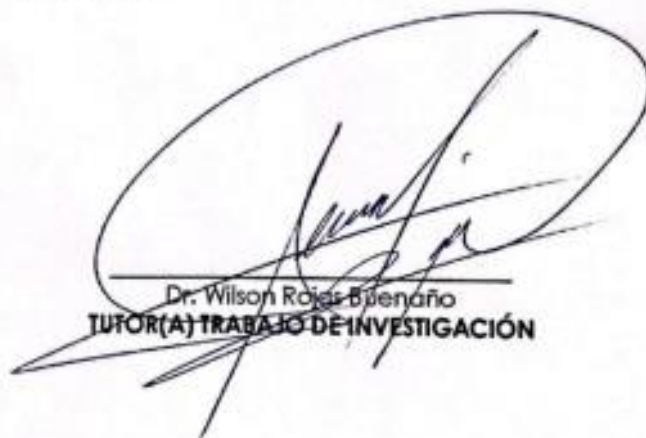


UNACH-RGF-01-04-02.20
VERSIÓN 02: 06-09-2021

CERTIFICACIÓN

Que, **Martínez Parra Hugo Bryan** con CC: **0604694265**, estudiante de la Carrera de **Derecho , no vigente**, Facultad de **Ciencias Políticas y Administrativas**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "**Conflicto de competencia normativa y la regulación del Talento Humano en las Empresas Públicas**", cumple con el **4 %**, de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio **Urkund** , porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 2 de agosto del 2023



Dr. Wilson Rojas Buenaño
TUTOR(A) TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

DEDICATORIA

Al Gran Arquitecto del Universo, por otorgarme unos padres maravillosos, gracias papitos por tanta paciencia, por ese amor incondicional, toda la eternidad y hasta el fin de mi existencia recordare que Huguito y Sarita nunca me dejaron solo.

A mi novia bonita Ariel Sofia por siempre creer y confiar en mí.

Hugo Bryan Martínez Parra.

AGRADECIMIENTO

Perfecta es tu voluntad Gran Arquitecto del Universo por encontrarme en mi presente viviendo lo necesario y lo justo, en este camino me otorgaste Luz para guiarme y formar mi conciencia, el agradecimiento eterno a mis padres Huguito y Sarita por ser mis maestros incondicionales en esta vida, gracias por formarme como una buena persona.

Agradezco a mis hermanas Angie y Priscilita, por ser mis compañeras en esta vida, por sus horas de juego y por siempre cuidarme, a mi otro hermano Josué Quito por el amor a mi familia, A mis compañeros de hazañas y aventuras Nicolas Yépez, Jean Insausti, Sebastián Pesantes, Jonathan Burgos, Jesús Heredia, Omar Ledesma, Andrés Ortiz, Cristian Ortiz, Luis David, Alexis Santacruz, Álvaro Cobo, Jean Vásconez, gracias amigos por cada consejo, por siempre tener tiempo para mi.

A mi querida Sofí por tomar mi mano, brindarme amor, ternura y compañía, en este duro camino llamado vida.

Hugo Bryan Martínez Parra.

ÍNDICE GENERAL

DECLARATORIA DE AUTORÍA	
DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR	
DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL	
CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
ÍNDICE GENERAL	
RESUMEN	
ABSTRACT	
CAPÍTULO I.....	13
INTRODUCCIÓN.....	13
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	14
1.1 Problema.....	14
1.2 Justificación.....	14
1.3 Objetivos: general y específicos.....	15
CAPÍTULO II.....	16
MARCO TEÓRICO.....	16
2.1 Estado del arte relacionado a la temática.....	16
2.2 Aspectos teóricos.....	18
2.2.1 Unidad I. Las Empresas Públicas en la legislación ecuatoriana.....	18
2.2.1.1 Definición y características de las Empresas Públicas.....	18
2.2.1.2 Creación de las Empresas Públicas hasta la Constitución del 2008.....	20
2.2.1.3 Análisis Doctrinario de la naturaleza jurídica de las Empresas Públicas.....	22
2.2.1.4 Análisis de la legislación ecuatoriana respecto a las Empresas Públicas.....	23
2.2.2 Unidad II: Régimen Jurídico Laboral de las Empresas Públicas.....	25
2.2.2.1 Aproximación doctrinaria conceptual a la denominación de servidor público.....	25
2.2.2.2 Clasificación doctrinaria de los servidores públicos en las empresas Públicas.....	26
2.2.2.3 Aproximación a la regulación del talento humano en las Empresas Públicas.....	27
2.2.2.4 Conflicto normativo entre la Ley Orgánica de Empresas Públicas y la Ley Orgánica del Servicio Público.....	28

2.2.2.5 Legislación aplicable en razón de la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.....	29
2.2.3 Unidad III: Vinculación, competencia y procedimiento del personal de las Empresas Públicas en la actualidad.....	30
2.2.3.1 Análisis jurisprudencial respecto a los conflictos de competencia de las Empresas públicas.....	30
2.2.3.2 Estudio de pronunciamientos judiciales respecto a la competencia y procedimiento aplicable a las Empresas Públicas.....	33
2.2.3.3 Estudio de caso respecto a la vinculación del personal de la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado del Cantón Riobamba.....	36
2.3 Hipótesis.....	51
CAPÍTULO III.....	52
METODOLOGÍA.....	52
3.1 Unidad de análisis.....	52
3.2 Métodos.....	52
3.3 Tipo de investigación.....	52
3.4 Diseño de investigación.....	53
3.5 Población de estudio.....	53
3.6 Tamaño de muestra.....	53
3.7 Técnicas de recolección de datos.....	53
3.8 Técnicas de análisis e interpretación de la información.....	53
3.9 Comprobación de hipótesis.....	53
CAPÍTULO IV.....	54
RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	54
4.1 Resultados y Discusión.....	54
CAPÍTULO V.....	58
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	58
CONCLUSIONES.....	58
RECOMENDACIONES.....	62
BIBLIOGRAFÍA.....	63
LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.....	64

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1.....	24
Gráfico N° 2.....	26
Gráfico N° 3.....	30
Gráfico N° 4.....	34
Gráfico N° 5.....	40
Gráfico N° 6.....	41
Gráfico N° 7.....	42
Gráfico N° 8.....	44
Gráfico N° 9.....	47

RESUMEN

En el presente trabajo investigativo se analiza la existencia del conflicto de competencia normativa en lo concerniente a la regulación del Talento Humano en las Empresas Públicas.

Mediante el estudio doctrinario, normativo y análisis de caso con énfasis en el Reglamento Interno de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Riobamba (EP EMAPAR) se denota la existencia de una discordancia legal entre lo que dicta la doctrina y lo establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas en la referente a la vinculación del personal que labora en las Empresas Públicas.

La existencia del conflicto normativo produce ambigüedad y discrecionalidad al momento de regular la competencia y aplicación de los procedimientos administrativos o judiciales para los trabajadores y funcionarios pertenecientes a las Empresas Públicas.

PALABRAS CLAVES: Empresa pública, Gobierno, Organización, Gestión, Nacionalización.

ABSTRACT

This research work analyzes the existence of a conflict of normative competence concerning the regulation of Human Resources in Public Companies.

Through the doctrinal and normative study and case analysis with emphasis on the Internal Regulations of the Riobamba Drinking Water and Sewerage Company (EP EMAPAR), the existence of a legal discordance between what the doctrine dictates and what is established in the Organic Law of Public Companies regarding the hiring of personnel working in Public Companies is denoted.

Normative conflict produces ambiguity and discretionarily now of regulating the competence and application of the administrative or judicial procedures for the workers and officials of the Public Companies.

Keywords: Public company, Government, Organization, Management, Nationalization, human talent.



Reviewed by:

Mgs. Sofia Freire Carrillo

ENGLISH PROFESSOR

C.C. 0604257881

CAPÍTULO I.

INTRODUCCIÓN

Las Empresas Públicas del Estado ecuatoriano son instituciones de derecho público, pues así lo establece la Constitución y principalmente la Ley Orgánica de Empresas Públicas, sin embargo, la doctrina indica que, por su actividad comercial, por sus actos y contratos, éstas se sujetan al derecho privado. Al poseer un régimen mixto, la regulación del talento humano se ha visto inmersa en una confusión respecto a la norma jurídica competente para regular su ejercicio, ya que indistintamente la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP) da a entender que su competencia y procedimiento en el Código de Trabajo (derecho privado), Ley Orgánica del Servicio Público LOSEP (derecho público), por lo que se evidencia una confusión.

La presente investigación pretende realizar un estudio jurídico doctrinal que permita conocer si existe un conflicto de competencia normativa, en lo que tiene que ver con la vinculación, competencia y procedimiento en la que se sujeta el Talento Humano de las Empresas Públicas. Para cumplir aquello es pertinente analizar las particularidades no previstas por la LOEP, estudiar los pronunciamientos de la Corte Constitucional, para determinar los alcances y dimensiones, y la constitucionalidad de los artículos de la LOEP.

Acto seguido se contrastará lo analizado con las posturas doctrinales y se emitirá conclusiones que permitan esclarecer cual es el procedimiento a seguir. Finalmente, un análisis de caso que analice el Reglamento Interno de Talento Humano de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Riobamba (EP EMAPAR) nos permitirá conocer, la manera en la que Talento Humano interpreta la Ley Orgánica de Empresas Públicas, además, si la aplicación de la norma es la correcta y efectiva para garantizar los derechos laborales del personal sujeto a talento humano.

Para su análisis y estudio se aplicará el método deductivo, dogmático, jurídico doctrinal, jurídico descriptivo y de estudio de caso; por ser una investigación jurídica el investigador asume un enfoque cualitativo; por los objetivos que se pretende alcanzar con la ejecución de la investigación será de tipo básica, dogmática y descriptiva; de diseño no experimental.

La investigación se estructurará conforme a lo establecido en el artículo 16 numeral 3 del Reglamento de Titulación Especial de la Universidad Nacional de Chimborazo, que comprende: portada; introducción; planteamiento del problema; objetivos: general y específicos; estado del arte, marco teórico; metodología; presupuesto y cronograma del trabajo investigativo; referencias bibliográficas; anexos; y, visto bueno del tutor.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Problema

Las Empresas Públicas se sujetan al derecho público tal como lo establece la Constitución del Ecuador y la Ley Orgánica de Empresas Públicas, sin embargo, la naturaleza jurídica imperante en sus actos y contratos, se relaciona con el derecho privado, los doctrinarios han opinado respecto a su naturaleza jurídica en donde han concluido que por su actividad comercial su régimen jurídico se combina entre el derecho público y privado. Es por ello que las Empresas Públicas han sido fuentes de varias discordancias y particularidades no previstas, especialmente en el régimen laboral, en donde dicha norma da a entender sus empleados se ven sujetos a normas de derecho público (LOSEP-LOEP) y privado (Código de Trabajo), por lo que es pertinente estudiar de qué manera se aplica dicha norma.

Pese a la discordancias y particularidades no previstas para el régimen laboral, no se ha observado reforma alguna a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, sin embargo, estos vacíos legales han generado que se consulte la constitucionalidad de los artículos 18,19 y 29 de la mentada ley, en donde en la Sentencia N.º 007-11-SCN-CC. Se declaró la constitucionalidad de los mismos, y en la sentencia No 175-16-SEP-CC, tras un minucioso análisis concluyo que la LOEP debe reformarse. Frente a esta incertidumbre no queda claro un régimen laboral a seguir.

La consecuencia inmediata a futuro es la vulneración a la seguridad jurídica, pues los administrados tienen la plena certeza en el estricto cumplimiento y efectividad de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en el caso que se pretende investigar deviene una violación a las garantías básicas del derecho de los trabajadores.

El origen del problema jurídico, se centra en las particularidades no previstas en LOEP, en tanto que existe ambigüedad en la vinculación, competencia y procedimiento del talento humano de las Empresas Públicas, existen tres tipos de denominación a sus empleados, y se vinculan de la siguiente manera, los obreros sujetos a un contrato de trabajo, mientras que los servidores públicos de libre designación y remoción junto a los servidores de carrera mediante nombramiento, sin embargo en el artículo 29, se presenta una discordancia, debido a que la competencia y procedimiento de los obreros y servidores de carrera las sujeta a la LOEP y Código de Trabajo, es preciso destacar que la confusión se genera a partir de la palabra “nombramiento” pues daría entender que se refiere a un acto administrativo, y más bien trata acerca de la decisión y facultad del directivo de una empresa para nombrar y designar un puesto de trabajo.

1.2 Justificación

La importancia de este trabajo investigativo se plantea en virtud de que existen particularidades no previstas en la ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), en tanto que solo encontramos la manera de vinculación de su personal, pero no encontramos nada acerca de su desvinculación, jubilación, visto bueno, pago de remuneraciones, despido intempestivo, régimen disciplinario, licencias.

Frente este hecho sumado a la dificultad de impregnar el concepto de servidor público a un régimen laboral que combina el derecho público y privado, es pertinente estudiar la

naturaleza jurídica inherente a la clasificación de servidores públicos adaptado a las necesidades empresariales, es por tanto pertinente analizar el Reglamento de Talento Humano de la EP EMAPAR, para de esa manera determinar si este reglamento administrativo, es garante de los derechos laborales de sus servidores públicos y trabajadores oficiales.

1.3 Objetivos: general y específicos

Objetivo general

Analizar si existe un conflicto de competencias normativo en la relación de Talento Humano en las Empresas Públicas, a través de un estudio jurídico doctrinal, para determinar la norma correcta que rige en la vinculación, competencias y procedimiento del talento humano.

Objetivos específicos

- Realizar un estudio jurídico doctrinal, comparado y crítico acerca de la regulación del talento humano en las Empresas Públicas.
- Determinar la constitucionalidad, el alcance y las dimensiones de la regulación del Talento Humano en las Empresas Públicas.
- Determinar a través de un estudio de caso, la aplicabilidad de la normativa en la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la Ciudad de Riobamba (EP EMAPAR) en donde nos permitirá conocer cómo se desarrolla la vinculación, competencia y procedimiento, del Talento Humano, y de esa manera concluir si se cumplen a cabalidad los artículos 18,19 y 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y si las mismas son concordantes a la doctrina.

CAPÍTULO II.

MARCO TEÓRICO

2.1 Estado del arte relacionado a la temática

En referencia al tema de investigación “Conflicto de competencia normativa y la regulación del Talento Humano en las Empresas Públicas”, existen investigaciones con temas análogos en donde se consideran los siguientes:

Beatriz Von Loebenstein Weil, en el año 2016, para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, en la Universidad de Chile, realizó un trabajo investigativo denominado “Estado y Mercado en las Empresas Públicas”, el mismo que concluye de la siguiente manera:

El régimen de derecho privado de las empresas públicas y sociedades del Estado se manifiesta principalmente en el régimen laboral del personal, en las normas comerciales, en la fiscalización de una superintendencia y en la aplicación de las normas de defensa de la libre competencia. En este sentido, las primeras tres áreas son tratadas expresamente por las leyes y estatutos de cada una de las empresas (Loebenstein, 2016, p. 262).

El Doctor Fernando Teodoro González Calle, en el año 2017, en su libro titulado “Las Empresas Públicas en el Ecuador, su situación jurídica y su régimen laboral”, libro perteneciente a la Universidad de Cuenca, concluye el mismo señalando que:

La LOEP, somete los conflictos de sus servidores de carrera y obreros a los Jueces de Trabajo (lo que no implica tener los derechos del Código del Trabajo) y la de los servidores de libre designación y remoción a la jurisdicción contenciosa administrativa; aunque este último punto es una afirmación realizada en este trabajo de la cual aún existe aún debate en los tribunales de justicia del país (González, 2017, p. 181).

Carmen Chinchilla Marín, en el año 2017, en la Universidad de Alcalá, publicó un artículo en la Revista de Administración Pública, bajo el nombre de “Las Sociedades Mercantiles Públicas su Naturaleza Jurídica Privada y su Personalidad Jurídica Diferenciada: Realidad o Ficción”, concluye señalando que:

Las sociedades mercantiles públicas se crean para huir de la rigidez del derecho administrativo y buscar la flexibilidad en el derecho privado. El mecanismo que consiste en realizar actuaciones propias de la Administración a través de una sociedad mercantil es, como tantas veces han dicho los tribunales, una técnica de organización administrativa consistente en crear un instrumento dotado formalmente de personalidad para gestionar de forma especializada y con autonomía funcional en determinados asuntos de la competencia de las administraciones públicas (Chinchilla Marín, 2017, p. 54).

Allan Brewer- Carías, en el año 2018, en calidad de docente emérito de la Universidad Central de Venezuela, realizó un artículo científico denominado “Sobre las Personas

Jurídicas en el Derecho Administrativo; personas estatales y no estatales, y personas de Derecho Público y de Derecho Privado”, concluye el mismo indicando que:

Por otra parte, también son personas estatales que por tanto interesan al derecho administrativo, todas aquellas personas jurídicas de derecho privado creadas y dirigidas por entes públicos, como sucede con las sociedades mercantiles de capital público (empresas del Estado), las sociedades civiles del Estado o las fundaciones del Estado. El carácter estatal de todas esas personas jurídicas, por tanto, es independiente de su forma jurídica de derecho público o de derecho privado. Por pertenecer a la organización administrativa del Estado (sector público), son objeto de regulación por parte del derecho administrativo (Brewer Carías, 2018, p. 10).

Alfonso Esteban Miguel, en el año 2018, en su tesis doctoral de la Universidad Autónoma de Madrid, realizó un trabajo denominado, “El régimen Jurídico aplicable al personal de las Empresas Públicas: entre el derecho del trabajo y el derecho administrativo”, concluyendo su tesis de la siguiente manera:

Esta ausencia de un concepto único no solo dificulta el análisis del régimen jurídico aplicable a las empresas públicas sino su gestión cotidiana. Resulta, por ello, necesario que el legislador aborde la tarea de definir los rasgos de la empresa pública y delimite su régimen jurídico. Así, prácticamente todas las empresas del Estado sujetan su personal a las normas de la legislación común, esto es el Código del Trabajo, muchas se rigen por las normas de las sociedades anónimas, y la mayoría se encuentra sujeta a la fiscalización de una superintendencia, y si no lo está se señala expresamente (Alfonso, 2021, p. 43).

Nathaly Estefanía Valle Rodríguez, en el año 2019, para obtener el título de Abogada en la Universidad Internacional SEK Ecuador, realizó un trabajo investigativo denominado “Competencia y régimen jurídico aplicable para la impugnación de los despidos intempestivos de servidores públicos de carrera de las Empresas Públicas en el Distrito Metropolitano de Quito”, el mismo que concluye:

Por su naturaleza productiva, las empresas públicas a fin de mantener los estándares de competitividad y calidad en su giro del negocio se encuentran amparadas por un régimen especial de composición mixta, debiendo, en ciertos aspectos sujetarse al derecho público y en otras al derecho privado. Respecto a la terminación de la relación laboral tanto de servidores públicos de carrera como de trabajadores, el personal de las empresas públicas se sujeta a las disposiciones del Código del Trabajo (Valle, 2019, p. 88).

Valeska Opazo de la Fuente, en el año 2020, en la Universidad Católica de la Santísima Concepción de Chile, realizó una publicación de un artículo científico en la revista Derecho Coquimbo, cuyo nombre es “Empresas del Estado y su vinculación al Derecho Público Chileno en Materia Laboral”, concluye el mismo señalando que:

Con respecto a los trabajadores y los derechos colectivos, se pudo observar una innegable influencia de las normas de derecho común, en razón de estar regulados por su propio estatuto administrativo, representado en el Código del Trabajo, no obstante, su calidad de funcionarios públicos. Esto permite que los trabajadores de las empresas estatales gocen, de manera indiscutida, de los derechos de

sindicalización y negociación colectiva, al igual que en el sector privado (Opazo de la Fuente, 2020, p. 62).

Lizzeth Villavicencio Logroño, en el año 2020, en su artículo científico denominado “Régimen Laboral de las Empresas Públicas Ecuatorianas”, publicado en la Revista Jurídica de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, en donde concluye de la siguiente manera:

La legislación ecuatoriana ha otorgado a las empresas públicas un régimen laboral que dista del recomendado por la doctrina pues, ha determinado que los servidores de carrera sean vinculados a través de una modalidad estatutaria concurso de méritos y oposición nombramiento que está regulada por el Derecho Público, mientras que sus relaciones con la administración sean reguladas por el Derecho Privado, Código del Trabajo. En consecuencia, se ha establecido un régimen laboral mixto en el que confluyen el régimen de Derecho Privado y Público en una misma clase de servidores, regulación que ha creído confusión, pese a que dicho régimen ya ha sido declarado como constitucional. (Logroño, 2020, p. 366).

2.2 Aspectos teóricos

2.2.1 Unidad I. Las Empresas Públicas en la legislación ecuatoriana.

2.2.1.1 Definición y características de las Empresas Públicas.

Debemos partir de lo general a lo específico para poder entender el significado de una empresa pública, es por ello que iniciaremos definiendo a la palabra “empresa” como la “unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos” (Real Academia Española, 2023, p. 1).

Ahora bien, con respecto a la finalidad de las Empresas Públicas es necesario señalar que a diferencia de las empresas particulares o privadas, las empresas públicas tienen la fortaleza del capital de las arcas del Estado y esto les permite “prestar ciertos servicios públicos” (Espinosa, 2015, pág. 24).

Sin embargo, es importante recalcar que el Estado tiene interés en normar y regular a estas empresas, en tanto que son de interés común que exista un control sobre aquellas. Al respecto, Quintana (2015) señala que cuando se trata del “desarrollo de las actividades productivas” (Quintana, 2015, p. 27) el interés público puede verse confrontado con el poder estatal. En otras palabras, el Estado dentro de las empresas públicas se convierte en juez y parte, porque además de ser garante de derechos se convierte en interesado en un fin de lucro, situación que se contrapone a la hora de garantizar los derechos fundamentales de sus servidores y trabajadores.

Para poder determinar los elementos que integran a una empresa, cabe resaltar lo manifestado por Jaramillo (2011) quien hace énfasis, que estas empresas parten de una unidad económica, tiene su capacidad de producir, está constituida “sobre la base del capital y principalmente del trabajo” (Jaramillo, 2011, p. 65) que con la ayuda de la técnica y los avances tecnológicos tienden a producir bienes o servicios.

Como bien podemos denotar la finalidad de la Empresa es crear beneficios económicos en favor de los particulares, ahora bien, es preciso ahondar en el tema de la presente investigación, es por ello que se estudiará el significado de Empresa Pública, empecemos desglosando la palabra “pública” para la RAE esta palabra significa “perteneciente o relativo

al Estado o a otra administración” (Real Academia Española, 2023, p. 1). Ahora bien, contrastando con lo referido respecto a las empresas privadas, podemos darnos cuenta la abismal diferencia entre ellas, porque ahora aparece el Estado en su calidad de emprendedor, de buscar ofertar bienes y servicios para obtener beneficios económicos en beneficio de sí mismo y si hablamos de una manera más clara el Estado busca obtener un interés social.

Teniendo una breve noción acerca del significado de empresa pública es preciso dirigirnos al concepto general que otorga Gonzáles (2014) y se refiere a las Empresas Públicas como “un fenómeno socio económico en el que confluyen intereses privados y públicos, donde se encontrarán siempre influenciadas por el ámbito económico que rodea del Estado” (Gonzáles, 2014, p. 23).

Sin embargo, esta investigación concuerda con el tratadista Ismael Mata (2004) en que no existe un concepto común que defina a la empresa pública, de tal modo que la definición de empresa pública “carece de un significado jurídico preciso, y a través de él solo puede expresarse que el Estado ha adoptado una política de intervención dentro del mercado” (Mata, 2009, p. 587).

Tomando en cuenta lo referido al no observarse una definición jurídica precisa, la doctrina tampoco ha llegado a un concepto claro, en tanto que encontramos diversos conceptos regados a través de criterios de varios tratadistas, es por esta razón que Quintana (2015) manifiesta que “la doctrina latinoamericana no ha generado una definición estándar respecto de lo que debe entenderse por empresa pública [...] a la que tampoco escapa el Ecuador” (Quintana, 2015, pág. 25).

Teniendo una visión doctrinal, es pertinente dirigirnos al artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en donde señala que son “entidades que pertenecen al Estado reguladas por la Constitución, su personería jurídica es derecho público, su patrimonio es propio” (Ley Orgánica de Empresas Públicas [LOEP], 2009, pág. 4).

Complementando lo manifestado, es menester señalar a Dromi (2000) quien indica que toda empresa en sentido económico “tiene un elemento objetivo y subjetivo” (Dromi, 2000, pág. 524) Analizando lo expuesto, con respecto al elemento subjetivo se refiere directamente a la potestad del Estado de ejercer una administración, para ejemplificar este concepto podemos afirmar que no solamente el Estado central puede crear Empresas Públicas, sino también otras dependencias del como por ejemplo los Gobiernos Autonómicos Descentralizados o las Universidades Públicas.

En tanto que estas empresas pueden ser de propiedad pública o privada, en el caso privado hablamos de las empresas de capital mixto, por estas consideraciones deberá ser objeto de un tratamiento normativo especial, en donde se centra en la participación directa o indirecta del Estado. Por otra parte, el elemento objetivo dependerá únicamente a la actividad que desempeñará.

Respecto a todos los conceptos doctrinarios que se han podido analizar, podemos darnos cuenta que no existe una definición propia, debido a que cada concepto ofrece nuevos elementos para definirlos, sin embargo, rescatamos las siguientes características; la primera es acerca de su dependencia, y estas dependen desde su creación al Estado, pero no olvidemos que también podrán ser mixtas es decir con capital público y privado, otra característica esencial es que posee autonomía financiera y administrativa pues también así

lo establece el artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, la diferencia esencial de las empresas públicas con las empresas privadas recae en la rentabilidad y en el interés social.

En ese sentido, en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en adelante LOEP, las empresas públicas están destinadas a “la gestión de sectores estratégicos, prestación de servicios públicos, aprovechamiento sustentable de recursos naturales o bienes públicos [...]” (Ley Orgánica de Empresas Públicas [LOEP], 2009, pág. 4).

Si bien es cierto una empresa privada busca un beneficio económico para sus inversores, socios, a diferencia de la Empresa Pública que a razón del artículo 3 de la LOEP, nos indica un “principio social” (Ley Orgánica de Empresas Públicas [LOEP], 2009, pág. 4) porque una empresa pública busca contribuir en forma sostenida al desarrollo humano y buen vivir de la población ecuatoriana, promueve el desarrollo sostenible del estado, y sobre todo busca ofrecer un servicio público, por ejemplo, las Empresas Públicas de Riobamba y Chimborazo como la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Riobamba (EP EMAPAR) y la Empresa Eléctrica Riobamba S.A (ERRSA).

2.2.1.2 Creación de las Empresas Públicas hasta la Constitución del 2008.

Haciendo referencia al contexto histórico, las actividades comerciales en la antigüedad estaba únicamente en poder de grandes grupos de personas, como por ejemplo en las monarquías que realizaban actividades económicas para sí mismas y para beneficio de una determinada comunidad, entonces podemos encontrar una organización humana a modo de empresas que producía comercio y que el beneficio era “de beneficio para una sociedad comercial” un claro ejemplo de lo anotado, lo menciona Trujillo (2006) al explicar la relación entre el comercio y las funciones públicas indica que las mismas “estaban en manos de la nobleza y el alto clero” (Trujillo, 2006, p. 44).

Continuando con la cronología, el nacimiento del Estado moderno y el auge del capitalismo permite el origen de las sociedades mercantiles privadas, no obstante podemos mencionar que “el Estado Moderno, no tenía ninguna intención de intervenir en las actividades comerciales” (Valdaliso & López, 2008, p. 44).

De acuerdo a Valdaliso y López (2004) son básicamente los Estados Europeos que prestaban facilidades para los intercambios comerciales, pero eso si hace énfasis en destacar que no intervenían directamente o la incluían como medio de producción que sea de beneficio al Estado. Continuando con la línea de análisis, estos autores precisan que con el nacimiento del Estado Moderno, los gobernantes comienzan a intervenir en las sociedades mercantiles “produciendo una figura arcaica de entidad pública con régimen jurídico mixto, sin embargo, tales intervenciones eran más bien excepcionales” (Valdaliso & López, 2008, p. 44).

Es preciso analizar las circunstancias que llevaron al Estado a participar en la economía empresarial. Bajo ese contexto, Espinosa (2015) otorga un panorama claro citando al tratadista Martin Bassols Coma en donde señala que la “ordenación jurídica de las estructuras y relaciones económicas ya no solamente están implicados los ciudadanos, sino de manera creciente, el propio Estado” (Espinosa, 2015, p. 11).

Luego de aquello, los Estados Europeos sufren una crisis económica, debido a que los impuestos no eran suficientes para cubrir todos los gastos del Estado, ante este déficit, se ven

obligados a observar y analizar otras fuentes de ingreso, es entonces cuando se fijan en las actividades mercantiles privadas y en su funcionamiento, la ven como oportunidad, en consecuencia, el Estado les solicita que “brinden servicios públicos” (González, 2014, p. 45).

A manera de reflexión se evidencia como van apareciendo las Empresas Públicas, primero cuando el monarca intervenía en actividades de comercio que de cierto modo eran de beneficio social. Luego en el aparecimiento del Estado moderno, en donde se buscaba que las sociedades mercantiles, brinden un servicio público, luego por las necesidades sociales, por las luchas de la clase baja, le obligan al Estado a convertirse en “social”, donde construye lo que se denomina un Estado Social de derechos, es entonces cuando el Estado pasa a expropiar a las Empresas Privadas y a administrarlos directamente, frente a este análisis nacen las Empresas Públicas, en un contexto histórico.

Ahora bien, en torno a la realidad histórica de la República del Ecuador, hay que remontarse a la Constitución de 1929, la misma que por mandato constitucional otorgaba al poder legislativo estimular la creación de empresas públicas, en donde en el artículo 48 numeral 16 señala la facultad de “promover el progreso de las ciencias y las artes, y estimular los descubrimientos, empresas y mejoras convenientes a la República” (Constitución Política del Ecuador 1929 [CPE], 1929, p. 10).

En la Constitución del año 1945, vemos como el Ecuador adopta por una economía social de mercado, vemos una carta magna mucho más humana y más digna, el artículo 146 (Constitución del año 1945) habla ya de “justicia social”, también en el segundo inciso menciona la facultad del Estado para expropiar, y esta situación es similar, cuando los Estados Europeos optaban por expropiar empresas privadas con la finalidad de prestar servicios públicos, de igual manera el mencionado artículo, indica que la riqueza del país, está subordinada al interés de la ciudadanía. En ese sentido, el artículo 146 inciso sexto indica que el Estado “podrá nacionalizar, previa expropiación legal, empresas privadas que presten servicios públicos y reglamentar su administración” (Constitución del Ecuador 1945 [CDE], 1945, p. 38).

Analizando este artículo, podemos notar como el Estado se permite expropiar Empresas Privadas, y como también se adjudica su administración sin embargo para ese entonces no existía una Ley de carácter orgánica que norme su funcionamiento, como existe hoy en la actualidad con la Ley Orgánica de Empresas Públicas. Si bien es cierto el Estado tenía una pequeña intención en crear Empresas Públicas, la Constitución de 1929 tubo letra muerta, no es hasta el año de 1949, cuando se crea la primera Empresa Pública bajo el nombre de “Empresas de Teléfonos de Quito”.

Aquí cabe una pregunta, ¿Realmente el Estado implanto una economía social de derechos?, en palabras del autor Espinosa (2015) la respuesta es negativa dado que el Ecuador no “encontró el camino para regular y controlar al mercado a través de una norma que defienda y regule la competencia” (Espinosa, 2015, p. 17).

A partir del año 1972, con el inicio del boom del petróleo, Ecuador pretendió fortalecer los intereses del Estado, por ende de carácter social, se crearon más Empresas Públicas, como destaca el autor González Calle, se creó en el año 1971 la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana, en 1973 la Empresa Pesquera Nacional y en 1977 la Empresa Nacional de Almacenamiento y Comercialización de Productos Agropecuarios y

Agroindustriales, sin embargo cabe realizarnos 3 preguntas puntuales ¿Las Empresas Públicas cumplían su rol social? ¿Eran administradas correctamente? ¿Existía una Ley en específico que norme su funcionamiento? En ese sentido Gonzáles Calle (2017) señala que las empresas públicas ecuatorianas no siempre respondían “a las políticas públicas nacionales, sino que respondan a intereses u objetivos aislados independientemente [...] generalmente bajo el amparo de la autonomía” (González, 2017, p. 22).

Como se puede notar, la administración de las empresas públicas era ambigua puesto a que su funcionamiento se debía a la Ley que la creaba, así una empresa estaba regida por ciertos derechos que otra empresa no las tenía, encontramos aquí falencias que tienen que ver con nuestro tema de estudio, ya que el “talento humano” se encontraba sujeto de manera imprevista, encontrándose desde esa época una falta de Ley previa, clara y pública que otorgue seguridad jurídica.

En la constitución creada en Montecristi (Manabí) en el año 2008, bajo el parámetro de un Estado constitucional de derechos y justicia social, establece como eje el bienestar del ser humano por, esta denominación implica que “el centro y fin del Estado, ya no es la ley ni el Estado en sí mismo y su supervivencia” (González, 2017, p. 26).

Bajo ese contexto, conforme el artículo 315 de la Constitución de la República del Ecuador, las empresas públicas tienen una calidad de sociedad de derecho público, y su organización como regulación estará de acuerdo a que señale la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP).

Ya en la Constitución del 2008, se constata que la Carta Magna ofrece seguridad jurídica a las actividades que realizan las Empresas Públicas, creando una Ley en específico que regule su funcionamiento, esta recae en la Ley Orgánica de Empresas Públicas (más adelante LOEP), pues esta ley como lo dice su artículo 1 se encarga de regular la “constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas que no pertenezcan al sector financiero” (Ley Orgánica de Empresas Públicas [LOEP], 2009, p. 5).

2.2.1.3 Análisis Doctrinario de la naturaleza jurídica de las Empresas Públicas.

Las Empresas Públicas al realizar actos y contratos similares a las Empresas Privadas, podríamos aseverar que su régimen jurídico debería asemejarse al privado, pero el artículo 1 de la Ley orgánica de Empresas Públicas es clara en decir que son sociedades de derecho público.

Es en ese momento donde radica un gran problema para poder definir su naturaleza, especialmente y al tema que nos ocupa, acerca del régimen laboral, frente a esta discordancia es necesario plantearse cuál esa naturaleza y régimen jurídico que debe emplear una empresa pública ecuatoriana.

La Constitución de la República del Ecuador, es determinante en otorgar a la Empresas Públicas un régimen jurídico público, haciendo énfasis en la necesidad de que presten servicios públicos o desarrollar actividades económicas. Por su parte, el artículo 261 ibídem indica que el Estado ecuatoriano tiene “el control y administración de las empresas públicas nacionales” (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008, p. 129).

La incógnita que presenta la doctrina es conforme al régimen laboral de dichas empresas, en ese sentido González Calle (2017) estudiando los postulados de Marienhoff señala que “su régimen jurídico se define de acuerdo a la actividad que realizan” (González, 2017, p. 80) es decir que las empresas que prestan servicios públicos, se sujetarán a normas de derecho público, y si exclusivamente realizan actos de comercio (industrial), se sujetarán al derecho privado, sin embargo dicho concepto es visto de un panorama muy general, porque no indica respecto a su régimen laboral.

No obstante, el mencionado autor también resalta que el régimen jurídico va a depender de las normas en las cuales sirven para su aplicación y menciona una especie de dualidad de derecho público y privado en las empresas públicas y esto se ve reflejado “en su régimen personal, presupuestario, contractual y tributario de la empresa estatal” (González, 2017, p. 80) es decir que se aplicará derecho público y privado en las empresas públicas.

Finalmente, Teodoro Gonzales Calle (2017) indica que existe una ambigüedad en la LOEP, y pone un claro ejemplo, indicando que una Empresa Pública que en sus estatutos establezca que puede celebrar contratos civiles o mercantiles, por ende, su sujeción al derecho privado, entonces lleva preguntarnos por qué la LOEP únicamente fijó al derecho público como su régimen de derecho, cuando en sus relaciones con terceros “los actos que emiten y los contratos que celebran, son, en principio, privados, concordantemente con la exclusión parcial” (Pérez, 2014, p. 85).

En cuanto tiene que ver al régimen laboral, el régimen previsto en la LOEP, es de carácter mixto (público y privado), como ha referido Pérez (2014) en ciertas actividades el régimen jurídico la crea la Ley, en este caso la Ley Orgánica de Empresas Públicas, es por ello que, si observamos la regulación del talento humano, específicamente en los artículos 18, 9 y 19 ibídem, regulan el ingreso competencia y procedimiento de las relaciones laborales. Respecto al ingreso el personal se vinculara mediante nombramiento (servidores de libre designación y de carrera) por ende se entiende que estos nombramientos están sujetos normas de derecho público, y contrato de trabajo para obreros, por su parte la competencia y procedimiento para todos estos servidores las fija en las autoridades laborales y jueces de trabajo, por lo tanto, podemos inferir como contrasta el derecho público y derecho privado.

Pero si analizamos en profundidad a la LOEP esta Ley Orgánica no regula nada respecto a remuneraciones, vacaciones, jubilación, desvinculación de su personal, por lo que deja al arbitrio su control, y su régimen jurídico laboral mixto no coadyuva a solucionar como normar las particularidades no previstas en la LOEP.

2.2.1.4 Análisis de la legislación ecuatoriana respecto a las Empresas Públicas.

La Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP) por el principio de reserva de ley norma todo lo referente con la Gestión del Talento Humano de las Empresas Públicas, sin embargo, esto es apenas una ilusión, debido a que claramente se puede observar la convergencia del derecho público y privado, como se explicara en líneas posteriores.

Desde el artículo 16 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP) se señala que la administración de Talento Humano en el caso de empresas públicas le corresponde “al

Gerente General o a quien éste delegue expresamente” (Ley Orgánica de Empresas Públicas [LOEP], 2009, p. 10) por su parte en el art. 17 menciona la manera en la que se designa y contrata al personal, derivando a principios establecidas en el Código de Trabajo, en la misma LOEP, y también se refiere a las leyes que regulan la administración pública refiriéndose a la Ley Orgánica de Servicio Público.

En líneas anteriores se pudo observar como varios tratadistas se encontraban ante la problemática de que las empresas Públicas poseen un régimen jurídico mixto, y aquí podemos denotar aquello, la LOEP señala indistintamente normas de derecho público y privado, generando confusión y discordancia.

El artículo 18 de la LOEP, se refiere a la naturaleza jurídica de la relación del talento humano, aquí la Ley, otorga la calidad de “Servidor Público” a toda aquella persona que preste sus servicios, cargo función o dignidad en una Empresa Pública, además dicho artículo clasifica los tipos de servidores públicos: “a) servidores públicos de libre designación y remoción; b) servidores públicos de carrera y c) obreros” (Ley Orgánica de Empresas Públicas [LOEP], 2009, p. 11).

Explicando sobre sus funciones, cabe señalar que s servidores públicos de libre designación y remoción; son quienes ejercen funciones de dirección y de confianza. También encontramos a los servidores públicos de carrera, quienes desempeñan funciones de administración, de jefatura, y técnicas, y finalmente los obreros cuya definición la encontramos en el Código de Trabajo, en este particular caso la LOEP los integra en los procesos operativos, productivos y de especialización

La modalidad de vinculación del talento humano la encontramos en el artículo 19 de la LOEP y la explico de una manera gráfica e ilustrativa:

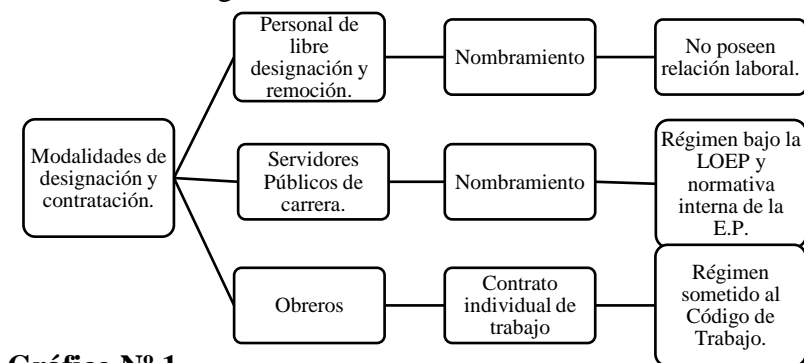


Gráfico N° 1

Fuente: Ley Orgánica de Servicio Público

Autor: Hugo Bryan Martínez Parra

Respecto a la competencia y procedimiento a lo cual se sujetan el talento humano de las Empresas Públicas estipulado en el artículo 29 de la LOEP indica que para los servidores públicos de carrera y obreros la competencia y el procedimiento se sujetará a lo dispuesto en la “ LOEP y al Código de Trabajo” (Ley Orgánica de Empresas Públicas [LOEP], 2009, p. 13), de igual manera en lo que respecta a la solución de controversias establecida en el art.32

ibídem, indica que los servidores públicos de carrera y obreros se sujetarán a los Jueces de trabajo y las correspondientes autoridades laborales.

Como se mencionó en líneas anteriores, se encuentran particularidades no previstas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, es por ello que se esperaba que el legislador elaborara un reglamento a esta Ley Orgánica, sin embargo hasta la fecha no se ha creado dicho reglamento, es por ello que las Empresas Públicas en la actualidad han optado por crear sus propios reglamentos para regular y normar todo lo no previsto en la LOEP, situación similar al año 1960 en donde las Empresas Públicas se creaban mediante decreto, y en este decreto establecían los derechos y obligaciones que tenían estas empresas frente a terceros y también respeto al personal que prestaba sus servicios, este hecho es lamentable porque dejan al arbitrio la regulación del Talento Humano de las Empresas Públicas.

2.2.2 Unidad II: Régimen Jurídico Laboral de las Empresas Públicas.

2.2.2.1 Aproximación doctrinaria conceptual a la denominación de servidor público.

Como se ha analizado, el artículo 16 de la LOEP, indica que toda persona que preste sus servicios en una Empresa Pública, ostenta la calidad de “Servidor Público”, sin embargo, dicha “palabra” es capaz de poseer derechos y obligaciones, sobre todo la LOEP la sujeta al derecho público, la LOEP es discordante puesto a que la competencia y procedimiento de los servidores públicos de carrera la sujeta al Código de Trabajo, convirtiéndola al derecho privado. Encontramos otra confusión en la misma LOEP, cuando habla de las modalidades de designación, pues ahí todos los servidores públicos indican que su vinculación será bajo nombramiento, daría a entender que se sujeta a normas de derecho público. Frente a esa falta de claridad es preciso analizar las fuentes doctrinarias para poder conocer si la LOEP se encuentra equivocada o no al momento de regular a los denominados servidores públicos.

Para poder entender más acerca de la naturaleza jurídica de los servidores públicos citaré al tratadista Dueñas (2009) que clasifica a estos servidores según su vinculación en “una modalidad estatutaria, otra contractual y una tercera de carácter temporal, agrupando a quienes han sido denominados por la doctrina como auxiliares de la administración” (Dueñas, 2009, p. 64).

Por otra parte, también se clasifica a los servidores públicos como “empleados públicos y trabajadores oficiales” (Dueñas, 2009, p. 375). Analizando esta clasificación entenderíamos que los empleados públicos son aquellos servidores se vinculan de manera estatutaria legal o reglamentaria y los trabajadores oficiales al personal vinculan de manera contractual, es decir a través de un contrato laboral.

Ahora bien, para comprender la diferenciación de “estatutaria” y “contractual”, cabe señalar que lo estatutario tiene que ver con la o el servidor público que labora mediante un acto de nombramiento y posesión. Además, como su palabra mismo lo dice “estatutaria” su fuente es la Ley, estatutos o reglamentos, y por ende sus competencia y procedimiento se encuentran en una Ley, que por seguridad jurídica debería ser la LOEP, sin embargo, esta ley no establece los lineamientos para que se lleven a cabo estos nombramientos ya sean ocasionales o permanentes.

Respecto al nombramiento, se señala que el mismo “se manifiesta mediante la expedición de un acto administrativo de nombramiento, llámese resolución o decreto y se perfecciona con la posesión en el empleo” (Dueñas, 2009, p. 65).

Logroño (2019) continúa este análisis, indicando que los empleados públicos tienen una división, en esta órbita se encuentran los empleados de libre nombramiento y remoción y la doctrina los define como “aquella en la que el nominador puede escoger libremente el designado con la sola condición que este reúna los requisitos y exigencias legales” (Younes, 2001, p. 145).

Continuando con esa división se encuentran los servidores públicos de carrera, en donde su característica principal es el nombramiento de manera permanente. Si queremos realizar una diferencia entre el servidor público de libre nombramiento y el servidor público de carrera, es que los primeros se le otorga un nombramiento ordinario, en cambio a los servidores públicos de carrera su nombramiento es definitivo, en donde este servidor goza de estabilidad, a manera de resumen según lo que plantea la doctrina respecto a la división de los servidores públicos, se realiza el siguiente cuadro resumen:



Gráfico N° 2

Fuente: Ley Orgánica de Servicio Público

Autor: Hugo Bryan Martínez Parra

2.2.2.2 Clasificación doctrinaria de los servidores públicos en las empresas Públicas.

Si bien es cierto, la doctrina plantea que para la generalidad de servidores públicos, su clasificación es de acuerdo a su ingreso o vinculación, pero existe otra manera de poder clasificarlos, y se los puede clasificar de acuerdo a la entidad en donde prestan sus servicios, para ello es preciso estudiar los acercamientos que tiene la doctrina al respecto, por ejemplo, Villegas nos dice que son trabajadores oficiales quienes “trabajan en las empresas industriales y comerciales del Estado, por ejercitar actividades que cualquiera puede desempeñar o semejantes a las de los particulares” (Villegas, 2013, p. 99). No obstante, las actividades de dirección indudablemente deben recaer en los servidores o empleados públicos.

Existe el criterio que refiere que las Empresas Públicas para competir en igualdad de condiciones con la Empresa Privada se deben sujetar al derecho de los particulares, pues la

doctrina también así lo indica. En el régimen laboral, Villegas (2013) acierta en indicar que por esa funcionabilidad, por su sentido de competencia, quienes presten sus funciones son considerados trabajadores oficiales (Derecho Privado/ Código de Trabajo), sin embargo el tratadista pone una excepción y consiste en que las funciones de confianza, de dirección en la Empresa Pública, estas quedan a consideración de los Estatutos, y estas personas ostentaran la calidad de empleado público.

Si realizamos un análisis comparativo con lo establecido en la LOEP, encontramos una similitud a lo que refiere la doctrina, y es referente a la solución de controversias constante en el artículo 32 de la misma norma, en donde indica que los servidores públicos de carrera y los obreros se sujetaran a los jueces de trabajo, cabe destacar que implícitamente la norma da entender que son trabajadores oficiales y se sujetan al derecho privado, y debido a que los servidores de carrera y obreros no prestan una función de dirección y confianza, ellos no son considerados como empleados públicos, a diferencia de los servidores públicos de libre designación y remoción, por lo tanto podemos afirmar que solamente este artículo de la LOEP concuerda con lo establecido en la doctrina.

Con la finalidad de reforzar lo mencionado me permito citar a Younes (2001) quien otorga un criterio similar, indicando lo siguiente: el régimen laboral preponderante en las empresas públicas es el de Derecho Privado [...] excepcionalmente, los empleados públicos pueden vincularse a través de la modalidad estatutaria convirtiéndose en servidores de libre nombramiento y remoción y rigiéndose por el Derecho Público” (Younes, 2001, pág. 384).

2.2.2.3 Aproximación a la regulación del talento humano en las Empresas Públicas.

Como se ha estudiado en líneas anteriores, cuando se analizaba la naturaleza jurídica imperante en las Empresas Públicas, nos encontrábamos ante una situación compleja, puesto a que su creación deviene del Estado, y la Ley Orgánica de Empresas Públicas las cataloga como personas jurídicas de derecho público, sin embargo, la doctrina las clasifica mediante un régimen jurídico mixto, esto acarrea mucha confusión al respecto y producto de esta naturaleza jurídica mixta su régimen laboral se ha convertido en una mescolanza.

Sin embargo, Pérez (2014) indica que su régimen “dependerá de la norma con la que se la vincule” (Pérez, 2014, pág. 81) así por ejemplo el talento humano de las EP, en la LOEP, en su artículo 17 faculta al “Directorio administrar el talento humano de las mismas” (Ley Orgánica de Empresas Públicas [LOEP], 2009, pág. 10).

Es por ello que se les faculta que puedan crear reglamentos internos, por lo tanto, serian normas de derecho público, pero únicamente para los servidores de libre designación y remoción, y servidores de carrera, porque para los obreros la constitución ha previsto que sea el Código de Trabajo quien regule sus actividades, sin embargo es preciso estudiar que en la práctica que esto se cumpla.

Otra manera en la que la doctrina plantea la aplicación del régimen jurídico es de acuerdo a la función que presten, de esa manera si son netamente comerciales se sujetaran al derecho privado, si ofrecen servicios públicos se sujetaran al derecho público, sin embargo, esta conceptualización es ambigua en cuanto se refiere a la relación del talento humano.

Tomando lo dicho por Pérez (2014) prácticamente es lo que quiso plasmar el legislador en la Ley Orgánica de Empresas Públicas en cuanto respecta al régimen laboral, pues en el art. 18, entrega su funcionamiento a tres normas, “la primera a la misma LOEP, la segunda a Leyes de la Administración Pública y la tercera al Código de Trabajo” (Ley Orgánica de Empresas Públicas [LOEP], 2009, pág. 10) a consideración del presente estudio, lo que ha hecho el legislador es contrario a lo que dice la doctrina, ya que indistintamente nombra a tres normas, lo correcto es que por el principio de seguridad jurídica sea únicamente la LOEP y el Código de Trabajo quien norme la actividad de Talento Humano.

La LOEP indica que toda persona que preste sus servicios en las empresas públicas, ostentan la calidad de “servidores públicos”, pero cabe preguntarnos si estas llevan concordancia con la subdivisión que establece la doctrina, ¿Esta sub división, está plasmada en la LOEP? ¿Existe una aproximación entre lo que establece la doctrina y la LOEP? En ese sentido, realicemos un análisis comparativo y emitamos las respuestas a estas interrogantes.

Sencillamente existe una gran diferencia entre lo que establece la doctrina respecto a la subdivisión de los servidores públicos, la conceptualización más acertada la dicto Villegas, indicando que todo aquel que preste sus servicios en las Empresas Públicas son considerados como trabajadores oficiales, salvo la excepción de las funciones de confianza que le son otorgados los servidores de libre nombramiento y remoción.

En este punto caber reflexionar que los Servidores Públicos de Carrera, Villegas (2013) los incluye dentro de la clasificación de los trabajadores oficiales, sin embargo, al hablar de una aproximación, la LOEP en el art. 32 en donde se refiere a la solución de controversias, esta Ley acata a lo que dicta la doctrina ya que indica que los servidores de carrera y los obreros se sujetaran a las autoridades laborales y a los jueces de trabajo.

2.2.2.4 Conflicto normativo entre la Ley Orgánica de Empresas Públicas y la Ley Orgánica del Servicio Público

Se puede observar paridad entro lo que dicta la doctrina versus los artículos de la Ley Orgánica de Empresas Públicas en lo que respecta al régimen laboral de las Empresas Públicas, en varios artículos la LOEP refiere la sujeción del régimen laboral a varias normas, en primera a la misma LOEP, al Código de Trabajo y finalmente de manera discreta en el art.18, menciona textualmente “ a las leyes que regulan a la administración pública” (Ley Orgánica de Empresas Públicas [LOEP], 2009, pág. 10), en donde explícitamente se refiere a la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) es necesario estudiar que dice la LOSEP al respecto.

La Ley Orgánica de Servicio Público es una norma de derecho público, de carácter orgánica que tiene la finalidad de regular todo aquello que tenga que ver con el servicio público y la carrera administrativa, sin embargo, en el art. 3 de esta ley, refiere a su ámbito de aplicación en donde excluye de dicho ámbito a las Empresas Públicas, en su inciso final indica que “en las empresas públicas, sus filiales, subsidiarias o unidades de negocio, se aplicará lo dispuesto en el Título IV de la Ley Orgánica de Empresas Públicas” (Ley Orgánica del Servicio Público [LOSEP], 2009, pág. 7).

De igual manera en el artículo 56 de la LOSEP que refiere a la planificación institucional del talento humano, en el artículo 57 de la creación de puestos de trabajo, excluyen de manera enfática a las Empresas Públicas, finalmente en el artículo 83 las excluye de formar parte de las y los servidores públicos de carrera.

Como se puede observar, por mandato de Ley, la LOSEP queda excluida para normar al talento humano de las Empresas Públicas, por tanto, es pertinente analizar, a que se refiere la LOEP al mencionar “las leyes que regulan la administración pública” (Ley Orgánica de Empresas Públicas [LOEP], 2009, pág. 10).

2.2.2.5 Legislación aplicable en razón de la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

Debido a la convergencia entre derecho público y privado en el régimen laboral de las Empresas Públicas, tomando en cuenta que la doctrina establece que, por su sentido de competencia, únicamente deberían sujetarse al derecho privado, pese a que son instituciones creadas por el Estado y de derecho público, la doctrina prevé que excepcionalmente pueden ser servidores públicos (empleados oficiales) quienes presten funciones de confianza refiriéndose a los servidores de libre designación y remoción, entonces su vinculación a las EP sería mediante el derecho público.

¿Pero qué pasa con los servidores públicos de carrera? La doctrina indica que deberían estar sujetos a normas de derecho privado, sin embargo, la LOEP establece que su vinculación será mediante nombramiento (derecho público). No obstante, la LOEP no establece nada acerca de cómo se obtiene este nombramiento, quedo totalmente claro que la LOSEP no puede normar nada respecto al talento humano de las EP, hay que tomar en cuenta, que hasta la actualidad no se expide un Reglamento a la LOEP, por lo tanto el régimen aplicable para los nombramientos de los servidores públicos de carrera y de libre designación y remoción quedan a Merced de los Reglamentos internos que expida la Autoridad Nominadora de la EP, esta sería la ley para las partes.

Por lo tanto podemos afirmar que la LOEP no tutela en su totalidad al régimen laboral de las Empresas Públicas, puesto a que encontramos particularidades no previstas, como por ejemplo la desvinculación, vacaciones, jubilación, entre otras. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que los servidores públicos de carrera deberían ser tratados como trabajadores oficiales, para que la Empresa pública pueda competir en igualdad de condiciones, pues así lo hace LOEP, indicando que en todo lo no previsto se aplicara lo establecido en el Código de Trabajo.

2.2.3 Unidad III: Vinculación, competencia y procedimiento del personal de las Empresas Públicas en la actualidad.

2.2.3.1 Análisis jurisprudencial respecto a los conflictos de competencia de las Empresas públicas.

Como se ha podido apreciar, existe una evidente una falta de claridad en la Ley Orgánica de Empresas Públicas en lo que respecta al régimen laboral, toda vez que se ha estudiado la clasificación que otorga la doctrina a la generalidad de servidores públicos, ahora es preciso estudiar que dice la jurisprudencia ecuatoriana respecto a este tema, la Corte Constitucional se ha pronunciado en dos sentencias, emitiendo sus criterios, es necesario estudiarlos, analizarlos y contrastar con la doctrina, sería beneficioso si ambas fuentes de derecho coinciden y dan claridad a la conceptualización que intento expresar en legislador en la LOEP.

Dentro de lo que corresponde al análisis de la Sentencia 007-11-SCN-CC, esta sentencia constitucional es la primera del Ecuador en pronunciarse respecto al régimen laboral de las Empresas Públicas, quien impulso fue el Dr. Samuel Gonzales (Juez del Juzgado Segundo de Garantías Penales de Esmeraldas), quien solicito remitir a la Corte Constitucional una consulta, respecto a que si los artículos 29 y 31 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas estarían en contradicción con el artículo 229 de la Constitución. En resumen, el consultante desea que se analice el régimen laboral aplicable a los servidores públicos de carrera. A continuación, se detallará la primera norma en conflicto:

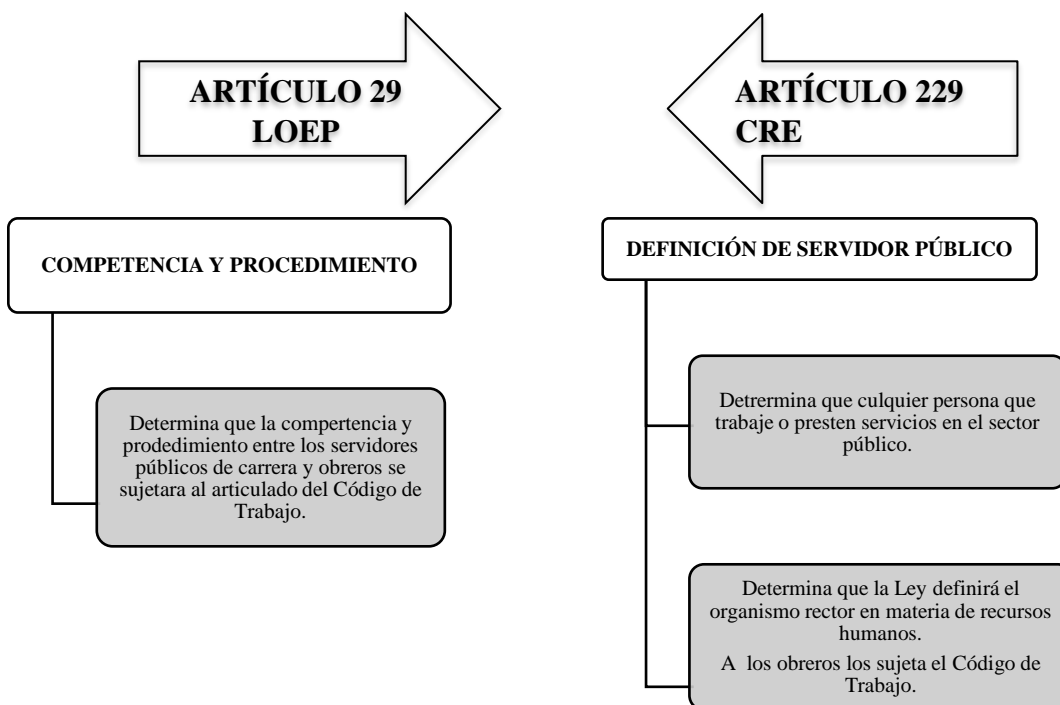


Gráfico N° 3

Fuente: Sentencia 007-11-SCN-CC

Autor: Hugo Bryan Martínez Parra

En este punto el consultante determina que el art. 229 de la CRE, en donde se indica que toda persona que preste un trabajo/servicio en el sector público entra en la denominación de servidor público, y se entiende que el personal de las Empresas Públicas al ser creada por la Constitución, y tomando en cuenta que la carta magna indica que estas empresas cumplen con funciones para el Estado, y sobre todo en el artículo 315 de la CRE, las cataloga como “sociedades de derecho público”, el Juez de Garantías Penales entiende que “el talento humano de la empresa pública la rige normas de derecho público, por tanto el art. 229 de la CRE al establecer que la Ley definirá el organismo rectos en materia de recursos humano” (Sentencia 007-11-SCN-CC, 2011, p. 11) , entiende que es la Ley Orgánica de Servicio Público quien regula la actividad de talento humano.

A su vez el artículo 29 de la LOEP, determina la competencia y procedimiento, en donde indica que los “servidores públicos de carrera y obreros se sujetaran al Código de Trabajo” (Ley Orgánica de Empresas Públicas [LOEP], 2009, pág. 13). Es ahí donde se origina el motivo de la consulta de constitucionalidad, pues el Juez de Garantías Penales conocía una acción de protección de 96 ex trabajadores de la EP Petroecuador, en donde reclamaban la cesación de sus puestos de trabajo.

El consultante también determina que tanto el artículo 18 y 19 de la LOEP, los mismos que conceptualizan a los servidores públicos de carrera, de libre designación y remoción y finalmente a los obreros y también su manera de vinculación, en donde indica que, los dos primeros ingresarán mediante nombramiento, y mediante un contrato de trabajo para los obreros. En ese análisis es entendible que se genere una confusión pues el art.29 de la LOEP indica que los servidores públicos de carrera se sujetaran al Código de Trabajo, pues su vinculación habla de un nombramiento y después las sujeta a las leyes de derecho privado. Es aquí donde el consultante evidencia un posible conflicto de normas, pues, por una parte, los servidores públicos de carrera se vinculan mediante un nombramiento, y su competencia queda fijada al código de trabajo, y el art, 229 de la CRE conceptualiza a los servidores públicos y los une a la jurisdicción contenciosa administrativa, por ende, sostiene que los servidores públicos de las EP se sujetan a la Ley Orgánica de Servicio Público.

En la resolución de los problemas jurídicos, la Corte Constitucional primero analiza el art. 315 de la CRE, en donde establece la facultad que tiene el Estado para poder constituir Empresas Públicas, y aquí se encuentra algo esencial, pues en su segundo inciso determina que su regulación y control en específico estará regulado con la Ley, es decir la Constitución reserva una ley en específico a fin de regular todas las actividades que realice una EP, en donde se entiende que también se incluye al régimen laboral, esta obligación recae en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, y no en otras normas como la LOSEP, en ese sentido la Corte Constitucional delimita su ámbito de aplicación, al no extenderla hasta la Ley Orgánica de Servicio Público, pues como se ha estudiado en anteriores capítulos esta Ley excluye a las Empresas Públicas, pues finalmente entendemos que estas tienen un régimen propio y especial.

Solamente por este análisis la Corte Constitucional considera que el art. 29 de la LOEP, no vulnera el artículo 229 de la Constitución, más bien la LOEP ha cumplido con dicho artículo al crear una propia Ley que regule sus actividades en concreto, por ende las únicas autoridades con competencia para poder resolver los conflictos laborales, son los jueces de trabajo, en ese sentido, la Corte Constitucional cita al artículo 178 (último inciso) de la

Constitución, el mismo que señala que “la ley determinará la organización, el ámbito de competencia” (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008, pág. 96)

Por lo que se puede observar, por el principio de reserva de ley, la Constitución y el legislador crea la Ley Orgánica de Empresas Públicas, dicha Ley apunta a que los servidores públicos de carrera y obreros se sujetaran a la competencia de los jueces laborales y de esa manera el Estado y la LOEP garantiza una adecuada administración de Justicia.

En lo que concierne al voto salvado de esta sentencia fue fundamentada y motivada por los Doctores Hernando Morales Vinuesa y Alfonso Luz Yunes, en calidad de jueces constitucionales, y basan sus fundamentos en los siguientes artículos:

Por una parte, analizan el artículo 326 número 26 de la Constitución del Ecuador, el mismo que textualmente dice “en las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos [...] se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo” (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008, p. 162).

Al referido artículo cabe enlazar al tema de estudio, por una parte las Empresas Públicas son instituciones creadas por el Estado, por otra parte se evidencia que las EP para que tengan ese carácter de públicas, siempre deberán tener participación mayoritaria de recursos públicos, ahora bien aquí viene lo esencial y deviene otro régimen laboral aplicable, pues quienes cumplan actividades directivas, administración o profesional se sujetaran a las leyes de la administración pública, y en parte se refiere a los servidores públicos de libre designación y remoción y a los servidores públicos de carrera, según la conceptualización de la propia LOEP. Los jueces constitucionales encuentran que ese artículo claramente demuestra un vínculo con la Ley Orgánica de Servicio Público.

Y por otro lado están los obreros cuyo régimen laboral se sujeta al código de trabajo (derecho privado), conceptualización que también la recoge la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Los jueces del voto salvado ahora analizan la conceptualización de los obreros a partir del art. 225 número 3, el mismo que indica que “los términos obreros y obreras, hacen referencia a trabajadores (as) que realizan actividades ajenas a la representación, dirección, administración o que requieren conocimientos profesionales en las instituciones del Estado” (Sentencia 007-11-SCN-CC, 2011, p. 21).

Por lo tanto, podemos afirmar que los servidores públicos de libre designación y de carrera no deben ser tratados como obreros y estar sujetos al código de trabajo tal y como lo menciona el art. 29 de la LOEP, por tanto, si existe una evidente contradicción en lo que analizan los jueces que emitieron el voto salvado.

Al existir voto de mayoría para declarar la constitucionalidad del artículo 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, lo analizado por los jueces de voto salvado no queda en consideración, por tanto, queda totalmente claro que la jurisdicción contenciosa y administrativa queda excluida para resolver conflictos laborales, más, sin embargo, quienes tiene competencia para aquellos son los jueces de trabajo y las autoridades laborales.

2.2.3.2 Estudio de pronunciamientos judiciales respecto a la competencia y procedimiento aplicable a las Empresas Públicas.

En la Sentencia No. 175-16-SEP-CC, la Corte Constitucional del Ecuador conoció la acción extraordinaria de protección interpuesta por el señor César Regalado Iglesias quien comparece en calidad de Gerente General de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT), en contra de la Sentencia dictada por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

Esta sentencia objeto de la acción extraordinaria de protección, en primera instancia la señora Paola Karina Milán propone una acción de protección en contra en contra del visto bueno dictado por la inspectoría de trabajo, en donde los jueces de primer nivel al conocer y resolver la causa, declaran y aceptan la acción de protección y entre las medidas reparatorias ordena que se la reintegre a su puesto de trabajo, al apelarse esta resolución los jueces de alzada ratifican la sentencia, dando origen a que el Gerente de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT), presente la acción extraordinaria de protección, por los argumentos que se exponen a continuación.

En síntesis, Paola Milán aduce que “al tener nombramiento, no podían desvincularle mediante un visto bueno” (Sentencia No. 175-16-SEP-CC, 2016, p. 5) por ende, los jueces de primer nivel consideraron que se estaba violentando sus derechos constitucionales, aquí cabe hacer una pequeña reflexión, los jueces tomaron este criterio por que leyeron textualmente el artículo 19 de la LOEP, en donde indica que “los servidores públicos de carrera se vincularán mediante un nombramiento” (Ley Orgánica de Empresas Públicas [LOEP], 2009, p. 11), y asumieron que al no ser un contrato de trabajo quien origina la relación laboral, el inspector de trabajo no era competente para conocer el visto bueno.

En ese sentido podemos afirmar que los jueces de primer nivel y de alzada, ni siquiera analizaron la sentencia constitucional 007-11-SCN-CC, donde indican que “las únicas autoridades competentes para conocer los conflictos de trabajo que se generen con las EP, son los jueces de trabajo y también los inspectores de trabajo” (Sentencia 007-11-SCN-CC, 2011, p. 15). Y más aún, los mismos jueces tampoco leyeron el artículo 29 de la LOEP, en donde indica que “la competencia y procedimiento para los servidores de carrera, recae en los jueces de trabajo” (Ley Orgánica de Empresas Públicas [LOEP], 2009, p. 13) y se aplica justamente al caso de Milán puesto a que era una servidora pública de carrera.

Ahora bien, en la acción extraordinaria de protección planteada realizan un análisis minucioso de la sujeción al derecho administrativo que hace referencia el artículo 18 de la LOEP, en donde indica que las EP “se sujetarán entre otras normas a las regulan la administración pública” (Ley Orgánica de Empresas Públicas [LOEP], 2009, p. 11), este análisis es algo novedoso, porque ni los jueces Constitucionales que conocieron la sentencia 007-11-SCN-CC, han realizado esta novedosa apreciación, y se la expondrá en las siguientes líneas.

El proponente de la acción extraordinaria de protección indica que el visto bueno dictado por el Inspector de Trabajo es un acto administrativo, pues es pertinente dirigirnos al Código Orgánico Administrativo para conocer esta figura jurídica, específicamente al artículo 98 señala que el acto administrativo se define como la “declaración unilateral de voluntad,

efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales” (Código Orgánico Administrativo [COA], 2017, p. 25).

Por lo expuesto la resolución administrativa tomada por el Inspector de Trabajo es un acto administrativo que reúne las condiciones que establece el artículo 99 del COA, porque existe competencia, y esta se encuentra justificada en el artículo 183 del Código de trabajo en donde indica que los Inspectores de Trabajo “concederán o negarán su visto bueno a la causa alegada por el peticionario” (Código del Trabajo [CT], 2005, p. 65) por otra parte, también existió objeto, voluntad, competencia, un debido procedimiento y finalmente una motivación.

El proponente, mantiene un argumento fundamental para indicar que Paola Milán abuso del derecho al accionar la vía constitucional para hacer valer un derecho en la que se creía asistida, pues indica que el derecho ha planteado vías para poder apelar a la resolución del inspector de trabajo, y es aquí donde cita el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador.

Como se puede observar tanto la Constitución del Ecuador como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y finalmente el Código de Trabajo, tutelan de manera efectiva el procedimiento, las instancias para la impugnación un visto bueno, tomando en cuenta que la Ley Orgánica de Empresas Públicas prevé que los servidores públicos de carrera se sujetaran a las autoridades laborales (Inspectoría de Trabajo- Juez de trabajo), y en el caso que nos ocupa Paola Milán (servidora pública de carrera) se le desvinculo mediante un visto bueno, y al no encontrarse de acuerdo, y al poseer el derecho constitucional de recurrir al fallo, la vía correcta era establecer una impugnación al visto bueno frente a un Juez laboral, pues esa es la vía prevista por la Constitución del Ecuador y por el Código de Trabajo.

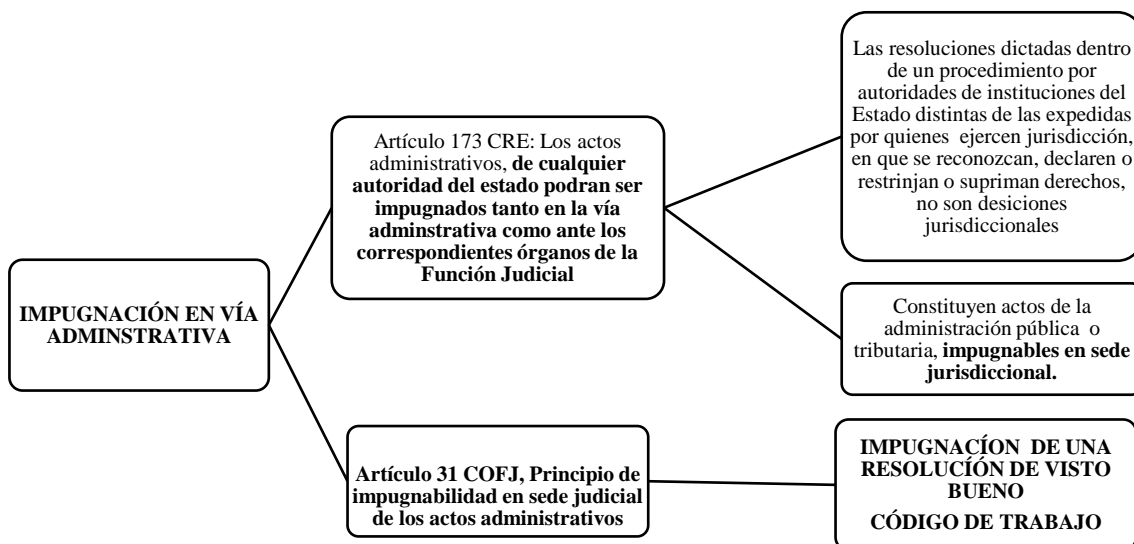


Gráfico N° 4

Fuente: Código Orgánico Administrativo

Autor: Hugo Bryan Martínez Parra

Ahora bien, Paola Milán presenta una acción de protección en contra del visto bueno, está desnaturalizando esta acción constitucional, pues el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presenta los motivos por los cuales se puede invocar esta figura, las más importante es la del numeral tercero que señala que debe concurrir la “inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC], 2009, p. 15).

Pues aquí cabe realizar un breve comentario, evidentemente existe el mecanismo de defensa judicial adecuado y así lo previsto la LOEP ha fijado la competencia de los servidores públicos de carrera al Código de Trabajo, por su parte el Código de Trabajo ha establecido que las impugnaciones del visto bueno lo conocerán los jueces de trabajo, por lo tanto, este debido proceso que goza de legalidad, es el mecanismo de defensa judicial adecuado.

En conclusión, Paola Milán al accionar una garantía constitucional para impugnar, reclamar, un derecho vulnerado, que tiene un procedimiento, un juez competente, está burlando el ordenamiento jurídico, está violentando el debido proceso, y quitando legitimación a las leyes previstas para algo en específico, por tanto, **la Corte Constitucional toma en cuenta este criterio para admitir la acción extraordinaria de protección.**

Respecto a la jubilación patronal para los servidores Públicos de carrera, En este caso estudiaremos la Sentencia número 01371-2019-00295 y también el Decreto Ejecutivo No. 1701 del 30 de abril del 2009, en donde la Corte Constitucional resuelve la situación de trabajadores que laboraron a partir del año 1990 en adelante y que se encontraban bajo el régimen del Código de Trabajo después con la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA), y finalmente con la Ley Orgánica de Empresas Públicas. La esencia de esta sentencia es analizar si una persona que estuvo sujeta a estas tres normas tiene derecho a la jubilación patronal.

Olga violeta Astudillo Cuesta en su recurso de casación determina que fue contratada por la Empresa ETAPA EP, el 17 de abril de 1990, bajo el Código de Trabajo y con un contrato de trabajo indefinido, su cargo era de trabajadora social. Respecto a su régimen laboral desde 31 de mayo de 1997 estuvo amparada por el Código de Trabajo, del 1 de junio de 1997 hasta el 31 de agosto de 2015 se encontraba bajo el régimen de la LOSEP Y LOSCCA. En este caso se afirma que “se aplicó indebidamente el artículo 22 de la LOEP en donde se hace mención a que los servidores públicos de carrera que estén sujetos a la LOEP no tienen derecho a la jubilación patronal” (Sentencia No. 01371-2019-00295 , 2021, p. 95).

De manera análoga se hace mención al Decreto Ejecutivo No. 1701 del 30 de abril del 2009 emitido por ese entonces el Economista Rafael Correa Delgado quien señala que las personas de clasificación como servidores y obreros mantendrán todos sus derechos en lo que concierne a “retiro y jubilación patronal, esta última siempre que hubieren laborado al menos 13 años en la misma institución, los mismos que se contabilizarán para efectos de ésta” (Decreto Ejecutivo No. 1701, 2009, p. 3).

En palabras sencillas quiere decir que los servidores que cambien de régimen al Código de Trabajo en razón a la clasificación que realiza el Ministerio de Trabajo, ellos mantendrán los derechos adquiridos en el contrato colectivo con la condición de que hayan laborado al menos 13 años en la misma institución.

En la sentencia objeto de análisis, la actora indica que se ve beneficiada del primer inciso de este decreto, más sin embargo la Corte Constitucional del Ecuador infiere que dicha accionante no fue objeto de alguna clasificación emitida por el Ministerio de Trabajo debido a que su régimen laboral estaba claramente definido, ella era una servidora pública de carrera en función al cargo que desempeñaba como trabajadora social por lo tanto no estaba sujeta a un contrato colectivo, requisito esencial del Decreto Ejecutivo 225.

Siendo así en el punto 7.2.5 inciso segundo la Corte Constitucional determina que la “accionante al ser una servidora pública de carrera y el estar sujeta a la Ley Orgánica de Empresas Públicas esta no tiene derecho a una jubilación patronal” (Sentencia No. 01371-2019-00295 , 2021, p. 18).

2.2.3.3 Estudio de caso respecto a la vinculación del personal de la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado del Cantón Riobamba

Como bien sabemos, la doctrina y la jurisprudencia son fuente de derecho, en el presente proyecto de investigación hemos estudiado estas dos fuentes para tener un panorama claro respecto al régimen laboral imperante en las Empresas Públicas, ahora es necesario analizar de qué manera se está aplicando la norma contenida en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, con aquel conocimiento podemos llegar a saber con claridad, si existe un conflicto normativo en la vida práctica, por esos motivos se ha elegido como muestra a la Empresa Pública de Agua Potable y Alcantarillado del cantón Riobamba (en adelante EP EMAPAR) en donde se analizará el reglamento interno de esta empresa.

El artículo 425 de la Carta Magna establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, entre ellas, se encuentra los reglamentos, y su función se encuentra es estatuir de manera ordenada y clara lo que no se encuentra previsto en leyes de mayor jerarquía, en el caso que nos ocupa el reglamento de la EP EMAPAR, viene a reforzar lo no previsto en la Ley Orgánica de Empresas Públicas en lo que respecta a su régimen laboral, lo importante y preciso es que se encuentre en una misma línea con la Constitución y la LOEP, y por lo menos que guarde concordancia con la doctrina y la jurisprudencia en procura de los derechos laborales del talento humano de la EP EMAPAR.

El reglamento denominado “Reglamento de Gestión y Administración de Talento Humano de la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Riobamba, fue expedida el 15 de enero del año 2015, cuyo objeto es el “establecer las normas internas de Administración del Talento Humano de EP EMAPAR, a fin de lograr un desarrollo personal y profesional de los servidores públicos de esta entidad” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 5). Como se puede observar quienes están sujetos a este reglamento son los servidores públicos de las Empresas Públicas, recoge la conceptualización de servidor público presente en la LOEP y en la Constitución de la República. En el primer capítulo cuando se estudió la clasificación doctrinaria de los servidores públicos pudimos observar que tiene dos clasificaciones:

Dentro de la primera clasificación se encuentran los empleados públicos en donde forman parte los servidores públicos de carrera y, de libre designación y remoción, su vinculación es estatutaria o legal, mediante un nombramiento que se entiende como un acto administrativo. La segunda clasificación son los trabajadores oficiales (obreros) su

vinculación es contractual, se sujetan al derecho privado en este caso al Código de Trabajo. Esta es la manera en la que la doctrina ha definido a los servidores públicos, y de igual manera esta conceptualización se la ha visto plasmada en la Constitución.

Pero ahora la doctrina ha definido que las empresas públicas, debido a su giro de negocio, además para que puedan competir en igualdad de condiciones con la empresa privada, debe regirse al derecho de los particulares, es por ello que la doctrina determina que los Servidores Públicos de Carrera se incluyan dentro de la clasificación de trabajadores oficiales, en este caso sujetarse al código de trabajo, la doctrina además señala que a criterio de la máxima autoridad o por las necesidades que tenga la Empresa de contratar personas que desempeñen funciones de dirección o de confianza, ostentarían la calidad de servidores públicos. Tomando en cuenta estas consideraciones es necesario analizar el reglamento de talento humano de la EP EMAPAR.

El alcance de este Reglamento se encuentra dirigido para los “servidores públicos” como se puede observar, se toma el concepto general de servidor público establecido en la doctrina, en la constitución y en la LOEP, se entiende entonces que está dirigida para “los servidores públicos de carrera, servidores de libre designación y remoción y finalmente a los obreros” (Ley Orgánica de Empresas Públicas [LOEP], 2009, p. 3).

Seguidamente, el artículo 2 del Reglamento hace referencia a la autoridad nominadora, quien tiene las facultades “para designar, nombrar, contratar, sancionar y remover al personal de la EP EMAPAR” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 5) esta responsabilidad recae en el Gerente General, aquí cabe hacer un pequeño análisis:

Si bien es cierto en la Sentencia 11-07 resuelta por la Corte Constitucional, se analizó esta famosa palabra denominada “nombramiento” pues es la manera en la que se vinculan los servidores públicos de carrera y los servidores de libre designación y remoción, pero no hace referencia al nombramiento establecido en la Ley Orgánica de Servicio Público, en realidad genera confusión, pero la LOSEP en sus articulados se ha encargado de excluir de sus figuras legales a las Empresas Públicas, como se estudió en unidades anteriores el nombramiento, hace referencia a la solemnidad llamada “acto”, se podría decir la voluntad, la decisión que toma una autoridad, en este caso el Gerente General de la EP, con la finalidad de que una persona ocupe cierto cargo que prevé la ley, en este caso un puesto de carrera o de libre designación. De esa manera se cumple con el presupuesto legal de “nombrar”, la Ley Orgánica de Empresas Públicas también habla de contratar solamente aplicable a los obreros.

La Ley Orgánica de Empresas Públicas, adopta el concepto de servidor público, pues las EP pertenecen al Estado y éste las administra, además se sujetan a normas de derecho público es por ello que se trata de adaptar el concepto de “servidor público” a la normativa de las Empresas Públicas, pero esta adaptación que se realiza, conlleva a que se adopte las particularidades doctrinales y conceptuales de un “servidor público”, la doctrina indica una formalidad para la vinculación de los servidores públicos que ostentan la calidad de empleados públicos, esta formalidad recae en que se realice un acto de nombramiento, que viene a conformarse como un acto administrativo, por lo tanto es correcto que se utilice la palabra nombramiento.

Para finalizar con este orden de ideas, el nombramiento queda a discreción del Gerente General, y se perfecciona a través de un acto administrativo, pero ahora bien es necesario

preguntarse en donde cabe las normas de derecho privado, es decir lo establecido en el Código de Trabajo, pues la doctrina recomienda que por la naturaleza de las EP es necesario que los servidores públicos de carrera sean considerados como trabajadores oficiales.

En ese sentido, el artículo 6 del Reglamento de la EP EMAPAR viene a demostrar este carácter híbrido de combinación de derecho público y privado, pues indica que “los servidores públicos de carrera deberán ingresar a través de un concurso de méritos y oposición” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 6) totalmente reglado por el Reglamento de la empresa antes mencionada, y a su vez la LOEP fija su competencia y procedimiento en el Código de Trabajo.

El artículo 12 del Reglamento es clave por que define los nombramientos y contratos, textualmente indica que “la designación para el desempeño de un cargo remunerado en EP EMAPAR, se instrumenta mediante el nombramiento respectivo” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 11).

Como se puede apreciar este artículo habla de manera general, en donde hace entender que los servidores públicos y obreros se vincularan mediante nombramiento, cuando lo correcto es que únicamente los servidores públicos (empleados públicos) se vincules mediante un nombramiento, por lo que se evidencia una falta de claridad en el reglamento.

Añadido a aquello, en el mismo artículo indica que el “nombramiento” es un acto unilateral expedido por la autoridad nominadora que en este caso recae en el Gerente General, y que se “lleva a cabo mediante una acción de personal” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 11).

Ahora bien, en referencia al artículo 13 del Reglamento Interno se hace alusión a los tipos de nombramientos que se pueden generar en la EP EMAPAR. Primero empezamos analizando el nombramiento ocasional, este tipo de nombramiento viene a satisfacer “las necesidades empresariales, el tiempo máximo de duración es de 12 meses, pudiéndose extender 12 meses más previo informe de talento humano” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 11) y en ninguna manera podrá extenderse por más tiempo, otra característica esencial es que este contrato genera relación de dependencia, no genera estabilidad laboral, además se pronuncia acerca de la terminación de este contrato indicando “pudiendo darse por terminado en cualquier momento.” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 12).

En el mismo artículo en el número 2.2 hace mención a los nombramientos regulares o definitivos, indicando que se son “aquellos que se expiden para llevar vacantes mediante procesos de selección y que cumplieron su periodo de prueba.” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 13).

En el punto 2.3 encontramos al nombramiento provisional, en breves y resumidas cuentas, una persona puede ocupar este nombramiento siempre y cuando, exista una vacante previa, por ejemplo, cuando un servidor con nombramiento tenga licencia, por encargo o subrogación, por asenso, entre otras, pero la que más llama la atención es el causal número uno y textualmente dice “el cargo de un o una servidora que ha sido suspendido en sus funciones o destituido hasta que se produzca el fallo de la otra instancia para este efecto” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 14).

Aquí caber realizar un paréntesis, y analizar a que instancia se refiere este numeral, cabe recalcar que la competencia y procedimiento recae en los jueces de trabajo y autoridades laborales (inspector de trabajo), sin embargo, el presente reglamento determina una instancia más, la administrativa, en donde la responsabilidad recae en el Gerente General de la EP EMAPAR, esta instancia no la dice tácitamente, sino de manera explícita como se demostrara en líneas posteriores, entonces en este punto encontramos nuevamente un conflicto de competencia normativo, entre la LOEP y el presente reglamento.

Continuando con la línea de análisis del Reglamento, en el artículo 16 menciona acerca de que la acción de personal de servidores públicos de carrera y de libre designación y remoción se “elaborarán y registrarán en la unidad de talento humano” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 16), en cambio para los contratos de trabajo “no es necesaria la acción de personal” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 16), así lo menciona el artículo 15 del reglamento.

El artículo 17 del reglamento hace referencia a la designación directa, el mismo que confiere potestad al Gerente General de la EP EMAPAR “para designar libremente quienes ocuparán cargos de libre designación y remoción” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 16).

Por otra parte, el artículo 18 habla de los contratos individuales para los obreros, en este caso el régimen laboral es totalmente claro pues debe atenerse a lo “contenido en el Código de Trabajo, deberán legalizarse en el Ministerio de Trabajo y también en la unidad de talento humano de la EP EMAPAR” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 16).

El artículo 19 del Reglamento Interno establece la terminación de los nombramientos de los servidores de la EP-EMAPAR, incluye a los nombramientos de servidores públicos de libre designación y remoción y también a los de carrera. Para los nombramientos de libre designación y remoción indica que el Gerente en cualquier momento y sin justificación puede remover estos funcionarios sin “ningún tipo de indemnización ni compensación económica y se realizarán con la sola notificación escrita del Gerente General” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 16).

Aquí cabe realizar la siguiente reflexión, la doctrina determina que los servidores públicos de libre designación y remoción, entran en la denominación de empleados públicos, su vinculación es legal, reglamentaria, y de cierta manera se cumple este mandato doctrinario, pues es el reglamento de la EP EMAPAR, es quien establece los lineamientos para lograr esta vinculación, y también su desvinculación, y debido a la naturaleza de este tipo de contratos es entendible que se pueda dar por terminado con la sola notificación del gerente general, sin que medie razón alguna.

Por una parte, es correcto esta manera de desvincular a los servidores públicos de libre designación y remoción, porque la LOEP permite que las Empresas Públicas establezcan sus propios reglamentos y normen acerca de su vinculación y desvinculación, y está sola notificación no infiere que se configure un despido intempestivo, porque esta figura únicamente se aplica a los obreros y no los servidores públicos de libre designación y remoción.

Ahora bien, pasemos a estudiar y analizar las causales para la terminación de los nombramientos permanentes, el artículo 19 número indica:

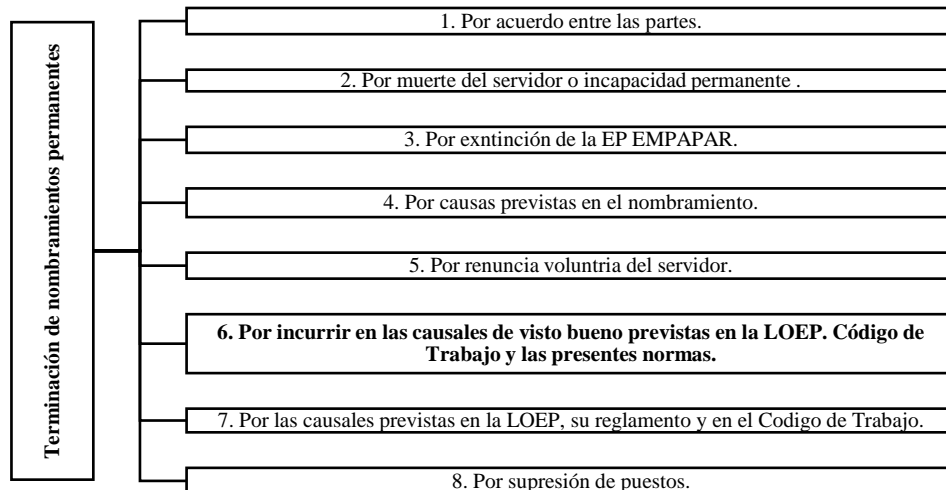


Gráfico N° 5

Fuente: Reglamento Interno EP EMPAPAR

Autor: Hugo Bryan Martínez Parra

Como se puede observar el numeral 6, invoca una figura prevista en el Código de Trabajo, por ende se entendería que la autoridad competente para conocer un visto bueno, en primera instancia sería el inspector de trabajo, y la impugnación un juez de trabajo, pero si la manera de vincularse es por un nombramiento y acción de personal, donde la doctrina indica que son actos administrativos, entonces cabe la pregunta ¿ El reglamento de la EP EMPAPAR, la LOEP, fijan competencias administrativas dentro de la propia empresa? ¿El Gerente General de la empresa, al ser la autoridad nominadora, es competente para conocer un reclamo administrativo que vulnere un derecho laboral?, para responder a estas interrogantes es propicio dirigirnos al orden jerárquico de aplicación de las normas prevista en el artículo 425 de la Constitución, por supremacía constitucional de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que están por encima del reglamento de la EP EMPAPAR, debe considerarse lo que antecede.

Primero, la sentencia constitucional No.007-11-SCN-CC, reconoció lo siguiente: “sean las autoridades laborales y los jueces de trabajo los llamados a resolver las controversias que se suscitaren entre las empresas públicas y su personal (servidores públicos y trabajadores)” (Sentencia 007-11-SCN-CC, 2011, p. 8).

Por ende, la Ley Orgánica de Empresas Públicas, por principio de reserva de ley otorga la facultad a los inspectores de trabajo y jueces de trabajo para conocer los conflictos laborales, por lo tanto, queda excluido que el personal de la EP EMPAPAR, puedan reclamar algún derecho laboral mediante una vía administrativa, por ende, el Gerente General no es una autoridad competente para conocer un reclamo administrativo, finalmente se responde a las dos preguntas planteadas en el presente estudio.

Continuando con el análisis del reglamento es pertinente dirigirnos al numeral 3 del artículo 19, que menciona la terminación de los nombramientos ocasionales y provisionales, y son por las siguientes causales:

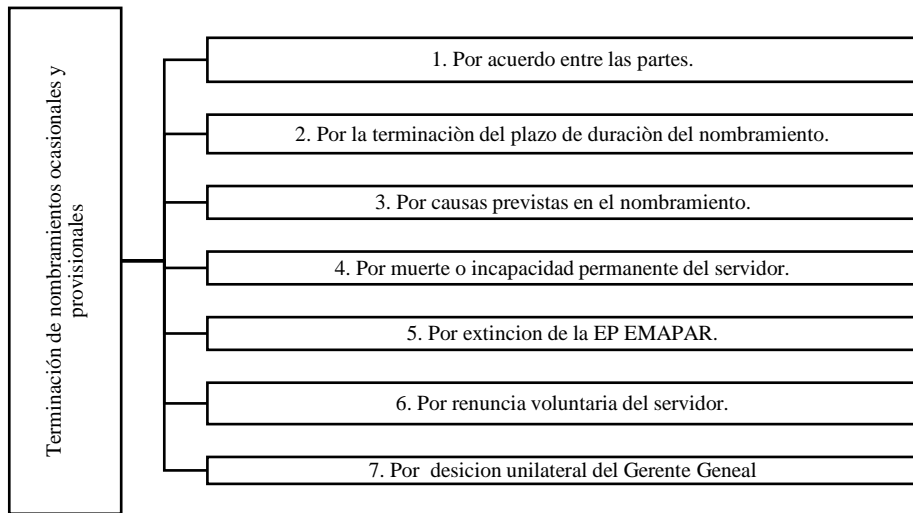


Gráfico N° 6

Fuente: Reglamento Interno EP EMAPAR

Autor: Hugo Bryan Martínez Parra

Para entender mejor la aplicación de este artículo, citaremos un ejemplo: Si ponemos el ejemplo de una persona X. que se le otorga un nombramiento provisional, debido a que un servidor con nombramiento Y solicita una licencia por estudios en el extranjero y se ausenta un año de la EP EMAPAR, por lo tanto, X tiene un nombramiento provisional durante el año que se ausenta la persona Y, ahora bien, por motivos no justificados, sin que medie razón alguna el Gerente General (autoridad nominadora), utiliza la causal séptima, y por decisión unilateral da por terminado el nombramiento provisional, es aquí que X reclamara que ha sido desvinculado de su puesto de trabajo de manera intempestiva, es aquí donde nace la interrogante, ¿ Puede X demandar judicialmente bajo la figura de despido intempestivo? ¿Se configura la causal de despido intempestivo?

La respuesta es No, porque este tipo de nombramientos no gozan de la garantía de estabilidad, tanto más que la figura de despido intempestivo es propia de los obreros amparados por el Código de Trabajo, por lo tanto, este tipo de servidores quedan excluidos de este derecho contenido en el Código de Trabajo.

	Reglamento EP EMAPAR	Código del Trabajo
Horas Suplementarias	1. Se consideran horas suplementarias, a las horas donde el servidor labore fuera de las 8 horas diarias. 2. Deberá justificar ante el jefe inmediato superior. 3. Se pagarán con el 50% de recargo. 4. Se sujetan al artículo 50 del Código de Trabajo.	1. Aquellas horas que se laboran durante el día hasta las 24h00, se paga con el 50% de recargo. 2. Si va desde las 24h00 hasta las 06h00 se paga con el 100 % de recargo. 3. Se procederá con la autorización del Inspector de trabajo.

Horas Extraordinarias	<ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando el servidor labore justificadamente fuera de la jornada ordinaria desde las 24h00 a 06h00. 2. Previa autorización del jefe inmediato superior, 3. Se paga con el 100% de recargo. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Son aquellas en donde se labora los días de descanso obligatorio y feriados y se paga con el 100% de recargo.
------------------------------	---	--

Gráfico N° 7

Fuente: Reglamento Interno EP EMAPAR y Código del Trabajo

Autor: Hugo Bryan Martínez Parra

Como se puede observar existen pequeñas diferencias de forma, por una parte, el Código de Trabajo en la jornada que se encuentra entre las 24h00 hasta las 06h00 (100% de recargo), la considera como suplementarias, mientras que el Reglamento de la EP EMAPAR la considera como extraordinaria, pero el recargo es del 100 % en ese sentido no existiría vulneración a este derecho, porque la paga es la misma, solo cambia la denominación.

La otra diferencia recae en las autorizaciones, en el Código de Trabajo indica que a las horas suplementarias y extraordinarias las autorizará el Inspector de Trabajo, en comparación con el Reglamento de la EP EMAPAR, que además requiere de la autorización de los jefes inmediatos superiores.

Como se puede denotar la EP EMAPAR (derecho público, con un reglamento administrativo) adopta en su reglamento normas de derecho privado (Código de Trabajo) esto es con la finalidad de lograr sus objetivos empresariales, pero añaden obligaciones extras como por ejemplo la autorización de sus jefes inmediatos superiores.

Continuando con el mismo razonamiento del párrafo anterior, el artículo 53 del Reglamento, establece causales de sanción pecuniaria, cuando de forma dolosa el servidor busque beneficiarse del pago de horas extraordinarias o suplementarias, e indica la responsabilidad de los jefes inmediatos superiores de precautelar que se respete lo establecido en el artículo 50 del Código de Trabajo, es decir que no se excedan las horas suplementarias o extraordinarias.

En lo que se refiere al pago por horas extras o suplementarias, el reglamento especifica que la generalidad de empleados públicos y trabajadores oficiales serán beneficiados de estos pagos, creando una evidente confusión al momento de aplicar este artículo. Pero la doctrina nos puede ayudar a resolver esta inquietud, pues ha indicado que el régimen laboral preponderante en las empresas públicas es el régimen de derecho privado, por la naturaleza de sus funciones, si tomamos de ejemplo a la misma EP EMAPAR, su servicio de agua potable es ininterrumpido, y sus funciones requieren atención las 24 horas del día, por lo que todo su contingente humano debe laborar fuera de las horas establecidas o pactadas en contratos o nombramientos. Por lo que se concluye que pese a que el reglamento no indica

quienes serán beneficiarios del pago de estas horas, se entiende que sus empleados y trabajadores oficiales serán beneficiarios de estos pagos.n

A partir del artículo 59 del Reglamento objeto de estudio, establece las maneras en las que se puede desvincular al talento humano de la EP EMAPAR, el artículo antes mencionado indica la renuncia voluntaria, cabe destacar que su ámbito de aplicación indica a la generalidad de “servidores” es decir utiliza la denominación de la doctrina para definirlos por lo tanto se refiere a empleados públicos y trabajadores oficiales. “Esta renuncia voluntaria se realizará por escrito al Gerente General, por lo menos con 15 días de anticipación” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, pág. 40).

Si bien es cierto en este artículo incluye a los trabajadores oficiales (obreros), en donde su régimen está claramente dispuesto en el Código de Trabajo, pues así lo establece la Constitución y la LOEP, es entonces donde cabe realizar la siguiente pregunta ¿Los obreros de la EP EMAPAR, pueden solicitar la renuncia voluntaria? ¿Existe un conflicto de competencia normativa?

La respuesta se encuentra en el principio de reserva de ley la CRE y la LOEP ha establecido que los obreros se sujeten al Código de Trabajo, esta norma de derecho privado no establece la figura de “renuncia voluntaria”, únicamente el trabajador podrá dar por finalizado el contrato de trabajo mediante las causales de visto bueno establecida en el artículo 173 del Código de Trabajo, por lo tanto, el trabajador no podrá sujetarse a la renuncia voluntaria (unilateral). En caso de que el trabajador desee renunciar deberá existir conformidad tanto del trabajador como del empleador, eso sí permite el Código de Trabajo, en ese caso esta norma reconoce la bonificación por desahucio establecida en el artículo 185 *ibídem*.

Esta reflexión nos invita a pensar la Ley Orgánica de Empresas Públicas y la CRE al sujetar a los obreros al Código de Trabajo, pero la Ley Orgánica de Empresas Públicas tiene un artículo para normar el retiro voluntario y dice que este tipo de servidores u obreros “recibirán el pago de un monto de hasta 7 SBU del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta un máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado, a partir del año 2015” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 20).

Por el artículo antes citado se puede inferir que los obreros no pueden recibir la bonificación por desahucio, en este sentido recibirían la bonificación establecida en el artículo 23 de la LOEP, en aplicación del principio de reserva de Ley. Sin embargo, debe entenderse que en ciertas maneras la LOEP adopta al Código de Trabajo como norma supletoria, pero no entra en conflicto con el Código de Trabajo, porque la LOEP es de aplicación directa por mandato constitucional.

En lo que respecta a las jubilaciones, en el reglamento de la EP EMAPAR consta a partir del artículo 61 en donde hace mención a la cesación de retiro por jubilación, dentro de este ámbito constan únicamente los servidores públicos de carrera, como condición indica que cuando se cumplan los requisitos de las leyes de seguridad social, recibirán “por una sola vez [el equivalente a 5 salarios básicos unificador por cada año de servicio continuos o ininterrumpidos, sin que se exceda de 60 salarios SBU” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 42).

La doctrina ha previsto que por las particularidades previstas para los servidores públicos de carrera que estos entren en la denominación de “trabajadores oficiales” junto con los obreros,

por lo tanto su régimen sería acoplado al derecho privado, y su norma sería el Código de Trabajo, por lo tanto la jubilación para este tipo de servidores sería la “jubilación patronal”, tal y como lo establece el artículo 216 ibídem, sin embargo el reglamento de la EP EMAPAR, ha previsto que la jubilación para este tipo de servidores estén bajo los requisitos que establece las Leyes de Seguridad Social, siendo así analicemos la abismal diferencia:

Características	Reglamento EP EMAPAR	Ley de Seguridad Social	Código de Trabajo
Tiempo	60 años de edad y 30 años de aportaciones, continuas e ininterrumpidas.	60 años de edad y 30 años de aportaciones, continuas e ininterrumpidas.	25 años de servicio continuo con el mismo empleador.
Remuneración	Equivalente a 5 SBU por cada año de servicio continuo, y no mayor a 60 SBU.	Se realiza el cálculo en función de los 5 mejores años de sueldo.	Resulta del promedio anual de los últimos 5 años multiplicado por 0.5 y por los años de trabajo, dividido para el coeficiente de jubilación patronal del año que corresponde.

Gráfico N° 8

Fuente: Reglamento Interno EP EMAPAR/Ley de Seguridad Social/ Código del Trabajo

Autor: Hugo Bryan Martínez Parra

El artículo 62 del Reglamento de la EP EMAPAR indica que el servidor de la nómina de servicio público que presente la renuncia voluntaria planificada o no planificada, una compra de renuncia, jubilación o supresión de puestos “deberá recibir la compensación económica establecido en el artículo 23 de la Ley Orgánica de empresas públicas y demás normas vigentes” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 42).

De lo antes referido podemos realizar las siguientes anotaciones en primera que el presente artículo utiliza el concepto de servidor público en donde no especifica si son empleados o trabajadores oficiales. Por tanto genera confusión, porque se puede referir a un obrero o a un servidor público de carrera o de libre asignación o remoción y claro está que únicamente para los obreros existen derechos que no se deben confundir con los de un empleado público sin embargo el artículo 23 de la Ley Orgánica de empresas públicas Establece que se aplicará esta indemnización para servidores y obreros pero este artículo solo hace referencia para una Renuncia voluntaria no hace alusión a compras de renuncia jubilación o supresión de puestos.

En el artículo 66 indica la compensación en razón de la renuncia para acogerse a la jubilación, estableciendo que se pague una sola vez el equivalente a 4 SBU del trabajador, por cada año de servicio, hasta un máximo de 60 salarios básicos. De lo mencionado se excluye a los servidores que se jubile en razón de su edad, por lo que se acogerá únicamente a la jubilación voluntaria u obligatoria según la que tenga mayor validez.

Finalmente, el artículo 68 establece los tipos de jubilación, la voluntaria hace referencia que el servidor que renuncie voluntariamente y desee acogerse a esta jubilación deberá respetar los requisitos de las Leyes de Seguridad Social, y además se reconocerá una compensación económica. *Por otro lado, la jubilación obligatoria dice que el servidor cuando cumpla 70 años de edad, edad contraria a lo que estipula la Ley de Seguridad Social, además de cumplir con los demás requisitos, podrá acogerse a este tipo de jubilación, y también un incentivo denominado compensación económica que se trató en líneas anteriores.*

Como se ha estudiado en líneas anteriores la doctrina ha planteado que, por la particularidad de las Empresas Públicas, los servidores públicos de carrera se sujeten a las normas de derecho público, es decir al Código de Trabajo, en el artículo 29 de la LOEP, sujeta a este tipo de servidores en competencia y procedimiento al Código de Trabajo, por lo que cabe la duda, de saber si estos servidores tienen derecho a la jubilación patronal.

Como referencia el Reglamento de la EP EMAPAR en el artículo 61 indica que los servidores públicos de carrera se “acogerán a la jubilación definitiva establecida en las Leyes de Seguridad Social” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 42), por tanto, excluye que sean beneficiarios de la jubilación patronal, por tanto, no existe un conflicto normativo.

Para tener más claridad respecto al tema, González Calle (2017) en su libro titulado “Las Empresas Públicas en el Ecuador”, publicado en la Universidad de Cuenca indica que en caso de despido intempestivo de un servidor de carrera “no tiene derecho a recibir, la parte proporcional de la jubilación patronal, ni al pago de la jubilación patronal prevista en el art. 216, porque es un derecho que se adquiere por tener la calidad de trabajador u obrero bajo relación de dependencia, y sujeto al Código del Trabajo” (González, 2017, p. 140)

Por lo tanto, los servidores públicos de carrera no ostentan la calidad de obrero, por ende, no pueden acogerse a la jubilación patronal, ni tampoco al proporcional producido por un despido intempestivo. En palabras sencillas el despido intempestivo es la decisión injustificada, unilateral por parte del empleador de dar por finalizada la relación laboral, esta figura jurídica se encuentra escrita en el artículo 30 de la LOEP, que se titula “Normas Generales para la Regulación de Condiciones de Trabajo de Servidores de Carrera y Obreros”, el número 4 textualmente indica para separación de servidores y obreros de EP “por supresión de partida o despido intempestivo, se aplicará lo determinado en el Mandato Constituyente No. 4” (Ley Orgánica de Empresas Públicas [LOEP], 2009, p. 14).

En este punto cabe realizar la siguiente reflexión; la doctrina plantea que por la particularidad de las Empresas Públicas los servidores de carrera deben entrar en la denominación de “trabajadores oficiales” y sujetarse al Código de Trabajo, y la LOEP, así lo hace es por ello que recoge esta figura jurídica del derecho privado para los servidores públicos de carrera.

Ahora bien, González Calle (2017) realiza una reflexión acerca de la inclusión de esta figura del derecho privado en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, primero analiza su naturaleza y dice que la terminación unilateral de la relación laboral “está aceptada, con excepción a grupos considerados de especial atención” (González, 2017, p. 109).

Por lo que se puede verificar que el despido intempestivo guarda los intereses del empleador, en la facultad que tiene para despedir de una manera injustificada, pero este interés tiene un costo, y recae en una indemnización. Por la necesidad de salvaguardar los intereses de las

empresas Públicas, es que existe esta figura propia del derecho privado, también por la necesidad de competir en igualdad de condiciones y características.

Algo que debemos tomar en cuenta y de vital importancia es que el régimen de remuneraciones prevista para el despido intempestivo de servidores públicos de carrera y obreros, no es el determinado por el Código de Trabajo, sino no estipulado por el mandato constituyente número 4, por lo que evidentemente se puede observar un conflicto de competencia normativa no para los servidores públicos de carrera porque ellos no ostentan la calidad de obreros. El conflicto normativo podría existir para los obreros porque su régimen está previsto por el Código de Trabajo, pero por mandato Constitucional, la carta magna le otorga la facultad a la LOEP de administrar a la EP, por lo que el conflicto normativo se resuelve y la LOEP sería de inmediata aplicación en este caso en concreto.

González Calle (2017) con la finalidad de analizar la figura de despido intempestivo en los servidores públicos de carrera analiza la sentencia No. 001371-0044-2015 en donde el actor solicita la indemnización por despido intempestivo y además que se le reintegre a su puesto de trabajo, el tribunal que analizó la apelación de esta causa concedió la indemnización por despido intempestivo, más no que se reintegre a su puesto de trabajo, Gonzales Calle al respecto indica que “al existir en el Reglamento Interno de la Empresa regulaciones al respecto del despido, corresponde aplicar estos. Sólo cuando no existe regulación sobre este particular, se aplica las del Código del Trabajo” (González, 2017, p. 111).

Como se puede observar el tribunal que conoció el caso utilizó como norma supletoria el Código de Trabajo, pero cabe destacar que no se utilizó el mandato constituyente 4 para establecer el valor de la remuneración, respecto a la reintegración se utilizó al Código de Trabajo para establecer que no tenía ese derecho, por lo que se constata que la LOEP no es completa para regular el talento humano de las EP.

Como se analizó la figura del despido intempestivo, es propia del derecho de los particulares, en las empresas privadas se aprovecha esta figura para poder desvincular a un trabajador que no cumpla con las expectativas empresariales y se reservan los motivos para despedirle, con la intención de salvaguardar los intereses de la empresa, así lo dice la teoría, estas razones también la encontramos en el Reglamento de la EP EMAPAR en el artículo 69 y se justifica de la siguiente manera “en virtud de procesos de racionalización, priorización, optimización, reestructuración, funcionalidad etc.” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 45).

Como podemos ver se utiliza términos como “racionalización” “priorización”, son términos empresariales, estos términos no los encontramos en la conceptualización de despido intempestivo en el Código de Trabajo, como se estudió anteriormente, las Empresas Públicas adoptan figuras del derecho para adecuarlas a su giro de negocio, pero estas no deberían entrar en conflicto con otras normas como por ejemplo el código de trabajo.

Estudiemos ahora de qué manera se indemniza por concepto de despido intempestivo en la EP EMAPAR y compáremosla con lo establecido en el Código de Trabajo.

Despido Intempestivo	Reglamento EP EMAPAR	Código de Trabajo
Dirigido a:	Servidores Públicos de Carrera y obreros.	Obreros

Similitud:	Hasta tres años de servicio con el valor de correspondiente a 3 meses de remuneración. Más de 3 años, con el valor de un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que exceda de 25 meses de remuneración.	Hasta tres años de servicio con el valor de correspondiente a 3 meses de remuneración. Más de 3 años, con el valor de un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que exceda de 25 meses de remuneración.
Diferencias:	No regula.	1. Fracción de un año se considerará como completa. 2. Calculo de la indemnización en base a la última remuneración. 3. Si el trabajo fuera a destajo. 4. Derecho al proporcional de la jubilación patronal.
Autoridad competente	No específica, podría entenderse el reclamo por despido intempestivo al Gerente General.	Hace mención a la “Autoridad de Trabajo”, que se entiende al Inspector de Trabajo.

Gráfico N° 9

Fuente: Reglamento Interno EP EMAPAR y Código del Trabajo

Autor: Hugo Bryan Martínez Parra

Como se puede observar el reglamento otorga este derecho a servidores públicos de carrera y obreros, pero solamente adopta ciertos rasgos del Código de Trabajo. El reglamento no especifica con claridad otras particularidades que prevé el Código de Trabajo, en donde cabe preguntarnos, se debería utilizar como referencia al Código de Trabajo, la respuesta es “sí”, debido a que la LOEP indica que lo no previsto es preciso dirigirse a este código.

Otro inconveniente que se presenta es con los servidores públicos de carrera, el reglamento indica que tiene derecho a la indemnización por despido intempestivo, como se estudió en líneas anteriores en la sentencia No. en donde la servidora de carrera reclamaba el proporcional de jubilación patronal en razón de un despido intempestivo, la Corte Constitucional realizó el análisis e interpretación y llegó a la conclusión de que un “servidor de carrera” no ostenta la calidad de obrero por lo tanto no tiene derecho al proporcional de la jubilación patronal.

Pero aquí cabe realizar una interrogante que la Corte no ha previsto ¿Por qué los servidores de carrera se le reconoce la indemnización por despido intempestivo (figura propia de trabajadores oficiales) y no se le reconoce el derecho al proporcional de la jubilación patronal?, además otra interrogante ¿La EP EMAPAR en su reglamento ha negado el proporcional de la jubilación patronal para un servidor de carrera en caso que opere el despido intempestivo?

La primera pregunta se la responde de la siguiente manera, la Corte Constitucional advierte que el servidor de carrera no tiene derecho a la jubilación patronal por cuanto su jubilación deviene ya sea de la jubilación ordinaria u obligatoria, por lo que la Empresa Pública en

calidad de empleador se deslinda de pagar una jubilación extra, además que la Ley Orgánica de Empresas Públicas prohíbe que se destine recursos de la empresa en favor de jubilaciones, por lo que recibir un proporcional de esta jubilación en razón de un despido intempestivo, la Empresa Pública no está en la obligación de pagar. Este razonamiento lo ha hecho la Corte Nacional de Justicia en razón de que no existe artículo alguno que taxativamente indique aquello, ni en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, peor aún en el Reglamento de la EP EMAPAR.

Por lo tanto, existe una grave vulneración a la seguridad jurídica puesto a que no existe ley previa, clara y publica que regule con eficacia y eficiencia acerca de la jubilación patronal y su proporcional en caso de obrar el despido intempestivo de los servidores de carrera, se recomendaría que taxativamente el Reglamento de la EP EMAPAR.

El artículo 93 del reglamento estipula acerca de las prohibiciones y sanciones, en donde hace mención, a que, si los servidores “que falten injustificadamente tres días o más en el lapso de un mes, será destituido del cargo previo visto bueno” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, pág. 77), aquí no queda claro bajo que autoridad se planteara este visto bueno, y no es el inspector de trabajo, porque el mismo artículo destaca que únicamente los obreros se registrarán al Código de Trabajo y da a entender que ellos si se sujetarán a esta autoridad laboral, dejando como incógnita a que autoridad se someterán los empleados públicos, porque de plano indicaría la sujeción al Código de Trabajo para regular lo que concierne al visto bueno.

El artículo 17 de la LOEP faculta que las empresas Públicas posean un régimen disciplinario propio y así lo hace el Reglamento de la EP EMAPAR en el artículo 101, en donde indica que, sin perjuicio de responsabilidad civil, administrativa y penal, el servidor (nuevamente utilizada el termino servidor, es decir al concepto general de servidor público) que contraviniera el Código de Trabajo, la LOEP, y el Reglamento de la EP EMAPAR, será sancionado según las disposiciones del Reglamento. Ahora cabe analizar si estas sanciones son legales y no forman parte de un conflicto normativo, especialmente en el régimen aplicable a los servidores públicos de carrera por encontrarse implícitamente sujetos la LOEP y al Código de Trabajo, sin embargo, González Calle (2017) nos dilucida respecto al régimen aplicable y dice “a un servidor de carrera de una Empresa Pública, no le aplica ni el Código del Trabajo, ni la LOSEP, sino la aplicación de la LOEP y las normas internas de cada empresa” (González, 2017, p. 100).

Continuando con el análisis del régimen disciplinario de la EP EMAPAR, el artículo 102 indica que la autoridad para establecer sanciones disciplinarias recae en el Gerente General como autoridad nominadora además indica que estas sanciones son “administrativas”. Por ende, al emitir una sanción estaríamos hablando de un “acto administrativo”, por lo que crea un régimen administrativo, entonces cabe la pregunta, para los servidores públicos de carrera en caso de impugnar este acto administrativo, ¿Cuál es la autoridad competente para conocer esta impugnación?, toda vez que el régimen aplicable para estos servidores es únicamente la LOEP y las normas internas de cada Empresa. Y si el reglamento de la EP EMAPAR en el artículo 104 otorga la faculta al Gerente General emitir las sanciones correspondientes al régimen disciplinario, pero ni la LOEP ni el reglamento hablan o mencionan de un procedimiento reglado administrativo para conocer impugnaciones, entonces existe un vacío jurídico, no existe un debido proceso

Siendo así el artículo 104 del Reglamento de cierta manera intenta suplir este vacío jurídico, indicando que para “los servidores públicos (empleados y trabajadores oficiales), la autoridad competente para sancionar con la separación o desvinculación laboral, por medio del visto bueno, es el Inspector de Trabajo” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 82)

Para los servidores públicos de libre designación y remoción es claro que se aplicara lo dispuesto en el Reglamento por la naturaleza de sus funciones, A manera de conclusión podemos decir que ese régimen administrativo a la que hace alusión la ley Orgánica de Empresas Públicas, se refiere al trámite de visto bueno que se lleva a cabo frente al Inspector de Trabajo y el trámite judicial a los jueces de trabajo.

El visto bueno es una figura propia del derecho privado, la encontramos en el Código de Trabajo y establece causales por la que el empleador o trabajador pueden dar por terminada la relación laboral. Se encuentran estipuladas en los artículos 172 y 173 del Código antes referido, ahora bien, si la doctrina indica que los trabajadores oficiales (servidores públicos de carrera y obreros) de las empresas públicas deben sujetarse a normas de derecho privado, con la finalidad de ser competitivas y adquirir parámetros similares a la Empresa Privada

La figura de visto bueno la encontramos plasmada en el artículo 109 del Reglamento de la EP EMAPAR y textualmente indica que “la terminación de la relación laboral de los servidores públicos a través del visto bueno se dará, además de las causales que señala el artículo 172 del Código de Trabajo por estas causales” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 88).

Las causales que plantea este reglamento son 10 y son totalmente alejados de las que establece el Código de Trabajo, recordemos además que el artículo 31 de la LOEP plantea prohibiciones para los servidores públicos, ahora bien, es necesario realizar las siguientes interrogantes ¿El visto bueno es aplicable para la generalidad de servidores públicos? ¿Es legal y procedente, que el Reglamento de la EP EMAPAR, establezca otras causales de visto bueno diferentes a las establecidas en el Código de Trabajo? ¿Es legal y procedente que las prohibiciones del artículo 33 de la LOEP sean consideradas como causales de visto bueno?, estas interrogantes nacen por la falta de claridad de la LOEP.

La primera pregunta, la respuesta es sí debido a que la LOEP permite que las Empresas Públicas puedan tener su propio reglamento y por su necesidad empresarial y su giro de negocio puede incluir la figura de visto bueno para sus servidores.

Respondiendo la segunda pregunta ¿Es legal y procedente, que el Reglamento de la EP EMAPAR, establezca otras causales de visto bueno diferentes a las establecidas en el Código de Trabajo? Esta pregunta ya ha sido resuelta por el Ministerio de Trabajo, Teodoro Gonzales Calle de igual manera la cita en su obra “Las Empresas Públicas en el Ecuador”, e indica lo siguiente “Las prohibiciones determinadas en el artículo 31 del LOEP, no pueden considerarse como causales adicionales de visto bueno, pues [...] el empleador o el trabajador no pueden alegar otras causales de visto bueno que las determinadas en el Código del Trabajo” (González, 2017, p. 130).

Como se puede leer, no es legal que en los reglamentos de las Empresas Públicas, se haga constar otras causales de visto bueno, pues son ilegales e ilegítimas, la LOEP por principio de reserva de ley ha facultado que en todo lo no previsto en su articulado, deberá aplicarse el Código de Trabajo como norma supletoria, cuando se trate de trabajadores oficiales. Por

lo tanto, crear causales de visto buenas ajenas al Código de Trabajo, la Empresa estaría contraviniendo norma expresa, hay que tomar en cuenta que la misma LOEP ha facultado a las EP, crear sus propios reglamentos internos de recursos humanos, pero no es menos cierto que estos reglamentos estén por encima de la misma LOEP, o el Código de Trabajo.

Finalmente, acerca del pronunciamiento del Ministerio de Trabajo podemos darnos cuenta que las prohibiciones constantes en el artículo 31 de la LOEP, no deben ser consideradas como causales de visto bueno, porque nuevamente recalca que son ajenas a las establecidas en el Código de Trabajo, las causales establecidas en esta norma (CT) gozan de legitimidad, son previas, Públicas, claras. Justamente el reglamento de la EP EMAPAR, contraviene con lo manifestado por el Ministerio de Trabajo, ya que hace constar a las causales del artículo 31 de la LOEP como causales de visto bueno, revisemos que dice el número 1 del artículo 109 del Reglamento de la EP EMAPAR “incumplir en las prohibiciones establecidas en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas” (Reglamento Interno EP EMAPAR, 2015, p. 88).

Por lo tanto, podemos afirmar que un trabajador oficial en caso de ser despedido por causales de visto bueno ilegales e ilegítimas se estará configurando como un despido intempestivo, en tanto que el Gerente General no ha justificado en legal y debida forma la terminación de la relación laboral.

González Calle (2017) realiza un importante razonamiento, indicando que la falta de publicidad de los reglamentos internos, puede limitar la facultad del Gerente General para ejercer el derecho que tiene para imponer un visto bueno a un trabajador oficial, textualmente indica “al no demostrarse la exhibición permanente y en lugar visible del Reglamento Interno en el lugar de trabajo, no es ejecutable el incumplimiento; y, por lo tanto, improcedente el visto bueno” (González, 2017, p. 98).

Son reglas que ha impuesto el Código de Trabajo, pero estas no constan en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, peor aún en el reglamento de la EP EMAPAR, se ha citado este ejemplo de particularidades no previstas en las normas antes mencionadas, para que usted amable lector pueda darse cuenta de la necesidad de que exista un reglamento a la LOEP, y todas estas particularidades se encuentren previstas.

Supongamos que una Empresa Pública ejerza un visto bueno en contra de un trabajador, y el Reglamento no haya sido socializado o peor aún publicado en algún lugar visible de la Empresa, este visto bueno ha sido aprobado por la Inspectoría de Trabajo, y en el peor de los casos el trabajador acepte y no impugne la resolución de visto bueno, este trabajador estaría siendo afectado a sus derechos laborales, y sería despedido intempestivamente.

Como se puede observar esta falta de claridad juega en contra de los derechos de los trabajadores, la falta de leyes claras, previas y públicas, son causantes de que en un futuro se vulneren derechos a los trabajadores, en este caso el Abogado como profesional del derecho está en la obligación de asesorar a su cliente y sobre todo tendría que realizar un análisis extenso para poder descubrir fallas en la Ley y el Reglamento para poder reclamar en la vía judicial derechos a favor del cliente.

2.3 Hipótesis

Existe una discordancia legal entre lo que dicta la doctrina y lo establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas en la manera de vincular al personal de las Empresas Públicas, por lo que genera un conflicto normativo al momento de regular su competencia y procedimiento en casos administrativos o judiciales.

CAPÍTULO III.

METODOLOGÍA

3.1 Unidad de análisis

La unidad de análisis de la presente investigación se ubica en la provincia de Chimborazo, específicamente en el cantón Riobamba, donde reside la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado del Cantón Riobamba, debido a que en dicha institución se analizará la manera en la que vinculan a sus empleados, información relevante para determinar si existe confusión en la aplicabilidad del régimen laboral impuesto en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

3.2 Métodos

Método deductivo: se escoge este método debido a que no se generará un nuevo conocimiento respecto al proyecto de investigación, ya que a través del análisis doctrinal y de caso, al ser un conocimiento previo, nos permitirá establecer conclusiones a partir de generalizaciones.

Método dogmático: a través de la doctrina, la jurisprudencia y las leyes vigentes respecto a las empresas públicas, permitirá reflexionar, y conocer si existe o no un conflicto de competencia normativo en la relación laboral.

Método jurídico-doctrinal: permitirá analizar las posiciones legales sobre el tema objeto de investigación para arribar a conclusiones científicamente válidas.

Método jurídico descriptivo: permitirá describir las características que tienen las Empresas públicas, lo que dicta la doctrina, la jurisprudencia, que nos permitirá conocer la manera correcta en la que los empleados de las empresas públicas deben vincularse y como se debe fijar su competencia.

Método estudio de caso: es imperante correlacionar el estudio jurídico doctrinal con la realidad en la que se practica la relación del talento humano de las empresas públicas, es por ello que el estudio de caso se llevara a analizar si se aplica correctamente lo establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas y su aplicación en el reglamento interno de talento humano de la EP EMAPAR.

Enfoque de la investigación: Por las características de la investigación, se asumirá un enfoque cualitativo, debido a que se realizara un estudio jurídico, doctrinario y critico a fin de esclarecer la manera correcta en la que se vinculan los empleados de las Empresas Públicas.

3.3 Tipo de investigación

Dependiendo de los objetivos a donde se quiere llegar con la investigación y al método que se va a utilizar para el estudio del problema jurídico, la investigación puede ser:

Investigación Básica: la presente investigación es básica porque a partir del análisis doctrinario nos permitirá ampliar nuestra visión jurídica, para de esa manera comprender si existe o no un error en la LOEP, al momento de vincular a sus trabajadores, y de igual manera en cuanto se determina su competencia y procedimiento.

Investigación dogmática: la presente investigación es dogmática porque se analizará jurisprudencia, doctrina y precedentes judiciales para determinar si el ordenamiento jurídico de las Empresas Públicas es válido y ofrece seguridad jurídica, a quienes se sujetan al talento humano de las Empresas Públicas.

3.4 Diseño de investigación

Por la complejidad de la investigación, por los objetivos que se pretende alcanzar, por los métodos que se van a emplear en el estudio del problema jurídico y por el tipo de investigación, el diseño es no experimental.

3.5 Población de estudio

La población dentro de la presente investigación se encuentra en las personas que laboran en la Empresa Pública EMAPAR, ya sean servidores de libre designación y remoción, servidores de carrera u obreros, por lo que se estudiara y analizara el Reglamento Interno de Talento Humano de la EP EMAPAR que rigen a estos servidores públicos, debido a que la población no se refiere exclusivamente a personas sino también a hechos casos etc., por lo tanto, se estudiara sentencias de primer nivel, jurisprudencia, que nos permitan conocer cómo se fija la competencia y también los problemas jurídicos que se presentan debido a las discordancias que devienen de la LOEP.

3.6 Tamaño de muestra

Respecto a la muestra, en el presente proyecto de investigación, la población conforme a los involucrados no es extensa, siendo así, no existe la necesidad de tomar una muestra.

3.7 Técnicas de recolección de datos

Al tratarse de una investigación básica, documental bibliográfica y de tipo descriptiva, la técnica que se utilizará es el estudio de casos (Reglamento Interno EP EMAPAR) y como instrumentos se aplican procedimientos que van orientados a la recolección, recuperación y procesamiento de información contenida en documentos, tales como la lectura y el subrayado.

3.8 Técnicas de análisis e interpretación de la información

La información obtenida es procesada mediante técnicas lógicas, esto es la inducción, el análisis y la síntesis.

3.9 Comprobación de hipótesis

Con el análisis realizado se comprueba la existencia de una discordancia legal entre lo que dicta la doctrina y lo establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas en la manera de vincular al personal de las Empresas Públicas.

CAPÍTULO IV.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 Resultados y Discusión

Desde el año 1949, cuando se creó por primera vez una empresa pública en el Estado Ecuatoriano, se pudo denotar varias falencias atentatorias en contra de la seguridad jurídica que posee talento humano, debido a que la gestión de talento humano venía incluida en la Ley de creación de una Empresa Pública, en donde se dejaba al libre arbitrio la gestión de talento humano, donde una empresa podría gestionar de diferente manera a otra, no existía una Ley que organice a todas las Empresas Públicas del Ecuador,.

Con el pasar de los años, las Empresas Públicas tenían que sujetarse a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y al Código de Trabajo, para regular la gestión de talento humano, no está hasta el año 2009 en donde se crea la Ley Orgánica de Empresas Públicas por mandato constitucional para regular a las Empresas Pública, sin embargo esta reserva de Ley ha sido duramente cuestionada por que apenas dedica 17 artículos para regular el talento humano, si realizamos una sencilla comparación el Código de Trabajo y la Ley Orgánica de Servicio Publico dedican más de 100 artículos para normar

La Ley Orgánica de Empresas Públicas tiene como objetivo primordial garantizar el control administrativo y de gestión de todas las Empresas Públicas del Estado ecuatoriano, y por ende regular correcta y eficazmente al talento humano, pero usted estimado lector puede evidenciar que la LOEP no regula absolutamente nada respecto a jubilaciones, licencias, desvinculaciones, visto bueno, despido intempestivo, etc. En las sentencias analizadas los Jueces Constitucionales indicaban que es estrictamente necesario que exista el reglamento a la LOEP, sin embargo, hasta la fecha el legislador ecuatoriano no ha creado este reglamento.

Frente a esta falta de regulación de la gestión de talento humano las empresas Públicas han optado por crear sus propios reglamentos internos, en el presente proyecto de investigación se trató de analizar si estos reglamentos y sus artículos crean conflictos normativos, como muestra se escogió a la Empresa Pública “Empresa Municipal de Agua y Alcantarillado del cantón Riobamba y se analizó su reglamento interno de Talento Humano, en donde se pone a discusión y análisis los siguientes párrafos:

Referente a la palabra nombramiento: si bien es cierto se utiliza la palabra nombramiento en el Reglamento de la EP EMAPAR, sin embargo, esta palabra no tiene nada que ver con la Ley Orgánica de Servicio Público, como se estudió en unidades anteriores el nombramiento, hace referencia a la solemnidad llamada “acto”, se podría decir la voluntad, la decisión que toma una autoridad, en este caso el Gerente General de la EP, con la finalidad de que una persona ocupe cierto cargo que prevé la ley, en este caso un puesto de carrera o de libre designación. De esa manera se cumple con el presupuesto legal de “nombrar”, la Ley Orgánica de Empresas Públicas también habla de contratar solamente aplicable a los obreros.

Respecto a la denominación de servidor público: Es correcto la aplicación de la palabra de servidor público plasmada en la LOEP, es de acuerdo a la doctrina, sin embargo hay que

tomar en cuenta que los servidores públicos de carrera y los obreros son considerados trabajadores oficiales es decir que en parte se sujetan a normas de derecho privado como lo es el Código de Trabajo, situación esencial para poder conocer por que se aplican ciertos derechos tomados del código de trabajo en favor de estos últimos. Es objeto de discusión que el Reglamento de la EP EMAPAR en todos sus articulados adopte la palabra “ para las y los servidores” por su parte debería indicar si se refiere a los servidores públicos de carrera, servidores de libre designación y remoción u obreros, se puede denotar entonces que quien elaboro este Reglamento no distingue la clasificación especial que ha dictado la doctrina para la división de servidores públicos.

Respecto a las causales de Visto Bueno para la terminación de los nombramientos permanentes: Como se puede visualizar, se está utilizando la figura de visto bueno, propia del derecho privado (Código de Trabajo) para dar por terminado un nombramiento, cuando lo normal es que el visto bueno de por terminado un contrato de trabajo, aquí podemos discutir como las Empresas Públicas intentan adaptarse recogiendo figuras de derecho privado con la única finalidad de ser competitivas con la Empresa Privada. Se discute fuertemente que en el Reglamento de la EP EMAPAR, no delimite la competencia y procedimiento para plantear el visto bueno, y que tanto empleador y servidor puedan ejercer su derecho a la defensa, frente a este vacío, la sentencia constitucional No.007-11-SCN-CC, nos da luz al respecto, indicando que los inspectores y jueces de trabajo son competentes para conocer los conflictos laborales, en tanto que se deslinda totalmente ejercer un visto bueno ventilado por la autoridad del Gerente General de la EP.

Respecto a las horas extras y suplementarias: El Reglamento al referirse de las horas extras y suplementarias no indica o especifica a qué tipo de servidores las puede beneficiar por lo que explícitamente tienen este derecho todos los servidores públicos de la EP EMAPAR (empleados públicos y trabajadores oficiales), si el Reglamento adopta figuras legales del Código de Trabajo debería añadir todas las características de sus artículos, por ejemplo el Reglamento no indica que las horas extraordinarias o suplementarias deben ser autorizadas por el Inspector de Trabajo, en teoría el Inspector (autoridad del Estado) es quien garantiza que no se vulneren derechos laborales a nombre del Estado, ahora el reglamento al indicar que solamente los jefes superiores son quienes autorizan y supervisan este tipo de horas, y al excluir a los Inspectores de Trabajo dentro de su reglamento administrativo, está quitando legitimidad a las normas del Código de Trabajo.

Pago por horas extras o suplementarias: El Reglamento especifica que la generalidad de empleados públicos y trabajadores oficiales serán beneficiados de estos pagos, creando una evidente confusión al momento de aplicar este artículo. Pero la doctrina nos puede ayudar a resolver esta inquietud, pues ha indicado que el régimen laboral preponderante en las empresas públicas es el régimen de derecho privado, por la naturaleza de sus funciones, si tomamos de ejemplo a la misma EP EMAPAR, su servicio de agua potable es ininterrumpido, y sus funciones requieren atención las 24 horas del día, por lo que todo su contingente humano debe laborar fuera de las horas establecidas o pactadas en contratos o nombramientos. Por lo que se concluye que pese a que el reglamento no indica quienes serán beneficiarios del pago de estas horas, se entiende que sus empleados y trabajadores oficiales serán beneficiarios de estos pagos.

Respecto al retiro voluntario: El reglamento de la EP EMAPAR plantea esta manera de desvinculación para su personal, pero nuevamente no indica, si está dirigido a los para los servidores o trabajadores oficiales, por lo que se entiende que está dirigido para la generalidad de servidores públicos de la EP EMAPAR, sin embargo, existe un conflicto de competencia para los obreros, ya que ellos para desvincularse por su propia voluntad podrían accionar el visto bueno por parte del empleador (figura del Código de Trabajo), y por ende ser beneficiarios de la bonificación por desahucio, sin embargo por el principio de reserva de Ley, y por el orden jerárquico de aplicación de las leyes establecidas en el artículo 224 de la CRE, en este caso en concreto se aplicaría el artículo 23 de la LOEP en donde especifica claramente que serán beneficiarios la generalidad de servidores u obreros, una bonificación de 210 salarios básicos unificados del trabajador en razón de este retiro.

Jubilaciones de Servidores Públicos de Carrera: Como se puede observar existen varias diferencias, por ejemplo, para acceder al derecho por jubilación el Reglamento indica que deberán sujetarse a las Leyes de Seguridad Social, por ende tiene que cumplir con los requisitos de “edad” “imposiciones” y “años de aportación”, y se entendería que el cálculo para las remuneraciones por jubilación estarían sujetas a la misma Ley de Seguridad Social, pero el reglamento establece uno propio, totalmente distinto, incluso distinto a lo establecido en el Código de Trabajo, por lo que establece un régimen de jubilación mixto (Ley de Seguridad Social/ Reglamento EP EMAPAR). Aquí se puede deducir que existe un grave conflicto normativo para normar la jubilación de los servidores públicos de carrera de una Empresa Pública.

Renuncia Voluntaria para acogerse a la jubilación: Respecto a este tipo de renuncia el Reglamento nuevamente no hace mención específica a qué tipo de servidor hace referencia, pero se entiende que está dirigido a los trabajadores oficiales y empleados públicos, indica que analizada la renuncia se procederá a analizar si cumple con los requisitos de jubilación establecidos por las Leyes de Seguridad Social, lo que llama la atención es que las aportaciones las cuantifica ya sean públicas o privadas, por tanto se rompe con las reglas de Seguridad Social en donde indican que el servidor público deberá trabajar de manera ininterrumpida para el mismo empleador, en este caso las Empresas Públicas son de derecho público, y ahora el computo que plantea este artículo toma en cuenta a las aportaciones privadas.

Despido Intempestivo: Algo que debemos tomar en cuenta y de vital importancia es que el régimen de remuneraciones prevista para el despido intempestivo de servidores públicos de carrera y obreros, no es el determinado por el Código de Trabajo, sino no estipulado por el mandato constituyente número 4, por lo que evidentemente se puede observar un conflicto de competencia normativa no para los servidores públicos de carrera porque ellos no ostentan la calidad de obreros. El conflicto normativo podría existir para los obreros porque su régimen está previsto por el Código de Trabajo, pero por mandato Constitucional, la carta magna le otorga la facultad a la LOEP de administrar a la EP, por lo que el conflicto normativo se resuelve y la LOEP sería de inmediata aplicación en este caso en concreto.

Aplicación del despido intempestivo a los servidores públicos de libre designación y remoción: El artículo 43 de la LOEP plantea la posibilidad de que las generalidades de servidores públicos de una EP puedan ser despedidos intempestivamente, ahora no existe

inconveniente con los servidores públicos de carrera obreros, existe discusión que se aplique el despido intempestivo a los servidores de libre designación y remoción, es decir a personas que tengan nombramientos ocasionales, definitivo y provisional. Se Genera esta confusión específicamente con los nombramientos ocasionales y provisionales por que el propio Reglamento de la EP EMAPAR, reconoce y faculta al Gerente General la facultad de dar por terminado este nombramiento sin que medie razón alguna y con una decisión unilateral del Gerente, por tanto, en este caso en particular no encajaría la figura de despido intempestivo.

Respecto al Visto bueno: El visto bueno es una figura jurídica propia del Código de Trabajo, pero en este caso el Reglamento de la EP EMAPAR la adopta para poder separar a los empleados y trabajadores oficiales, sin embargo, el Reglamento antes mencionado hace alusión a 10 causales extras a las establecidas en el Código de Trabajo, las mismas que entran a discusión al momento de aplicarlas, pues el Ministerio de Trabajo se pronunció al respecto, indicando que ni siquiera las prohibiciones establecidas en el artículo 31 de la LOEP son causales de visto bueno, por lo tanto las causales establecidas en el Reglamento de la EP EMAPAR son ilegítimas e ilegales, en tanto que el Código de Trabajo ya ha establecido causales suficientes en sus artículos 172 y 173

CAPÍTULO V.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- Las Empresas Públicas son entidades creadas por la Constitución del República del Ecuador, a razón del artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, son personas jurídicas de derecho público, sin embargo, por la naturaleza de sus actos y contratos, y también por la necesidad de competir en igualdad de condiciones con la empresa privada, se sujetan al derecho privado. Es por ello que el régimen laboral de las empresas públicas es mixto en parte se regula por la LOEP, por los reglamentos internos de cada empresa pública y por el Código de Trabajo. El artículo 18 de la LOEP determina que toda persona que, a cualquier forma o título, trabajen, presten sus servicios o funciones dentro una EP, serán considerados Servidores Públicos, para ello la doctrina dicta una clasificación para los servidores públicos, y la realiza según la naturaleza de sus funciones; por una parte, los empleados oficiales que se subdivide en los servidores de libre designación y remoción y los servidores de carrera. Por otra parte, los trabajadores oficiales, en donde se encuentran los obreros sujetos al Código de Trabajo. Esta clasificación la encontramos perfectamente en la Constitución del Ecuador. Ahora bien, debido a esa necesidad de las EP de competir en igualdad de condiciones y por las necesidades empresariales, la doctrina plantea una nueva clasificación en donde incluye en el ámbito de los trabajadores oficiales a los servidores públicos de carrera, en donde se sujetan al Código de Trabajo, por lo tanto se concluye que esta última clasificación es acertada por que la LOEP en el artículo 29 fija la competencia y procedimiento en los jueces de trabajo y autoridades laborales por ende regulados por el Código de Trabajo. Por un lado, la definición doctrinaria es acoplada perfectamente en la LOEP, únicamente respecto al ingreso, a la competencia y procedimiento.
- En el presente proyecto de investigación se pudo evidenciar que la LOEP prevé que la vinculación de los servidores de libre designación y remoción y de los servidores públicos de carrera es mediante un nombramiento, para los obreros mediante un contrato de trabajo, además que la misma Ley, indica que para todo lo previsto en la LOEP se aplicaran las leyes que regulan la administración pública y el Código de Trabajo, por lo que generaba la duda acerca de que si se debía aplicar la Ley Orgánica de Servicio Público, en donde si analizamos esta última en los artículos 56, 57, 60 y 83 excluye taxativamente de su ámbito de aplicación a las Empresas Públicas, tanto más se concluye que el régimen de las Empresas Públicas por la naturaleza de sus actos y contratos, y por su finalidad es distinta a lo que persigue la LOSEP, así se puede poner como ejemplo que las finalidades de un Municipio en donde sus servidores se sujetan a la LOSEP, es distinta a la finalidad de una EP, pues estas buscan ofrecer bienes y servicios, buscan competir en el mercado empresarial, por lo tanto su régimen laboral es propio, bajo este criterio la Corte Constitucional del Ecuador, el máximo órgano de interpretación constitucional, determino en la

sentencia N.º 007-11-SCN-CC la constitucionalidad acerca de la vinculación competencia y procedimiento estipulado en la LOEP. La misma sentencia determino que los jueces e inspectores de trabajo son competentes para resolver las controversias de servidores y obreros. La LOEP en el artículo 17 al indicar que en todo lo no previsto se aplicaran las leyes de la administración pública, por los estudios realizados en la presente investigación se concluye que se refiere a las autoridades laborales es decir a los tramites que se realicen en la Inspectoría de Trabajo que tiene el carácter de emitir resoluciones administrativas. Sin embargo el alcance, las dimensiones y aplicación de la regulación de talento humano en las EP es limitado, porque en esta Ley nada dice acerca de vacaciones, jubilación, renuncia voluntaria, licencias, finalización del nombramiento o contrato de trabajo etc., es por ello que las Empresas Públicas ante esta falta de regulación han creado reglamentos internos para normar lo referente al talento humano, y es aquí donde se genera el conflicto de competencia normativo, pues existen tres normas para regular al talento humano la misma LOEP, los reglamentos internos y el Código de Trabajo. El artículo 82 de la Constitución determina que la seguridad jurídica se fundamenta en la existencia de normas jurídicas “previas” “claras”, “Públicas”, en este caso, la LOEP al regular únicamente la manera de ingreso (nombramiento o contrato) la competencia y procedimiento, y no regular otros ámbitos principales, por lo tanto, se concluye que por esta falta de claridad es atentatoria contra la seguridad jurídica.

- En el presente proyecto de investigación se ha estudiado el Reglamento de Talento Humano de la EP EMAPAR, para poder conocer de qué manera las Empresas Públicas se acoplaron a la LOEP. Respecto a la vinculación se concluye que se utiliza la palabra nombramiento y no contrato para la vinculación de servidores de carrera, porque es un requisito de la doctrina y de la definición de servidor público plasmada en la CRE y LOEP, además la palabra nombramiento no hace alusión a lo estipulado por la LOEP, más bien a la facultad que le otorga la LOEP al gerente de una EP para nombrar al personal que se requiera mediante la necesidad institucional. En el presente estudio se pudo observar esta convergencia entre derecho público y privado, pues en el artículo 6 del Reglamento de la EP EMAPAR viene a demostrar este carácter híbrido, pues indica que los servidores públicos de carrera deberán ingresar a través de un concurso de méritos y oposición, totalmente reglado por el Reglamento de la empresa antes mencionada, y a su vez la LOEP fija su competencia y procedimiento en el Código de Trabajo, por lo que tiene derechos en la LOEP y Código de Trabajo. En el reglamento de la EP EMAPAR, se pudo evidenciar que no determina un debido proceso para desvincular a los servidores de libre designación y remoción, únicamente faculta al Gerente para emitir un acto administrativo de desvinculación, pero si el servidor deseara impugnar esta resolución, la vía adecuada sería la administrativa, pero la que recae en la inspectoría de trabajo, pues así lo determina la sentencia constitucional No. 007-11-SCN-CC. Analizando la desvinculación para los servidores de nombramiento permanente, se evidencia que se adopta la causal de visto bueno.
- En lo que se refiere al pago por horas extras o suplementarias, el reglamento especifica que la generalidad de empleados públicos y trabajadores oficiales serán

beneficiados de estos pagos, creando una evidente confusión al momento de aplicar este artículo. Por lo que se concluye que únicamente que por la naturaleza de sus funciones únicamente los obreros deben sujetarse al pago de estas horas establecidos en el Código de Trabajo, mas no los servidores de libre designación ni los de carrera porque ellos poseen un régimen propio previsto en el Reglamento de la EP EMAPAR.

- El reglamento objeto de estudio adopta la figura de renuncia voluntaria, una vez mas no especifica si está dirigido para los empleados oficiales o trabajadores oficiales. Se concluye que por el principio de reserva de Ley los servidores públicos de carrera y servidores de libre designación y remoción se sujetan al retiro voluntario plasmado en el artículo 23 de la LOEP y, al artículo 59 y 62 del Reglamento de talento humano de la EP EMAPAR En cuanto a los obreros el Código de Trabajo no adopta esta figura, más bien existe el visto bueno por parte del trabajador y también se reconoce la bonificación por desahucio, aquí evidentemente existe un conflicto de competencias normativa, porque el obrero si desea renunciar voluntariamente debería acogerse al visto bueno, debería aprobarse en la inspectoría de trabajo bajo las causales previstas en el artículo 173 y recibir la bonificación por desahucio, en cambio la LOEP en el artículo 23 prevé una bonificación propia para los obreros y servidores, sin analizar causales. La Constitución del Ecuador otorga fuerza de ley a la LOEP para normar su ámbito en específico, por lo tanto, es de inmediata aplicación, además el artículo 425 de la carta magna en el orden jerárquico de aplicación de la ley prevé que las Leyes Orgánicas están por encima de normas como el Código de Trabajo, por tanto, se concluye que los obreros deben regirse a la renuncia voluntaria y su bonificación plasmada en el artículo 23 de la LOEP, sin tener que justificar razón alguna.
- Respecto al derecho de jubilación el reglamento de la EP EMAPAR, los obreros y los servidores públicos de carrera se encuentran en un evidente conflicto normativo, se concluye que la jubilación patronal es una figura jurídica propia de los obreros por la naturaleza de sus funciones, un servidor público de carrera no ostenta la calidad de obrero, tal como lo analiza la sentencia constitucional No. 01371-2019-00295, por lo tanto estos servidores no pueden acogerse a la jubilación patronal, únicamente a la jubilación ordinaria acogida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Se concluye además que cuando se trate de servidores públicos de empresas públicas que estuvieron bajo el Código de Trabajo, LOSCCA y LOEP, debe aplicarse el decreto ejecutivo 225, en donde debe ostentar la calidad de obrero, y estar de acuerdo a la clasificación por parte del Ministerio de Trabajo, constar dentro de un contrato colectivo, y haber laborado dentro de la misma Institución 13 años, de esa manera se acogerán al derecho por jubilación patronal. Es importante concluir que en caso de obrar un despido intempestivo el servidor público de carrera no tiene derecho al proporcional de la jubilación patronal. En lo que tiene que ver con el despido intempestivo, esta figura jurídica propia del derecho privado, por la particularidad de las Empresas Públicas, la LOEP la adopta como propio y plantea este derecho para empleados públicos y trabajadores oficiales, se concluye entonces que los obreros deben sujetarse al despido intempestivo previsto en la LOEP, y a la bonificación

estipulada en el mandato constituyente No.4. En lo que respecta a la aplicación del visto bueno, es de entenderse que quien la aplica es la autoridad nominadora de la Empresa Pública, pero quien la califica de legal y procedente es la Inspectoría de Trabajo. La figura jurídica de visto bueno es adoptada por el reglamento de la EP EMAPAR específicamente en el art, 109, pero únicamente reconoce el visto bueno por parte del empleador, indicando que operara bajo las causales del artículo 172 del Código de Trabajo, y además plasma 10 causales adicionales, estas son aplicables únicamente para los servidores públicos ya sea de libre designación y remoción, y para los servidores públicos de carrera, porque los obreros por la naturaleza de su trabajo se sujetan únicamente al Código de Trabajo, y a razón del Ministerio de Trabajo, son ilegales e ilegítimas que se apliquen otras causales para la aplicación del Visto Bueno, por lo tanto el Reglamento de la EP EMAPAR debería excluir de sus causales de visto bueno a los obreros, no olvidemos que el para la aplicabilidad del visto bueno, la Empresa Pública tiene que hacer público el Reglamento en un lugar visible de la Empresa, caso contrario no surtirá efecto jurídico alguno, esta disposición no se encuentra prevista ni la LOEP, ni el reglamento de la EP EMAPAR. Finalmente se pudo evidenciar que la LOEP y el Reglamento de la EP EMAPAR, no poseen articulados claros ni previos, en todo lo previsto en sus artículos el personal de talento humano debe dirigirse a normas como el Código de Trabajo, las Leyes de Seguridad Social, algunos artículos muestran confusión y particularidades no previstas, en donde para resolver el conflicto de competencia normativo se debe observar estrictamente la naturaleza de las funciones de los empleados y trabajadores oficiales, en lo no previsto se debe aplicar lo establecido en el Código de Trabajo, y también aplicar el artículo 425 de la Constitución para determinar la supremacía de las Leyes y aplicarlas correctamente en pro del talento humano de las Empresas Públicas.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda al lector que se entienda a cabalidad que las empresas Públicas poseen una clasificación especial acerca de la división de “servidores públicos” ya que por los criterios empresariales estas son muy distintas a la clasificación general de servidor público, ya que esta clasificación especial le permitirá esclarecer que derechos y obligaciones adquieren ya sea del Código de Trabajo o la LOEP, y es clave para discernir cuando se presente un conflicto de competencia normativo.
- Se ha verificado la constitucionalidad de los artículos de la LOEP que dirigen acerca de la vinculación, competencia y procedimiento, sin embargo, su alcance y dimensión es limitada para normar ciertos derechos de empleados y trabajadores oficiales, por ello la misma LOEP, faculta la creación de reglamentos internos, la sujeción a leyes de la administración pública y al Código de Trabajo, para la aplicabilidad se recomienda, entender que por el principio de reserva de Ley, la Constitución del Ecuador indica que la LOEP es de inmediata aplicación, segundo el reglamento propios de las EP, y únicamente los obreros podrán hacer uso de los derechos establecidos en el Código de Trabajo, que por la naturaleza de sus funciones los servidores públicos de carrera no tienen los mismos derechos que les ampara a los obreros en el Código de Trabajo, y que únicamente en lo no previsto por la LOEP ni en los reglamentos se aplicara lo establecido en el Código de Trabajo como ocurre en la publicidad del reglamento para que opere el visto bueno planteado por el empleador. Finalmente se recomienda observar la jurisprudencia para poder observar cómo se interpreta lo no previsto por la LOEP.
- Si bien es cierto la misma LOEP permite a las Empresas Públicas la creación de sus propios reglamentos para normar la regulación del talento humano, como se pudo evidenciar el Reglamento de la EP EMAPAR posee varias falencias como establecer causales de visto bueno ilegítimas entre otras, se recomienda a la facultad legislativa del Estado ecuatoriano, expedir con brevedad el reglamento a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, porque es obligación del Estado respetar los derechos Constitucionales de toda persona con la existencia de normas jurídicas previas, claras públicas y aplicadas por autoridad competente, caso que no ocurre con la LOEP, y para evitar la arbitrariedad que puedan tener las Empresas Públicas al crear sus reglamentos internos, se debería crear con suma urgencia el reglamento a la LOEP, y de esa manera respetar la seguridad jurídica del personal de talento humano.

BIBLIOGRAFÍA

- Alfonso, E. (2021). *El régimen jurídico aplicable al personal de las Empresas Públicas: entre el Derecho al Trabajo y e Derecho Administrativo*. Madris: Universidad Autónoma de Madrid.
- Brewer Carías, A. (2018). Sobre las personas jurídicas en el Derecho administrativo: personas estatales y no estatales, y personas de Derecho público y privado. *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso, vol.3*, pp. 2113-2135. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6685234>
- Chinchilla Marín, C. (mayo- agosto de 2017). Las Sociedades Mercantiles Públicas su Naturaleza Jurídica Privada y su Personalidad Jurídica Diferenciada: Realidad o Ficción. *Revista de Administración Pública*, pp.17-56. Obtenido de <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.203.01>
- Dromi, R. (2000). *Derecho Administativo 8va edición*. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina.
- Dueñas, C. (2009). *Derecho Administrativo Laboral*. Bogotá: Editorial Ibañez.
- Espinosa, J. (2015). *La empresa pública ecuatoriana desde la perspectiva del derecho de la competencia*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4943/1/T1922-MDE-Espinosa-La%20empresa.pdf>
- Gonzáles, K. (2014). *Régimen jurídico laboral de los administradores de las empresas públicas en el Ecuador*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Obtenido de <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/6973>
- González, F. (2017). *Las Empresas Públicas en el Ecuador: su situación jurídica y su régimen laboral*. Cuenca: Universidad de Cuenca. Obtenido de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/27275>
- Jaramillo, E. (2011). *Análisis Crítico del Régimen Jurídico de las Empresas Públicas en el Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2839/1/T1004-MDE-Jaramillo-Analisis.pdf>
- Loebenstein Weil, B. (2016). *Estado y Mercado en las Empresas Públicas*. Santiago de Chile.
- Mata, I. (2009). *Ensayos de Derechos Administrativo*. Buenos Aires: Editorial RAP.
- Opazo de la Fuente, V. (2020). *Empresas del Estado y su vinculación al Derecho Público Chileno en Materia Laboral*. Concepción: Universidad Católica de la Santísima Concepción de Chile.
- Pérez, E. (2014). *Derecho administrativo: actualizado con la legislación de derecho público 2009-2014*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP.
- Quintana, R. (2015). *Los actos, hechos y contratos administrativos en las empresas públicas ecuatorianas, en la construcción de obra pública e infraestructura y en su giro*

ordinario de negocio. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4628/1/T1685-MDE-Quintana-Los%20actos.pdf>

Real Academia Española. (26 de junio de 2023). *Real Academia Española*. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/p%C3%BAblico>

Sanguano, V. (2018). *Bullying y el Derecho a la Integridad Personal de los estudiantes del Colegio Nacional Experimental Juan Pío Montúfar, Distrito Metropolitano de Quito, año lectivo 2016 – 2017*. Quito-Ecuador: Universidad Central del Ecuador.

Trujillo, J. (2006). *Teoría del Estado en el Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.

Valdaliso, J., & López, S. (2008). *Historia económica de la empresa*. Barcelona: Editorial Antona SL.

Valle, N. (2019). *Competencia y régimen jurídico aplicable para la impugnación de los despidos intempestivos de servidores públicos de carrera de las empresas públicas en el Distrito Metropolitano de Quito*. Quito: Universidad Internacional SEK. Obtenido de <https://repositorio.uisek.edu.ec/handle/123456789/3630>

Villavicencio Logroño, L. (2020). Régimen Laboral de las Empresas Públicas Ecuatorianas. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia*, 366-404.

Villavicencio Logroño, L. K. (2020). Régimen Laboral de las Empresas Públicas Ecuatorianas. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia*, 366-404.

Villegas, J. (2013). *Derecho Administrativo Laboral: Principios, estructura y relaciones individuales*. Bogotá: Editorial Legis.

Younes, D. (2001). *Derecho Administrativo Laboral (Novena Edición)*. Bogotá : Editorial Themis.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Código del Trabajo [CT], Registro Oficial Suplemento 167 (Asamblea Nacional del Ecuador 16 de diciembre de 2005).

Código Orgánico Administrativo [COA], Registro Oficial Suplemento 31 (Asamblea Nacional del Ecuador 07 de julio de 2017).

Constitución de la República del Ecuador [CRE], Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional 20 de octubre de 2008).

Constitución del Ecuador 1945 [CDE], Consitución de la República del Ecuador de 1945 (Congreso Nacional 06 de marzo de 1945). Obtenido de https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1945.pdf

Constitución Política del Ecuador 1929 [CPE], Registro Oficial 449 (Congreso Nacional del Ecuador 26 de marzo de 1929). Obtenido de https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1928.pdf

Decreto Ejecutivo No. 1701, Decreto Ejecutivo No. 1701 (Presidencia de la República del Ecuador 30 de abril de 2009).

Ley Orgánica de Empresas Públicas [LOEP], Registro Oficial Suplemento 48 (Asamblea Nacional del Ecuador 16 de octubre de 2009). Obtenido de <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2017/05/LEY-ORGANICA-DE-EMPRESAS-PUBLICAS.pdf>

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC], Registro Oficial Suplemento 52 (Asamblea Nacional del Ecuador 29 de octubre de 2009).

Ley Orgánica del Servicio Público [LOSEP], Ley Orgánica del Servicio Público (Asamblea Nacional del Ecuador 16 de octubre de 2009).

Reglamento Interno EP EMAPAR, Reglamento de Gestión y Administración de Talento Humano de la Empresa Pública, Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Riobamba (Directorio de la EP EMAPAR 29 de enero de 2015).

Sentencia 007-11-SCN-CC, Caso No. 0086-10-CN (Corte Constitucional del Ecuador 31 de mayo de 2011).

Sentencia No. 01371-2019-00295 , Caso N°. 68-21-EP (Corte Consitutucional del Ecuador 04 de marzo de 2021).

Sentencia No. 175-16-SEP-CC, Caso No. 1507-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 01 de junio de 2016). Obtenido de <https://vlex.ec/vid/acceptese-accion-extraordinaria-proteccion-651428885>