



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK ECUADOR

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo para la obtención del Título de:

Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral

**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**

Realizado por:

NATHALY ESTEFANÍA VALLE RODRÍGUEZ

Tutor de Tesis

Dr. Vinicio Palacios Morillo

Quito, agosto de 2019

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, Nathaly Estefanía Valle Rodríguez, titular de la cédula de ciudadanía 1721861530, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido presentado para ningún grado a calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración, cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la Universidad Internacional SEK Ecuador, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

Nathaly Estefanía Valle Rodríguez

CC 1721861530

DECLARATORIA

El presente trabajo de investigación titulado:

**“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”**

Realizado por:
NATHALY ESTEFANÍA VALLE RODRÍGUEZ

como Requisito para la Obtención del Título de:

Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral

ha Sido dirigido por el profesor

Vinicio Palacios Morillo

quien considera que constituye un trabajo original de su autor

Vinicio Palacios
Director

LOS PROFESORES INFORMANTES

Los Profesores Informantes:

Después de revisar el trabajo presentado,
lo han calificado como apto para su defensa oral ante
el tribunal examinador

Quito, 16 de agosto de 2019

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de investigación a mis queridas hijas Emilia y Cielito quienes son la inspiración y fortaleza de mi vida

ÍNDICE

RESUMEN.	9
ABSTRACT	10
INTRODUCCIÓN	11
CAPITULO I: EVOLUCIÓN DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS EN EL ECUADOR	
1.1. El papel económico del Estado.	14
1.2. Nacimiento de las empresas públicas	16
1.3. Evolución hasta la modernización del Estado	20
1.4. Papel de las empresas publicas desde la Constitución de 2008	22
CAPITULO II: SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS EMPRESAS PUBLICAS	
2.1. Definiciones y características	26

2.2.	Naturaleza pública o privada de las empresas públicas	28
2.3.	Régimen laboral: legislación aplicable	33
2.4.	Estabilidad laboral y el derecho de reintegro en las empresas públicas	36

**CAPITULO III: COMPEYTENCIA PARA LOS CONFLICTOS
INDIVIDUALES DE TRABAJO DE LAS EMPRESAS PUBLICAS
Y DESPIDO INTEMPESTIVO**

3.1.	Generalidades sobre competencia	41
3.1.1.	De la incompetencia	45
3.1.2.	Del conflicto de competencias	46
3.2.	Conflicto individual de trabajo	48
3.3.	Competencia en los conflictos individuales de trabajo de las empresas públicas	50
3.4.	El despido intempestivo: trabajadores y servidores públicos de carrera	54

CAPITULO IV: PRACTICA JUDICIAL Y SEGURIDAD JURÍDICA

4.1.	Práctica en la jurisdicción contencioso administrativa y laboral	59
4.2.	Casos de estudio	61
4.2.1.	Proceso laboral 17371-2017-00886	61
4.2.2.	Proceso laboral 17371-2018-02190	67
4.2.3.	Proceso laboral 17371-2016-05559	74
4.3.	Afectación a la seguridad jurídica	82
	CONCLUSIONES	88
	RECOMENDACIONES	90
	BIBLIOGRAFIA	91

RESUMEN

El presente trabajo investigativo explora los orígenes de las empresas públicas en nuestro país, es así que se detalla el surgimiento de estas instituciones estatales y los cambios que han ido surgiendo con el pasar del tiempo, especialmente a partir de la Constitución de la República del año 2008, se puede apreciar el nacimiento de las primeras empresas públicas, tales como IETEL, EMPROVIT o CEPE y la actual situación de las mismas.

De forma general se realizará una conceptualización de esta clase de entidades productivas y a partir de sus características se podrá definir cuál es su naturaleza. Adicionalmente, considerando que su capital social está constituido con fondos estatales, parcial o totalmente, se pretende contestar a la interrogante ¿Qué régimen jurídico les es aplicable?

Ya contextualizada la situación histórica de las empresas públicas, en cuanto al talento humano se analizará cual es la situación jurídica de su personal y si para su desvinculación, especialmente de los servidores públicos de carrera, se aplica el Código del Trabajo o las Leyes de la administración pública, todo esto relacionado con el principio de la estabilidad laboral.

Se explorará así mismo hasta qué punto se contempla el derecho de reintegro en las Empresas Públicas y en función de esto, se analizará el tema de la competencia, iniciando por nociones de orden general y llegando al tema específico de los conflictos de competencia en relación a los problemas individuales de trabajo de los servidores públicos de carrera de este tipo de instituciones estatales.

La investigación es descriptiva, en su mayor parte apoyada en investigación documental, sin embargo será importante el estudio de tres casos ventilados en la provincia de Pichincha, específicamente en la Unidad Judicial Laboral del Distrito Metropolitano de Quito de los cuales se podrá establecer la incidencia de estos casos respecto a la seguridad jurídica y si existe una real afectación de este principio.

PALABRAS CLAVE: empresa pública, despido intempestivo, servidor público, reintegro, estabilidad laboral.

ABSTRACT

This research work explores the origins of public companies in our country, so it is detailed the emergence of these state institutions and the changes that have emerged over time, especially since the Constitution of the Republic of the year 2008, you can see the birth of the first public companies, such as IETEL, EMPROVIT or CEPE, and their current situation.

In general, a conceptualization of this class of productive entities will be carried out and based on its characteristics, its nature can be defined. Additionally, considering that its share capital is constituted with state funds, partially or totally, it is intended to answer the question: What legal regime applies to them?

Once the historical situation of public companies has been contextualized, in terms of human talent, the legal status of its personnel will be analyzed and if the Labor Code or Public administration Laws for its separation, especially from public career servants, all this related to the principle of job stability.

It will also explore to what extent the right of reimbursement in Public Companies is contemplated and based on this, the issue of competition will be analyzed, starting with notions of a general order and reaching the specific issue of competition conflicts in relation to the individual work problems of public career servants of this type of state institutions.

The investigation is descriptive, mostly supported by documentary research; however, it will be important to study three cases aired in the province of Pichincha, specifically in the Labor Judicial Unit of the Metropolitan District of Quito of which the incidence of these cases regarding legal certainty and if there is a real affectation of this principle.

KEYWORDS: public company, untimely dismissal, public servant, reimbursement, job stability.

INTRODUCCIÓN

El estudio del derecho a menudo enfrenta retos relacionados principalmente con la tendencia a la teorización, alejada en parte de la práctica diaria en los tribunales y juzgados. Con esta premisa, el presente estudio pretende enfocar una temática conflictiva en el ámbito procesal con gran incidencia en el último tiempo en las áreas laboral y contencioso administrativa.

De esta manera presento el estudio sobre la 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, investigación que nace de la necesidad de determinar qué régimen jurídico es aplicable para este tipo de casos y además quién es la autoridad competente en sede judicial, pues, a nivel nacional, de forma alarmante se verifica que los abogados patrocinadores de este tipo de procesos acuden por igual a la sede contencioso administrativa y a la sede laboral, siendo rechazadas sus demandas en las dos, en función de que ninguna de ellas asume las causas, ya sea por la pretensión incompatible o por la determinación legal de la competencia.

Ante este panorama bien cabe preguntarse cuál es el procedimiento adecuado para la reclamación del despido intempestivo de los servidores públicos de carrera de las Empresas Públicas, y tratar de dilucidar el origen de la arraigada confusión entre los abogados, que no

encuentran el mecanismo jurisdiccional idóneo para la defensa de los derechos de sus representados.

Es entonces inconcebible que ninguno de los juzgadores avoque conocimiento de este tipo de causas o las niegue por ser inadecuadas, o es acaso que efectivamente la defensa técnica determina inadecuadamente el conflicto equivocando la vía de reclamación lo que ocasiona la gran cantidad de procesos rechazados por jueces de las dos materias.

El dilema procesal se plantea entonces como una disyuntiva básica que inicia en el problema de qué derechos reclamar, ante quien hacerlo y de qué forma. Sería fácil estipular, para responder esta pregunta, que la competencia nace de la ley y que las reclamaciones de todos los funcionarios de empresas públicas deben ser conocidas por los jueces laborales, sin embargo, esta afirmación nos hace necesariamente preguntarnos si acaso los servidores públicos de carrera de este tipo de instituciones estatales, no tienen los mismos derechos que los demás de su clase.

Este trato diferente obedece a algún razonamiento caprichoso o más bien corresponde a una razón técnicamente estudiada. La respuesta a estas interrogantes no solo nos permitirá determinar que pueden reclamar judicialmente estos funcionarios, ante quien hacerlo y de qué manera, solucionando el tema procesal; sino, principalmente, nos permitirá entender el por qué su realidad jurídica se diferencia de otros servidores públicos que no son de empresas públicas y descartar que nos encontremos ante una actuación discriminatoria del Estado.

El estudio ha sido enfocado desde dos aspectos, teórico y práctico, es así que por una parte ofrece investigación amplia de múltiples fuentes bibliográficas, y por otra mediante el estudio de casos permite verificar lo que ocurre en casos reales. Esta mixtura en la investigación enriquece el tratamiento del tema y permite abarcarlo de forma más completa y de utilidad para el lector.

No está por demás hacer notar que si bien el estudio es de carácter descriptivo por su naturaleza, sirve de base para un análisis más profundo y sobre todo de guía válida para quienes ejercen la profesión en este ámbito del derecho y que a menudo se encuentran con criterios contradictorios incluso de las propias autoridades jurisdiccionales, lo que pone de relevancia la necesidad investigativa.

Finalmente, es óptimo recalcar la importancia del tema investigativo, pues en el país existen numerosas empresas públicas sujetas al régimen de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, y por tanto numerosos procesos de esta naturaleza que a diario son ventilados en sede jurisdiccional, por lo que resulta imperante aportar información que puede coadyuvar a una mejor tramitación de las causas y precautelar la vulneración de derechos.

CAPITULO I: EVOLUCIÓN DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS EN EL ECUADOR

1.1. El papel económico del Estado

A fin de establecer de forma general cual es el papel económico del Estado se iniciará determinando que se trata de una organización política, jurídica y administrativa, con capacidad legal para ejercer derechos y contraer obligaciones, conformada por órganos de diferente naturaleza cuyos objetos y atribuciones están determinados por la Constitución o la Ley. El Estado es soberano y tiene además capacidad coercitiva para imponer sus decisiones dentro de su territorio.

Para cumplir con sus funciones, el Estado como sujeto de derechos se encuentra limitado en su accionar por el derecho objetivo, el cual lo estructura dividiendo el poder político a fin de optimizar su organización, así la Ley determina las funciones y atribuciones específicas de cada órgano público y permite su armónico desarrollo.

Según manifiesta el autor Rodrigo Borja (1991) en relación a la compleja organización estatal, el analizar la estructura:

[c]onsiste esencialmente en averiguar las finalidades que toca cumplir a ese complejo organismo social que se llama Estado, en descubrir las razones últimas de su existencia y en valorar tales razones en función de las necesidades humanas, para saber si el Estado responde a una demanda socialmente sentida o es acaso una entidad inútil en la vida de los hombres (p.78).

Con el fin de alcanzar los objetivos que se plantea en relación a las necesidades propias de la sociedad, el Estado se organiza a partir de dos tipos de estructuras básicas:

1. Órganos institucionales públicos provistos de poder político orientados a la rectoría, ejecución y control de todos los aspectos relacionados con las políticas estatales; y,
2. Empresas públicas que son órganos autárquicos con finalidades económicas y rentabilidad social.

Dentro de sus funciones el Estado asume la regulación económica, orientando sus políticas hacia el cumplimiento de objetivos entre los que se cuenta proteger la estabilidad de los mercados internos, es decir, la regulación estatal pretende mantener la legalidad en las actuaciones de los agentes económicos en los procesos de producción, distribución, comercialización y consumo de bienes respetando siempre los derechos de los ciudadanos.

Existen sin embargo numerosos autores que defienden que el intervencionismo estatal en la actividad económica debe ser minimizado, así el profesor español Gaspar Ariño que manifiesta la necesidad ingente de una mayor liberalización y desregulación:

La liberalización e introducción de competencia en los mercados de bienes y servicios es otra de las reformas estructurales que los economistas a nivel nacional e internacional consideran imprescindibles. Y en este sentido, en los últimos años se han dado grandes avances en la liberación de las telecomunicaciones, transporte marítimo y aéreo, electricidad y gas, servicios postales. Sin embargo es necesario acometer la

liberalización del transporte terrestre (por carretera y ferroviario) y eliminar el intervencionismo que todavía existe injustificadamente en algunas actividades como urbanismo, farmacias, colegios de profesionales, y el comercio interior. En este campo, el papel del Estado debe ser supervisar, regular, recrear las condiciones para que la competencia exista, pero nunca para defender unos agentes de la competencia de otros (2003, p. 330).

Como parte de la política económica pública el Estado propende a fomentar la inversión en uno o varios sectores, esto conforme el interés público, persuasión que según Garrido (2003) implica: “Aquella actividad administrativa que se dirige a satisfacer indirectamente ciertas necesidades consideradas de carácter público, protegiendo o promoviendo, sin emplear la coacción, las actividades de los particulares o de otros entes públicos que directamente las satisfacen” (p. 306).

Dentro de la actividad económica estatal, generalmente el Estado se reserva el desarrollo de proyectos y actividades productivas de los sectores considerados estratégicos, tales como telecomunicaciones, generación de energía eléctrica, producción petrolera, etc. Para cuya explotación crea entidades productivas, empresas conformadas con capitales públicos destinadas a manejar estos sectores estratégicos y producir recursos a partir de su adecuada explotación.

1.2. Nacimiento de las empresas públicas

El nacimiento de las empresas públicas, como de todos los organismos del Estado, se vincula necesariamente a la Constitución, pues es en este instrumento considerado como jerárquicamente superior a toda la legislación del país, en el que se plasma la estructura misma del Estado, por tanto es necesario remontarse en la historia para vislumbrar los primeros albores de la actividad económica estatal por medio de unidades productivas.

A partir de la Constitución de 1945, se dio una especial protección a la contratación colectiva y el contrato individual de trabajo se convirtió en de obligatorio cumplimiento, prohibiéndose cualquier tipo de renuncia de derechos del trabajador; nace además el concepto de seguridad social con responsabilidad compartida entre el Estado y los empleadores. Sin embargo la novedad más importante vino dada en el artículo 146 de la esta Constitución que limita el derecho de propiedad por la necesidad social otorgando al Estado la potestad de expropiar empresas privadas que presten servicios públicos y ejercer directamente su administración a fin de garantizar los intereses económicos del país, siendo este el nacimiento de las empresas públicas.

Conforme menciona González Calle (2017) la primera empresa pública del Ecuador fue la de Teléfonos de Quito, cuya creación fue publicada en el Registro Oficial No. 101 de fecha 4 de enero de 1949, esta institución pública que nació al amparo de la mencionada Constitución de 1945, es sin duda la primera de muchas que con posterioridad irían constituyéndose y que aparecieron justamente con el fin de volver al Estado un ente productivo y generar recursos de forma directa, abandonando la recaudación de impuestos como único medio de obtener participación de la actividad económica de producción de bienes y servicios.

El nacimiento de esta compañía telefónica estatal es un hito en la historia económica del Estado, pues a partir de este punto inicia la competencia del ente público con la empresa privada, competencia que el Ecuador asume incursionando en este ámbito económico principalmente asumiendo la responsabilidad de la prestación de servicios básicos a la ciudadanía. A esta primera empresa estatal, le siguieron la empresa de Radio y Telégrafos del Estado (R.O. 564 de 15 de Julio de 1958) y la empresa de Alcoholes del Estado (R.O. 645 del 13 de diciembre de 1965).

De gran relevancia para el futuro desarrollo de las empresas estatales fue el surgimiento en América Latina del modelo de desarrollo de sustitución de las importaciones, bajo la directriz de la CEPAL en los años 50, representada en ese entonces por Raúl Prebisch, personaje que sostuvo la tesis de la necesidad de la industrialización de los estados de la región, con un sistema proteccionista de producción que beneficie a la industria nacional y que al mismo tiempo impulse las exportaciones, todo dentro del marco de crecimiento económico impulsado por cada uno de los estados y su aparataje empresarial.

Prebisch (1970) al hablar de los retos que debían enfrentar los gobiernos de América Latina afirmó:

El Estado debe cumplir un papel activo para resolver las contradicciones que surgen de la ciencia y la tecnología. En realidad, "cuanto más avanzan la ciencia y la tecnología, más se impone la ineludible necesidad de obrar sobre el desenvolvimiento espontáneo de las fuerzas económicas" (p. 149).

Un pensamiento que fue incorporándose sin duda en el actuar de todos los gobernantes de la región, incluido indiscutiblemente el Ecuador, así, paulatinamente el Estado cobra protagonismo y asume competencias en cuanto a la producción de bienes y servicios, convirtiéndose en un ente productivo y por tanto competitivo, con una necesidad también creciente de legislación que regule esta nueva actividad estatal.

A decir de Ayala (2008), fue en la década de los sesenta cuando bajo la dirección de los gobiernos militares dictatoriales, que con el fin de mermar la influencia de la revolución cubana, se inicia un proceso modernizador de nuestro sistema capitalista, que exige un Estado interventor en la economía, situación que se afianzó con el inicio de las exportaciones de petróleo, que ocasionó una repentina expansión económica, contando el Estado con abundantes recursos que fueron, de alguna manera, orientados a robustecer y modernizar el Estado

principalmente por medio de su aparato productivo, “la modernización se había acelerado y el capitalismo había penetrado profundamente en toda la estructura socioeconómica, acentuando la dependencia internacional del país”. (p.38)

Estas circunstancias dieron como resultado directo el mayor incremento de creación de empresas públicas en la historia del Ecuador, ya en la década de los setenta para solventar la nueva necesidad de administrar y comercializar bienes y servicios de lo que hoy conocemos como el “sector estratégico” aparecieron empresas como el Instituto Ecuatoriano de Electrificación -INECEL para la energía eléctrica, la Corporación Estatal Petrolera del Ecuador –CEPE para hidrocarburos, el Instituto Ecuatoriano de Telecomunicaciones –IETEL para las telecomunicaciones, Ecuatoriana de Aviación para el transporte aéreo, la Empresa Nacional de Productos Vitales –ENPROVIT para productos de primera necesidad, la Empresa Nacional de Almacenamiento y Comercialización –ENAC para el almacenamiento de productos agrícolas, Transportes Navieros Ecuatorianos –TRANSNAVE para el transporte marítimo, la Flota Petrolera ecuatoriana –FLOPEC para el transporte de crudo, entre otras tantas creadas principalmente por los municipios para el suministro de agua potable, manejo de aguas servidas y aguas lluvias, así como la actividad de rastro.

El Estado productor de bienes, proveedor de servicios había entrado en plena vigencia, es así que las estas entidades recién creadas iniciaron su vida legal en medio de grandes expectativas y con la asignación de importantes capitales. Sin embargo, no se puede dejar de lado que también esta época evidenció falta de planificación, despilfarro y carencia de objetividad en la determinación de funciones y atribuciones, lo que como se verá, destinó a muchas de estas empresas a su extinción temprana o la necesidad estatal y social de su transformación.

1.3. Evolución hasta la modernización del Estado

Si bien el crecimiento de las empresas estatales aumentó de forma acelerada durante las dictaduras militares, su número no se equiparó a otros países de Sudamérica cuya cobertura de servicios fue ostensiblemente mayor, tampoco fue equiparable el nivel de organización y eficiencia alcanzada. Pese a que la idea inicial fue el fortalecimiento del aparato productivo del estado, las brechas sociales se aumentaron y la incipiente industrialización iniciada la década anterior no logró la diversificación óptima de productos ni los niveles de calidad esperados por lo que continuamos dependiendo de la importación en gran medida (Del Búfalo, 2002, pp.129-130).

Tal es así que poco después del retorno a la democracia, esto es en la década de los 80, el país entró en crisis y se vio saturado de empresas con fondos públicos aisladas y dispares entre sí, que no respondían a una planificación nacional, sino a sus propios intereses algunas veces relacionadas al propio giro del negocio como cualquier empresa privada y otras veces orientadas a satisfacer situaciones coyunturales y de tinte político; conducción individualista que perjudicó la economía nacional y dificultó notoriamente el manejo de la cosa pública.

Esta independencia respecto de la institucionalidad nacional se debió principalmente a que cada empresa fue creada a través de ley especial, es decir, con un cuerpo normativo propio que determinaba su objeto, régimen jurídico, administrativo y de control, etc., un ente único autodefinido desde su creación con poca o nula capacidad de coordinación, características que además le hacían una carga difícil de soportar para el Estado poniendo en evidencia su inadecuada participación en el ámbito empresarial.

Toma fuerza entonces la idea de que el estado necesita un nuevo modelo económico con mayor estabilidad que favorezca principalmente el libre mercado y que impulse la inversión

privada como mecanismos de superación de la crisis económica , es así que comienza a fraguarse el proceso modernizador del Estado, modelo que partió estableciendo la necesidad de disminuir su engordado tamaño. Producto de esta visión se expide la Ley de Modernización del Estado en el año de 1993.

En el intento de liberar al presupuesto general del Estado de la ingente carga generada principalmente por las numerosas empresas públicas que con una considerable carga burocrática no estaban en capacidad de autofinanciarse con sus actividades, se inicia el proceso de privatización de empresas públicas y concesión de servicios básicos a inversionistas privados, ventas y concesiones que además inyectaron recursos económicos que podían destinarse a sectores sociales desatendidos.

Varias empresas como ENPROVIT, ENAC y Ecuatoriana de Aviación, desaparecieron, otras como las unidades generadoras de energía fueron en sociedades anónimas con capitales públicos del Estado central y de los gobiernos seccionales autónomos. EMETEL, se convirtió inicialmente en sociedad anónima con capital público y luego se transformó en ANDINATEL S.A. y PACIFICTEL S.A., sociedades sometidas al derecho privado pero de propiedad del Estado.

Con la finalidad de destinar los recursos generados por el proceso de privatización hacia programas sociales y de contingencia de desastres naturales se creó el Fondo de Solidaridad, institución pública que debía capitalizar los recursos y administrarlos, destinando las utilidades que se generaran de los capitales a los fines previstos en la Constitución, función que nunca pudo ser desempeñada a plena satisfacción lo que ocasionó la insuficiente obtención de resultados positivos.

1.4. Papel de las empresas públicas desde la Constitución de 2008

A partir de la Constitución de la República del año 2008 el Estado cambió radicalmente tanto en la parte dogmática como en la orgánica. De ser un estado eminentemente legalista (Constitución 1998) pasó a ser un Estado humanista y garantista de derechos, en este contexto el artículo 315 de la Carta Magna establece:

El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas. Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales. Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado. La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos (Const. Rep. 2008: 315).

Esta facultad concedida al Estado en la Constitución, como determina el texto, le permite crear con fondos públicos empresas productoras de bienes y de servicios, destinadas a atender:

1. La gestión de sectores estratégicos,
2. La prestación de servicios públicos,
3. El aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos, y,
4. El desarrollo de otras actividades económicas

Conforme la misma Constitución, los sectores estratégicos son aquellos “que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental” (Const. Rep. 2008: 313), categoría que incluye la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de

hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley, según indica la misma norma.

Al referirse en cambio a los servicios públicos, la norma no ha sido tan clara, pero enuncia en su texto al agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias e incluye que podrán existir otros que determine la ley, tal podría ser el caso por ejemplo las empresas municipales que se crean con el objeto de atender otros asuntos considerados de importancia para el cantón, así la Empresa Metropolitana de Rastro en Quito, por mencionar una.

En categoría aún más ambigua se encuentran aquellas destinadas al aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos, y las que pudieran dedicarse al desarrollo de otras actividades económicas, entre ellas podríamos mencionar las empresas públicas de turismo por ejemplo y en general podrían ingresar en estas categorías todas las relacionadas a emprendimientos industriales o comerciales que normalmente recaen en el sector privado, pero que podrían ser asumidas por el Estado.

Es importante indicar que conforme la Sentencia No. 001-12-SIC-CC de la Corte Constitucional, publicada en el Registro Oficial Suplemento 629 de 30 de Enero del 2012, para la interpretación de estos artículos se diferenciará los conceptos de gestión y administración, y los de regulación y control todas facultades que deben ser ejercidas directamente por el Estado. Esta Corte señaló:

[D]ebe entenderse que las empresas públicas únicamente gozan de la facultad de gestionar los sectores estratégicos y/o prestar los servicios públicos, para los que hubieren sido autorizadas, sin que les esté permitido a su vez, a dichas empresas públicas, delegar a la iniciativa privada la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos [...] solo el Estado Central puede autorizar a las empresas públicas la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos[...] (CC Sen.001-12-SIC-CC RO S 629).

En el marco de esta constitución, la Comisión Legislativa y de Fiscalización de la Asamblea Nacional, de conformidad con las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador y el Mandato Constituyente No. 23, discutió y aprobó el proyecto de LEY ORGANICA DE EMPRESAS PUBLICAS, mismo que fue promulgada y fue publicada en el Registro Oficial Suplemento 48 de 16 de octubre de 2009. Norma que se fundamentó en la necesidad de regular la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión, liquidación y todos los aspectos relacionados con las empresas públicas, y que recogió en su texto abundantes disposiciones legales orientadas a precautelar su naturaleza productiva y otorgarles estándares de calidad y competitividad.

Este es el rol que la Carta Magna y la ley han otorgado a las empresas públicas con el cual vienen desarrollando su actividad generadora de recursos, conceptualizadas como instituciones de carácter público pero con visión y objetivos propios de una empresa privada, cuyas estructuras y fines se orientan hacia la competitividad y la generación de riqueza.

Ismael Mata, hablando del concepto de empresa pública indica:

[e]l concepto de empresa pública carece de significado jurídico preciso, y a través de él solo puede expresarse que el Estado ha adoptado una política de intervención en el mercado, mediante distintas formas de organización que se asemejan a la empresa privada, pero ofrecen diferentes perfiles jurídicos, en función del grado de intervención en la economía que el estado se propone. [...] Del mismo modo resulta redundante sostener que a través de su quehacer empresario, el Estado se propone la satisfacción de fines públicos, por cuanto no es concebible una actividad estatal sin que persigan tales fines. (Mata, 2009:587)

El Estado a partir de la Constitución del 2008 reasume con mayor protagonismo ser un competidor más en el mercado, tarea que la enfrenta a través de sus empresas públicas que participan en diversos sectores de la economía, principalmente obedeciendo a la necesidad estratégica de racionalizar la explotación de los recursos considerados no renovables, y evitar con esto el dominio del mercado de ciertos agentes que actúan de manera monopólica u

oligopólica; al mismo tiempo busca garantizar a los ciudadanos a la provisión continua y regular de bienes y servicios necesarios para la atención de las necesidades humanas básicas

La organización empresarial del Estado se plasma, como ya se dijo, en las empresas públicas cuya composición accionaria puede ser únicamente pública, o pueden compartir fondos de carácter público y privado en las llamadas empresas de economía mixta o en empresas constituidas como sociedades anónimas cuyo socio mayoritario o minoritario será el Estado.

Sobre este carácter mixto de este tipo de entidades del Estado el autor Dromi define:

Son entidades descentralizadas que realizan actividades de índole comercial o industrial, organizadas bajo un régimen jurídico mixto, semi administrativo y regidas alternativamente por el derecho público o por el derecho privado, según la naturaleza de sus actos. (Dromi, 2000:524)

CAPÍTULO II:

SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS

2.1. Definiciones y características

La definición de empresas públicas se ha dado desde numerosas aristas, investigadores, legisladores y juristas han dado sus aportes para delimitar conceptualmente este tipo de estructuras, así el autor Marienhoff, señala: Por “empresa del Estado” debe entenderse toda persona jurídica, pública o privada, creada por el Estado, que realiza habitualmente actividades comerciales o industriales o que tiene a su cargo la prestación de servicios públicos de esa índole. (2003:196)

En nuestro país la definición de empresas públicas consta en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), cuyo texto dice:

Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado [...] (LOEP, 2009: 4).

Silva Cencio, al referirse a una Empresa Pública señala que: “En sentido amplio, la expresión comprendería a todo establecimiento, ente o empresa que se encuentra en el sector público de la economía, cualquiera sea el régimen jurídico – propio del Derecho Público o del Derecho Privado- a que se halle sometido.” (1979:448).

En otros países encontramos también definiciones similares, así en Colombia, el artículo 85 de la ley 489, publicada en 1998 indica:

Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley. (L 489, 1998, art. 85)

En Argentina la definición de Empresa Pública, la encontramos en el Art. 1 del Decreto número 4093 que dice:

Las actividades de carácter industrial, comercial o de explotación de servicios públicos de igual naturaleza, que el Estado, por razones de interés público, considere necesario desarrollar, podrán llevarse a cabo por medio de entidades que se denominarán genéricamente “Empresas del Estado. (D 4093, art. 1)

En conclusión las empresas públicas son entidades estatales creadas con capital público bajo las prerrogativas contempladas en la ley y la Constitución con el fin de gestionar por parte del Estado las actividades productivas de los sectores estratégicos y la dotación de servicios básicos para los ciudadanos.

Características:

Las empresas públicas tienen diferentes características comunes que corresponden a su naturaleza y que les permiten orientar sus actividades hacia el cumplimiento de sus objetivos, así:

1. Conforme lo determine el artículo 225 de la Constitución de la República, son parte del sector público.
2. Se crean bajo la subordinación del gobierno central o de un gobierno autónomo descentralizado, sin embargo tienen personería jurídica propia.

3. Se constituyen con patrimonio público.
4. Están sujetas a los órganos de control del Estado.
5. Son entidades descentralizadas que realizan actividades de índole comercial o industrial.
6. Sus actos, hechos y contratos pueden ser o no de naturaleza administrativa, conforme a la Disposición General Primera de la LOEP.
7. Se organiza autárquicamente.

Algunos autores se han preocupado de caracterizar a las empresas estatales, así Juan Carlos Cassagne, detalla las siguientes características:

- a) Poseen una personalidad jurídica propia, teniendo competencia para administrarse a sí misma.
- b) Su patrimonio reviste carácter estatal. Se trata de un patrimonio que no puede justificarse fuera de los límites que sirvieron de base para afectar los bienes a la respectiva función.
- c) Se encuentran sujetos al control de la Contraloría General del Estado.
- d) El régimen jurídico de sus actos acusa una marcada interrelación e injerencia recíproca entre los derechos público y privado, sin que ninguno de estos sistemas tenga aplicación predominante.
- e) En sus vinculaciones con la Administración Pública se rigen por las reglas atinentes a las relaciones inter-administrativas.
- f) Su objeto consiste en la realización de actividades industriales o comerciales o servicios públicos de esa naturaleza. (Cassagne, 1998:388)

2.2. Naturaleza pública o privada de las empresas públicas

Tema de gran discusión ha sido determinar la naturaleza propia de las empresas públicas, pues si bien se conforman con fondos estatales, no se puede perder de vista que se trata de entidades competitivas y generadoras de recursos, diferentes por tanto de cualquier otro tipo de entidad estatal destinada a la simple administración pública.

Respecto a este tema el profesor Marienhoff, manifiesta que las empresas del Estado pueden clasificarse de acuerdo a la actividad que realizan, clasificación que según su criterio permite encasillarlas dentro del marco legal público o privado; así continúa analizando que las empresas que realizan actividades de carácter industrial o comercial quedan sometidas, principalmente, al derecho privado; mientras que las empresas cuya actividad principal es la prestación de servicios públicos se rigen exclusivamente por el derecho público. Así mismo, el autor insiste en señalar que la relevancia de considerar o no a las empresas del Estado como entidades comerciales, incide en la determinación si el Estado puede o no tener esta característica, además recalca que para muchos ni al Estado, ni a sus entidades, pueden atribuírseles la calidad de comerciantes aun cuando en realidad ejerzan actividades de comercio por lo que nunca, en ninguna circunstancia, quedan sometidos a las obligaciones impuestas a los comerciantes (2003:200).

El mismo Marienhoff reconoce que existen también otros autores que por el contrario indican que el Estado y sus entidades deben ser considerados comerciantes, además de que también existen instituciones de régimen mixto. El autor mencionando a Jean Rivero, indica que es difícil negar la calidad de comerciante a empresas estatales, cuya razón de ser es el ejercicio de una actividad comercial, estima que la expresada categoría de “comerciante público”, propuesta por Vedel, concilia la comercialidad esencial de esas empresas, con las restricciones que el derecho público le impone a dicha comercialidad (2003:200).

Dromi, afirma por su parte que las empresas estatales estarán sometidas al derecho privado en lo que se refiere a sus actividades específicas, sean estas comerciales o industriales conforme su giro del negocio y al derecho público en todo lo que atañe a sus relaciones con la Administración o servicio público. Es decir, que el autor reconoce un régimen mixto soportado por dos aristas: las actividades específicas de cada empresa pública y las actividades de servicio público, manifestando que en caso de duda sobre si sus actos y contratos son administrativos, civiles o comerciales, se deberá tomar en cuenta la naturaleza intrínseca de cada uno de ellos, aunque de forma general la regulación de su actividad comercial e industrial y a las relaciones con terceros, caen en la órbita del derecho privado. (Dromi, 2000:471)

Ya respecto a nuestra realidad es importante recordar que todas las empresas públicas se sujetan a lo determinado en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, norma que si bien tampoco permite clasificar al cien por ciento a esta clase de entidades dentro del sector público o privado, en su Disposición General Primera, establece: “Primera. Naturaleza de los actos, hechos y contratos de las empresas públicas. Los actos, hechos y contratos que expidan, ejecuten o celebren las empresas públicas para la construcción de obra pública e infraestructura exclusivamente, son de naturaleza administrativa” (LOEP, 2009, DGP).

Es decir, que para este ámbito le otorga naturaleza propiamente pública, remitiendo sus actuaciones a la regulación de las leyes propias de la administración pública, sin embargo en otros ámbitos, se aplican normas propias del derecho privado, por tanto no existe disposición legal específica que permita identificar con certeza la naturaleza de cada empresa pública respecto a su objeto.

Para Efraín Pérez el régimen jurídico de la Empresa Pública no es sino el conjunto de normas legales que se le aplican tanto del ámbito público como privado, pues a su entender, la naturaleza misma de esta clase de instituciones dificulta el sometimiento al derecho Público o

al derecho privado de forma exclusiva, siendo necesario en ciertas ocasiones, la aplicación simultánea de ambos, conforme la estructura y funcionamiento propio de cada Empresa Pública, situación que se refleja en su régimen de administración de personal, presupuestario, contractual y tributario.

El ecuatoriano señala que por este motivo ocurre la ambigüedad de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, cuando sostiene que el régimen jurídico de la Empresa Pública es de derecho público, más la LOEP, de manera ambigua, parece limitar la vigencia del Derecho Administrativo “exclusivamente” a sus actos, hechos y contratos para “la construcción de obra pública e infraestructura” limitando su capacidad de celebrar “contratos civiles” y “mercantiles” lo que evidentemente resulta confuso y hasta contradictorio con el contexto general del régimen jurídico de la Empresa Pública atribuido por la LOEP, pues no se compadece con su calidad de persona jurídica de Derecho Público, su régimen contractual, de personal de origen privado y la atribución de la jurisdicción coactiva “para la recaudación de los valores adeudados por sus clientes, usuarios o consumidores”. (Pérez, 2014: 193).

Para determinar entonces la naturaleza de las empresas públicas es necesario partir de lo determinado en el artículo 4 de la LOEP y el 225 de la Constitución, normativa en virtud de la cual, estas instituciones pertenecen al Estado, son de derecho público, cuentan con patrimonio propio, y están dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión, lo que nos inclinaría a pensar que existe un sometimiento al derecho público.

Sin embargo esta apreciación inicial pierde fuerza con la Disposición General Primera de la LOEP, que en cambio, remite dicho régimen, exclusivamente a la obra pública, mientras que para otros asuntos como por ejemplo el talento humano, se remite a la aplicación del Código del Trabajo, propio del derecho privado. Por tanto, la LOEP otorga a las empresas públicas un régimen jurídico mixto, de sometimiento al derecho público y al privado.

La Corte Constitucional de Colombia, en las sentencias C-736/07 y C-691/07, indica que las empresas estatales tienen de un régimen jurídico especial, pues este se genera con la finalidad de viabilizar sus objetivos de forma eficiente:

Sentencia C-736/07: EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS-Naturaleza jurídica especial.- El constituyente quiso definir que las personas o entidades que asuman la prestación de los servicios públicos tendrán no sólo un régimen jurídico especial, sino también una naturaleza jurídica especial; esta particular naturaleza y reglamentación jurídica encuentra su fundamento en la necesidad de hacer realidad la finalidad social que es definida por la misma Carta como objetivo de la adecuada prestación de los servicios públicos. De lo anterior se desprende que cuando el Estado asume directamente o participa con los particulares en dicho cometido, las entidades que surgen para esos efectos también se revisten de ese carácter especial y quedan sujetas a la reglamentación jurídica particularmente diseñada para la prestación adecuada de los servicios públicos. Otro tanto sucede cuando los particulares asumen la prestación de servicios públicos. Así las cosas, las sociedades públicas, privadas o mixtas cuyo objeto social sea la prestación de los servicios en comento, antes que sociedades de economía mixta, sociedades entre entidades públicas o sociedades de carácter privado, vienen a ser entidades de naturaleza especial.

Sentencia C-691/07. La Corte, en varias decisiones ha referido explícitamente al régimen jurídico que cubre los actos propios de las empresas industriales y comerciales del Estado, y al respecto ha señalado que, (i) son entidades de naturaleza jurídica pública aunque por razón de su objeto sus actos se rigen por el derecho privado sin que por ello se elimine dicha naturaleza jurídica, (ii) en cuanto a su objeto institucional se rigen por las normas del derecho privado, (iii) son entidades estatales sujetas a las normas del derecho público aunque el legislador puede señalarles una regulación especial con remisión al derecho privado dada la naturaleza de las actividades que desarrollan, similares a las que ejecutan los particulares y al no comprender el ejercicio exclusivo de funciones administrativas, sin que ello signifique que su régimen sea estrictamente de derecho privado ni que se encuentren excluidas del derecho público ya que tienen un régimen especial que cubre ambas modalidades, (iv) se les ha señalado un objeto comercial específico cuyo desarrollo se sujeta al derecho privado atendiendo la similitud de las actividades que cumplen con las que desarrollan los particulares, por lo que se les otorga un tratamiento igualitario respecto a la regulación, imposición de límites y condicionamiento de sus actividades, y aplicación del respectivo régimen jurídico, en esta medida el precepto constitucional que consagra la libre competencia (art. 333) debe aplicarse en forma igualitaria tanto a las empresas particulares como a las que nacen de la actuación del Estado en el campo de la actividad privada, y (v) aunque se regulan por las normas y procedimientos de derecho privado y con un propósito lucrativo o rentable, se encuentran vinculadas a la administración pública.

Podemos hablar entonces de una mixtura del derecho público y privado que efectivamente produce numerosos problemas interpretativos que dificultan la resolución de cuestiones relevantes cotidianas de las empresas públicas (Rivero, 2009:195).

En este contexto puede concluirse que la naturaleza de las empresas públicas es mixta, en ciertos aspectos, como por ejemplo la contratación pública se rige exclusivamente por el derecho público, sin embargo en otros temas, como el laboral que incumbe a este trabajo, se regula por el derecho privado, siendo aplicable en la mayor parte de circunstancias el Código del Trabajo al que la LOEP como legislación especial se remite.

2.3. Régimen laboral: legislación aplicable

Para hablar del régimen laboral de las empresas públicas debemos partir desde las estipulaciones de la Carta Magna, así, el artículo 229 de la Constitución de la República establece:

Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia. [...]. (Cont. Rep. 2008, 229)

Por su parte el artículo 225 de la Constitución de la República establece:

El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. [...]"(Cont. Rep. 2008, 225)

De las normas mencionadas se concluye entonces que los directivos, funcionarios, empleados y obreros de las empresas públicas, al igual que de las demás entidades del sector

público, son servidores del Estado. Sin embargo, considerando la mixtura en el régimen jurídico que gobierna a este tipo de instituciones, cabe preguntarse cuál es el régimen jurídico laboral que rige para estos servidores públicos.

En este contexto la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en el primer inciso del artículo 17, establece que los procesos de selección del personal se realizarán sobre la base de los principios y políticas establecidas en esa ley, en la Codificación del Código del Trabajo y en los que regulan la administración pública.

Afirmación que también se ratifica en el artículo 18 de la misma norma que dice:

NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION CON EL TALENTO HUMANO.- Serán o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas. La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las Leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación: a. Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción.- Aquellos que ejerzan funciones de dirección, representación, asesoría y en general funciones de confianza; b. Servidores Públicos de Carrera.- Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales de jefatura, técnicas en sus distintas especialidades, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública; y, c. Obreros.- Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública. Las normas relativas a la prestación de servicios contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren. (LOEP, 2009, art. 18)

Es de entender entonces que la LOEP regula el tema del talento humano remitiendo sus relaciones a dos fuentes, el Código del Trabajo y las leyes que regulan la administración pública, es decir, la Ley Orgánica de Servicio Público-LOSEP. Cada una aplicable conforme el tipo de relación de cada funcionario público.

Es necesario recalcar que, pese a lo manifestado, la LOSEP en su artículo 3 de manera incongruente establece: “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”; disposición que ha servido de base para señalar reiteradamente que la administración del talento humano de las empresas públicas está por fuera de la LOSEP, situación que en la práctica ha generado varios inconvenientes.

Analizando la norma, de la clasificación determinada en el artículo 18 de la LOEP se determina que existen servidores públicos de “carrera” vinculados laboralmente a las empresas públicas mediante nombramientos como acto administrativo; personal cuya característica principal es que realiza funciones en las que prima el trabajo intelectual; y que por tal motivo deberían estar sujetos de forma subsidiaria a la LOSEP sin embargo conforme lo antes mencionado el legislador señala que no es aplicable la ley del servicio público.

Al respecto Ismael Mata señala: “el personal directivo tiene el carácter de funcionario público y está sujeto a las reglas y principios del contrato de empleo público; por su parte, el resto de los agentes de la empresa mantiene una relación de derecho privado bajo la forma del código del trabajo” (2009: 590).

En general, todos los funcionarios de empresas públicas, sean estos servidores de carrera u obreros se encuentran regulados en la mayor parte de situaciones laborales por el Código del Trabajo, situación que solo puede explicarse en virtud de la naturaleza de este tipo de entidades públicas, pues pese a tener fondos del Estado, se manejan como empresas de carácter privado, destinadas a producir bienes y servicios y con ello generar ganancias para el sector público, por tanto a fin de mantener condiciones idóneas para alcanzar sus fines que les permita competir con sus similares privados se sujetan en las relaciones con el talento humano bajo las mismas estipulaciones legales, es decir, el Código del Trabajo.

2.4. Estabilidad Laboral y el derecho de reintegro en las Empresas Públicas

La estabilidad laboral consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto de trabajo, siempre que no incurra en faltas previamente determinadas en la ley que permitan dar por terminado el contrato de trabajo (también las formas previstas en la norma); [...] la estabilidad en su sentido más estricto consiste en la protección casi absoluta del trabajador contra la posible pérdida de empleo que solo puede suceder al incurrir en faltas graves taxativamente enumeradas” (KROTOSCHIN, 1959, p. 120).

Es decir se trata de una tendencia a proteger al trabajador evitando el despido arbitrario, que propende eficazmente a la conservación del vínculo laboral incluso durante ciertos impedimentos del trabajador, que le impiden laborar pero ante los cuales solo se suspenden los efectos del vínculo laboral.

La seguridad de permanencia en la labor que rinda o ejecute el trabajador constituye sin lugar a dudas, un factor de absoluta relevancia tanto desde el punto de vista económico como desde el moral, esto principalmente porque el temor al desempleo ocasiona efectos negativos en el trabajador lo que repercute en el ámbito de la producción para la parte empleadora, además la pérdida del empleo constituye un grave daño que lesiona al trabajador y a su familia.

Según Serrano Caldera “Los problemas sociales originados por la forma de producción mecanizada de la revolución industrial y por los principios económicos del liberalismo, propiciaron la formación y desarrollo del movimiento obrero y la aparición de ciertas leyes laborales como primeras manifestaciones del Derecho de Trabajo” (1970, p. 2).

La estabilidad laboral es entonces, un derecho obtenido por medio de grandes luchas sociales, principalmente de obreros agremiados, que no solo busca garantizar los ingresos del

trabajador en forma directa para satisfacer las necesidades de su núcleo familiar, sino que además permite garantizar los ingresos de la empresa, ya que trabajadores adiestrados y expertos, brindarán índices satisfactorios de producción y productividad, redundando no sólo en beneficio del trabajador y del empleador, sino también del desarrollo de la sociedad.

En este contexto la estabilidad tiende a otorgar un carácter permanente a la relación de trabajo, donde la disolución del vínculo laboral depende únicamente de la voluntad del trabajador y sólo por excepción de la del empleador o de las causas que hagan imposible su continuación.

Tomando en consideración que la estabilidad laboral trata de beneficiar a las dos partes del contrato de trabajo y a la sociedad en general; se debe considerar las siguientes estipulaciones legales: La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 11 numeral 3 establece:

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirá condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley. (Const. Rep. 2008, art. 11)

Así mismo en el inciso 2 del artículo 424 la misma norma dice: “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

Por otra parte, el inciso segundo del artículo 1 del Código de Trabajo establece: “las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales (actualmente leyes orgánicas) o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos específicos a las que ella se refieren”.

En este contexto constitucional y legal es necesario tomar en cuenta lo que los tratados internacionales refieren, así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos emitida por la Organización de las Naciones Unidas (1969) sobre los derechos de los trabajadores determina:

Artículo 4.-Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas. Artículo 23.-Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo [...].

La Carta de la Organización de Estados Americanos (1948), por su parte expresa:

Artículo 43.-Los Estado Miembros convencidos de que el hombre solo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, conviene en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: - El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida la salud y un nivel de vida decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en sus años de vejez o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar. - Desarrollo de una política eficiente de seguridad social.

Artículo 44.-Los Estado Miembros reconocen que, para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y conviene en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad.

El Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador (1988), en materia laboral dice lo siguiente:

Artículo 6.-Derecho al Trabajo. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. Los Estados Partes se comprometen adaptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7.-Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo. Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el

artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizaran en sus legislaciones nacionales, de manera particular: (...) d. LA ESTABILIDAD DE LOS TRABAJADORES EN SUS EMPLEOS, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional (lo resaltado me pertenece).

Como puede observarse, todos los convenios y tratados internacionales mencionados y que han sido ratificados por nuestro país, buscan que los Estados miembros se comprometan a incorporar en sus legislaciones disposiciones que reconozcan derechos y garantías concernientes a los principios rectores que fundamentan la práctica de las actividades laborales, entre ellos el principio de la ESTABILIDAD LABORAL, pues de forma general se reconoce que el trabajo es la base indiscutible para el desarrollo de los pueblos por lo que se constituye en un deber y un derecho.

Es por ello que el sentido de la estabilidad es proteger al trabajador en general, a través de un régimen legal blindado que de alguna manera limite la libertad incondicional del empleador respecto de la libre contratación, con este afán al no poder eliminar este derecho del empleador que pone en estado de zozobra al trabajador, el legislador incluyó en el Código Obrero una sanción pecuniaria cuyo fin principal es disuadir, en la medida de lo posible, los despidos arbitrarios que provoquen inseguridades y problemas al trabajador.

En conclusión la estabilidad laboral tiene directa relación con el derecho al mínimo existencial que, a su vez, es condición para que las libertades y derechos contemplados en la constitución no permanezcan sólo como aspiraciones teóricas, otorgando un carácter permanente a la relación de trabajo en el que la disolución del vínculo dependa de la voluntad del trabajador y sólo por excepción de la del empleador sujeto a las causales contempladas en la Ley que hagan imposible su continuación.

CAPITULO III:
COMPETENCIA PARA LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES
DE TRABAJO DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS Y DESPIDO
INTEMPESTIVO

3.1. Generalidades sobre competencia

Rocco (2002), respecto a la competencia manifiesta: "Es aquella parte de jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella" (p. 246).

Para entender el concepto de competencia es necesario comenzar indicando que las comunidades humanas, a partir de un determinado momento de su evolución, se organizaron políticamente y atribuyeron a ciertos órganos la función de resolver los conflictos surgidos entre los integrantes de la comunidad. Con este antecedente, en los Estados modernos, podemos ver que prácticamente en todos ellos se inviste de jurisdicción a determinados órganos públicos denominados Juzgados y Tribunales, a los que se les confiere de forma exclusiva la potestad jurisdiccional, entendiendo por tal la función consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Ahora bien, dicha potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado no puede entregarse a todos los juzgadores en absoluta igualdad de condiciones y circunstancias, pues tal situación caotizaría la administración de justicia, es por este motivo que dicha potestad debe distribuirse de forma adecuada, para lo cual se han creado las normas de la competencia. El artículo 117.3 de la Constitución Española de 1978 dispone que "el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan".

En este contexto se debe entender que la potestad jurisdiccional encomendada exclusivamente a Juzgados y Tribunales es única y todos los órganos jurisdiccionales se encuentran investidos de esta función, pero la medida de jurisdicción que tiene un Juzgado o

Tribunal para conocer un asunto o conjunto de asuntos con preferencia a otro u otros es lo que conocemos como competencia.

De lo dicho nace la necesidad que el legislador establezca en la ley las reglas conforme a las cuales se distribuirá el ejercicio de la jurisdicción entre los diversos juzgados y tribunales del país, a fin de resguardar que todo ciudadano sea juzgado por el Tribunal que fija la ley con anterioridad para el conocimiento del asunto conflictivo conforme los parámetros previamente establecidos.

El juez natural "impone la inderogabilidad y la indisponibilidad de las competencias, esto es, la reserva absoluta de ley y la no alterabilidad discrecional de las competencias judiciales" conforme se dijo en el fallo emitido por la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS el 30 de mayo de 1999 en el caso "Castillo Petruzzi y otros vs. Perú" (p. 44). Las reglas de competencia deben estar establecidas con caracteres de objetividad y generalidad a fin de evitar que la autoridad quede impedido de modificar el tribunal que ha de conocer el asunto. O crear tribunales de excepción para alguna causa.

El órgano jurisdiccional debe haber sido creado por ley y con anterioridad al hecho que origina el conflicto (no puede haber tribunales de excepción). Este requisito es uno de los que el Tribunal Constitucional de España ha señalado como exigencia del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley⁵. Se contempla expresamente en la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.1; y, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14.

La competencia debe estar determinada por la ley. Montero Aroca explica al respecto que "Existiendo varios órganos de la misma categoría en la población, han de existir normas objetivas de reparto; el reparto no precisa ley formal, pero sí de criterios objetivos, no discrecionales". (2003, p. 85). De esto claramente se determina que los criterios de distribución

de la competencia, han de ser objetivos y generales, por eso deben estar contemplados por la ley a fin de que el órgano jurisdiccional esté determinado o sea determinable. Conforme lo dice ROMERO SEGUÉL (2009) "La aplicación de las reglas de competencia debe llevar siempre a determinar a un juez natural, dentro de los varios que componen el órgano jurisdiccional". (p. 33).

En este sentido, la determinación del juez competente no es una cuestión de suerte o casualidad sino que responde a criterios establecidos por la ley, con caracteres de objetividad y generalidad; y permiten determinar de modo exacto y preciso el juez o tribunal competente para conocer de un conflicto o establecer las bases para que ese juez o tribunal sea determinado.

La competencia constituye un presupuesto procesal, vale decir, una condición de validez del proceso cuya infracción genera la privación de efectos jurídicos al proceso mismo. Determinar cuáles son los elementos de la competencia supone establecer el marco de actuación válida del juez o tribunal en el proceso.

En la Legislación ecuatoriana, al hablar de materias no penales, el asunto de la competencia se encuentra normado en el Código Orgánico General de Procesos cuyo texto señala la existencia de diferentes tipos de competencias, así:

Art. 9.- Competencia Territorial. Por regla general, la competencia para conocer la causa la tiene el juzgador del lugar del domicilio del demandado. No obstante si el demandado tiene su domicilio en dos o más lugares, podrá conocer el juez de cualquiera de dichos lugares. Ejemplificativamente si un empleador tiene trabajadores en diferentes ciudades el reclamo judicial podrá ser conocido por el juez del lugar donde preste los servicios el trabajador (COGEP, 2015, art. 9).

Es decir que el juez natural en los procesos no penales se definirá inicialmente por la regla territorial, siendo competente la autoridad jurisdiccional del domicilio del demandado, esto siempre en relación a la naturaleza de la reclamación que determinará la materia. Sin embargo

la normativa procesal civil también contempla la existencia de competencias concurrentes, determinándolas de la siguiente manera:

Art. 10.- Competencia Concurrente. No obstante lo anterior, también pueden ser competentes los jueces: 1. Del lugar donde deba hacerse el pago o cumplirse la obligación respectiva; de esta manera puede conocer un juez del lugar donde el empleador deba cancelar sus obligaciones patronales o del lugar donde se verifique el trabajo u obra.

2. Del lugar donde se celebró el contrato, si al tiempo de la demanda está presente la persona demandada o su procurador general o especial para el asunto que se trata, norma que guarda relación con el número anterior.

3. Del lugar donde la persona demandada se haya sometido expresamente en el contrato. En este punto cabe aclarar que la renuncia de domicilio por parte del trabajador se encuentra prohibida en el artículo 570 de la Ley de la Materia que dice: “Demandas contra el trabajador.- Las demandas contra el trabajador sólo podrán proponerse ante el juez de su domicilio. Queda prohibida la renuncia de domicilio por parte del trabajador.”; concordantemente el artículo 573 *Ibidem* establece: “Las controversias a que diere lugar un contrato o una relación de trabajo, serán resueltas por las autoridades establecidas por este Código, de conformidad con el trámite que el mismo prescribe”; por lo que de existir cualquier cláusula en dicho sentido, será nula.

4. Del lugar donde esté la cosa inmueble materia de la demanda.

5. Del lugar donde esté ubicada la casa de habitación, si la cosa materia de la demanda está en dos o más cantones o provincias.

6. Del lugar donde estén situados los inmuebles, si una misma demanda tiene por objeto reclamar cosas muebles e inmuebles. (no aplicables en materia laboral)

7. Del lugar donde se causaron los daños, en las demandas sobre indemnización o reparación de estos. (conforme el artículo 195.2 tratándose de despido ineficaz).

8. Del lugar donde se produzca el evento que generó el daño ambiental.

9. Del lugar donde se haya administrado bienes ajenos, cuando la demanda verse sobre las cuentas de la administración.

10. Del domicilio de la persona titular del derecho en las demandas sobre reclamación de alimentos o de filiación. (COGEP, 2019, art. 10)

Siempre que exista en una causa competencia concurrente, será potestad de la parte accionante escoger ante qué juez propone la demanda y se radicará la competencia por quien prevenga en el conocimiento de la causa.

Finalmente el Código Orgánico General de Procesos también establece la competencia excluyente, esto es que de forma privativa se fijará la competencia en los siguientes casos:

Art. 11.- Competencia Excluyente. Siendo por tanto los únicos facultados para conocer:

1. La o el juzgador del domicilio del trabajador en las demandas que se interpongan contra este. Quedando prohibida la renuncia de domicilio por parte de la o del trabajador.
2. La o el juzgador del lugar donde está la cosa a la que se refiere la demanda en Los asuntos para cuya resolución sean necesarios conocimientos locales o inspección judicial, como sobre linderos, curso de aguas, reivindicación de inmuebles, acciones posesorias y otros asuntos análogos.
3. La o el juzgador del último domicilio del causante.
4. La o el juzgador del lugar donde se abra la sucesión, en los procesos de inventario, petición y partición de herencia, cuentas relativas a esta, cobranza de deudas hereditarias y otras provenientes de una testamentaria.
5. La o el juzgador del domicilio del pupilo en las cuestiones relativas a tutela o curaduría, aunque el tutor o curador nombrado tenga el suyo en lugar diferente. (COGEP, 2019, art. 11).

De manera excepcional en casos de fuero atendiendo la calidad de los demandados, la competencia podrá radicarse en una de las Salas de la Corte Provincial de Justicia de la jurisdicción que corresponda. De igual manera en caso de fuero especial, podrá conocer una de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia por ejemplo cuando se trate de agentes diplomáticos, ministros de Estado, Presidente o Vicepresidente de la República, Jueces de Corte Provincial o Nacional, etc.

3.1.1. DE LA INCOMPETENCIA

Conforme el artículo 13 del COGEP la excepción de incompetencia, deberá ser conocida en la audiencia preliminar (en la primera fase de la audiencia única al tratarse de materia laboral). De ser aceptada el juzgador sin declarar nulidad, mandará que se remita el proceso a la o al juzgador competente para que se dé inicio al juzgamiento.

La norma mencionada dispone entonces que planteada la excepción de incompetencia esta debe ser resuelta por el juez en la etapa inicial de la audiencia conocida como etapa de saneamiento; sin embargo es menester analizar que en materia laboral, al tratarse específicamente de incompetencia en razón de la materia la resolución de dicha excepción implica el pronunciamiento del juez sobre el fondo mismo de la controversia, es decir la existencia o no del vínculo laboral en los términos referidos en el artículo 8 del Código del Trabajo.

3.1.2. DEL CONFLICTO DE COMEPETENCIA

Si la competencia es la facultad de administrar justicia en un asunto determinado, incompetencia evidentemente es la falta o carencia de esa facultad. Juez incompetente es, por tanto, aquel a quien no corresponde conocer de un asunto, por razón de alguna de las cinco bases de distribución de la jurisdicción.

El maestro Víctor Manuel Peñaherrera (1960, p. 106) divide la incompetencia en absoluta y relativa. La absoluta se caracteriza por fundarse en motivos de orden público, sin que pueda, por tanto, ser saneada por el consentimiento de las partes; en cambio, la relativa lo puede, y se refiere a la territorial civil en la que el orden social no se interesa en que una cuestión civil se ventile en cierta sección territorial y no en otra; y la distribución de la jurisdicción según el territorio tiene por objeto directo la facilidad o comodidad de las partes litigantes. En cambio la absoluta, sostiene el mismo autor, es la que depende de la materia, las personas, el grado o la cuantía.”

De acuerdo con lo determinado en el artículo 14 del COGEP si el juzgador se cree competente para conocer un proceso que está en conocimiento de otro y por este motivo

pretende su inhibición, le remitirá oficio con las razones por las que se considera competente, oficio que deberá ser contestado por el requerido cediendo o contradiciendo en forma motivada en el término de tres días contados desde la recepción del oficio; con la contestación cediendo o contradiciendo en forma motivada en el término de tres días para que se dirima la competencia.

Lo mismo ocurre en el caso de que ningún juez avoque conocimiento de la causa alegando incompetencia, caso en el que se elevará el expediente al superior con el fin de que resuelva el conflicto negativo de competencia.

El conflicto de competencia se resolverá en mérito de los autos dentro del término de diez días, e esa resolución no cabrá recurso alguno; recordando que mientras dure el conflicto de competencia el proceso principal estará suspendido.

De acuerdo a lo determinado en el artículo 15 del COGEP la facultad para resolver el conflicto de competencia le corresponde a las Salas Especializadas de la Corte Nacional y de las Cortes Provinciales de Justicia quienes dirimirán los conflictos de competencia positiva o negativa que surjan entre los juzgadores, conforme con las reglas previstas en la ley.

3.2. Conflictos individuales de trabajo

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, un conflicto es: "Lo más recio o incierto de un combate, pelea o contienda", "Oposición de intereses en que las partes no ceden", "El choque o colisión de derechos o pretensiones", "Situación difícil, caso desgraciado".

En general por conflicto se entiende antagonismo y es el resultado de la interdependencia e interrelación entre actores de la sociedad, las relaciones de trabajo no son la excepción y generan con frecuencia hechos y omisiones que afectan su curso normal, originando diferencias denominadas conflictos de trabajo, que no son más que las disputas de derecho que se suscitan entre empleadores y empleados.

Los conflictos laborales son susceptibles de afectar la vida económica y la tranquilidad pública interestatal, pues tienen una sustantividad propia que se deriva de la aplicación, en cualquier forma, del derecho del trabajo, es así que por su naturaleza específica se considera de que la contienda se ha producido entre el capital y el trabajo, concepto este que sirve de base para asignar a cada una de las partes en litigio una posición diferente.

De forma general se entiende que la noción de igualdad formal en el Derecho hace caso omiso de los individuos concretos y de las desiguales posiciones de poder entre ellos, sin embargo, en materia laboral, numerosos autores han afirmado que para ser iguales, trabajador y empleador, el derecho tendría que ser desigual pues su rol dentro de la relación jurídica que los vincula es desigual, así: "Para el uno el libre contrato permite una nueva forma de dominio social con el que subordina los demás a sí mismo, para el otro este mismo libre contrato significa sólo una nueva forma de servidumbre social con la que se subordina a otro" (Cerroni, 1972, p. 106.).

Sobre la igualdad formal en materia laboral Marx dijo: "El derecho sólo puede consistir, por su naturaleza, en la aplicación de una medida igual; pero los individuos desiguales (...) sólo pueden medirse por la misma medida siempre y cuando se les enfoque solamente en un aspecto determinado; por ejemplo, en el caso concreto, sólo en cuanto obreros, y no se vea en ellos ninguna otra cosa, es decir, se prescindiera de todo lo demás. (...) Para evitar todos estos inconvenientes, el derecho no tendría que ser igual, sino desigual." (1971, p. 23).

Sobre el mismo punto, a finales del siglo pasado, Menger (1898, p. 103) manifestó:

[L]os perjuicios de la clase proletaria se derivan, la mayoría de las veces, del hecho por el que, partiendo del punto de vista de la forma, la legislación establece las mismas reglas de Derecho, tanto para los ricos cuanto para los pobres, siendo así que la posición social, harto diferente, de ambos, exige un tratamiento distinto"

Esta desigualdad entre los sujetos procesales en los conflictos individuales del trabajo se plasma con un proteccionismo reforzado a favor del trabajador concebido como *In dubio pro operario*, sobre el cual Santiago J. Rubinstein manifiesta:

No concebimos la vigencia de la justicia social en el proceso laboral cuando se intenta excluir el principio "*In dubio pro operario*" en materia probatoria ya que puede haber paridad entre las distintas probanzas y entonces el juzgador debe recurrir a su aplicación, teniendo en cuenta que para rectificar desigualdades es esencial incorporar otras, según la feliz expresión de Couture. Debemos considerar que en el "*In dubio pro operario*" se fundamenta en la filosofía de la justicia social y que, como hemos dicho, "si bien es cierto que el principio <<*In dubio pro operario*>> es de naturaleza procesal, su proyección, es de mayor amplitud, ya que se introduce en la problemática filosófica y social, para nivelar desigualdades"" (1998: pp. 11, 12 y 13)

El proceso de trabajo, por tanto, contiene un principio de igualdad formal, como todas las demás materias del Derecho, en relación al impulso de parte y el principio dispositivo, entre otros aspectos. Sin embargo, como manifiesta Rodríguez Pinero (pp. 76-77), se han producido históricamente importantes correcciones, fundamentalmente a través de la aplicación de un principio tuitivo de protección del contratante más débil como eje de articulación del proceso laboral.

Las empresas públicas no están exentas de tener conflictos individuales de trabajo, por el contrario como ya se ha manifestado, por su naturaleza productiva y debiendo mantener los estándares de competitividad con sus similares privados a fin de precautelar la inversión del

Estado, es frecuente que dichas empresas estatales tomen decisiones de “optimización” del talento humano, algunas encaminadas a la reestructuración de procesos productivos, otras el mejor aprovechamiento de recursos y otras a la necesidad de modernización misma de su estructura de la empresa. Es así que se producen cambios de condiciones de trabajo, creación y supresión de puestos acorde a las necesidades y despidos intempestivos, tanto de obreros como de servidores públicos de carrera.

3.3. Competencia en los conflictos individuales de trabajo de las empresas públicas

Para determinar a quién corresponde la competencia para resolver los conflictos individuales de trabajo en relación al talento humano de las empresas públicas es necesario indicar que la Constitución de la República, en su artículo 326 determina:

El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: [...] 16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo (CR: 2008, art. 326.16).

Recogiendo este principio constitucional, la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que entró en vigencia con su publicación en el Registro Oficial Suplemento No. 48 de 16 de octubre de 2009, respecto al talento humano estipula:

Art. 18.- NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION CON EL TALENTO HUMANO.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas. La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación:

- a. Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción.- Aquellos que ejerzan funciones de dirección, representación, asesoría y en general funciones de confianza;
- b. Servidores Públicos de Carrera.- Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefatura, técnicas en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública: y,
- c. Obreros.- Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública.

Las normas relativas a la prestación de servicios contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren (LOEP, 2011, art.18).

De la norma citada se determina la existencia de tres tipos de funcionarios en las empresas públicas, los de libre nombramiento y remoción, los servidores públicos de carrera administrativa, y los obreros, sin embargo la misma normativa de forma muy general determina que “La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo” lo que a primera vista permitiría pensar que cada funcionario, conforme la naturaleza de su relación laboral, como ocurre en todas las demás instituciones del sector público, se sujetaría a la competencia de los jueces contencioso administrativos o a los jueces laborales respectivamente.

A pesar de lo antes indicado, el problema sobre la competencia cobra importancia en virtud que el artículo 29 de la Ley Orgánica del Servicio Público dispone:

Art. 29.- COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO.- Para efectos de la competencia y del procedimiento en las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros, se estará a lo dispuesto en esta Ley y en el Art. 568 y siguientes de la Codificación del Código del Trabajo. Para efectos del desistimiento, del abandono y de la prescripción, se estará a lo dispuesto en el Título VIII de la Codificación del Código de Trabajo (LOEP, 2011, art.29).

La norma ut supra remite entonces la competencia para este tipo de conflictos a los jueces laborales, estableciendo además que el procedimiento para el trámite de las controversias judiciales será la estipulada en el código obrero, disposición que se ratifica en el artículo 32 de la misma norma que determina:

Art. 32.- SOLUCION DE CONTROVERSIAS.- Las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces de trabajo competentes, quienes para el efecto observarán las disposiciones especiales previstas en este Título (LOEP, 2011, art.32).

Como se puede ver, la LOEP determina una sola competencia para todos los funcionarios de las empresas públicas, indistintamente de la naturaleza de su vínculo jurídico, caotizando aparentemente el sistema de administración de justicia, situación que se agrava cuando en el artículo 33 del mismo cuerpo legal se determina:

Art. 33.- NORMAS SUPLETORIAS.- En todo lo no previsto expresamente en este Título y siempre que no contraríe los principios rectores de la administración del talento humano de las empresas públicas, se estará a lo que dispone la Codificación del Código de Trabajo en lo relativo a la contratación individual (LOEP, 2011, art.33).

Este artículo complementa lo determinado en la norma anterior y establece de forma indiscutible la competencia de los jueces del trabajo para conocer esta clase de conflictos esto en razón de que las relaciones individuales de trabajo, sin discriminar si se trata de servidores públicos de carrera u obreros se someterá únicamente a la LOEP y en todo lo no dispuesto en esta norma “se estará a lo que dispone la Codificación del Código de Trabajo en lo relativo a la contratación individual”.

Es decir, las controversias, tanto de servidores como de obreros, serán puestas a conocimiento de las autoridades laborales o de los jueces de trabajo correspondientes. Entiéndase que según esta disposición, para el caso de los servidores públicos de las empresas públicas, la vía para establecer las sanciones disciplinarias, por las cuales merecen ser separados de una empresa, deberán hacerse mediante vistos buenos y no por medio de los

sumarios administrativos (procedimiento propio del servicio público); y para el caso de fijar competencia judicial , no les corresponderá a los jueces de lo contencioso administrativo conocer y tramitar estos pleitos, sino les corresponderá a los jueces de trabajo.

Dicho esto pese a que muchos jurisconsultos y autores no comparten la opinión de los legisladores de haber unificado en la jurisdicción laboral estos asuntos, pues se considera que parte importante de la recuperación del Estado como agente conciliador de los intereses sociales, y que la aplicación de la normativa laboral vulnera los derechos de los servidores públicos, considerando que se les debe aplicar la LOSEP como al resto de servidores públicos del país, es necesario entender que la excepcionalidad de la fijación de competencia y derechos que amparan al personal de las empresas públicas, se da en función del fin que estas instituciones públicas tienen, esto es la generación de recursos para el Estado; por tanto no podría justificarse que la legislación, por proteger a un número de funcionarios, las sitúe en situación de desventaja en relación a su competencia privada, perjudicando no solo a cada empresa pública, sino sobre todo al Estado y por supuesto como parte de él, a todos los ciudadanos del Ecuador.

Es necesario tomar en cuenta que sobre el Art. 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, la Corte Constitucional emitió la sentencia interpretativa No. 0086-10-CN, publicada en Registro Oficial Suplemento 482 de 1 de julio del 2011, manifestando "...el artículo 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas no vulnera el artículo 229 de la Constitución; sino que en su lugar ha establecido un régimen propio y especial para el personal de empresas públicas, razón por la cual no cabe distinguir una jurisdicción para los servidores y otra para los trabajadores cabiendo una sola jurisdicción que responde a la remisión específica que el artículo 315 de la Constitución en el inciso segundo confiere a la ley para la regulación de empresas pública...".

3.4. El despido intempestivo: trabajadores y servidores públicos de carrera

Respecto al despido intempestivo se debe recordar que este según Alfredo Montoya Melgar (2004) es conceptualizado como:

[a]cto unilateral, constitutivo y recepticio por el cual el empresario procede a la extinción de la relación jurídica de trabajo. Se trata, pues, de un acto jurídico fundado, en la autonomía negocial privada, que produce la extinción ad futurum del contrato por decisión del empresario y cuyos caracteres son: es un acto unilateral del empresario; la extinción del contrato se produce por la sola voluntad de aquél, sin participación alguna de la del trabajador...; es un acto constitutivo; el empresario no se limita a proponer a otra instancia distinta de sí mismo la extinción del contrato, sino que es él quien realiza el acto extintivo...; es un acto recepticio; su eficacia pende de su conocimiento por parte del trabajador destinatario; es un acto que produce la extinción contractual; los efectos del contrato se extinguen ad futurum por el acaecimiento de circunstancias posteriores a la celebración de la parte [...] (p. 461 y 462).

Según afirma Molero (2008, p. 561), en el despido intempestivo “es el empresario quien despide, y por circunstancias ajenas al trabajador, cuya voluntad no interviene en la producción del hecho extintivo.”; en igual sentido Colón Bustamante (2012, p. 337) manifiesta: “[...] el despido intempestivo es un acto unilateral ejecutado por el empleador, dando por terminada la relación laboral existente con el trabajador, impidiendo que siga prestando sus servicios.”. Es decir, que necesariamente el despido intempestivo implica la voluntad del empleador de dar por terminada la relación laboral de forma abrupta y unilateral.

La SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL de la Ex Corte Suprema de Justicia en su fallo publicado en la Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 10. P. 2671 el 3 de febrero de 1998, en la que señala:

b) El otro asunto de importancia primordial en la controversia y que es materia de la casación al tenor de las disposiciones enunciadas es el relativo al Despido Intempestivo o ruptura violenta del vínculo de trabajo. Al respecto vale precisar: 1) El despido

tipificado en la ley y de acuerdo con las múltiples resoluciones adoptadas supone una identificación objetiva, fáctica y circunstancial que demuestra el afán, el ánimo del empleador de terminar unilateralmente la relación laboral [...] (CSJ:SLS, 1998).

Conceptualizado el despido intempestivo cabe preguntarse ¿pueden ser despedidos de forma intempestiva los servidores públicos de carrera de las empresas públicas?

Para contestar a esta pregunta es necesario partir indicando que la legislación ecuatoriana prevé el derecho a la estabilidad de todos los servidores públicos, así el artículo 229 de la Constitución de la República determina:

Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia (Const. Rep: 2008, art. 229).

Analizada la Norma Normarum, se determina que la estabilidad es un principio rector en materia laboral, que debe ser respetado por todos los empleadores a nivel nacional. Sin embargo como muchos derechos de carácter constitucional, este no es un derecho absoluto, sino que se ve limitado por otros derechos amparados también en la carta magna, es así que la misma norma en su artículo 66.16 establece también el derecho a la libre contratación, que implica la facultad de los empleadores de contratar conforme sus propias necesidades, derecho que lleva implícita la posibilidad de dar por terminada la relación laboral en cualquier momento basado únicamente en su apreciación y necesidad.

Por su parte la ley laboral, a fin de frenar, en la medida de lo posible, la voluntad del empleador de terminar de forma unilateral el contrato de trabajo, a manera de medida persuasiva ha establecido sanciones pecuniarias, pues ante la colisión de los derechos constitucionales antes nombrados, el legislador ha intentado dar mayor peso a la estabilidad,

esto por la incidencia social que tendría una indiscriminada inestabilidad laboral, es así que el artículo 188 del Código del Trabajo dispone:

Art. 188.- Indemnización por despido intempestivo.- El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala: Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y, De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración. La fracción de un año se considerará como año completo. El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código. Si el trabajo fuere a destajo, se fijará la remuneración mensual a base del promedio percibido por el trabajador en el año anterior al despido, o durante el tiempo que haya servido si no llegare a un año. En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código.[...] (CT: 2019, art. 188).

Ahora bien, hablando de empresas públicas, los obreros y servidores públicos de carrera gozan exactamente del mismo derecho de estabilidad, sin embargo la persona jurídica empleadora goza también de su derecho de libre contratación, principalmente, porque como se ha dicho ya, es una unidad productiva que debe estar regida por leyes que fortalezcan su capacidad competitiva, que le permitan además cumplir sus objetivos en un ambiente comercial dominado por el sector privado, por lo que la misma ley especial, esto es, la LOEP estableció en su artículo 33 que el Código del Trabajo será la norma supletoria para todo lo no contemplado en dicha ley, ocasionando que ante el despido intempestivo de obreros o servidores públicos se aplique la sanción establecida en el artículo 188 ut supra.

De lo dicho, queda evidente que para separar a los servidores públicos de carrera de las empresas públicas no se requiere un trámite administrativo sancionador como en el resto de instituciones del Estado, basta que se configure, por cualquier motivo, la necesidad del empleador de disponer del cargo, para que en goce de su derecho de libre contratación termine el vínculo laboral, con la lógica consecuencia de la obligatoriedad de la indemnización reglada legalmente.

Esta situación claramente fue prevista por el legislador, tal es así que remitió a los jueces laborales el conocimiento sobre todo conflicto individual del talento humano en esta clase de instituciones públicas, vedando la competencia de la justicia contenciosa administrativa en virtud de que NO SE PREVÉ para estos funcionarios la aplicación de procedimientos sancionadores en esta materia (sumarios administrativos previos a la supresión de partidas o despidos intempestivos) lo que torna inaceptable cualquier pretensión de los funcionarios en este campo legal.

De forma concluyente, el análisis conjunto de la norma, así como del contexto socio económico que rodea el origen de las empresas públicas permite establecer que los servidores públicos SI pueden ser despedidos, con la única consecuencia legal para el empleador de la aplicación de la sanción pecuniaria, por lo que ningún juez (sea laboral o contencioso administrativo) puede revisar la legalidad del acto de terminación de la relación laboral, toda vez que este responden a las necesidades de la empresa en relación al giro del negocio y se fundamenta en el principio constitucional de la libre contratación.

CAPÍTULO IV:

PRACTICA JUDICIAL Y SEGURIDAD JURÍDICA

4.1. Práctica en la jurisdicción contenciosa y laboral

Son muchas las demandas que se proponen por funcionarios y trabajadores de empresas públicas ante los jueces laborales del país, sin embargo también se registra numerosas demandas en la Justicia Contencioso Administrativa, pretendiendo la revisión de legalidad de los actos administrativos de estas entidades públicas, en especial respecto a la terminación de la relación laboral de servidores públicos de carrera.

La argumentación principal de los reclamantes se basa en que como servidores públicos de carrera gozan de estabilidad y no pueden ser despedidos intempestivamente, pues para dar por terminado el vínculo laboral, la empresa pública empleadora debía seguir el correspondiente proceso sancionador administrativo (sumario administrativo) por lo que al haber inobservado

dicho procedimiento, su separación del puesto de trabajo sería ilegal y vulneraría sus derechos, por lo que solicitan se declare nulo el acto administrativo de “despido intempestivo” y se disponga el reintegro a sus labores, debiendo cancelar la parte empleadora todos los valores que el funcionario hubiere dejado de percibir desde su separación de la empresa hasta el momento mismo de su reincorporación.

El Tribunal Contencioso Administrativo con sede en la parroquia de Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha por ejemplo ha remitido a los Jueces de Trabajo de la misma jurisdicción varios procesos (en diferentes estados de tramitación), declarando la nulidad por incompetencia desde el auto de calificación de la demanda, a fin de que se reinicie el proceso de juzgamiento ante los jueces competentes, conforme lo determina el artículo 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Puestos en conocimiento dichos procesos de los Jueces Laborales, estos en la mayoría de casos rechazan la competencia y devuelven las causas al Tribunal Contencioso Administrativo argumentando que si bien los conflictos individuales de trabajo de las Empresas Públicas son de conocimiento de los Jueces Laborales la pretensión, esto es, la petición de que se nulite el acto administrativo que da por terminada la relación laboral sin existir un proceso administrativo previo corresponde a la materia contencioso administrativa.

Sin que ningún juez acepte la competencia, se crea el conflicto negativo que es resuelto por la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia, que ratifica la competencia de los Jueces Laborales para la resolución de los conflictos, decisión que atiende únicamente los litigantes pero que ignora por completo la naturaleza de las pretensiones.

Una vez que se dirime de la competencia, los jueces laborales en virtud de la decisión del superior avocan conocimiento de las causas y como primera decisión jurisdiccional solicitan se complete la demanda, con la finalidad de que se adecúen a la materia laboral. A pesar del

requerimiento judicial, en numerosos casos, los accionantes completan todos los requisitos legales, sin embargo mantienen la pretensión que es de naturaleza contencioso administrativa, a pesar de ello, por cumplir los requisitos legales, la causa es admitida a trámite, dictándose sentencia negando la pretensión.

Este es un problema procesal recurrente y que hasta el momento no ha sido solucionado por las autoridades jurisdiccionales en ninguna de las instancias o materias y que por la ambigüedad de los pronunciamientos judiciales ha acarreado gran confusión entre los abogados litigantes, ocasionando que las acciones de reclamación se presenten tanto en vía contencioso administrativa como laboral.

4.2. CASOS DE ESTUDIO:

A manera de muestreo se presentan a continuación tres casos sustanciados inicialmente en la Unidad Contencioso Administrativa con sede en la parroquia de Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito y remitidas y resueltas por los jueces de Trabajo de la misma circunscripción territorial. En los casos se podrá evidenciar la variedad de criterios y pronunciamientos judiciales vertidos sobre el mismo punto de derecho analizado en esta investigación.

4.2.1. PROCESO LABORAL 17371 2017 00886

DATOS GENERALES	
FECHA DE SORTEO TDCA	23/02/2010
INHIBICIÓN TDCA	22/06/2015

FECHA DE SORTEO UJT	22/02/2017
INHIBICIÓN UJT	23/02/2017
SENTENCIA DE PRIMER NIVEL	10/05/2018
SENTENCIA DE SEGUNDO NIVEL	10/04/2019

AUTO DE INHIBICIÓN TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El Tribunal Contencioso Administrativo con fecha 22 de junio de 2015 (luego de más de 5 años de tramitación), dispone:

Previo a continuar con la prosecución de la causa el Tribunal debe asegurar su competencia de conformidad con la Ley, por tanto se realizan las siguientes consideraciones: 1) El demandante plantea demanda contra la empresa PETROCOMERCIAL, mediante la que pide que “en sentencia, declarando ilegal y nulo de pleno derecho el acto administrativo contenido en el oficio N° 11286-PCO-VCP-2009 de 27 de noviembre de 2009, por el que se produce la ilegal terminación y cesación de mis funciones, se ordene a Petrocomercial.....lo siguiente: 1.- La restitución inmediata a mis funciones y mi puesto de trabajo en Petrocomercial.” (fjs. 4).- De donde se desprende que la pretensión del actor, que en reiteradas ocasiones expone en su demanda, tiene que ver con la supuesta separación de su puesto de trabajo; figura jurídica correspondiente a la relación obrero–empleador regulada por el Código del Trabajo conforme se desprende del acto administrativo contenido en la “Adopción Nueva Estructura Organizacional de Petroecuador y sus filiales” N° 00032-VCP-2009 mediante la que se hace constar al actor en el puesto de Coordinador Senior de Soberanía Energética en donde indica que está incluido en relación laboral. (fjs. 108) y el acta de finiquito y liquidación de haberes que obra de autos a fojas 13 y 14; 2) A fojas 1 de los autos consta el oficio N° 11286 PCO-VCP-2009 de 27 de noviembre de 2009 que establece: “..., al amparo del principio constitucional de libre contratación estipulado en el Art. 66, numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 188 del Código del Trabajo, le comunico que a partir de esta fecha se da por terminada la relación laboral que usted mantiene con la empresa.”; 3) El artículo 129, numeral 9°, del Código Orgánico de la Función Judicial prescribe que en cualquier estado de la causa, los jueces que adviertan ser incompetentes deben inhibirse de su conocimiento; en caso de incompetencia por la materia se declarará la

nulidad y mandará que se remita el proceso al juez competente.- En consecuencia, y por no tratarse de materia contencioso administrativa, al tenor del artículo 129 numeral 9° del Código Orgánico de la Función Judicial, este Tribunal se inhibe de conocer la presente causa en razón de la materia por lo que se declara la nulidad a partir de la calificación a la demanda (fjs. 6) inclusive y se dispone remitir a la Sala de Sorteos para que mediante sorteo designe a uno de los Jueces del Trabajo con jurisdicción en la provincia de Pichincha a fin de que conozca la causa (lo resaltado me corresponde).

De la cita se evidencia que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo basa su inhibición en que la pretensión del accionante se relaciona con la “separación de su puesto de trabajo”; que seguidamente catalogan como un asunto que debe ventilarse exclusivamente al amparo de las normas del Código del Trabajo por corresponder a la relación jurídica obrero patronal. Sin embargo no se pronuncian de forma expresa indicando que los servidores públicos de empresas públicas no tienen derecho de que se revise la legalidad del acto administrativo mediante el cual son separados de su puesto de trabajo.

AUTO DE INHIBICIÓN JUEZ DE TRABAJO

Sorteada la causa remitida por el Tribunal Contencioso Administrativo la Jueza de Trabajo emite auto en el siguiente sentido:

[r]evisada la causa remitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, se considera: PRIMERO.- El artículo 568 del Código del Trabajo, prescribe: "Jurisdicción y competencia de los jueces del trabajo.- Los jueces del trabajo ejercen jurisdicción provincial y tienen competencia privativa para conocer y resolver los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo, y que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad"; SEGUNDO.- De igual forma, el artículo 238 del Código Orgánico de la Función Judicial expresa: "ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Corresponde a las juezas y los jueces del trabajo conocer y resolver, en primera instancia, los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad".-TERCERO.- El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”.- CUARTO.- En la especie el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, compuesto por la Jueza Ponente Dra. Verónica Jiménez, Dr. Fredy Gordon y Dra. Hipatia Ortiz; dentro de la causa 17811-2013-11988, en auto de fecha 24 de enero del 2017, a las 15h14, se inhibe del conocimiento de esta causa y se dispone “remitir a la sala de sorteos para que mediante sorteo se designe a uno de los Jueces de Trabajo con jurisdicción en la provincia de Pichincha a fin de que conozca la causa”.- Al no

cumplirse los presupuestos legales de competencia prescritos en los artículos 568 y 238 del Código del Trabajo y Código Orgánico de la Función Judicial respectivamente y si bien el Art 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas da competencia a los jueces de trabajo para los litigios entre Empresa Públicas y sus trabajadores o funcionarios necesariamente estos litigios deben ser resueltos en la esfera Laboral, situación que no se cumple en la presente causa pues el pleitum de la misma es “En sentencia declarando ilegal y nulo de pleno derecho el acto administrativo contenido en el oficio No. 11286-PCO-VCP-2009 de 27 de noviembre del 2009, por el que se produce la ilegal terminación y cesación de mis funciones”, pretensión para la cual esta autoridad es incompetente, recordándole que en Materia Laboral no existe reforma a la demanda por lo que es imposible cambiar la pretensión que siendo solicitada que si son laborales por lo que la demandada sería manifiestamente inadmisibles, cabe recordar además que la Corte Nacional inadmite casación pero no establece competencia.-Por lo expuesto y, precautelando los derechos del debido proceso de las partes, tal como lo dispone el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador se dispone que se devuelva el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo a fin de que se continúe con la sustanciación de la presente causa (Lo resaltado me corresponde).

Del auto de inhibición que precede se puede determinar que la juzgadora del área laboral fundamenta la inhibición en la naturaleza de la petición, indicando que no existiría competencia para analizar la pretensión cuyo contenido es notoriamente administrativo y no laboral, lo que según manifiesta violentaría la seguridad jurídica.

ARGUMENTACIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de trabajo para negar la demanda realiza el siguiente análisis:

En este sentido, el señor Vásquez Salazar solicita en primer lugar que la presente juzgadora en sentencia declare ilegal y nulo de pleno derecho el acto administrativo contenido en el Oficio No. 11286-PCO-VCP-2009 de 27 de noviembre de 2009; se disponga a su empleadora la restitución inmediata a sus funciones y su puesto de trabajo, argumentando que no es un servidor de libre remoción; además que cancele las remuneraciones y demás beneficios (décimo tercera y décimo cuarta remuneraciones) que dejó de percibir desde la fecha de la ilegal cesación de sus funciones, esto es 27 de noviembre de 2009 hasta la fecha en que fuere reincorporado a su trabajo con los intereses generados}; y, solicita finalmente que se deje a salvo su derecho de ejercer las acciones de reparación correspondientes.

Al respecto es menester considerar, en primerísimo lugar que el trabajo es un derecho constitucional reconocido en el artículo 33 de la Constitución de la República manifiesta: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas

trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.

Sin embargo en el artículo 66 *ibídem* se establece: “Se reconoce y garantizará a las personas:... 16. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN...”; es de recordar entonces que si bien el Estado por medio de su normativa magna busca garantizar la estabilidad laboral de todos los trabajadores, no es menos cierto que este principio no puede vulnerar la libertad que tienen los individuos de contratar y dar por terminado dichos contratos dentro del marco legal que rige estas actuaciones; en tal virtud sería ilógico suponer que la estabilidad laboral implique la imposibilidad del empleador de dar por terminada la relación laboral, pues eso supondría una renuncia del derecho de libertad, primero y fundamental para el desarrollo de toda relación humana.

La Ley Orgánica del Servicio Público, que entró en vigencia con su publicación en el Registro Oficial Suplemento No. 48 de 16 de octubre de 2009, es decir antes de la terminación del vínculo entre los litigantes, establece:

NORMAS GENERALES PARA LA REGULACION DE CONDICIONES DE TRABAJO CON SERVIDORES DE CARRERA Y OBREROS.- En la relación de trabajo entre los servidores de carrera sujetos a esta Ley y los obreros, se observarán las siguientes normas: [...] 4. Para el caso de separación de los servidores y obreros de las empresas públicas, por supresión de partida o despido intempestivo, se aplicará lo determinado en el Mandato Constituyente No. 4 (art. 30 LOEP: 2009)

Norma que evidentemente, tal como ha sido interpretada en numerosos fallos en todas las instancias, prevé la terminación del vínculo laboral de funcionarios y trabajadores de empresas públicas tanto por supresión de partidas, como por despido intempestivo tal como ocurre en el caso (la forma de terminación de la relación laboral no se encuentra en discusión); remitiéndonos en ambas circunstancias al Mandato Constituyente No. 4 dictado para regular las INDEMNIZACIONES POR DESPIDO en el sector público; es decir que no queda duda, que la empresa pública demandada por su propia naturaleza y al amparo de la Ley que la rige, estaba plenamente habilitada para dar por terminada la relación laboral bajo la figura del despido intempestivo tanto para trabajadores como para funcionarios públicos como es el caso del accionante. (lo resaltado me corresponde).

Como se puede ver del segmento de sentencia transcrita, la jueza concluye que las empresas públicas por su naturaleza pueden dar por terminado el vínculo laboral tanto con los trabajadores como de los servidores públicos de carrera teniendo como consecuencia la aplicación de la sanción legal, es decir, que a su criterio no sería posible la revisión de la legalidad del acto administrativo por el cual se despidió de forma intempestiva al ex servidor público. Con este razonamiento niega la pretensión del actor.

ARGUMENTACIÓN DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

CUARTO.- RESOLUCIÓN DEL RECURSO. (...) respecto a la inconformidad de la parte actora, esta tiene fundamento en que le han sido negadas sus pretensiones. A efecto corresponde el siguiente análisis: a.- El actor Ing. Luis Edgardo Vásquez Salazar, en su demanda establece como pretensión la revisión de la legalidad del acto de terminación unilateral del vínculo laboral de la empresa (oficio N.º 11286-PCO-VCP-2009, fechado en la ciudad de Quito el 27 de noviembre del 2009), por el cual se le desvinculó de la empresa “Petrocomercial” filial de “Petroecuador”, se declare la nulidad del mismo y se le restituya de forma inmediata a su puesto de trabajo en sus funciones de “Coordinador Senior de Soberanía Energética”, condenándose a la empresa al pago de todas sus remuneraciones y beneficios dejados de percibir; b.- El actor conforme su recurso propuesto, persigue en que, la declaración de nulidad del acto administrativo es competencia, su conocimiento y resolución, de la Jueza del Trabajo A quo, una vez que, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, resolvió dirimir la competencia a favor de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el DMQ y, en detrimento de los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso y Administrativo con sede en el DMQ (fs.238-240). (...) Si bien la litis se intenta trabar en la oposición del actor a su separación del cargo con un despido intempestivo, cuando fue servidor público de carrera en una empresa pública, su pretensión no es más que la nulidad del acto administrativo que lo considera ilegal, no demanda el reconocimiento de derecho laboral alguno, sino una acción que se deduce a través de un recurso contencioso administrativo, que de serle favorable, pasa al reclamo de pago de remuneraciones y demás derechos económicos que ha dejado de percibir y al que tendría derecho si se declara la ilegalidad del acto administrativo y, se ordene adicional su reintegro a su puesto de trabajo; d.- La Ley Orgánica de Empresas Públicas, publicada en el R.O.S. No. 48 de 16 de octubre de 2009, norma que derogó expresamente a la Ley Especial de Petroecuador y sus empresas filiales, publicada en el R.O. N.º 283 del 26 septiembre de 1989 y sus reformas, en su Art. 29 establece: (...) Entonces la competencia se delimita a reconocer derechos laborales y ordenar el cumplimiento de obligaciones económicas generadas de tales derechos y que debe cumplir el demandado. La competencia del Juez laboral no se extiende a la revisión de actos administrativos expedidos por autoridad pública, esta es jurisdicción estricta de materia administrativa; (...) El Art. 173 de la Constitución de la República dispone que: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”. El Código Orgánico de la Función Judicial, en el marco del mandato Constitucional, en su Art. 31, dentro de los principios que rigen la actividad jurisdiccional establece: “Las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción, en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales; constituyen actos de la Administración Pública o Tributaria, impugnables en sede jurisdiccional”; y en el Art. 217 al referirse a las atribuciones y deberes de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, de manera explícita, anota: “Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo (...) 2. Supervisar la legalidad de los actos y hechos administrativos, y la potestad reglamentaria de la Administración no tributaria...”. Determinándose de esta manera, cuáles son los Juzgadores a los que les corresponde revisar la legalidad de un acto administrativo. El Juez del trabajo entonces, tiene limitada su competencia, por cuanto el conflicto de legalidad de un acto administrativo que derive en la declaración de nulidad del mismo, ese conflicto es decisión y competencia del juez contencioso y administrativo. Teniendo entonces como exigencia

de la parte actora, se declare la nulidad de un acto administrativo, cuya pretensión no nace de una relación contractual laboral sino de una manifestación del poder público en el ejercicio de sus potestades administrativas, el juzgador en materia laboral y este Tribunal, no tienen facultad de entrar a revisar la validez administrativa del mismo y pronunciarse sobre la pretensión del actor; f) Por otra parte, la misma norma constitucional, establece en su Art. 76 el derecho al debido proceso, dentro del cual se incluyen un conjunto de garantías básicas, mínimos que pretenden un proceso justo y libre de arbitrariedades, entre ellas están, por un lado, aquella que obliga a toda autoridad administrativa o judicial a garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, y por otro, en su Art. 82 establece el derecho a la seguridad jurídica, y determina: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (...) g) En el marco de todo lo señalado, tenemos en el caso, que la principal pretensión del accionante, y en la que se soportan las otras expuestas en el libelo inicial, tiene relación con la declaratoria de ilegalidad de un acto administrativo, con la correspondiente revisión de la validez y legalidad de la actuaciones de autoridad administrativa, facultad que no corresponde a los jueces laborales. Por las consideraciones expuestas este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, en los términos constantes en esta resolución, se rechaza el recurso interpuesto por el actor y la adhesión de la parte demandada, confirmándose en los términos de esta sentencia, el fallo venido en grado.

Como se puede observar la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha ratifica el fallo de primer nivel justamente argumentando que la pretensión del accionante no corresponde a la materia laboral y que la Ley determina que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo es el competente para el conocimiento de este tipo de solicitud pudiendo revisar la legalidad de los actos administrativos; sin embargo, llama la atención que nada dice sobre el pronunciamiento de la jueza de primer nivel sobre la naturaleza de las empresas públicas y si pueden o no despedir a los servidores públicos de carrera, pronunciamiento que en ese punto es oscuro.

4.2.2. PROCESO LABORAL 17371 2018 02190

DATOS GENERALES	
FECHA DE SORTEO TDCA	24/03/2010
INHIBICIÓN TDCA	08/11/2017
FECHA DE SORTEO UJT	31/05/2018
SENTENCIA DE PRIMER NIVEL	19/10/2018
SENTENCIA DE SEGUNDO NIVEL	10/04/2019

AUTO DE INHIBICIÓN TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

[...] el Tribunal realiza las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La Magister Mónica Hidalgo Andino, por sus propios y personales derechos demanda mediante recurso de plena jurisdicción o subjetivo, en contra del Presidente Ejecutivo de PETROECUADOR, y en contra del Procurador General del Estado. La pretensión de la accionante se circunscribe a que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, en sentencia: “declarando ilegal y nulo de pleno derecho el acto administrativo contenido en el oficio No. 088-OTE-DEO-2009 de 27 de noviembre del 2009, por el que se produce la ilegal terminación y cesación de mis funciones, se ordene a la demandada PETROECUADOR, en la persona de su Presidente Ejecutivo y representante legal, lo siguiente: 1.- La restitución inmediata a mis funciones y mi puesto de trabajo en Petroecuador. 2.- El pago de todos los sueldos, salarios, remuneraciones y demás beneficios que dejé de percibir, desde la fecha de la ilegal cesación de mis funciones, es decir desde el 27 de noviembre del 2009, hasta la fecha en que sea reincorporado a mi puesto de trabajo. Se computarán los correspondientes intereses. 3.- De conformidad con el inciso tercero del Artículo 46 de la LOSSCA, se dignarán declarar el dolo o la culpa grave en que ha incurrido el Presidente Ejecutivo de Petroecuador, causante de la ilegal cesación de mis funciones, para los efectos determinados en dicha norma. 4.- En sentencia se dejará a salvo mi derecho de ejercer las acciones de reparación correspondientes, particularmente por el daño moral y los daños y perjuicios causados, de conformidad con lo previsto en el Art. 11, numeral 9 de la Constitución de la República”. (...) CUARTO.- De acuerdo a lo anotado, se colige que la accionante mantuvo una relación laboral con una empresa pública (PETROECUADOR EP) que se encuentra regulada por la Ley Orgánica de Empresas Públicas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48, del 16 de octubre de 2009; y que en el tercer inciso de la Disposición Transitoria Primera, señalaba lo siguiente: “El personal que actualmente trabaja en las empresas públicas o estatales

existentes continuará prestando sus servicios en las empresas públicas creadas en su lugar, de conformidad con su objeto, bajo los parámetros y lineamientos establecidos en esta Ley,..”. En ese mismo orden de ideas, el artículo 18 de la referida norma establece lo siguiente: “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas. La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo...”, en concordancia con la disposición citada, el artículo 29 *ibídem* establece que: “Para efectos de la competencia y del procedimiento en las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros, se estará a lo dispuesto en esta Ley y en el artículo 568 y siguientes de la Codificación del Código de Trabajo”; por último, el artículo 32 *ibídem*, al tratar de la solución de controversias en materia laboral, señala que: “Las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces de trabajo competentes, quienes para el efecto observarán las disposiciones especiales previstas en este Título”. QUINTO: Ahora bien, es relevante considerar que el ordenamiento jurídico establece como ajenas a la jurisdicción que se ejerce en materia administrativa, ciertos asuntos que se enumeran en el artículo 6 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y las que por su naturaleza sean de competencia de otras jurisdicciones, como sucede precisamente para el caso del personal que presta sus servicios en las empresas públicas. En consecuencia, son los jueces de trabajo quienes ejercen jurisdicción y tienen competencia privativa para conocer y resolver los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo (como la relación definida en los artículos 18, 29 y 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas) que no estén sometidos a la decisión de otra autoridad judicial, según lo determina el artículo 568 del Código del Trabajo. (...) En este contexto, resulta evidente que, el legislador, ha dispuesto en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, expedida por mandato de la Constitución, que 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. SÉPTIMO: De conformidad con todo lo expuesto y, en ejercicio de las facultades y deberes genéricos establecidos en el artículo 129, numeral 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, que señala: “A más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen las siguientes facultades y deberes genéricos: ...()... 9. En cualquier estado de la causa, las juezas y jueces que adviertan ser incompetentes para conocer de la misma en razón del fuero personal, territorio o los grados, deberán inhibirse de su conocimiento, sin declarar nulo el proceso y dispondrán que pase el mismo al tribunal o jueza o juez competente a fin de que, a partir del punto en que se produjo la inhibición, continúe sustanciando o lo resuelva. Si la incompetencia es en razón de la materia, declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso al tribunal o jueza o juez competente para que dé inicio al juzgamiento, pero el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción”; este Tribunal se INHIBE de conocer la demanda presentada por la Magister Mónica Hidalgo Andino, por incompetencia en razón de la materia, por consiguiente, se declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la calificación de la demanda inclusive (fojas 7 del proceso); y se dispone que, por Secretaría y mediante oficio, remita el proceso original a la Unidad Judicial Primera

Especializada del Trabajo, con sede en el cantón Quito, para que mediante sorteo, se avoque conocimiento de la presente causa.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo basa su inhibición en la existencia del nexo laboral entre la accionante y la empresa pública demandada, argumentando en lo principal que conforme la Ley, ya analizada por la Corte Constitucional la competencia para los conflictos laborales del talento humano de las empresas públicas les corresponde de forma exclusiva a los jueces del trabajo y que los conflictos de esta índole se encuentran excluidos de la justicia contencioso administrativa.

ARGUMENTACIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En este caso, luego de que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo se inhibiera del conocimiento de la causa y lo remitiera a la Unidad Laboral, la Jueza del Trabajo no se inhibió del conocimiento de la causa, por el contrario dispuso que se completen los requisitos legales y cumplida la disposición tramitó la causa conforme el procedimiento oral correspondiente a las controversias laborales (vigente al momento de la interposición de la demanda). Terminado el procedimiento, dictó sentencia con las siguientes argumentaciones:

CUARTO: PRETENSIÓN DE DECLARATORIA DE ILEGAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN EL OFICIO 088-OTE-DEO-2009 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2009: Constituye pretensión principal de la actora ante la Autoridad de Trabajo, la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo contenido en el oficio 088-OTE-DEO-2009 de 27 de noviembre de 2009, con el cual se ha producido la cesación de sus funciones y la consecuente terminación de la relación de prestación de servicios, de la que se deriva la reclamación de restitución a sus funciones con el mismo sueldo que mantuvo a la fecha de su cesación, y el pago de la remuneraciones, décimos tercero y cuartos sueldos por el tiempo que ha permanecido separada de dicha institución, así como que se deje a salvo su derecho a acciones legales subsiguientes, para todo lo cual impugna el finiquito, y expone como antecedente que su relación con la empresa accionada se circunscribió al ámbito de la administración pública mas no a la esfera laboral; a tales efectos se analiza (...) Así establecida la reclamación, ha de tenerse en cuenta que si bien la Constitución de la República garantiza el derecho al trabajo en su Art. 33: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará

a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”, también protege el derecho a la libertad de contratación, cuando en el Art. 66.16 ut supra dicta: “Se reconoce y garantizará a las personas:... 16. el derecho a la libertad de contratación...”; en ese orden, y con el derecho constitucional que le asiste a la empresa accionada de ejercer la libertad de contratación, ha dado por concluido el nexo laboral indemnizando a la ex funcionaria, de conformidad con el Art. 188 del Código del Trabajo, del que se deriva también la bonificación del Art. 185 del citado Código de la materia, y dentro de los límites que contempla el Mandato Constituyente 4. Sin embargo, tal reclamación no es objeto de su impugnación, es decir, no pide que se revise el monto indemnizatorio por considerar que adolece de error en su cálculo o que se hayan vulnerado derechos al no contemplarse algún otro estipendio, sino el hecho de que una autoridad del trabajo declare la ilegalidad de un acto administrativo, lo cual es ajeno a las atribuciones que al Juez de Trabajo le corresponde, en mérito del Art. 238 del Código Orgánico de la Función Judicial: “Atribuciones y deberes.- Corresponde a las juezas y los jueces del trabajo conocer y resolver, en primera instancia, los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad”, consonante con el Art. 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que prescribe: “En todo lo no previsto expresamente en este Título y siempre que no contraríe los principios rectores de la administración del talento humano de las empresas públicas, se estará a lo que dispone la Codificación del Código de Trabajo en lo relativo a la contratación individual.”, concordante también con el Art. 568 del Código del Trabajo: “Jurisdicción y competencia de los jueces de trabajo.- Los jueces de trabajo ejercen jurisdicción provincial y tienen competencia privativa para conocer y resolver los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo, y que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad”.- Bajo estas consideraciones, deviene en improcedente atender las pretensiones de la actora que se las rechaza de plano. En todo caso, se deja a salvo el derecho de la actora a intentar las acciones de que se crea asistida y ante las autoridades que estime.-

Como puede verificarse del texto de sentencia antes citado, la jueza laboral, pese a que en primer auto no se inhibió del conocimiento de la causa por creerse incompetente para resolver el asunto puesto en su conocimiento, en sentencia niega las pretensiones de la accionante manifestando principalmente que declarar la nulidad de un acto administrativo no es parte de sus competencias y que la Empresa Pública tiene el derecho constitucional de la “libre contratación” lo que daría a entender que su actuación, a criterio de esta autoridad, se ciñó a la Ley por lo que correspondía únicamente la cancelación de la sanción legal que como recalca no es objeto de impugnación en la causa.

ARGUMENTACIÓN DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha declara la nulidad de lo actuado en primera instancia en los siguientes términos:

2.1.) En principio es necesario recalcar que la recurrente, según lo señala en los puntos 2 y 3 de su recurso, no riñe el criterio de la Juez A-quo, respecto de que el Juez del trabajo no es competente para conocer y resolver su pretensión, dado que conforme lo planteó en su reclamo inicial ante el Contencioso Administrativo, lo hizo en razón de tratarse de un control de legalidad del acto que motivó su demanda, esto sin perjuicio de los demás señalamientos que motivan su recurso, por lo que corresponde analizar si su pretensión que la vuelve a ratificar en el punto 4 de su aclaración de la demanda presentada ante la Juez de Trabajo, que es la declaración de nulidad del acto administrativo de cesación de funciones, le corresponde conocer y resolver al Juez del Trabajo: 2.1.1) La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa vigente a la fecha de la presentación de la demanda, en sus artículos 1 y 3 señalaba: “Art. 1.- El recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante. Art. 3.- El recurso contencioso administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo, y de anulación u objetivo. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata. El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.”. (...) Lo importante de lo referido es que la pretensión principal de la actora no es otra, sino que se declare la nulidad del acto administrativo; puesto que de prosperar este pedido correspondería la condena que busca contra la EPP PETROECUADOR; esto es, su restitución y el pago de las remuneraciones que no ha recibido desde su cesación. Siendo esta su demanda principal y considerando que el recurso contencioso administrativo es de dos clases, una de ellas el de anulación, objetivo o por exceso de poder y puede proponer quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal, era en efecto la vía judicial adecuada para presentar su demanda de nulidad del acto por considerar que adolecía de ilegalidad y afectaba su interés directo. 2.1.2) Los Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo se declaran incompetentes para conocer la causa y resuelven que de acuerdo a la Ley de Empresas Públicas, son los Jueces del Trabajo quienes deben conocer y resolver la demanda, tomando como sustento la sentencia No. 007.11-SCN-CC dictada por la Corte Constitucional en la que señala que la Ley Orgánica de Empresas Públicas ha establecido un régimen propio y especial para el personal de estas empresas, razón por la cual no cabe distinguir una jurisdicción para los servidores y otra para los obreros, cabiendo una sola jurisdicción, pero no consideraron lo fundamental que es la pretensión. Únicamente advirtieron la relación jurídica entre la actora y la empresa pública e inmediatamente consideraron que no eran competentes. No repararon en que la causa si bien se sustenta en la oposición a que se le haya separado de su cargo con un despido intempestivo aun siendo servidora pública

de carrera, su pretensión es que se declare la nulidad de ese acto que la actora lo considera ilegal. No está demandando el reconocimiento de un derecho laboral sino requiriendo una medida que solo la puede hacer efectiva a través del recurso contencioso administrativo. Debiendo insistirse en que el reclamo de pago de remuneraciones lo hace bajo la proposición de que se declare la ilegalidad del acto administrativo y en virtud de aquello se ordene su reintegro al cargo. En cuanto al derecho a recibir el pago de las remuneraciones que reclama recién surgirá si su pretensión es aceptada. De modo que el pedido de control de legalidad del acto y la nulidad del mismo, es el que determina la competencia del Juez. (...) 2.2) La competencia del Juez nace de la ley y en el caso de los jueces laborales, como lo prescribe el Art. 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas son competentes para conocer “Las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces de trabajo competentes, quienes para el efecto observarán las disposiciones especiales previstas en este Título”, (...), por manera que los jueces laborales son competentes para resolver controversias laborales entre las empresas públicas y los servidores de carrera u obreros que se circunscriban estrictamente al ámbito contractual, no cabe duda que es competencia de los jueces laborales reconocer derechos laborales y ordenar el pago de remuneraciones, beneficios legales, la separación de la empresa, pago de indemnizaciones o compensaciones, entre otros derechos, mas, dicha competencia no se extiende a las competencias administrativas y la revisión de los actos administrativos expedidos por la autoridad pública, se mantienen en el ámbito administrativo, ya que aún extendida la competencia del Juez del Trabajo para conocer y resolver los conflictos que se suscitaren con los servidores públicos de carrera, la jurisdicción y competencia de los Jueces del Trabajo no ha variado, sigue siendo privativa para conocer los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo; es decir, devinientes del contrato de trabajo o en su caso, del nombramiento y que no se encuentre sometida a decisión de otra autoridad. (...). Luego de la explicación realizada y considerando lo dispuesto en el Art. 76 de la Constitución de la República que señala: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. (...) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (...)”, en efecto se evidencia que las actuaciones judiciales han vulnerado su derecho a la tutela efectiva, al debido proceso y a la seguridad jurídica. Consecuentemente, fundamentados en lo dispuesto en el Art. 111 del Código Orgánico General de Procesos y una vez establecida la nulidad procesal ya que la misma ha sido determinante porque la violación ha influido en la decisión de la causa, este Tribunal RESUELVE, por falta de competencia del Juez del Trabajo en razón de la materia, declarar la nulidad de lo actuado, a partir del auto de 04 de junio del 2018, las 12h14 (Fs. 309), con el que la Jueza de la Unidad Judicial del Trabajo avoca conocimiento de la causa en virtud de la Resolución dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Remítase el proceso al Juzgado de origen a fin de que proceda conforme lo establece el Art. 14 del COGEP. Notifíquese y devuélvase.

De la nulidad dictada se colige varios puntos importantes, esto es que a criterio de esta Sala Laboral, los jueces laborales no tendrían competencia para pronunciarse sobre esta clase de

pretensiones cuya naturaleza evidentemente pertenece a la materia contencioso administrativa, sin embargo de la lectura del fallo, al no existir un pronunciamiento claro sobre el derecho del accionante de recurrir a la justicia solicitando la nulidad del acto administrativo de despido intempestivo, da a entender que tal derecho sería factible, en la vía contenciosa administrativa por medio del recurso subjetivo, previsto en la legislación. Es decir, que no se establece de ninguna manera la falta de derecho del accionante, más bien se ataca el yerro de la jueza al admitir a trámite algo que a su criterio no corresponde a la esfera laboral.

4.2.3. PROCESO LABORAL 17371 2016 05559

DATOS GENERALES	
FECHA DE SORTEO TDCA	02/02/2010
INHIBICIÓN TDCA	04/05/2015
FECHA DE SORTEO UJT	21/09/2016
INHIBICIÓN UJT	05/10/2016
SENTENCIA DE PRIMER NIVEL	22/05/2018
SENTENCIA DE SEGUNDO NIVEL	21/09/2018

AUTO DE INHIBICIÓN TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Previo a continuar con la prosecución de la causa el Tribunal debe asegurar su competencia de conformidad con la Ley, por tanto se realizan las siguientes consideraciones: 1) El demandante plantea demanda contra la empresa Estatal de Industrialización de Petróleos del Ecuador PETROINDUSTRIAL, mediante la que pide que se declare “ilegal el acto administrativo contenido en el oficio N° 1258-PIN-CLG-2009 de 27 de noviembre de 2009 por el que se produce la ilegal terminación y cesación....” por lo que pide: “La restitución inmediata a mis funciones y mi puesto de trabajo” (fjs.3 vta.).- De donde se desprende que la pretensión del actor, que en reiteradas ocasiones expone en su demanda, tiene que ver con la supuesta separación de su puesto de trabajo; figura jurídica correspondiente a la relación obrero–empleador regulada por el Código del Trabajo conforme se desprende del contrato de trabajo que obra de autos a fojas 11, en donde se determina que el actor desempeñará las funciones de Especialista de Procesos Industriales en una jornada diaria de 8 horas; 2) A fojas 1 de los autos consta el oficio en mención que establece: “... al amparo del principio constitucional de libre contratación estipulado en el Art. 66, numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 188 del Código del Trabajo, le comunico que a partir de esta fecha se da por terminada la relación laboral que usted mantiene con la empresa.”; 3) El artículo 129, numeral 9º, del Código Orgánico de la Función Judicial prescribe que en cualquier estado de la causa, los jueces que adviertan ser incompetentes deben inhibirse de su conocimiento; en caso de incompetencia por la materia se declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso al juez competente.- En consecuencia, y por no tratarse de materia contencioso administrativa, al tenor del artículo 129 numeral 9º del Código Orgánico de la Función Judicial, este Tribunal se inhibe de conocer la presente causa en razón de la materia por lo que se declara la nulidad a partir de la calificación a la demanda (fjs. 5) inclusive y se dispone remitir a la Sala de Sorteos para que mediante sorteo designe a uno de los Jueces del Trabajo con jurisdicción en la provincia de Pichincha a fin de que conozca la causa.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Como puede verse del auto que precede el tribunal Distrital Contencioso Administrativo para fundamentar su inhibición parte del análisis de que la pretensión del actor se relaciona a la terminación de la relación laboral, lo que a su criterio es un tema de la relación obrero patronal, para cuyo conocimiento la ley ha determinado que la autoridad competente es el juez de Trabajo, sin embargo los jueces que se inhiben no reparan respecto a la naturaleza de la pretensión y en ninguna parte del texto establecen con claridad si dicha pretensión puede ser solicitada por el requirente en su calidad de servidor público de carrera.

AUTO DE INHIBICIÓN JUEZ LABORAL

[e]n relación con la presente causa, toda vez que la pretensión principal y de la que se desprenden los demás petitorios es " Que mediante sentencia se declare de ilegal el acto administrativo, contenido en el oficio No. 1258-PIN-CLG-2009 de 27 de noviembre del 2009, por el que se produce la ilegal terminación y cesación de sus funciones": PRIMERO.- El Art. 568 del Código del Trabajo, prescribe: "Jurisdicción y competencia de los jueces del trabajo.- Los jueces del trabajo ejercen jurisdicción provincial y tienen competencia privativa para conocer y resolver los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo, y que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad"; SEGUNDO.- De igual forma, el artículo 238 del Código Orgánico de la Función Judicial expresa: "ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Corresponde a las juezas y los jueces del trabajo conocer y resolver, en primera instancia, los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad".- TERCERO.- El artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, señala: "Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo: a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad (sic)", en esta misma línea, el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, reza: "ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: 1. Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario; (sic) 3. Conocer y resolver las impugnaciones que se propusieren en contra de los reglamentos, resoluciones y más actos normativos de rango inferior a la ley, en materia no tributaria, provenientes de las instituciones del Estado que integran el sector público (sic)".- CUARTO.- El numeral 9 del artículo 129 Código Orgánico de la Función Judicial dispone que: "En cualquier estado de la causa, las juezas y jueces que adviertan ser incompetentes para conocer de la misma en razón del fuero personal, territorio o los grados, deberán inhibirse de su conocimiento, sin declarar nulo el proceso y dispondrán que pase el mismo al tribunal o jueza o juez competente a fin de que, a partir del punto en que se produjo la inhibición, continúe sustanciando o lo resuelva. / Si la incompetencia es en razón de la materia, declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso al tribunal o jueza o juez competente para que dé inicio al juzgamiento".- Por lo expuesto; no se cumplen los presupuestos legales de competencia prescritos en los artículos 568 y 238 del Código del Trabajo y Código Orgánico de la Función Judicial respectivamente; y, precautelando los derechos del debido proceso de las partes, tal como lo dispone el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, se advierte la incompetencia de esta Unidad Judicial en razón de la materia, por lo que de conformidad con las normas antes dichas, me INHIBO de conocer el presente proceso y se dispone que se devuelva a la Sala de la Unidad Judicial de la Contencioso Administrativo de Quito, a fin de continúe con la sustanciación y juzgamiento.- Para el efecto, por secretaría, dejando copias certificadas del proceso, remítase mediante oficio a la Unidad Judicial de lo Contencioso y Administrativo de la jurisdicción.- Actúe en calidad de Secretaria la Dra. Mónica Pérez.

Del auto que precede se determina que el juez considerando que la pretensión del proceso no corresponde a la materia laboral y conforme las facultades establecidas en la ley para los

jueces conforme la materia, dispone la devolución del proceso al Tribunal Distrital Contencioso Administrativo por no cumplirse los presupuestos legales de la competencia, pero el referido juez, tampoco se refiere a la competencia exclusiva de los jueces de trabajo para conocer las controversias originadas con el talento humano de las empresas públicas.

ARGUMENTACIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

QUINTO: Punto central del litigio es la impugnación realizada al acta de finiquito que obra a fojas 328 del proceso, en virtud de que se considera que dicho documento contiene una ilegal terminación de la relación contractual y el finiquito realizado ilegítimamente por Petroindustrial, por ser ajenos a su régimen laboral, por lo que cabe hacer el siguiente análisis: UNO) De conformidad a lo dispuesto por el artículo 595 del Código de Trabajo, “El documento de finiquito suscrito por el trabajador podrá ser impugnado por éste, si la liquidación no hubiere sido practicada ante el inspector del trabajo, quien cuidará de que sea pormenorizada.”, y del análisis del acta que consta en el expediente, se tiene que la liquidación realizada se encuentra pormenorizada y que ha sido homologado por el Inspector de Trabajo de Pichincha, cumpliéndose entonces con los requisitos de forma exigidos por la ley laboral, por lo que no existe causa de impugnación en este sentido, debiendo considerarse al respecto que el artículo 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas hace aplicable las normas del Código de Trabajo a la relación de servicios existente entre el actor y la empresa accionada al indicar: “Art. 33.- NORMAS SUPLETORIAS.- En todo lo no previsto expresamente en este Título y siempre que no contraríe los principios rectores de la administración del talento humano de las empresas públicas, se estará a lo que dispone la Codificación del Código de Trabajo en lo relativo a la contratación individual.”; (...) CUATRO) Corresponde entonces determinar si ha existido la renuncia de derechos acusada por el actor al indicar que el documento de finiquito contiene una ilegal terminación de la relación laboral y el finiquito realizado ilegítimamente por Petroindustrial, por ser ajenos a su régimen laboral, con lo que estaría inobservado el derecho a la estabilidad laboral, en base al cual requiere se le reintegre a su puesto de trabajo; y, al respecto se puede encontrar que el derecho a la estabilidad tiene raigambre constitucional, puesto que se reconoce en el artículo 332 de la Constitución de la República, concordante con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente número 2, normativa indiscutible que, sin embargo, no pueden ser analizadas como si se tratase de mundos ajenos al universo que representa el resto de la legislación nacional, ya que la norma normarum en el segundo inciso de la citada norma prohíbe el despido de la mujer embarazada, reconociendo entonces constitucionalmente la posibilidad de la terminación unilateral de la relación laboral, en los casos en que no se encuentra prohibido, lo que se refleja también en la redacción de la norma a la que se hizo referencia del Mandato Constituyente número 2 que hace relación expresa a esta figura, así como en el segundo inciso del artículo 1 del Mandato Constituyente número 4 que no solamente que contempla la institución jurídica, sino que establece límites a las consecuencias indemnizatorias de ella, en forma concordante con lo dispuesto por el

artículo 188 del Código de Trabajo; y, siendo así se establece que el ordenamiento jurídico ecuatoriano no ha contemplado a la estabilidad como un derecho absoluto, puesto que el empleador está facultado a ponerle fin a la relación de trabajo, aún cuando no medie causa justa para hacerlo, sin que nuestra legislación haya contemplado la posibilidad de una declaratoria de nulidad del despido, o de ineficacia del mismo, (...) siendo entonces en nuestro país, y con las salvedades respecto a los casos ya enunciados, la consecuencia de despido, por su carácter injusto, de naturaleza indemnizatoria, ya que como lo ha señalado la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, en fallo publicado en el Registro Oficial número 211, 14 de junio de 1999: "... Al respecto, vale señalar que la indemnización por despido intempestivo es una consecuencia de la terminación unilateral y abusiva del nexo laboral por culpa del ex-empleador y como es obvio ello supone que el trabajador que ha sido víctima de él no regrese a su sitio de trabajo...", criterio respaldado por la doctrina laboral que señala: "El despido es un derecho potestativo que tiene el empresario para denunciar la relación laboral; deriva de un acto de su voluntad unilateral por la cual le pone fin a la relación de trabajo. La denuncia del contrato laboral es acto evidentemente unilateral; y si bien, por una parte, aparece el derecho del trabajador a conservar su empleo en tanto persista la actividad a la que se encuentra incorporado, no puede negarse que, aun reglamentado el despido cada vez con mayor rigor, ha de aceptarse el derecho unilateral de disolver el contrato de trabajo en su forma inicial [...] cuando la rescisión del contrato de trabajo se produce sin causa alguna justificada, o ésta no se prueba, el autor de la ruptura del contrato debe las indemnizaciones que la ley establece, mientras se libera de ellas ante ciertas culpas del subordinado laboral. [...] Dentro de las normas usuales en la legislación positiva hispanoamericana, dado el caso de que haya sido establecida la estabilidad absoluta en el empleo, el despido del trabajador, aun cuando sea con violación de una norma prohibitiva, surte todos los efectos en cuanto a la ruptura del vínculo laboral, y no cabe disponer su nulidad ni por la vía judicial." (Guillermo Cabanellas: "Tratado de Derecho Laboral", Editorial Claridad S.A., 1988, Tomo II, Volumen 3, pg. 120 - 121). Por tanto, toda vez que la relación contractual terminó por el despido intempestivo del que fuera víctima el actor, sin que se haya alegado, menos aún demostrado que se encuentre en alguna de los supuestos de ineficacia del despido contemplados en el artículo 195.1 del Código de Trabajo y la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica Reformatoria a las Leyes que Rigen el Sector Público, y sin que esta acción trate al respecto siquiera, no corresponde al accionante el derecho a ser reintegrado a sus labores, ya que el acto unilateral, constitutivo y recepticio por medio del cual la empresa pública demandada le ha dado muerte a la relación contractual ha surtido su efecto resolutorio con fecha 27 de noviembre del 2009. Se hace notar que en su demanda el accionante ha manifestado que el despido intempestivo no es una forma de terminación de la relación laboral que pueda aplicarse a los servidores públicos de carrera, sin embargo resulta incorrecta su apreciación, en virtud de que la Ley Orgánica del Servicio Público, en su artículo 30 establece: "Art. 30.- NORMAS GENERALES PARA LA REGULACION DE CONDICIONES DE TRABAJO CON SERVIDORES DE CARRERA Y OBREROS.- En la relación de trabajo entre los servidores de carrera sujetos a esta Ley y los obreros, se observarán las siguientes normas: [...] 4. Para el caso de separación de los servidores y obreros de las empresas públicas, por supresión de partida o despido intempestivo, se aplicará lo determinado en el Mandato Constituyente No. 4.", es claro que el legislador ha establecido que respecto de los servidores y obreros que se encuentran prestando sus servicios en las Empresas Públicas, por su especial estatus normativo, el vínculo contractual pueda terminar, a más de las otras causas determinadas en la ley, tanto por

supresión de partidas, como por despido intempestivo, estando las empresas públicas facultadas entonces para dar por terminada las relaciones laborales con ambos tipos de funcionarios por despido intempestivo, cumpliendo para ello las normas que al respecto contiene el Mandato Constituyente número 4 que, como se vio en líneas anteriores a más de garantizar la estabilidad de los trabajadores, la contratación colectiva y la organización sindical limita las indemnizaciones por despido intempestivo del personal que trabaja en las instituciones señaladas en el artículo 2 del Mandato Constituyente número 2; por lo que, ni aún siendo un servidor público de carrera, amparado por la LOEP, el despido intempestivo realizado por la Empresa Pública puede considerarse ilegal. Por lo anterior al haber cancelado la empresa empleadora la indemnización que se dicen corresponder a normas del Código de Trabajo y Contrato Colectivo, lo que se reconoce en forma tácita la parte actora al plantear la excepción de prescripción respecto de la reconvenición planteada, no se encuentra al respecto violación a los derechos del actor, por lo que no se encuentra justificada la impugnación realizada al acta de finiquito que obra de autos.

El juez de primera instancia realiza un análisis amplio partiendo de que el artículo 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas ha establecido que en las Empresas Públicas en la administración del talento humano, se estará a lo que dispone la Codificación del Código de Trabajo en lo relativo a la contratación individual, sin que tal norma establezca diferenciación entre servidores públicos de carrera o trabajadores. Concluye además el juez que el ordenamiento jurídico ecuatoriano no ha contemplado a la estabilidad como un derecho absoluto, aclarando posteriormente que el empleador está facultado a ponerle fin a la relación de trabajo, sin que medie causa justa siendo el efecto la aplicación de la sanción legalmente establecida que a criterio del juez ha sido cancelada adecuadamente.

ARGUMENTACIÓN DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

CUARTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL RESPECTO DEL RECURSO DEL ACTOR: El recurrente se opone a la sentencia aduciendo que al ser un servidor público de carrera, por ser profesional, su cargo no es de libre remoción y por ello, no cabe el despido intempestivo. Que, como servidor público de carrera no está sometido a las normas del Código del Trabajo, sino a la Ley Orgánica de Empresas Públicas y a los postulados de la carrera administrativa que tutela la estabilidad del servidor público. Señala que el art. 30 de la Ley de Empresa Públicas hace una esencial diferencia entre servidores públicos de carrera y obreros lo que es coherente con el régimen jurídico aplicable a cada función y concluye en que la decisión de la juzgada es absurda, ilógica e incoherente y se ajusta a un patrón de beneficiar a las arbitrariedades del poder. (...)

4.2.1) Los jueces laborales son competentes para conocer “Las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces de trabajo competentes, quienes para el efecto observarán las disposiciones especiales previstas en este Título” como lo prescribe el Art. 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, teniendo en cuenta que “...Para efectos de la competencia y del procedimiento en las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros, se estará a lo dispuesto en esta Ley y en el artículo 568 y siguientes de la Codificación del Código del Trabajo” según lo dispone el Art. 29 ibídem, en este contexto y toda vez que la Sala Contenciosos Administrativa de la Corte Nacional de Justicia ha declarado la competencia de los jueces laborales, corresponde revisar la única pretensión de la accionante: “... se declare nulo el acto administrativo contenido el Oficio No. 1248-PIN-CGL-2009 de 27 de noviembre del 2009, mediante el cual se le separa de su cargo y se ordene su reintegro”, al efecto se realiza el siguiente análisis:

1.- Los jueces laborales son competentes para resolver controversias laborales entre las empresas públicas y los servidores de carrera u obreros que se circunscriben estrictamente al ámbito contractual, no cabe duda que es competencia de los jueces laborales reconocer derechos laborales y ordenar el pago de remuneraciones, beneficios legales, la separación de la empresa, pago de indemnizaciones o compensaciones, entre otros asuntos, mas, dicha competencia no se extiende a las competencias administrativas y la revisión de los actos administrativos expedidos por la autoridad pública se mantienen en el ámbito administrativo; pues, aún extendida la competencia del Juez del Trabajo para conocer y resolver los conflictos que se suscitaren con los servidores públicos de carrera, la jurisdicción y competencia de los Jueces del Trabajo no ha variado, sigue siendo privativa para conocer los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo; es decir, devinientes del contrato de trabajo o en su caso, del nombramiento y que no se encuentre sometido a decisión de otra autoridad. El Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”; disposición constitucional desarrollada en el Art. 31 del Código Orgánico de la Función Judicial que prescribe: “Las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales, constituyen actos de la administración Pública, impugnables en sede jurisdiccional”, y en el Art. 300 del Código Orgánico General de Procesos que prescribe: “...Las jurisdicciones [...] contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo...” y el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que “...Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: [...] Supervisar la legalidad de los actos y hechos administrativos...” (El énfasis nos pertenece); es decir, que tampoco ha variado la competencia de los jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo para conocer y resolver sobre la legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público. El Dr. Patricio Secaira Durango en su obra Curso Breve de Derecho Administrativo, en las paginas 237-238 explica con claridad esta competencia propia de este ámbito del derecho: “Los recursos contencioso administrativos, en la vía jurisdiccional, son verdaderos frenos o límites al ejercicio arbitrario o abusivo del poder. De suerte que

todos los actos administrativos que emanan de los órganos públicos pueden ser objeto de recurso contencioso administrativo; [...] El propósito de estos recursos, no es otro que tutelar la legalidad de las decisiones del poder público. Es por tanto un derecho, un reconocimiento constitucional a los administrados a fin de que ellos tengan la posibilidad de que un órgano independiente examine el asunto y emita sentencia definitiva sobre aquel”. 2.2.2) La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha determinado lo que comprende la tutela judicial efectiva: “En consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva se sustenta bajo la observancia de tres parámetros fundamentales: primero, el derecho a acceder gratuita y efectivamente a los órganos jurisdiccionales; segundo, que estos cumplan procedimientos mínimos, guiados por las garantías del debido proceso y finalmente, que este brinde certeza de justicia, a través, de una resolución fundada en derecho y debidamente motivada, la cual debe ser íntegramente ejecutada. Consecuentemente, la inobservancia de uno de ellos, evidentemente acarrea la transgresión del derecho a la tutela judicial efectiva” (Sentencia No. 005-16-SEP-CC), lo que a su vez implica la actuación del Estado a través de los órganos judiciales dentro de los límites establecidos en la ley y la constitución, respetando los principios y derechos fundamentales ahí consagrados, encontrándose dentro de ellos el principio de legalidad que constituye presupuesto de vigencia de los derechos al debido proceso y la seguridad jurídica, pues, éste se proyecta en el ejercicio de la potestad normativa, es decir, en la expedición de normas claras, determinadas y ciertas, que delimitan el ámbito de acción de los órganos y funcionarios públicos, encontrando que se encuentra claramente normada la competencia de los mismos en el ámbito administrativo y laboral. 4.3) Luego de la explicación realizada y teniendo como exigencia que se declare la nulidad de un acto administrativo, cuya pretensión no nace de la relación contractual sino como una manifestación del poder público en el ejercicio de sus potestades administrativas, no corresponde al Juez del Trabajo ni tiene facultad para entrar a revisar la validez del mismo, razón por la cual, la Jueza de instancia y este Tribunal están impedidos de emitir pronunciamiento sobre la única pretensión del actor

ARGUMENTACIÓN DE LA SENTENCIA DE CASACIÓN

En el caso que nos ocupa, en un primer momento la parte accionante ejerció su derecho a la tutela judicial efectiva, con la presentación de su libelo de demanda ante los juzgadores de lo contencioso administrativo, con pretensiones acordes a dicho ámbito de competencia. Posteriormente, en un segundo momento, suscitado el conflicto negativo de competencia y dirimido «a favor del Juez de la Unidad Judicial de Trabajo del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha», conforme se desprende de la resolución dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, el 13 de junio de 2017, las 15h26 (fojas 128 a 132 del cuaderno de primer nivel); a la parte accionante, el 26 de junio de 2017, las 10h29, se le requirió complete «su demanda, de conformidad con el Art. 67 *Ibidem*, numerales 1, 2, 4, 5, 6 y 7 esto es: 1) La designación de la o el juzgador ante quien propone la acción, tomando en cuenta lo establecido en el artículo único constante en la Resolución No. CJ-DG-2017-051, emitida por el Consejo de la Judicatura, en la que se designa como UNIDAD JUDICIAL DE TRABAJO CON SEDE EN LA PARROQUIA IÑAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO,

PROVINCIA DE PICHINCHA, a esta judicatura; 2) Estado civil del actor; y nombres completos del demandado; 3) Los fundamentos de derecho, expuestos con claridad y precisión; 4) La cosa, cantidad o hecho que se exige; 5) La determinación de la cuantía; 6) La especificación del trámite que debe darse a la causa; y, 7) La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse». Requerimiento cumplido por la parte accionante mediante escrito de fecha 29 de junio de 2017, las 16h20, en el que, a pesar de haberse solicitado completar «La cosa, cantidad o hecho que se exige» mantiene pretensiones que pertenecen exclusivamente al ámbito administrativo, del siguiente modo: «declare ilegal el acto administrativo contenido en el oficio No. 1258-PIN CGL-20009 [...] y por lo tanto se condene a la EP PETROECUADOR que se subrogó en los derechos de la ex PETROINDUSTRIAL a lo siguiente: [...] proceda a restituirme en forma inmediata a mis funciones y mi puesto de trabajo [...] el pago de todas la remuneraciones y demás beneficios que dejé de percibir, desde la fecha de la ilegal cesación [...] intereses [...] décimo tercero [...] décimo cuarto». Al respecto, dirimido el conflicto de competencia, no cabe precisión alguna sobre la obligación de los juzgadores de trabajo de resolver, de conformidad al artículo 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, «Las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces de trabajo competentes, quienes para el efecto observarán las disposiciones especiales previstas en este Título»; empero sí debe observarse que, no por ello la competencia laboral muda en una administrativa, bajo la cual los juzgadores de trabajo puedan hacerse de competencias que la ley no les ha otorgado y resolver lo erradamente pretendido por la parte accionante. Así, completadas las pretensiones de la parte accionante, en la forma en que han sido expresadas, estas son incompatibles con el ámbito laboral y por lo tanto el juzgador de primer nivel debió tenerla como no completada y proceder de conformidad con la disposición del inciso segundo del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, esto es, ordenar su archivo. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en el numeral primero del artículo 8, respecto del derecho a la tutela judicial efectiva expresa: «Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter»; no obstante, como se ha establecido, la competencia del juzgador para conocer causas devenidas de la relación existente entre las partes, no da paso a que se puedan reclamar ante él cuestiones que se encuentran por fuera del ámbito que le pertenece, como mal se ha pretendido. A decir de la Corte Constitucional del Ecuador: «El derecho de tutela efectiva, imparcial y expedita tiene tres momentos: acceso a la justicia (acceso a la jurisdicción), desarrollo del proceso en un tiempo razonable (debido proceso) y ejecución de la sentencia (eficacia de la sentencia)» (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 014-10-SCN-CC, 2010, pág. 15), por otra parte, doctrinariamente, «El derecho a la tutela judicial efectiva tiene el siguiente contenido básico: el acceder al órgano de justicia en procura de la defensa de los derechos e intereses que alega el justiciable; que esa petición de justicia sea procesada, respetando los derechos del contradictor; que se obtenga de este proceso una decisión fundada; y, que se cumpla la decisión» (Oyarte, Debido Proceso, 2016, pág. 413); considerándose para el efecto que, el acceso a la justicia no puede significar un camino arbitrario, antojadizo o ilegítimo, puesto que, para que la tutela efectiva encuentre su realización,

el concurrir ante la administración de justicia, ha de significar, hacerlo necesariamente ante quien corresponde y bajo las limitaciones que la ley ha estipulado en cuanto a sus competencias. En razón de lo expuesto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, este tribunal de casación considera que se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza de la causa al haber aceptado a trámite y calificado una demanda cuyas pretensiones se encuentran por fuera del ámbito laboral, pese a haberse requerido el ajustarlas a dicha materia; en clara contraposición al inciso tercero del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador que dispone: «En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento». **TERCERO: RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN** Por todo lo expuesto, este tribunal resuelve, con sustento en los artículos 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador y 1014 del Código de Procedimiento Civil, declarar la nulidad del proceso desde fojas 141 del cuaderno de primer nivel, a costa del juzgador de primera instancia así como de los juzgadores de segundo nivel que tampoco repararon en la vulneración de trámite descrita. Sin honorarios por no haberse reclamado. Se dispone que el juzgador de primer nivel que avoque conocimiento de la presente causa proceda como en derecho corresponda. Notifíquese y devuélvase.-

La Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia luego de analizar los motivos de casación, determina que pese a que la sala Contencioso Administrativa de la misma Corte Nacional, respecto a la controversia entre la empresa pública y uno de sus servidores públicos, ha dirimido la competencia a favor de los jueces laborales, dicha dirimencia no implica la ampliación de sus competencias, por lo que no puede entenderse bajo ningún concepto, que puedan resolver pretensiones de esfera administrativa. Con este pronunciamiento la Corte Nacional establece un precedente pues aclara que la competencia para conocer las controversias entre servidores públicos y empresas públicas les corresponde a los jueces laborales y que únicamente se podrá solicitar la satisfacción de pretensiones de índole laboral; es decir, que de forma indirecta determina que este tipo de servidores públicos pueden ser despedidos sin causa justa aparente siendo la única consecuencia el pago de las indemnizaciones previstas en la ley para el caso.

4.3. Afectación a la seguridad jurídica

Una de las finalidades de la aplicación de la Ley es suprimir toda situación dudosa o imprecisa. La seguridad jurídica está representada por la observancia de principios de carácter general existentes en todos los ordenamientos: tales son, entre otros, el de inexcusabilidad del cumplimiento de la Ley, independiente de su conocimiento y el de la fuerza de la cosa juzgada, entre otras cosas. Fernandez (1963), expresa:

Específicamente, la seguridad jurídica se refiere a las situaciones completas de los particulares dentro del orden del derecho. Este debe proporcionar seguridad al individuo en el sentido de que en todo momento sepa con entera claridad hasta donde llega su esfera de actuación jurídica y donde empieza la de los demás, que conozca con plena certeza a lo que le compromete una declaración de voluntad, y en general, las consecuencias de cualquier acto que él o los otros realicen en la órbita del derecho; que pueda prever con absoluta certidumbre los resultados de la aplicación de una norma, en fin, que en todo instante pueda contemplar deslindados con perfecta nitidez, los derechos propios y los ajenos.

Sobre la seguridad Jurídica la jurisprudencia constitucional española señala, que se trata de la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, de tal suerte que se pueda promover la justicia en el orden jurídico y la igualdad en la libertad. El artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, refiere que la seguridad jurídica como maniobrar en un ambiente jurídico seguro, al abrigo de la incertidumbre y las mutaciones repentinas de las normas del derecho.

La Corte constitucional de Colombia, en una sentencia señaló “La previsibilidad de las decisiones judiciales de certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de

las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento jurídico de manera estable y consistentes (...). Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias”.

La misma Corte Constitucional, señala que la certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley.

En el caso C-836 la Corte Constitucional de Colombia, (Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil), dictó sentencia de fecha 09 de agosto de 2001 señalando:

En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el Art. 83 de la Constitución a partir del principio de la confianza legítima. Esta garantía solo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina *venire contra factum proprium non valet* (CCC, 2001, C-836).

En este sentido, el derecho de acceso a la administración de justicia implica necesariamente la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia, la garantía que los jueces y magistrados investidos del poder de juzgar observen la ley aplicándola en sentido idéntico en casos similares. Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en el principio de legalidad, comprende la protección a las expectativas

legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme.

Nuestra Constitución en el artículo 82 señala: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”, adicionalmente el artículo 184, en su numeral 2 respecto a las facultades de la Corte Nacional de Justicia, señala “Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentados en los fallos de triple reiteración” y en el artículo 185 dispone:

Art. 185.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que esta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala.

Estas últimas normas justamente están encaminadas a conseguir unificación de criterios entre jueces y magistrados a fin de garantizar a los ciudadanos su derecho a la seguridad jurídica, unificación que la Carta Magna encarga al más alto tribunal de justicia ordinaria del país, esto es, la Corte Nacional de Justicia.

Las anotaciones anteriores deja evidente que la seguridad jurídica es el requerimiento de toda sociedad moderna y libre para desenvolverse racionalmente dando estabilidad a los agentes productivos, y certeza a los individuos acerca de cuáles son sus derechos y cuáles son sus deberes; pues la seguridad jurídica exige la previsión de una respuesta conforme a derecho

para los diferentes conflictos que se suscitan en la convivencia humana; pues solo de esta manera se produce estabilidad, que a la final es conseguir la fidelidad al principio de legalidad.

Brindar seguridad jurídica a los ciudadanos es una obligación del Estado, las actuaciones de todos los funcionarios públicos en general y muy especialmente de los Jueces, debe enmarcarse en el cumplimiento de las normas previamente establecidas, a fin de que dichas actuaciones gocen de legitimidad y no vulneren derechos de los administrados.

Ya en el caso de investigación, del análisis de los casos que se realizó en el apartado anterior, es evidente que los jueces al tratar los conflictos laborales entre servidores públicos de carrera y las empresas públicas que son sus empleadoras no están actuando bajo unicidad de criterios, lo que ha ocasionado un sin número de fallos más o menos alejados entre sí, en los que si bien se establece una tendencia general de rechazar las reclamaciones tendientes a buscar la nulidad del “acto administrativo” de despido, las argumentaciones son variopintas y han creado una sensación de inseguridad entre los usuarios del sistema de justicia y en general en el talento humano de este tipo de entidades públicas que al momento no conocen cuáles son sus derechos y sus limitaciones respecto al tema desarrollado en esta investigación.

A criterio de la investigadora la inseguridad jurídica nace de la falta de pronunciamiento expreso, tanto de jueces del Contencioso Administrativo que han mantenido numerosos procesos de esta clase por más de 5 años de tramitación y luego sin mayor explicación o análisis que no sea la aplicación de la norma de competencia han remitido los procesos a la jurisdicción laboral; así como, de los jueces laborales que no mantienen un criterio uniforme respecto a la FALTA DE DERECHO de este tipo de servidores públicos para solicitar la nulidad del despido y su reintegro al lugar de trabajo, concentrando mayoritariamente su análisis en su propia falta de competencia para conocer reclamaciones que son propias de la materia administrativa.

Esta situación se esclarece un tanto con el pronunciamiento más reciente de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que como se dijo antes, con la nulidad dictada en función de la falta de competencia del juez laboral para conocer y resolver una solicitud de nulidad de acto administrativo y su análisis respecto a que los servidores públicos de carrera deben concurrir al juez de trabajo por ser su juez natural, pero esgrimiendo únicamente solicitudes de naturaleza laboral y no administrativa, establece un punto de referencia sobre cuáles son los derechos que estas personas pueden solicitar, y cuales simplemente no les corresponden.

CONCLUSIONES

1. Las empresas públicas son instituciones de carácter productivo, constituidas total o parcialmente con fondos estatales cuyo objeto principal es la generación de recursos para el Estado mediante la explotación de las áreas estratégicas o la prestación de servicios.
2. 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.
3. El talento humano de las empresas públicas se sujeta a las estipulaciones de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y de forma supletoria a las leyes que regulan la administración pública y al Código del Trabajo en lo referente al contrato individual de trabajo.
4. Respecto a la terminación de la relación laboral tanto de servidores públicos de carrera como de trabajadores, el personal de las empresas públicas se sujetan a las disposiciones del Código del Trabajo.

5. Tanto de servidores públicos de carrera como de trabajadores de las empresas públicas pueden ser despedidos de forma intempestiva, teniendo como consecuencia el pago de la indemnización prevista en el Código laboral; por tanto NO EXISTE posibilidad de revisión administrativa de dicha decisión (acto administrativo) ni menos aún posibilidad de reintegro.
6. El objetivo que tiene el juez al dictar sentencia, es la paz social, por tanto es fundamental para garantizar la seguridad jurídica, que según dispone el Art. 21 del Código Orgánico de la Función Judicial, quienes administran justicia no violen consciente o inconscientemente la voluntad efectiva de la ley, porque si lo hacen estarían actuando ilegalmente, habría un abuso del poder.
7. Las autoridades jurisdiccionales al emitir sus fallos han vertido razonamientos diversos y en algunos casos contradictorios que se contraponen a la unificación de criterios al que deben propender, situación que afecta la seguridad jurídica.
8. La aplicación del Código del Trabajo para las relaciones laborales de los servidores públicos de carrera de las empresas públicas es parcial, pues se aplica para el despido intempestivo y el desahucio, pero no para temas como goce de vacaciones o jubilación, lo que es atentario para sus derechos.

RECOMENDACIÓN

1. La Corte Nacional de Justicia debería emitir una resolución interpretativa que ayude a aclarar el tema del despido intempestivo de los servidores públicos de carrera en empresas públicas y la imposibilidad de reintegro, a fin de evitar la pluralidad de criterios de los jueces que atenta contra la seguridad jurídica.
2. La legislación vigente, esto es la Ley Orgánica de Empresas Públicas debería ser reformada a fin de que todos los funcionarios públicos de este tipo de instituciones, tanto obreros como servidores de carrera, gocen de los mismos beneficios laborales indistintamente de las labores que realizan.

BIBLIOGRAFÍA.

- Acosta, A. (1998) *Breve Historia Económica del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional, Biblioteca General de Cultura.
- Alburquerque, R. (1992) *Estudios del Derecho del Trabajo*. Edición Primera, Santo Domingo, República Dominicana: Editorial Taller.
- Ariño, G. (2003). *Principios de Derecho Público Económico*. Bogotá: Editorial de la Universidad Externado de Colombia.
- Barzallo, M. (2012). *Análisis del derecho laboral ecuatoriano, teoría y práctica*. 1ra Edición. Cuenca: Editorial Carpol.
- Blanquer, D. (2010). *Derecho Administrativo, los sujetos, la actividad y los principios*. Valencia: Tiranto Lo Blanch, 2010.
- Borja, R. (1991). *Derecho político y constitucional*. 2da. Edición. México: Fondo de Cultura Económica.
- Burneo J. Ciudad A. y Pásara L. (1976). *Empleo y estabilidad laboral*; 1ra Edición. Lima: Editorial DESCO.

Bustamante C. (2013). *Manual de derecho laboral (El contrato individual de trabajo)*; 5ta Edición; Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

Cabanellas, G. (1992). *Compendio de Derecho Laboral*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948). Recuperado de http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp

Cassagne, J. (1998). *Derecho Administrativo*. Séptima Edición. Buenos Aires: Editorial LexisNexis,

Cerroni, U. (1972). *La libertad de los modernos*. Madrid. Editorial Martínez Roca.

Código del Trabajo, Legislación Conexa, Concordancias, Jurisprudencia. (2009). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Orgánico General de Procesos. (2015). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Constitución de la Republica del Ecuador (2008). Registro Oficial 449. 20 de 10 de 2008. Quito.

Constitución Política de la Republica del Ecuador. (1998). Registro Oficial 1. 08 de 11 de 1998. Quito.

Convenio 151 de la OIT, Relaciones de trabajo en la Administración Pública. (1978) Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C151

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-736/07 Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-736-07.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-691/07 Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-691-07.htm>

Corte Interamericana De Derechos Humanos, 30 de mayo de 1999. "Castillo Petruzzi y otros
vs. Perú". Disponible en
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf [fecha de visita 22 de
diciembre de 2014] p. 44.

Corte Suprema de México. 30 de enero de 2014. Rol: 669-2013. Recurso de casación causa
"Paredes Ortega, María con Merino Paredes, Daniela Patricia". Disponible en
<http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB>.

Coulture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 4ta Edición. Buenos Aires:
Euros Editores S.R.L.

De Buen, N. (2005). *Derecho del trabajo*. Tomo II. 19na Edición. México: Editorial Porrúa.

De la Cueva, M. (1978). *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México: Editorial Porrúa.

De Pozas, J. (1949). Ensayo de una teoría de fomento en el derecho administrativo. *Revista de
Estudios Políticos No. 48*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/143851>

Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). Recuperado de
<https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Decreto 4093 de 16 de Diciembre de 2016. Publicado en el Boletín No. 28905 de 22 de
diciembre de 2016 con número de documento 57521. Provincia de Tucumán.

Argentina. Recuperado de <https://ar.vlex.com/vid/decreto-4093-2016-decreto-656068801>

Del Búfalo, E. (2002). Las reformas económicas en América Latina. *Revista venezolana de economía y ciencias sociales*. Edición electrónica. Caracas. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/177/17780206.pdf>

Dromi, R. (2000). *Derecho Administrativo*. 8va. Edición. Buenos Aires: Editorial Ciudad de Buenos Aires.

Echandia, H. (2002). *Teoría General del Proceso*. Tercera Edición. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Enciclopedia Jurídica, (2000) Tomo T 10. Buenos Aires, Argentina: Editorial OMEBA

Fernández, A. (1963) *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Madrid: Editorial revista de derecho privado

Garrido, F. (1993). *Tratado de Derecho Administrativo*. 2da edición. Madrid: Editorial Civitas.

González, F. (2017). *Las empresas públicas en el Ecuador: su situación jurídica y su régimen laboral*. Cuenca: Editorial: Universidad de Cuenca

Krotoschin, E. (1959). *Tendencias actuales en el derecho del trabajo*. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa – América.

Ley Orgánica de Empresas Públicas. 16 de 10 de 2009. Suplemento del Registro Oficial No. 48, Quito.

Ley 489 de 1998. Publicado en el Diario Oficial No. 43.464 del 30 de diciembre de 1998.

Bogotá. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=186>

Marienhoff, M. (2009) *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis.

Marx, K. (1971). *Critica del Programa de Gotha*. Ediciones en Lenguas Extranjeras. Madrid. Editorial Madrid.

Mata, I. (2009). *Ensayos de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Rap S.A.

Menjer, A. (1898). *El derecho civil y los pobres*. Versión española de Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez.

Molero, C. & otros (2008) *Manual de Derecho del Trabajo*. Editorial Aranzandi S.A.

Montero, J. (2003). *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Montoya, A. (2004) *Derecho del Trabajo*. Vigésima Primera Edición. Madrid: Editorial Tecnos.

Miner, J. (1982) *El Proceso Administrativo*. Edición Tercera México, D. F.: Compañía Editorial Continental, S. A.

Ossorio, M. (s.f.) *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. 1ª Edición Electrónica. Guatemala: Editorial Datascan S.A.

Pérez, E. (2010). *La empresa pública en el Ecuador*. Quito (s.e.) Recuperado de <http://www.estade.org>.

Pérez, E. (2014) *Derecho administrativo: actualizado con la legislación de derecho público 2009-2014, normativa jurídica y doctrina comparada*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Prebisch, R. (2012). El desarrollo económico de la América Latina y algunos de sus principales problemas. *Repositorio digital CEPAL*. Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40010/prebisch_desarrollo_problemas.pdf?sequence=4&isAllowed=y

Rodríguez, M. (1969) Sobre los principios informadores del proceso de trabajo. *Revista Política Social*. No. 81, pp. 76-77. Recuperado de <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/fondohistorico?IDR=10&IDN=841&IDA=30319>

Rubinstein, S. *Fundamentos del derecho laboral : principio 'In dubio pro operario', daño moral laboral, justicia social, derecho de trabajar, derecho de no trabajar* Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Romero, A. (2009). *Curso de Derecho Procesal Civil. Los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Serrano, A. (1970). *Derecho de trabajo*. Tomo I. 1ra. Edición. Nicaragua: Editorial Universitaria de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua.

Silva, J. (1979) *Las empresas públicas en Uruguay*. Montevideo: Editorial de la Universidad de la República.

Sprout, R. (1992) Transformación y desarrollo. La gran tarea de América Latina. *REVISTA DE LA CEPAL N° 46 Repositorio digital*. Santiago de Chile, Edit. Naciones Unidas.

Recuperado

de

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11852/046187203_es.pdf?sequence=1

Tribunal Constitucional de España 64/1997, 7 de abril de 1997. Boletín Oficial del Estado núm. 114 de 13 de mayo de 1997. pp. 15 a 20.

Tribunal Constitucional de España 69/2001, 17 de marzo de 2001. Boletín Oficial del Estado núm. 83 de 6 de abril de 2001, pp. 145 a 155.

Vivanco, A. (2006): *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo II. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile.