



**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Trabajo de titulación para obtención del Título de  
Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral

**“ANÁLISIS DEL RÉGIMEN NORMATIVO APLICABLE A LAS  
SOCIEDADES ANÓNIMAS CUYO ACCIONISTA ÚNICO O MAYORITARIO  
ES EL ESTADO”**

Autora:

Sara Arias

Quito, 10 de septiembre de 2018

## DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, **Sara Elisa Arias Rosero**, con cédula de identidad **No. 1713107389**, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado o 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.

Sara Arias

C.C. 1713107389

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo de investigación se lo dedico a mis padres y a mi hija, quienes han sido mi pilar y aliento durante este proceso. Su amor ha permitido que cumpla mis metas y objetivos sin importar los obstáculos.

## ÍNDICE GENERAL

DECLARACIÓN JURAMENTADA .....	ii
DEDICATORIA .....	iii
ÍNDICE GENERAL .....	iv
ÍNDICE DE CUADROS .....	vi
ÍNDICE DE ANEXOS .....	vii
RESUMEN .....	viii
ABSTRACT .....	ix
INTRODUCCIÓN .....	1
Antecedentes .....	1
CAPÍTULO I .....	5
SOCIEDADES ANÓNIMAS .....	5
1.1. Estudio Retrospectivo de la Sociedad Anónima .....	5
1.2. Concepto de Compañía Anónima .....	8
1.3. Compañías Anónimas en el Ecuador .....	10
1.3.1. Formas de Constitución de las Compañías Anónimas .....	11
1.3.2. Clasificación del capital en las Compañías Anónimas .....	13
CAPÍTULO II .....	16
EMPRESAS PÚBLICAS Y SU ADMINISTRACIÓN .....	16
2.1. Origen de las Empresas Públicas .....	16
2.2. Empresas Públicas: definición .....	17
2.2.1. Empresas Públicas: definición legal .....	19
2.2.2. Empresas Públicas: definición doctrinal .....	21
2.3. Características de las Empresas Públicas .....	22
2.4. Constitución de las Empresas Públicas .....	24
2.4.1. Por el Objeto .....	24
2.5. Empresas Públicas: clasificación .....	25
2.5.1. Por su Naturaleza .....	25
2.5.2. Por el Capital de integración .....	26
2.4. Empresas Públicas en el Ecuador y su relación con el Mandato Constitucional .....	29
CAPÍTULO III .....	30

RÉGIMEN DE TALENTO HUMANO DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CON CAPITAL ÚNICO O MAYORITARIO DEL ESTADO.....	30
CAPÍTULO IV.....	39
RÉGIMEN DE CONTROVERSIAS EN LA RELACIÓN LABORAL CON LOS TRABAJADORES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS CON CAPITAL ÚNICO O MAYORITARIO DEL ESTADO.....	39
BIBLIOGRAFÍA .....	57
ANEXOS .....	59

## **ÍNDICE DE CUADROS**

Cuadro 1. Evolución del concepto de Compañías Anónimas	9
Cuadro 2. Clasificación de las Empresas Pública EP	27
Cuadro 3. Relación constitucional con Empresas Públicas	29

## ÍNDICE DE ANEXOS

<b>Anexo N° 1:</b> Requisitos de constitución de una sociedad anónima	56
---	----

## RESUMEN

El presente estudio tiene como finalidad analizar el régimen jurídico en el ámbito laboral que rige a las compañías anónimas de derecho privado, cuya participación en el paquete accionario es única o mayoritariamente del Estado, en el Ecuador. Con el fin de identificar la repercusión de su aplicabilidad en sus estilos de gestión, mediante la determinación de aciertos y falencias en el incumplimiento de determinados parámetros dentro del marco legal privado y/o público.

Para el efecto se estudiará la naturaleza de las Compañías Anónimas, su forma de constitución, estructura de su capital accionario y marco legal que regula su acción como organizaciones económicamente activas reguladas por la Superintendencia de Compañías. Además de realizar el análisis de las consecuencias de depender de un paquete accionario mayoritario como lo es el Estado.

El proceso metodológico se sustenta en el estudio explicativo, descriptivo mediante el análisis normativo, de las entidades anónimas cuyo capital accionario pertenece al Estado en su totalidad o mayoritariamente, que de acuerdo con su naturaleza jurídica y a su gestión se consideran privadas a pesar de la integración de su capital de constitución (intervención de recursos públicos), identificándose en este tipo de sociedades problemas de gestión en el manejo de recursos esenciales como lo son el de Talento Humano, Económico y de Control, llegándose a la conclusión de una dualidad de gestión la misma que no permite definir el estilo de administración por ende del régimen de su talento humano debido a su Marco Jurídico Legal vigente. Pudiéndose obtener como resultado la dualidad de regímenes lo cual genera vacíos legales de repercusión en el manejo y control de los mismos, de acuerdo con los parámetros vigentes.

**Palabras claves:** Compañías Anónimas, capital accionario, Ley Orgánica de Empresas Públicas, Ley de Sociedades Anónimas.



## ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the legal nature that governs anonymous companies under private law, whose participation in the share package is unique or predominantly of the State, in Ecuador, in order to identify the repercussion of its applicability in their styles of management, by determining flaws in the non-compliance of certain parameters within the private and / or public legal framework. For this purpose, the nature of the Public Limited Companies, their form of incorporation, structure of their stock capital and legal framework that regulates their action as economically active organizations regulated by the Superintendence of Companies has been studied. In addition to carrying out the analysis of the consequences of relying on a majority shareholding of the State. The methodological process is based on the explanatory, descriptive study through the analysis of the law. This type of anonymous entities whose share capital belongs to the State and which, according to its management, is considered to be private despite the integration of its constitution capital, identifying itself in its management problems in the management of essential resources such as Human and Economic Talent, concluding a management duality that does not allow to define the style of administration due to its Legal Framework in force. Being able to obtain as results the bipolarity which generates legal gaps of repercussion in the handling and control of the same ones, according to the current parameters.

**Keywords:** Corporations, share capital, Organic Law of Public Companies, Corporations Law.

## INTRODUCCIÓN

### Antecedentes

En 1958, en el Ecuador se empezó a utilizar la técnica de organización empresarial bajo la figura de Sociedades Anónimas, con la participación accionaria exclusiva del Estado como inversor único y mayoritario “estableciéndose que este tipo de empresas se debería regir por las normas de derecho mercantil, civil o laboral (Salgado Valdez, 2015).

En 1963, en el Código Civil se establece la diferencia entre Sociedades Civiles y Comerciales, al mencionarse que las “Sociedades Comerciales son las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio” (H. Congreso Nacional, 2016, pág. 360), mientras que “las otras son Sociedades Civiles” (H. Congreso Nacional, 2016, pág. 260).

La Ley de Compañías, publicada en 1999, en su Registro Oficial N° 312, arts. 315 - 318, ya establece una definición más completa sobre este tipo de compañías al mencionar que estas se forman por la integración de:

Unos y otros intervienen en la integración del capital y en la gestión social, para el cumplimiento del objeto o finalidad de estas compañías, que no puede ser otro que el desarrollo y fomento de la agricultura, de las industrias convenientes a la economía nacional, a la satisfacción de necesidades de orden colectivo, a la prestación de nuevos servicios públicos o al mejoramiento de los ya establecidos (Asamblea Nacional, Ley de Compañías: reformada, 2014, pág. Arts. 315 y 318).

Posterior a la fecha señalada, la Constitución de la República del Ecuador de 2008, otorgó al Estado la potestad de “planificar el desarrollo del país y ejercer un papel protagónico como agente dinamizador de la economía” (2008). Siendo el Estado el mayor inversor o único en compañías con personería jurídica privada con la responsabilidad de ser prestadores de servicios públicos. De igual forma, el Estado a través de su inversión interviene en el desarrollo de otras actividades económicas, siendo una de ellas de carácter comercial.

Surgiendo de esta manera, las compañías anónimas cuyo accionista único o mayoritario es el Estado, son personas jurídicas de derecho privado que en la actualidad continúan operando en el Ecuador contraviniendo norma expresa que solicitaba sus transformaciones a empresa públicas en un plazo determinado, con el objeto de prestar servicios públicos que por mandato de la ley son de competencia exclusiva del Gobierno central y que han sido a ellas delegadas. Tal es el caso que en el Ecuador la mayoría de compañías anónimas de esta naturaleza brinda servicios de electricidad, otras son grandes compañías de producción, y existen algunas que prestan servicios portuarios, sin que el objeto social de estas compañías se limite únicamente a los enunciados.

En el país existen alrededor de 20 compañías anónimas que cumplen con esta característica, lo cual ha representado un sinnúmero de plazas de trabajo para ecuatorianos y extranjeros bajo la aparente estructura de una sociedad de derecho privado, generando esto a favor de sus funcionarios derechos, beneficios y obligaciones propias de la relación laboral que caracteriza a este tipo de “personas jurídicas”<sup>1</sup>. Entre las compañías anónimas existentes en el Ecuador se pueden nombrar las siguientes:

- 1.- Empresa Eléctrica Riobamba S.A.
- 2.- Acerías Nacionales del Ecuador Sociedad Anónima (ANDEC)
- 3.- Empresa Eléctrica Quito S.A. (EEQ)
- 4.- Explocen C.A.
- 5.- Empresa Eléctrica Regional Centro Sur C.A.
- 6.- Easynet S.A.
- 7.- Aerostarsabco servicios complementarios de alimentación S.A.
- 8.- Sociedad Ecuatoriana de Biotecnología S.A.

---

<sup>1</sup> “El art. 633 del Código Civil dispone que la persona jurídica es una ficción legal y como tal, es una persona capaz de ejercer derecho y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Que las personas jurídicas son de dos especies: Corporaciones y Fundaciones de beneficencia pública. No obstante, advierte que hay personas que participan de uno y otro carácter” (Rocha Ochoa, 2006, pág. 246).

- 9.- Fabrilfame S.A.
- 10.- Empresa Eléctrica Ambato Regional Centro Norte S.A.
- 11.- Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A.
- 12.- Empresa Eléctrica Provincial Galápagos S.A.
- 13.- Empresa Eléctrica Provincial Cotopaxi S.A.
- 14.- Electro Generadora del Austro S.A.
- 15.- Empresa Eléctrica Azogues C.A.
- 16.- Hdineagros S.A.
- 17.- Compañía Multimodal Operadores Portuarios S.A.
- 18.- Carrizol Chone S.A.
- 19.- Petromanabí S.A.
- 20.- Cadena Ecuatoriana de Televisión C.A. Canal 10, identificada por las siglas CETV

Al ser la naturaleza de estas compañías tan delicada, es necesario entender cuáles son las consecuencias que se derivan de la intervención del Estado, como accionista único o mayoritario, tomando en consideración que esta participación está dada por fondos públicos aportados a dichas personas jurídicas, razón por la cual no se puede hablar de una relación laboral ordinaria propia de las Sociedades Anónimas.

Esta convergencia entre lo público y lo privado, ha generado muchos problemas al momento de determinar la calidad que ostentan los trabajadores que laboran en ellas, generándose una incorrecta aplicación de la normativa al momento de establecer la calidad de los mismos y por lo tanto los derechos, beneficios y obligaciones naturales que corresponden a cada régimen de contratación.

Han sido varios casos como: Pacifictel, Empresa Eléctrica Quito, Empresa Eléctrica Riobamba S.A., Acerías Nacionales del Ecuador Sociedad Anónima (ANDEC), Empresa Eléctrica Quito S.A. (EEQ), Explocen C.A.; entre otras, en las cuales se ha

venido manejando esta doble naturaleza: público-privado, para ciertas cosas a dichas compañías se las ha concebido como empresa pública y para otros como una compañía de derecho privada ordinaria, generando inestabilidad a los funcionarios que laboran en estas compañías, que no es otra cosa que falta de seguridad jurídica.

## **CAPÍTULO I**

### **SOCIEDADES ANÓNIMAS**

#### **1.1. Estudio Retrospectivo de la Sociedad Anónima**

La importancia de realizar un estudio histórico sobre el desarrollo de la sociedad anónima permitirá conocer, en su auténtico sentido, las bases y principios en los que esta se sustenta y permitirá avizorar su futuro, sus probables cambios y transformaciones. Su evolución y el actual ordenamiento jurídico de esta clase de entidades en diversos países, permitirá comprender el desarrollo histórico de este tipo de sociedad en el Ecuador que, en definitiva, es un reflejo de los sucesos mundiales, debido especialmente a su carácter de país dependiente, que heredó instituciones y leyes que las hizo suyas, no siempre respondiendo a las necesidades ni realidades existentes (Palomino Garza, 2002).

Así, el surgimiento de las sociedades anónimas, responde básicamente a dos factores principales, a saber: el primero, a la necesidad de aislar la responsabilidad ilimitada de los socios, con la separación del patrimonio entendido este como la inversión de los accionistas entre los componentes de la sociedad en sí; y el segundo, a comprender el concepto de negocios (Palomino Garza, 2002). Como consecuencia de estos factores, surge la Sociedad Anónima denominada por el órgano regulador en el Ecuador como Compañías Anónimas generando mayores participaciones de inversión, lo cual dinamiza la economía del país. Al respecto, Ángel Cristóbal Montes señala que:

La sola circunstancia de la existencia de una administración plural y la posibilidad y realidad de que en ocasiones la incorporación a los entes sociales se hiciese depender no de la idea de la propiedad sino del riesgo, que en el fondo entrañaban las sociedades colectivas y comanditarias, sembraba el germen de una mutación de consecuencias impredecibles y abría el cauce para la aparición de una nueva entidad societaria, en la que iba a ser indiferente la entidad personal de sus miembros y en la que se habría de producir la absoluta escisión patrimonial entre la sociedad y los socios, generando la anhelada y preciosa responsabilidad limitada de estos: se trata de la sociedad anónima (Montes, 1977, pág. 137).

Al efecto, existen varios tratadistas como Goetzmann y Rouwenhorst, quienes establecen divergencias en cuanto a la época del aparecimiento exacto de la sociedad anónima; unos los encuentran en el Derecho Romano, otros en la Edad Media, en la época del colonialismo y a partir de la Revolución Francesa. Así los mencionados autores, afirman que el aparecimiento de la sociedad anónima se encuentra en Roma, siendo la raíz de este tipo de organizaciones societarias las llamadas "Societas Publicanorum" o "Societas Vectigailum", por cuanto estas gozaban de personalidad jurídica (Goetzmann y Rouwenhorst, 2005, pág. 36).

De acuerdo con Goetzmann y Rouwenhorst (2005), el término Societas Publicanorum, se refieren a:

... persona abstracta, con patrimonio social propio, regido por un administrador cuya finalidad es la recaudación de los impuestos. Eran sociedades particulares, de aquellas que se formaban para realizar determinadas actividades u operaciones societarias, sociedades "Alicuyos Negotiatione"; es decir, sociedad en que varias personas aportaban bienes y actividades con el objeto de tomar en arriendo del Estado o del Municipio la recaudación de los impuestos, o la realización de obras o suministros (pág. 37).

Es indudable que si bien las "Societas Publicanorum" tengan ciertos caracteres que pueden asemejarse a los de la sociedad anónima, no se las puede tener como antecedente de esta, puesto que realmente no responde a la estructura y fines que forman sus cimientos, más bien es un tipo de sociedad diferente a las existentes en su tiempo, con personalidad jurídica, lo cual indudablemente dio el paso inicial para la posterior proliferación de sociedades, lo que no quiere decir que sea un antecedente a la sociedad anónima, sino una base del Derecho Civil y Mercantil (Goetzmann y Rouwenhorst, 2005).

Desde una referencia histórica, las compañías de sociedad anónima según Gay de Montella (1993), estas tienen su origen en la época colonial, por lo que las identificaban con la denominación de *Empresas Coloniales*, partiendo de que la principal actividad de

aquel tiempo era la conquista de pueblos desconocidos, por lo que se requerían empresas de grandes inversiones privadas, cuyo origen de capital era de los reyes, marqueses y familias pudientes que requerían incrementar sus activos con los bienes conquistados, es así que la principal actividad de ellas era:

... la explotación de las Indias Orientales y de América, encabezadas por Holanda, Francia e Inglaterra, representados por las flotas pertenecientes a las empresas y armamentos "Reedieri". Atraían los grandes capitales hacia las lucrativas empresas coloniales, con los que se lograban grandes ganancias no exentas de riesgo. En aquella sociedad se era miembro de la asociación por un vínculo de condominio, mediante la alícuota que correspondía al socio en la propiedad del buque, así como en la sociedad anónima se es miembro de la asociación por la cualidad del socio, mediante la parte poseída del capital (Montella, 1993, pág. 18).

Así se determina que es la necesidad de agrupar grandes capitales lo que da origen a este tipo de sociedad, que a su vez debe dotar de suficientes garantías al público, para permitir su inversión. Similar información en cuanto al origen de este tipo de entidades, se identificó en la época de la Revolución Francesa, en la constitución de la Asamblea de Accionistas, la cual delega la administración de la compañía a un grupo de accionistas (generalmente los mayores aportantes del capital). Los administradores eran considerados mandatarios temporales, esencialmente revocables. Los estatutos sociales establecían una remuneración o, en su defecto, la gratuidad del cargo. Por último, solo podían ser administradores los accionistas de la compañía, pero si existía previsión estatutaria se podía nombrar a terceros no accionistas. Las legislaciones europeas de la época siguen a la francesa en este aspecto, sobre todo la italiana y la española (Walde Jáuregui, 2010).

La legislación alemana se aparta de esta concepción; la ley de 1870, configura la administración mediante dos órganos: uno, que se encarga de la gestión y representación de la sociedad; y otro, que tiene la función de designar y vigilar la actuación del primero. La legislación anglosajona, por su parte, confía la administración a un órgano llamado



directorio, al cual lo inviste de las más altas facultades, constituyéndose en el órgano principal de la sociedad (Walde Jáuregui, 2010).

En el siglo XX, las sociedades anónimas tuvieron una connotación diferente en relación a la integración de grandes capitales de inversión debido a la industrialización y la necesidad de invertir en activos de mecanización para mejorar la rentabilidad de las empresas en respuesta a la nueva dinámica empresarial, las modificaciones estructurales de ellas estaban en relación a la administración, los órganos de control y los derechos y deberes de los accionistas. La intervención estatal se fortalece por cuanto las sociedades anónimas pasan a constituir un elemento sustancial en el desarrollo de la economía, aparte de la necesidad de proteger los intereses de terceros (Walde Jáuregui, 2010).

## **1.2. Concepto de Compañía Anónima**

De acuerdo con la Ley de Compañías de Ecuador, actualmente vigente, artículo 143, inciso 1, se entiende como definición de compañía anónima a "... una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formada por la aportación de los accionistas, que responden únicamente por el monto de sus acciones" (Asamblea Nacional, Ley de Compañías: reformada, 2014, pág. 30).

Partiendo de esto se han logrado desprender las características peculiares de este tipo de sociedad, que son: la existencia de un capital, la división de este en acciones negociables, la formación del capital por aportación de accionistas, la responsabilidad limitada de los accionistas al monto de sus aportes. Estos cuatro aspectos característicos de las compañías anónimas determinan la estructura de los estatutos sociales elevados a Escritura Pública, documento público cuya validez y registro en la Superintendencia de Compañías, definen la constitución de este tipo de compañías, siendo por tanto un medio importante y válido para la conformación de las grandes compañías.

Cuadro 1. *Evolución del concepto de compañías anónimas*

NORMA			DEFINICIÓN	ANÁLISIS
Código de Comercio (1906),	Art. 285		... la compañía anónima no tiene razón social, ni se designa por el nombre de ninguno de sus socios, sino por el objeto para el que se forma.	Esto no es propiamente una definición sino una mención de la incapacidad de la sociedad anónima, siendo que los elementos tipificantes de este género societario los encontramos dispersos en su articulado.
Código de Comercio (1992)	Inciso 4to. del Código Civil		... aquella que el fondo social es suministrado por accionistas que solo son responsables por el valor de sus acciones.	No menciona que el capital estará dividido en acciones esencialmente negociables, elemento mencionado en el artículo 155 de la Ley de Compañías.
Ley de Compañías	Art. 155		La compañía anónima es una sociedad cuyo capital dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas únicamente por el monto de sus acciones.	Esta definición guarda estrecha concordancia con el artículo 1984 del Código Civil.
Código Civil	Art. 1984		Es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con el objeto de dividir entre sí los beneficios que de ella provengan.	A partir de esta definición, se establece la acepción desde el punto de vista de contrato en la Ley de Compañías.
Ley de Compañías	Art. 1		Es aquel por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias con el fin de emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades.	

Elaborado por: Sara Arias

Fuente: *Investigación propia*

Como complemento del análisis de la evolución del término Sociedad o Compañía Anónima en cuadro N° 1, el artículo 156 de la Ley de Compañías, con referencia a la gestión de este tipo de compañías, se menciona que estas:

Se administran por mandatarios amovibles socios o no. La denominación de esta compañía deberá contener la indicación de "compañía anónima" o "sociedad anónima" o las correspondientes siglas. No podrá adoptar una denominación que pueda confundirse con la de una compañía preexistente. Los términos comunes y aquellos con los cuales se determina la clase de empresa, como comercial, industrial, agrícola, constructora, etc., no serán de uso exclusivo e irán acompañados de una expresión peculiar (Asamblea Nacional, Ley de Compañías: reformada, 2014, pág. 39).

Finalmente, dentro de un concepto jurídico, cabe mencionar el aporte a la definición de Sociedad Anónima a Ignacio Quevedo Coronado (2004) en su obra *Derecho Mercantil*, las sociedades anónimas “responden a las exigencias de una economía cada vez más desarrollada y compleja, que necesita de ingentes capitales para la consecución de sus objetivos y que, además, requiere dotar al inversionista de las seguridades personales suficientes” (pág. 80).

### **1.3. Compañías Anónimas en el Ecuador**

Las Compañías Anónimas en el Ecuador son compañías con personería jurídica y personalidad jurídica creadas legalmente de acuerdo con los parámetros de la Ley Compañías, bajo el control de la Superintendencia de Compañías de acuerdo con la estructura de control establecida por el Gobierno central; su capital social está constituido por aportaciones que pueden ser en capital (dinero) o en especies (bienes) realizables representadas por acciones y deberán ser registradas y pagadas íntegramente o por lo menos en un 25% de la aportación de cada accionista, en este tipo de compañías a los inversionistas se les denomina accionistas y responden únicamente por el monto de sus acciones.

Este tipo de compañías se caracterizan por ser sociedades cuyo capital se divide en acciones negociables y sus acciones se encuentran directamente relacionadas con la responsabilidad que posee el accionista en la sociedad, en cuanto los mismos responden

únicamente por el monto de sus aportaciones; compañías que son constituidas con un mínimo de dos socios sin tener un máximo, características que las convierten en sociedades de grandes estructuras.

Con respecto a este parámetro de constitución, es importante recalcar que las sociedades objeto de estudio en su mayoría no cumple con la referida exigencia legal debido a que su conformación por medio de la inversión de capital estatal suele ser totalitario en su mayoría lo que deriva en la existencia de un solo accionista “El Estado”, infringiéndose en un primer momento este aspecto legal.

Por lo que se puede establecer que el desarrollo de la sociedad anónima en el Ecuador ha sido incipiente y primitivo, siendo que este heredó y acató en un principio las disposiciones y reformas de la legislación española, asimismo se ha inspirado y ha partido de otras legislaciones extranjeras; no obstante, sus normas no siempre han correspondido a la realidad social ecuatoriana (González, 2017), de manera que no es hasta la expedición de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que se toma atención a la sociedad anónima con participación de instituciones del Estado como accionista mayoritario o único, modificando la concepción que de compañía anónima que conserva.

### **1.3.1. Formas de Constitución de las Compañías Anónimas**

En el Ecuador, la constitución de compañías con denominación de Compañías Anónimas, deben constituirse legalmente bajo las disposiciones contenidas en la Ley de Compañías, artículo 146, en el cual se establece que se lo hará “mediante escritura pública, previo mandato de la Superintendencia de Compañías, será inscrita en el Registro Mercantil. La compañía se tendrá como existente y con personería jurídica desde el momento de dicha inscripción. Todo pacto social que se mantenga reservado será nulo” (2014, pág. 28).

En igual parámetro legal, en el artículo 147 se establece que “las compañías anónimas en que participen instituciones de derecho público o de derecho privado con finalidad social o pública podrán constituirse o subsistir con uno o más accionistas” (2014, pág. 28), pudiéndose establecer que en el país existen Compañías Anónimas con capital estatal (fondos públicos) y privado, que para el caso de estudio serán consideradas aquellas compañías con capital estatal por medio de la participación única o mayoritaria de instituciones o entidades públicas en su paquete accionario, lo cual conlleva a que su participación represente la participación de un solo accionista, constituyendo de esta manera una excepción a la regla, en cuanto al requisito del número mínimo de accionistas que se requieren para constituir y subsistir en el tiempo de este tipo de sociedades.

En las compañías cuya forma de constitución es anónima, el capital puede integrarse con las aportaciones de los accionistas que han convenido en la constitución (constitución simultánea) o mediante suscripción pública; es decir, llamando al público para que los interesados o interesadas suscriban parte del capital (constitución sucesiva).

La primera **Constitución Simultánea**, el artículo 148 de la Ley de Compañías, establece que su formación nace “en un solo acto, por convenio entre los que otorguen la escritura; o en forma de **Constitución Sucesiva**, por suscripción pública de acciones” (Asamblea Nacional, 2014, pág. 28).

En la Constitución Simultánea, los fundadores son las personas que suscriban acciones y otorguen la escritura de constitución, serán promotores.

Mientras que en la forma de Constitución Sucesiva se consideran tres formas de constitución, por:

- Convenio de promoción: El convenio de promoción y el estatuto que ha de regir la compañía a constituirse se elevará a escritura pública por los promotores, la

cual será aprobada por la Superintendencia de Compañías, inscrita en el Registro Mercantil y se publicará por una sola vez un extracto de la misma.

- **Suscripción pública:** Se llama al público para que suscriba capital.
- **Constitución definitiva:** Debe cumplirse el mismo procedimiento señalado en la constitución simultánea (Asamblea Nacional, 2014, pág. 30).

### 1.3.2. Clasificación del capital en las Compañías Anónimas

El capital de integración en las compañías anónimas, pueden ser de tres tipos: autorizado, suscrito y pagado:

- **Capital autorizado:** Su monto es hasta el cual la Junta General de la compañía podrá resolver la suscripción y emisión de acciones ordinarias y/o preferidas. Este tipo de capital es facultativo de la compañía anónima, se establece en el acto constitutivo o en una reforma del estatuto la existencia de capital autorizado, con excepción de las compañías anónimas que hubiesen resuelto la emisión de obligaciones convertibles en acciones, las que obligatoriamente establecerán capital autorizado.
- **Capital suscrito:** Es el monto hasta el que los accionistas se obligan a aportar y el que determina su responsabilidad.
- **Capital pagado:** Es el monto que efectivamente ha sido cubierto y entregado por los accionistas a la compañía y en base al que podrán ejercer los derechos que la Ley de Compañías y los Estatutos les concede. El capital pagado mínimo al momento de constituirse o aumentar el capital será el equivalente a la cuarta parte del capital suscrito por cada accionista; pues debe pagarse por lo menos la cuarta parte del valor de la acción al momento de suscribirla.

Según el artículo 174 de la Ley de Compañías, el saldo por pagar del capital suscrito deberán integrarlo los accionistas en el plazo máximo de dos años a contarse desde la inscripción de la constitución o aumento en el Registro Mercantil.

El mínimo de capital suscrito y pagado será el establecido por resolución de carácter general que expida la Superintendencia de Compañías; igualmente el capital autorizado tendrá el límite que determine la Superintendencia de Compañías mediante resolución general, de acuerdo con lo establecido en el artículo 160 del Marco Legal en mención.

El aumento de capital suscrito hasta completar el monto de capital autorizado no requiere sujetarse a las solemnidades establecidas por la Ley de Compañías para la constitución de la compañía anónima, como sí se requiere cuando no existe capital autorizado. Mientras que el capital autorizado no podrá exceder de dos veces al valor del capital suscrito.

Para que la compañía pueda constituirse legalmente, el total de acciones correspondientes al capital suscrito debe tener titular; es decir, el capital debe encontrarse suscrito totalmente, además pagado en una cuarta parte, por lo menos.

Con relación a la determinación del capital mínimo para la conformación del tipo de compañías en estudio, la Superintendencia de Compañías establece mediante resolución de carácter general, el mínimo de capital suscrito y el mínimo de capital pagado.

Desde el 1 de septiembre de 1993 (Registro Oficial No. 266), el monto mínimo de capital suscrito para la constitución de una compañía anónima (y de economía mixta) fue de cinco millones de sucres; anteriormente a esta fecha tal mínimo fue de dos millones de sucres.

El Superintendente de Compañías mediante Resolución No. 99.1.1.1.3.008 publicada en Registro Oficial No. 278 del 16 de septiembre de 1999, fija en la cantidad de veinte millones de sucres el monto mínimo de capital suscrito de las compañías anónimas.

En la actualidad el monto mínimo de capital suscrito de la compañía anónima es de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América.



## **CAPÍTULO II**

### **EMPRESAS PÚBLICAS Y SU ADMINISTRACIÓN**

#### **2.1. Origen de las Empresas Públicas**

El origen de las Empresas Públicas se remonta a la II Guerra Mundial, cuando los países de Latinoamérica impulsaron el desarrollo de los sectores productivos, sustentados en motivaciones sociales, políticas y económicas; siguiendo como ejemplo el desarrollo estatal europeo, siendo referencias el “transporte ferroviario, gas, electricidad y más tarde las telecomunicaciones” (SENPLADES, 2013, pág. 25).

Es importante considerar que debido a la época en la cual nacen este tipo de organizaciones fortalecen el mercado monopolista, pues la inversión era mayoritaria y considerablemente importante al ser dada por el Estado, de allí que este sistema de gestión permitiría reducir los costos de productividad.

La dotación de servicios básicos para la comunidad fue una de las motivaciones de creación de las Empresas Públicas bajo la propiedad del Estado, con el fin de garantizar el acceso universal a ellos, condición por la cual la prestación de este tipo de servicios carecía de un valor agregado, como lo menciona Thorp (2000), “no se consideró que se requería un papel preponderante del Estado para vigilar la responsabilidad y la transparencia de sus operaciones. Esto produjo que las EP crezcan de diversas formas en distintos regímenes, sin sistemas desarrollados de control y responsabilidad” (pág. 21).

Bajo esta línea paradigmática a nivel Estatal en el Ecuador se dio origen a la creación de Empresas Públicas (EP) a partir de los años cincuenta y sesenta, en un “contexto regional de nacionalizaciones y en una coyuntura de dictaduras militares por las cuales atravesaba el Ecuador” (SENPLADES, 2013, pág. 26), con la explotación petrolera, se da paso a la creación de nuevas empresas públicas en gran número, vinculadas todas ellas a los sectores hidrocarburífero, eléctrico y de telecomunicaciones.

Entre estos proyectos se destacan la construcción del Oleoducto Transecuatoriano, la Refinería Estatal de Esmeraldas, así como la construcción y operación de las centrales hidroeléctricas de Paute y Agoyán lideradas por el Inecel (Jaramillo, 2011: 32).

Posteriormente, durante la década de los noventa, organismos multilaterales como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial, hicieron públicas sus propuestas para la inserción efectiva en la globalización. Según Friedman (1999) entre las principales recomendaciones estaban: hacer del sector privado la principal máquina del crecimiento económico, disminuir el tamaño de la burocracia estatal, liberarse de cuotas y monopolios domésticos, privatizar industrias y empresas de propiedad del Estado a incentivar la inversión privada y a la competencia en los sectores de banca y telecomunicaciones (págs. 536 - 537).

A pesar de la ola de privatizaciones, en los primeros años del siglo XXI, las empresas de propiedad estatal representan un sector importante de la economía del Ecuador, pese a que las mismas carezcan en su totalidad de una visión empresarial que permitan su fortalecimiento e incrementen su rentabilidad.

## **2.2. Empresas Públicas: definición**

Según lo expuesto en la publicación realizada por la Secretaría Nacional de Planeación y Desarrollo (SENPLADES, 2013) sobre las empresas públicas ecuatorianas: perspectiva y reflexiones de su gestión en el contexto sudamericano para determinar una definición clara de lo que es una empresa pública como agente económico y social, es necesario visualizarlas desde dos rasgos fundamentales:

Una primera aproximación al estudio de las empresas públicas nos lleva a la propia expresión, donde se incluyen los dos rasgos fundamentales que definen el instrumento. Por un lado hablamos de una empresa, es decir un agente económico-social que a través de la combinación de factores productivos (trabajo, capital y recursos naturales) se ocupa de la obtención

de utilidades (bienes y servicios) y que los ofrece en el correspondiente mercado. Desde un punto de vista jurídico, la empresa pública se caracteriza porque el ánimo de lucro se encuentra presente en sus objetivos y por ser sujeto de derecho privado y no de derecho público, y desde un punto de vista económico se caracteriza por su objetivo de organizar y emplear eficientemente los factores productivos y por poner la producción a disposición de la sociedad a través del mercado, lo que conlleva que la fuente ordinaria de financiación sea el precio recibido por la venta de la producción. No obstante, puede ocurrir que la empresa suministre gratuitamente los bienes y que sea el Estado quien asuma el pago de los gastos de producción (SENPLADES, 2013).

La segunda perspectiva de estudio se ha considerado de la ponencia dada por Hierro, Luis Ángel y Herrera, José Miguel, al definir las de la siguiente manera:

... la empresa pública es “pública”. Aunque en apariencia obvio, debemos tener en cuenta que la atribución de la condición de pública se ha ido adaptando con el transcurso del tiempo y el desarrollo de las sociedades. Inicialmente, al hablar de un organismo empresarial público nos referíamos exclusivamente a aquellos en los que la propiedad correspondía íntegramente al sector público. Más tarde con las intervenciones parciales y las privatizaciones también parciales el calificativo de pública se extendió a todas aquellas en las que control quedaba en manos del sector público. Esta idea se ha ido adaptando a las nuevas circunstancias socio-económicas y mientras en una primera etapa era necesaria la posesión de más del 50% de la propiedad para considerar que el control era público, en la actualidad se acepta que el control de las organizaciones puede estar en manos de un agente que posea un paquete accionarial muy inferior a ese 50% (Hierro & Herrera, 2011, pág. 4).

La definición consolidada por la SENPLADES, en la cual se considera la esencia de su origen y finalidad, es aquella en la que se refiere a toda entidad creada por el Estado, con una finalidad claramente establecida y relacionada a la productividad anclada a sectores estratégicos (minería, hidrocarburos, electricidad, telecomunicaciones), ya sea esta la producción de bienes o prestación de un servicio necesario para la sociedad, la generación de empleos o el desarrollo de los sectores mencionados, siendo por tanto el objetivo esencial de este tipo de empresas el “...desarrollo económico y social, en busca de maximizar los beneficios del interés público o nacional” (SENPLADES, 2013, pág. 41).

Por lo que se puede deducir, entonces que las Empresas Públicas identificadas en el país con las siglas EP, son entidades que pertenecen al Estado, cuya personería jurídica determina que su órgano regulador es la Ley Orgánica de Empresas Publicas (LOEP), y por ende su patrimonio es propio; en vista de que es dotado para su gestión a partir de la aprobación de su planificación ante el órgano regulador del sistema de planeación y gestión a nivel nacional que es la SENPLADES, lo cual las dota de autonomía e independencia en su gestión tanto administrativa, financiera, presupuestaria y económica. Sin descartar la posibilidad, que desde el concepto de “agente económico - social”, enfocado a la productividad en sectores estratégicos del Estado, generando réditos económicos para la gestión del Gobierno (SENPLADES, 2013).

### **2.2.1. Empresas Públicas: definición legal**

Partiendo del marco constitucional, las empresas públicas son consideradas dentro de la estructura del aparataje estatal, por cuanto la Constitución del Estado (Asamblea Nacional, 2008) promulgada en Montecristi, en su artículo 315, establece con claridad, que:

El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas. 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 (pág. 118).

Considerando que el sector público se encuentra conformado por entidades públicas, es importante determinar cuál es la consideración de las empresas públicas (EP) en su conformación, para el efecto en el capítulo séptimo denominado de la Administración Pública, sección primera, titulada del Sector Público, artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, indica que este 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 (Asamblea Nacional, 2008, pág. 91).

Pudiéndose determinar que las empresas públicas (EP) se encuentran creadas por mandato constitucional, toda vez como lo mencionan los numerales 3 y 4 de la Carta Magna, antes descrito, en el cual son creadas con la finalidad de proveer de una prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas. Enfatizándose en el literal 4, que su forma de creación es jurídica, por acto normativo.

Por ende, para su operatividad y aplicabilidad como mandato, las empresas públicas por su parte, desde el punto de vista legal son consideradas por la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), en su artículo 4, como:

... 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 (Asamblea Nacional, 2010, pág. 4).

Se podría decir entonces, que desde el punto de vista legal, las empresas públicas son entidades cuyas actividades generan productividad, puesto que permiten la creación de fuentes de ingresos para el Estado, socialmente generan fuentes de empleos, anclando la

dinámica económica como el motor generador de un mejor estilo de vida para los involucrados, así como el impacto de su aporte al desarrollo socio - económico. Si bien es cierto, que la finalidad de su creación y el impacto económico social de las mismas es radicalmente positivo para el país, la dinámica de la gestión de ellas es la que genera controversia y es motivo de la presente investigación.

### **2.2.2. Empresas Públicas: definición doctrinal**

Desde el punto de vista doctrinario, las empresas públicas son consideradas como entidades del Estado, que requieren de la participación del Estado desde su Administración Central como propiedad pública, en función de su integración de capital; así como el alcance de la finalidad de su creación como soporte en la economía de un país.

Al respecto Dromi (2000) denomina a la empresa pública como aquella empresa que en sentido económico es una organización de medios materiales y personales para realizar determinada explotación económica, que se encuentra en el sector público (no solo estatal) de la economía. Para este autor, que define jurídicamente una Empresa Pública, los elementos constitutivos del concepto son:

- **Elemento subjetivo. Entidad Pública:** que señala la participación de la Administración del Estado u otra persona administrativa pública estatal. Las empresas públicas podrán ser, por tanto, de propiedad pública o de propiedad privada, pero en razón de su naturaleza y actividad serán objeto de un tratamiento normativo especial, lo cual señala siempre la participación directa o indirecta del Estado.
- **Elemento objetivo. Empresa,** que se refiere a la actividad económica desarrollada (Dromi, 2000).

Doctrinariamente, Miguel Marienhoff, (2003), considera como empresa pública a “toda persona jurídica, pública o privada, creada por el Estado que realiza habitualmente actividades comerciales o industriales o que tienen a su cargo la prestación de servicios de esa índole” (pág. 467).

Mientras que para Jorge Silva (1979), se las define como aquel “establecimiento, empresa o ya sea ente que forme parte del sector público de la economía de un país, sea cual sea el régimen jurídico que lo someta” (pág. 448).

Para González (2017) en su obra “Las empresas públicas en el Ecuador. Su situación jurídica y su régimen laboral” son consideradas como “cualquier empresa que está influenciada financieramente y en cuanto a sus normas, ya sea de forma directa o indirecta por los poderes públicos, la misma que debe tener el máximo beneficio posible y rentabilidad” (pág. 75).

De las definiciones dadas, se puede ver que el punto de vista de González, es mucho más ajustado a la esencia de la empresa pública en el Ecuador, la intervención del Estado, que por su naturaleza llega a tener participación directa, asemeja y genera un vínculo de similitud con las compañías anónimas con capital único o mayoritario del Estado, que son caso de estudio, las que en la teoría deberían ser consideradas estatales por la intervención de capital estatal, por tanto su tratamiento y normativa debería responder a su especificidad, que parte de su participación accionaria y de su actividad económica privada.

### **2.3. Características de las Empresas Públicas**

Las Empresas Públicas son órganos descentralizados del poder público, organizadas jerárquicamente cuyo sistema de organización empresarial persiguen atender una necesidad social. Las características mencionadas a continuación permiten identificarlas:

- Las Empresas Públicas son organismos del Estado, sometidos al derecho público en su totalidad tanto en estructura como en su gestión.
- Su modelo de gestión es descentralizado de la Administración, pues pese a que una empresa pública puede estar subordinada o sujeta a la tutela política y administrativa de algún organismo del gobierno central, forma parte de la administración institucional, por cuanto goza de personería jurídica propia, teniendo amplias competencias para administrarse a sí mismas.
- Su patrimonio reviste un carácter estatal y consecuentemente su adquisición y administración se sujetan a las normas administrativas propias de esta materia.
- Se encuentran sujetas al control del Estado nacional, sus recursos se reputan públicos y deben ser auditados por la Contraloría General del Estado.
- Sus actos y hechos administrativos se encuadran dentro del derecho público, salvo el caso de las compañías de economía mixta que para los fines societarios únicamente, responde al derecho privado.
- Las EP no pueden ser declaradas en quiebra, por tanto el Poder Ejecutivo determinará el destino de su patrimonio (activos - pasivos), este es el procedimiento para el traspaso de dominio de los bienes integrantes de su patrimonio.
- Las EP tienen como actividades esenciales las industriales, comerciales o de servicios, por su naturaleza se diferencian de las otras entidades del Estado por contar con personalidad jurídica propia, por tanto gozan o ejercen plena autonomía, tanto financiera como económica y administrativa, y su gestión debe buscar altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales.



- El personal que presta servicio a las EP, por su condición son servidores públicos, atendiendo al criterio amplio mencionado en el artículo 229 de la Constitución de la República (SENPLADES, 2013).

## **2.4. Constitución de las Empresas Públicas**

### **2.4.1. Por el Objeto**

En el artículo 225 de la Constitución de la República establece que el sector público comprende, entre otros, los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de los servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y comprende además las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. De esta manera se incorpora taxativamente a las empresas del Estado dentro del sector público (Asamblea Nacional, 2008, pág. 91).

De igual forma en el artículo 261, del Mandato Constitucional se determina que una de las competencias del Estado central, de manera exclusiva es la creación, el control y la administración de las empresas públicas nacionales; facultad que para el caso de los gobiernos autónomos descentralizados (gobiernos regionales, municipios, consejos provinciales y juntas parroquiales), está establecida en el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (para el caso de las empresas cuyo objeto contribuya al cumplimiento de las competencias de los Gobiernos Autónomos Descentralizados) (Asamblea Nacional, 2008, pág. 104).

Es importante mencionar, que las EP, no solo pueden ser creadas por el Estado central o los Gobiernos Autónomos Descentralizados, sino también se ha concedido esta potestad a las universidades públicas, conforme lo contempla el artículo 5 de la LOEP.

Estas empresas se someten al mismo régimen determinado para las que son creadas por los Gobiernos Autónomos Descentralizados. Cabe indicar sin embargo, que a diferencia de las empresas creadas por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, las cuales tienen limitación respecto a su objeto y operatividad determinado en el Código de Organización Territorial y Autonomías (COOTAD), para el caso de las empresas creadas por las universidades públicas no existe limitación alguna, ni en la LOEP ni en la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES), en cuanto a su objeto o espacio de acción.

En conclusión, se establece que las Empresas Públicas en el Ecuador son creadas por decreto ejecutivo, emitido por el Presidente de la República; siendo la excepción las EP creadas por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, las cuales son creadas mediante ordenanza emitida por el órgano de legislación; finalmente, para el caso de las universidades públicas, se crean a través de una resolución dictada por el máximo organismo universitario.

La LOEP contempla que mediante escritura pública se pueden constituir empresas entre la Función Ejecutiva y los gobiernos autónomos descentralizados, para lo cual señala se requerirá del decreto ejecutivo y de la decisión de la máxima autoridad del organismo autónomo descentralizado.

## **2.5. Empresas Públicas: clasificación**

### **2.5.1. Por su naturaleza**

Las Empresas Públicas por su naturaleza o razón de ser para lo que fueron creadas se clasifican en relación a su competencia o el ámbito en el cual va desarrolla su acción, es decir al giro del negocio al igual que las empresas privadas; por tanto su alcance lo impone el instrumento jurídico de creación para el cumplimiento de sus finalidades, entre ellas: la prestación de servicios domiciliarios, a la producción y comercialización de

bienes, a la administración y explotación económica de los llamados sectores estratégicos; y finalmente, a la administración de los proyectos sociales o de rentabilidad social.

En el artículo 315 de la Constitución de la República, promulgada en la ciudad de Montecristi en el 2008, vigente en la actualidad, determina que el Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

El artículo mencionado es replicado textualmente en el artículo 4 de la LOEP, en el cual se definen los ámbitos de acción o competencia de las EP, las cuales son creadas y gestionadas por el Estado en el caso de prestación de servicios para la comunidad, por ende son clasificadas de acuerdo con los sectores productivos del país.

### **2.5.2. Por el capital de integración**

Para un mejor tratamiento de la información respecto de la clasificación de las EP, por la forma de integración del capital se clasifican de la forma descrita en el siguiente cuadro:

Cuadro 2. Clasificación de las Empresas Públicas

Forma de Constitución		Tipo de EP	Característica Esencial	Control y Gestión	Ejemplos
Por el capital	Constituida con capital y patrimonio del Estado	Unipersonales	Estado invierte el 100% del capital y consecuentemente tiene todo el control societario de la empresa. Sus decisiones son unilaterales y son expresadas a través de los órganos directivos, gerenciales y operativos (técnicos y administrativos) (Asamblea Nacional, 2010).	Estado mantiene todo el control de la empresa	PETROECUADOR EP PETROAMAZONAS EP CELEC EP HIDROPASTAZA EP HIDROLITORAL EP ENAMI EP ENFARMA EP CNT EP EMPRESA CEMENTERA PÚBLICA DEL ECUADOR EP EMPRESA TELEVISIÓN Y RADIO DEL ECUADOR RTV. EP EMP. FERROCARRILES DEL ECUADOR EP CORREOS DEL ECUADOR EP EMP. DE TELECOMUNICACIONES MÓVILES DEL ECUADOR TELECSA EP TAME EP
		Mixtas	Estado invierte su capital en empresas que cuentan con el aporte de otros inversionistas cuyo capital es privado.	El control y gestión dependerá de las decisiones que adopten los otros	.

			<p>Son empresas con participación patrimonial pública y privada. Los aportes son mixtos y concurrentes.</p> <p>En esta situación el Estado puede ser capitalista mayoritario o minoritario.</p> <p>Art. 316. “Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria” (Asamblea Nacional, 2008).</p>	<p>accionistas que tienen la mayoría de acciones en el capital social de las empresas</p>	
--	--	--	--	---	--

Elaborado por: Sara Arias

Fuente: LOEP - LC

## 2.4. Empresas Públicas en el Ecuador y su relación con el Mandato Constitucional

El papel del Estado se convierte en protagónico, a partir de la Constitución de 1929, en la cual se reconoce el derecho a la propiedad, con sus restricciones y marco legal que determina sus obligaciones, limitaciones a su favor.

Cuadro 3. *Relación constitucional con Empresas Públicas*

CONSTITUCIÓN	Mandato Constitución	Soporte articulado
Constitución de 1929	Reconoce el derecho a la propiedad	Art. 151. se implementan normas de tutela en lo social: protección a jornaleros, artesanos y campesinos, asegurando un mínimo de bienestar compatible con la dignidad humana, descanso semanal obligatorio, salarios mínimos y su inembargabilidad, fomenta la regulación especial del trabajo de mujeres y niños, entre otros. Mostrando, un Estado ya no solo garante de ciertas libertades, sino uno más comprometido a cubrir derechos sociales.
Constitución de 1945	Garantiza el derecho a la propiedad	La Constitución busca contribuir a la implementación del Estado de Bienestar. Se crean EP en sectores eléctrico y de telecomunicaciones.
Constitución de 1998	Modelo Social de Mercado. El Estado planifica el desarrollo del país.	Art. 184.... la Presidenta o Presidente de la República podrá disolver la Asamblea Nacional cuando, a su juicio, esta de forma reiterada e injustificada, obstruya la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo.
Constitución de 2008	Reincorpora el papel económico del Estado, con un sistema económico social y solidario.	Autoriza la creación de Empresas Públicas, dispone que la explotación de las áreas definidas por ella como estratégicas sean de exclusividad del Estado.

Elaborado por: Sara Arias

### **CAPÍTULO III**

#### **RÉGIMEN DE TALENTO HUMANO DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CON CAPITAL ÚNICO O MAYORITARIO DEL ESTADO**

Establecida la diferencia entre la sociedad anónima de derecho privado con capital único o mayoritario del Estado y la Empresa Pública (en cuanto a su naturaleza se refiere), se vuelve indispensable efectuar un análisis que sobrepase aquella diferencia evidente que parte del nacimiento de ambas personas jurídicas a la luz del derecho, centrándonos en aquello que las relaciona y por lo cual se debe romper la barrera que se crea en relación a la normativa en la cual cada una de ellas se ampara, siendo el elemento de encuentro su componente de capital público que se efectúa mediante la participación del Estado.

Si bien es cierto que la sociedad anónima con participación única o mayoritaria del Estado, se encuentra amparada bajo la Ley de Compañías, por pertenecer dicha figura de persona jurídica a una persona jurídica de derecho privado que debe cumplir con las mismas obligaciones a las cuales se encuentra sujeta una sociedad anónima regular sin participación del Estado, la misma no puede ser considerada en su totalidad como una persona jurídica de derecho privado, en cuanto la participación del Estado en su paquete accionario, por medio de recursos públicos, implica que la misma debe observar aquellas disposiciones que regulan a las instituciones, entidades y empresas que conforman el accionar del Estado, esto en cuanto a la existencia de recursos públicos la convierte en un brazo ejecutor del Estado, que se entiende debería cumplir con una finalidad de carácter social que beneficie a la colectividad y no a interés económico particulares.

En este sentido, la dualidad de la sociedad anónima con participación mayoritaria o única del Estado, implica que su régimen jurídico debe estar dado con miras a

precautelar la inversión del Estado; es decir, los recursos públicos, por medio de la adopción de un régimen jurídico de derecho público, que se sobreponga sobre el régimen jurídico de derecho privado que por su naturaleza le correspondería adoptar, sin embargo, pese a la intervención del Estado y a la obligación de precautelar los recursos públicos que conforman dichas sociedades, no es posible despojar a este tipo de sociedades de aquellas características inherentes a su naturaleza de sociedad de derecho privado como lo es el régimen que ampara a sus trabajadores.

El régimen jurídico de los trabajadores de las sociedades anónimas con participación única o mayoritaria del Estado, si se mira desde el régimen jurídico de creación de las mismas, debería regirse por el Código del Trabajo, normativa que ampara y regula las relaciones entre los trabajadores y los empleadores que se rigen bajo la normativa propia del derecho privado.

El Código del Trabajo, en este sentido, establece los derechos y obligaciones tanto de los trabajadores como de los empleadores, determinado de manera taxativa aquellas formas de contratación que aplican a la relación laboral en el derecho privado, en donde prima la protección al trabajador y los beneficios que se derivan de dicha relación, dependiendo claro está de cada forma de contratación.

Pese a que la naturaleza de la sociedad anónima con participación única o mayoritaria del Estado, indicaría que es el Código del Trabajo, el régimen jurídico aplicable al talento humano que labora en dichas sociedades, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 225, numerales 3 y 4 enumeran aquellas entidades que conforman el sector público, dentro de las cuales se contemplan las sociedades de derecho privado con participación única o mayoritario del Estado, indicando:

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 (Asamblea Nacional, 2008, pág. 99).

Al determinarse en nuestra Constitución de la República del Ecuador que las sociedades anónimas con capital único o mayoritario del Estado, constituyen parte de las instituciones del Estado, a las cuales se entiende se ha encomendado la prestación o recaudación de un servicio público que es de responsabilidad del Estado, se incorpora al régimen de talento humano en lo que respecta a quienes cumplen actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales y demás puestos de trabajo que no representan procesos operativos, productivos y de especialización industrial, la normativa aplicable a las relaciones laborales que rigen el derecho público, otorgando a quienes ejercen las labores y los cargos descritos la calidad de servidores públicos tal y como lo determina el numeral 16 del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece:

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 y demás servidores públicos, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública (Asamblea Nacional, 2008, pág. 165).

Pese a que la Constitución de la República del Ecuador determina claramente que las sociedades anónimas con participación mayoritaria o única del Estado, constituyen entidades del sector público, y por lo tanto su talento humano en cuanto a puestos administrativos y directivos ostentan la calidad de servidores públicos, es necesario efectuar un análisis del antes y del después de la expedición de la Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador expedida en Montecristi el 25 de julio de 2008 y publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, no solo amplía el espectro de derechos reconocidos que protege y defiende, sino que procura

reestructurar el Estado, incorporando a la misma un plan económico de manejo de instituciones dentro de la cual se reconoce a las sociedades anónimas de derecho privado con capital único o mayoritario del Estado como una institución del Estado, categoría que en la Constitución política del Ecuador de 1998 no había sido atribuida a este tipo de sociedades, por lo que las mismas previo a la expedición de la Constitución del 2008, mantuvieron su calidad de sociedades de derecho privado, dentro de la cual la contratación del talento humano que las conformaban se encontraban regidos bajo el Código del Trabajo, con sus propias escalas remunerativas y otorgando a sus trabajadores beneficios propios de este tipo de relación laboral como lo es el pago de utilidades, de aquí que no solo la expedición de la Constitución del 2008 cambiaría la forma de ver a este tipo de sociedades, sino que las regularía en la generalidad y en la especificidad se lo haría por medio de la expedición de la Ley Orgánica de Empresas Públicas expedida el 24 de julio de 2009, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 de 16 de octubre de 2009.

En este sentido tras la expedición y posterior publicación de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, se expidieron en el ejercicio de las atribuciones conferidas el numeral 6 del artículo 120 de la referida norma, varios cuerpos normativos con finalidad de aplicación inmediata para viabilizar lo expresado en la Constitución, siendo uno de ellos la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que nace como una ley que persigue regular la organización y funcionamiento de las instituciones del Estado, estableciendo los mecanismos de control económico, administrativo, financiero y de gestión que se ejercerán sobre estas, de conformidad con la categoría de Instituciones Públicas que ostentan tanto las empresas públicas como las sociedades anónimas de derecho privado establecidas como tal en los numerales 3 y 4 del artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador.

Al respecto de las sociedades anónimas con participación única o mayoritaria del Estado, la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en su disposición transitoria segunda, expresamente establece el tratamiento a seguirse en caso de que las compañías anónimas cuenten con el Estado como accionista único y en caso de que el Estado sea el accionista mayoritario de dichas compañías.

En este sentido, el subnumeral 2.1.1. de la referida disposición transitoria, establece que las compañías anónimas con capital único o mayoritario del Estado, en el plazo de 90 días de expedida la precitada ley deberán entrar en disolución forzosa sin que por eso se liquiden las mismas, de manera que el capital, patrimonio y obligaciones de este tipo de compañías, deberán transferirse a las empresa públicas que se creen para el efecto, de esta manera la norma indica:

Las sociedades anónimas en las que el Estado, a través de sus entidades y organismos sea accionista único, una vez que la Presidenta o Presidente de la República o la máxima autoridad del gobierno autónomo descentralizado, según sea el caso, en un plazo no mayor a noventa días contados a partir de la expedición de esta ley, emita el decreto ejecutivo, la norma regional u ordenanza de creación de la o las nuevas empresas públicas, se disolverán de manera forzosa, sin liquidarse, y transferirán su patrimonio a la o las nuevas empresas públicas que se creen. El proceso de disolución forzosa sin liquidación de dichas sociedades anónimas conlleva su extinción legal; y en consecuencia las empresas públicas que se crean, subrogan en los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas. (Asamblea Nacional, Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2009, pág. 27).

Por otro lado, en relación a las compañías anónimas con capital mayoritario del Estado, el subnumeral 2.2.1.4. indica que las sociedades anónimas de generación, transmisión, distribución y comercialización eléctrica que en su paquete accionario no cuenten con un solo accionista en el plazo de 90 días de expedida la precitada ley conforme la disposición transitoria segunda, subnumeral 2.2.1.2. continuarán operando como compañías de derecho privado reguladas por la Ley de Compañías solo en lo que se refiere a su estructura societaria (debiendo cumplir con las obligaciones que se derivan de la ley que regula su estructura), disponiendo que en los demás aspectos como lo son el

régimen tributario, fiscal, laboral, contractual de control y de funcionamiento de dichas sociedades, se observarán las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Si bien es cierto que lo dispuesto en el subnumeral 2.2.1.4. de la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, expresamente menciona a las sociedades anónimas de generación, transmisión, distribución y comercialización eléctrica, como aquellas sociedades que deben observar las disposiciones en materia tributaria, fiscal, laboral, contractual de control y de funcionamiento contenidas en la referida ley, esto no significa que su aplicación no sea de aplicación extendida para aquellas sociedades anónimas con capital único o mayoritario del Estado cuyo objeto social difiera del aquí indicado, en cuanto es en el mismo cuerpo normativo en el subnumeral 1.5. de la disposición final segunda que se reformó la Ley de Compañías, incorporando al referido cuerpo normativo a continuación del artículo 300 un artículo innumerado que expresamente establece que las sociedades anónimas cuyo capital social esté integrado única o mayoritariamente con recursos del Estado, estarán sujetas a las disposiciones contenidas en la sección VI de la Ley de Compañías relacionada a las disposiciones que rigen a la compañía anónima en lo que a su estructura se refiere (administración, órganos de control, capital, etc.); sin embargo, para los demás ámbitos de ejecución (tributario, laboral, fiscal, contractual, de control y funcionamiento) se sujetarán a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Con los antecedentes normativos analizados, es claro que la naturaleza de la sociedad anónima con capital único o mayoritario del Estado no es exclusivamente de derecho privado, convergiendo en la misma, normas de derecho público que al final del día determinan su funcionamiento en su totalidad, de esta manera el régimen de talento

humano (laboral) de las sociedades anónimas con participación única o mayoritaria del Estado está determinada por la Ley Orgánica de Empresa Públicas.

La Ley Orgánica de Empresas Públicas, en el título IV, denominado “DE LA GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS” (Asamblea Nacional, 2010), en el artículo 17, establece la finalidad de la contratación de personal dentro de las empresas públicas, la misma que debe responder a criterios de gestión empresarial, sobre la cual el Ministerio del Trabajo es el encargo de regular los sueldos y salarios de quienes laboran en dichas empresas, diferenciándose de esta manera de los criterios de selección de aquellos procesos de selección de las instituciones públicas, acercándose por el contrario al criterio de aquellas sociedades de derecho privado en donde el fin último es la capacidad de producción (tanto de materiales, productos, como de desarrollo intelectual) que genere rentabilidad.

Pese a existir de por medio un criterio de selección con miras a generar una rentabilidad a futuro en base al trabajo que ejecute el personal seleccionado en las empresas públicas y en las sociedades anónimas con participación única o mayoritaria del Estado, la Ley Orgánica de Empresas Públicas otorga una categoría diferente a quienes laboran para este tipo de sociedades y en dichas empresas, diferenciando a sus trabajadores de aquellos que prestan sus servicios para una sociedad anónima regular.

Al respecto, de la calidad del talento humano que prestan sus servicios para las sociedades anónimas con capital único o mayoritario del Estado y las Empresas Públicas, el artículo 18 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas establece tres tipos de trabajadores, clasificados en: a) Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción, b) Servidores Públicos de Carrera y c) Obreros.

En relación a la clasificación de los trabajadores que prestan sus servicios para las sociedades anónimas con capital único o mayoritario del Estado y las Empresas Públicas, el referido artículo define a cada tipo de trabajador de la siguiente manera:

- 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.
- 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 (Asamblea Nacional, 2010, pág. 11).

De acuerdo con la definición de cada tipo de trabajador de las sociedades anónimas con capital único o mayoritario del Estado y de las Empresas Públicas, se entiende que las personas que laboran en este tipo de sociedades y empresas, ostentan la calidad de servidores públicos en cuanto a funciones directivas, administrativas y de gestión, quienes como consecuencia de dicha calidad se encuentran sujetos a las normas de derecho público de conformidad con lo establecido en el artículo 229 de nuestra Carta Magna y al régimen de responsabilidades determinado por mandato de la Constitución de la República del Ecuador que en su artículo 233, de esta manera, aquellos trabajadores de las sociedades anónimas con capital único o mayoritario del Estado, que ostentan la calidad de la de servidores públicos no solo deben observar las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, siendo imperante su sometimiento a la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento General en razón de que el ámbito de aplicación de dichos cuerpos normativos está guiado a la regulación en materia de recursos humanos y remuneraciones del personal que labora en la administración pública

de conformidad con la individualización constante en el artículo 3 de la referida ley, la cual define en su artículo 4 como:

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 (Asamblea Nacional, 2010).

## **CAPÍTULO IV**

### **RÉGIMEN DE CONTROVERSIAS EN LA RELACIÓN LABORAL CON LOS TRABAJADORES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS CON CAPITAL ÚNICO O MAYORITARIO DEL ESTADO**

Demostrado el régimen jurídico aplicable a las compañías anónimas con capital único o mayoritario del Estado y la calidad de servidores públicos que ostentan en su gran mayoría el talento humano de dichas sociedades anónimas, en razón de las funciones y actividades que desempeñan de gestión administrativa y directiva se entiende, que las controversias que se susciten de la relación laboral deben en un primer momento ser sustanciadas de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que determina que la competencia en cuanto a las controversias en general entre el talento humano de las empresas públicas y dichas empresas, radicará en los jueces de trabajo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 568 y siguientes del Código del Trabajo, competencia que radica en aquellas relaciones laborales que se rigen bajo las normas de derecho privado, y que es extensiva al talento humano de las sociedades anónimas con capital único o mayoritario del Estado por estar dichas compañías sujetas a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, a pesar de que la calidad de su talento humano corresponde a la de servidores públicos. En un segundo momento, las controversias con el talento humano de dichas compañías deberán ser ventiladas en vía administrativa o vía judicial mediante procedimiento contencioso administrativo de conformidad con la calidad de servidores públicos que ostentan, observando lo dispuesto en la Ley Orgánica de Servicio Público, su Reglamento y disposiciones que el Ministerio del Trabajo dicte, por encontrarse las mismas relacionadas con el régimen disciplinario al cual deben



sujetarse los trabajadores de las compañías anónimas con capital único o mayoritario del Estado, el cual estará dado por las normas precitadas y marca la diferencia con el régimen disciplinario aplicable a los trabajadores que laboran en sociedades anónimas comunes, mismos que se encuentran sujetos al régimen disciplinario dictado por el reglamento interno de trabajo aprobado por el Ministerio de Trabajo que se deberá encontrar acorde a las disposiciones contenidas en el Código del Trabajo y por lo tanto, cualquier controversia que se derive la aplicación del régimen disciplinario deberá ventilarse ante el juez del Trabajo.

Ahora bien, en relación al régimen disciplinario al cual se encuentran sometidos los servidores públicos, a los tipos de faltas en las cuales puede incurrir un servidor público, el artículo 42 de la Ley Orgánica del Servicio Público establece la clasificación de las faltas que dan paso a la aplicación del régimen disciplinario al servidor público, dividiendo las mismas en faltas leves y faltas graves.

De conformidad con el artículo precedente, las faltas leves de los servidores públicos constituyen aquellas acciones u omisiones que pudieran efectuarse en el ejercicio de sus funciones como consecuencia de descuido o desconocimiento leve, siempre que dichas acciones u omisiones no alteren o perjudiquen el correcto progreso y desenvolvimiento del servicio público, entendiendo al correcto progreso y desenvolvimiento del servicio público como aquellas actividades que deben llevar a cabo los servidores públicos en su jornada de trabajo con la finalidad de cumplir con las funciones a ellos asignadas en el ámbito de gestión administrativa, de manera que su incumplimiento es sancionado de manera proporcional a la naturaleza de las faltas, pudiendo imponerse una amonestación verbal, amonestación escrita, sanción pecuniaria administrativa o multa. En el caso de que la amonestación pecuniaria sea impuesta y

aplicada por más de tres veces en el transcurso de un año calendario dará paso a la recalificación de la falta, configurándose una falta grave.

Por otro lado y a diferencia de las faltas leves, se encuentran las faltas graves, las cuales al igual que las faltas leves constituyen acciones u omisiones de los servidores públicos, con la diferencia de que dichas acciones u omisiones no responden a desconocimiento o descuido del servidor, sino a una transgresión grave del ordenamiento jurídico o institucional por parte del mismo, cuya consecuencia se refleja en la suspensión temporal sin goce de remuneración o destitución del servidor público, por lo que la precitada ley prescribe que las faltas graves son sancionadas con suspensión temporal o destitución, previo el correspondiente sumario administrativo.

La suspensión temporal del servidor público sin goce de remuneración como una de las sanciones contempladas en caso de cometimiento de faltas graves, aplica en aquellos casos en los cuales el servidor público incumpliére o inobservare los deberes y prohibiciones establecidos en los artículos 22 y 24 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que al respecto indican:

Art. 22.- Deberes de las o los servidores públicos. Son deberes de las y los servidores públicos:

- a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la ley.
- b) Cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia, calidez, solidaridad y en función del bien colectivo, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades.
- c) Cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo legalmente establecida, de conformidad con las disposiciones de esta ley.
- d) Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. El servidor público podrá negarse, por escrito, a acatar las órdenes superiores que sean contrarias a la Constitución de la República y la ley.
- e) Velar por la economía y recursos del Estado y por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes en general confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la ley y las normas secundarias.
- f) Cumplir en forma permanente, en el ejercicio de sus funciones, con atención debida al público y asistirlo con la información oportuna y

pertinente, garantizando el derecho de la población a servicios públicos de óptima calidad.

g) Elevar a conocimiento de su inmediato superior los hechos que puedan causar daño a la administración.

h) Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe. Sus actos deberán ajustarse a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión.

i) Cumplir con los requerimientos en materia de desarrollo institucional, recursos humanos y remuneraciones implementados por el ordenamiento jurídico vigente.

j) Someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de sus funciones.

Custodiar y cuidar la documentación e información que, por razón de su empleo, cargo o comisión tenga bajo su responsabilidad e impedir o evitar su uso indebido, sustracción, ocultamiento o inutilización (Asamblea Nacional, 2010, pág. 15).

Art. 24.- Prohibiciones a las servidoras y los servidores públicos. Prohíbese a las servidoras y los servidores públicos lo siguiente:

a) Abandonar injustificadamente su trabajo.

b) Ejercer otro cargo o desempeñar actividades extrañas a sus funciones durante el tiempo fijado como horario de trabajo para el desempeño de sus labores, excepto quienes sean autorizados para realizar sus estudios o ejercer la docencia en las universidades e instituciones politécnicas del país, siempre y cuando esto no interrumpa el cumplimiento de la totalidad de la jornada de trabajo o en los casos establecidos en la presente ley.

c) Retardar o negar en forma injustificada el oportuno despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que está obligado de acuerdo con las funciones de su cargo.

d) Privilegiar en la prestación de servicios a familiares y personas recomendadas por superiores, salvo los casos de personas inmersas en grupos de atención prioritaria, debidamente justificadas.

e) Ordenar la asistencia a actos públicos de respaldo político de cualquier naturaleza o utilizar, con este y otros fines, bienes del Estado.

f) Abusar de la autoridad que le confiere el puesto para coartar la libertad de sufragio, asociación u otras garantías constitucionales.

g) Ejercer actividades electorales, en uso de sus funciones o aprovecharse de ellas para esos fines.

h) Paralizar a cualquier título los servicios públicos, en especial los de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, procesamiento, transporte y distribución de hidrocarburos y sus derivados; transportación pública, saneamiento ambiental, bomberos, correos y telecomunicaciones.

i) Mantener relaciones comerciales, societarias o financieras, directa o indirectamente, con contribuyentes o contratistas de cualquier institución del Estado, en los casos en que el servidor público, en razón de sus funciones, deba atender personalmente dichos asuntos.

- j) Resolver asuntos, intervenir, emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios o contratos con el Estado, por sí o por interpuesta persona u obtener cualquier beneficio que implique privilegios para el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta prohibición se aplicará también para empresas, sociedades o personas jurídicas en las que el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan interés.
  - k) Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí, sus superiores o de sus subalternos; sin perjuicio de que estos actos constituyan delitos tales como: peculado, cohecho, concusión, extorsión o enriquecimiento ilícito.
  - l) Percibir remuneración o ingresos complementarios, ya sea con nombramiento o contrato, sin prestar servicios efectivos o desempeñar labor específica alguna, conforme a la normativa de la respectiva institución.
  - m) Negar las vacaciones injustificadamente a las servidoras y servidores públicos.
  - n) Suspender el trabajo, salvo el caso de huelga declarada de conformidad con las causales, requisitos, procedimiento y las condiciones previstas en la Constitución de la República y esta ley.
  - ñ) Las demás establecidas por la Constitución de la República, las leyes y los reglamentos.
  - o) Tener bienes o capitales, de cualquier naturaleza, en paraísos fiscales.
- (Asamblea Nacional, 2010, pág. 16).

La suspensión temporal no podrá exceder de 30 días, y dentro de sus efectos se encuentra el despojo al servidor público de los beneficios de pago de aportes ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y aportes de beneficios laborales, durante el tiempo que dure la suspensión. De existir reincidencia en alguna de las faltas cuya consecuencia ocasione la suspensión temporal del servidor público durante el período de un año consecutivo, generará que la falta sea sancionada con destitución del servidor público, previa la realización del sumario administrativo correspondiente.

La destitución al contrario de la suspensión temporal, implica la separación del servidor público de sus funciones, terminando de esta manera la relación laboral con el mismo, previo el inicio de un sumario administrativo, el cual constituye la sanción

disciplinaria más grave de las sanciones administrativas. La misma que se podría asemejar con el proceso de visto bueno del empleado privado iniciado por el empleador, el cual constituye comúnmente parte del régimen disciplinario de los trabajadores de las compañías anónimas comunes; sin embargo, como hemos analizado, dicho régimen disciplinario no aplica en la relación del talento humano de las compañías anónimas con capital único o mayoritario del Estado, por su calidad de servidores públicos.

De esta manera, el sumario administrativo conforme lo establecido en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Servicio Público, constituye un procedimiento administrativo, oral y motivado por medio del cual el Ministerio del Trabajo, como ente rector en materia laboral y en ejercicio de su potestad disciplinaria determinará la existencia o no de faltas graves por parte del servidor público como consecuencia de transgresiones a la ley o a disposiciones administrativas que este haya efectuado, hecho que deberá ser probado por la entidad pública (en este caso sociedad anónima con capital único o mayoritario del Estado), en estricto apego al derecho a la defensa y al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

En relación al procedimiento de sumario administrativo, la Ley Orgánica del Servicio Público en su artículo 44 establece la competencia del Ministerio del Trabajo para normar dicho procedimiento. En razón de la competencia otorgada por ley al Ministerio del Trabajo, con fecha 27 de octubre de 2017, el referido ente rector en materia laboral expidió el Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0169, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 117 de 10 de noviembre de 2017, reformado el 2 de abril de 2018, por medio del cual se emitió la norma técnica de sustanciación de sumarios administrativos para las y los servidores públicos, que al respecto del procedimiento de sumario administrativo indica que el ejercicio de la acción disciplinaria iniciará por medio del requerimiento presentado mediante solicitud escrita de inicio de sumario

administrativo, la cual debe ser ingresada en la Dirección Regional del Trabajo y Servicio Público para su respectivo sorteo, dentro de los treinta (30) días término, contados a partir de que el presunto cometimiento de la falta grave haya llegado a conocimiento de la Unidad Administrativa de Talento Humano de la institución, siempre que la presunta falta grave se hubiere efectuado en un plazo no mayor a dos meses antes de que llegare a conocimiento de la Unidad Administrativa de Talento Humano de la institución.

Sorteada la solicitud de inicio de sumario administrativo y previo a dar inicio al mismo, el Inspector del Trabajo en el cual radica la competencia para su conocimiento, procederá con la calificación de la solicitud y la prueba presentada, en un término no mayor a tres días contados a partir de su designación, a efecto de lo cual deberá verificar el término en el que la solicitud fue presentada, si los hechos que constan como fundamentos de la solicitud se encuentran establecidos en la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento como faltas graves, así como las causales establecidas en el artículo 48 de la precitada ley y consecuentemente si la misma cumple con los requisitos establecidos en el artículo 13 del acuerdo ministerial previamente citado, que indica:

- a) Designación de la autoridad administrativa ante la cual se solicita.
- b) Identificación de la institución que solicita el inicio del sumario administrativo, debidamente representada por su máxima autoridad o su delegado.
- c) Identificación de la o el servidor de la institución sobre el cual existe la presunción del cometimiento de una o varias faltas graves, determinando la unidad administrativa a la cual pertenece.
- d) Narración de los hechos detallados y pormenorizados como fundamento de la solicitud del sumario administrativo, detallando la falta grave imputada a la o el servidor.
- e) Fundamentos de derecho que justifican la solicitud.
- f) Los medios de prueba que se dispongan debidamente certificados por la institución, que permitan presumir la comisión de la falta disciplinaria grave.
- g) La designación del domicilio electrónico de la institución, para efectos de notificación.
- h) Domicilio del servidor público sumariado.
- i) Expediente del servidor público sumariado que reposa en los archivos de la Unidad de Administración del Talento Humano de cada institución (Ministerio del Trabajo, 2017).

Verificado el cumplimiento de los requisitos antes mencionados, el Inspector del Trabajo emitirá la Resolución de calificación de la solicitud de inicio de sumario administrativo por medio del otorgamiento de un número de expediente y la designación de un secretario. Formalmente el sumario administrativo iniciará con la emisión del Auto de Llamamiento a Sumario Administrativo, debidamente emitido por el Inspector del Trabajo, en un tiempo no mayor a 24 horas de expedida la resolución de admisibilidad el cual contendrá:

- a) La relación de los hechos materia del sumario administrativo.
- b) Tipificación de la presunta falta disciplinaria grave sobre la cual se basa la solicitud.
- c) La disposición de notificación a la o el servidor público sumariado.
- d) El señalamiento de la obligación que tiene el sumariado de comparecer con un abogado, así como de contestar dentro del término establecido en ejercicio de su derecho a la defensa, adjuntando las pruebas de las que se crea asistido; y, señalando domicilio electrónico para futuras notificaciones (Ministerio del Trabajo, 2017).

Emitido el Auto de Llamamiento a Sumario Administrativo, dentro del término de tres días, posterior a su emisión, el Inspector del Trabajo deberá notificar al servidor público con una copia del referido documento conjuntamente con la copia íntegra de la solicitud de inicio del sumario administrativo, al cual anexará los documentos de respaldo y probatorios correspondientes.

A efecto de que la notificación cursada sea legalmente realizada y surta efectos legales, esta deberá realizarse en persona, mediante una boleta única dejada en su lugar de trabajo o en la dirección electrónica consignada en el expediente, acción sobre la cual deberá existir constancia de recepción y de transmisión, indicándose expresamente la fecha, hora y el contenido íntegro de la misma.

En caso de que el servidor público no la reciba, se procederá a realizar la notificación mediante tres boletas que deberán ser entregadas en tres días distintos en la

dirección domiciliaria o residencia que conste en el expediente personal del servidor público y que repose en la Unidad Administrativa de Talento Humano, pudiendo entregarse la notificación a cualquier persona que se encuentre en el domicilio del servidor (familiar del servidor o un tercero); sin embargo, de no poder entregar la notificación a un tercero o familiar del servidor público se podrá fijar las boletas en la puerta de su domicilio, salvaguardando de esta manera el derecho al debido proceso consagrado en la Constitución.

Una vez que el servidor público ha sido legalmente notificado, en aplicación de su derecho a la defensa deberá dar contestación por escrito a la solicitud de inicio de sumario administrativo en el término de 10 días contados a partir de la fecha en que la notificación realizada surtió efectos legales, cumplido el término y de haber presentado la contestación, el Inspector del Trabajo en el término de tres días procederá con su calificación, lo cual incluirá la calificación de las pruebas presentadas, con lo cual dispondrá su calificación o por el contrario que se aclare o complete en el término de tres días (en caso de que la contestación del servidor público no cumpla con los requisitos establecidos en la Norma Técnica), advirtiéndole al mismo que de no completarse o aclararse en el término señalado se considerará como no presentada y el proceso administrativo continuará en rebeldía del sumariado.

Para que la prueba presentada sea calificada, deberá cumplir con los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y oportunidad, debiendo observar al efecto los artículos 159, 160 y 161 del Código Orgánico General de Procesos, cuerpo normativo que regula el ámbito y la práctica procesal. En cuanto a los medios probatorios los mismos podrán ser documentales (privados y públicos), periciales y testimoniales de conformidad con lo establecido en el Título II del referido cuerpo normativo, se exceptúan como medios probatorios la declaración de parte y la inspección, de conformidad con lo establecido en



el artículo 22 de la Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0169; no obstante, si se permitirá la solicitud de prueba nueva no anunciada en la solicitud de contestación siempre que la misma cumpla con los siguientes requisitos: a) que sea solicitada antes de la convocatoria a la audiencia única; y b) se acredite que no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia. En caso de ser calificada la prueba, esta al igual que las pruebas que fueron debidamente anunciadas se practicarán en audiencia única, de manera que será en audiencia el momento en el cual el Inspector del Trabajo justificará las razones por las cuales calificó dicha prueba.

Calificada la contestación y las pruebas presentadas por el servidor público, el Inspector del Trabajo notificará la misma a las partes informando sobre las pruebas calificadas, garantizando el derecho a la contradicción. En cuanto al referido derecho, es importante mencionar que el derecho a la contradicción probatoria, permite que exista equilibrio entre las partes intervinientes en el proceso, por medio del efectivo goce del derecho a la contradicción, dado en igualdad de condiciones a las partes que acuden al proceso. El artículo 165 del Código Orgánico General de Procesos, en relación al derecho de contradicción indica:

Las partes tienen derecho a conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar, oponerse de manera fundamentada y contradecirla (Asamblea Nacional, 2015, pág. 43).

Asegurado el derecho a la contradicción de las partes intervinientes en el sumario administrativo, y una vez que se efectuó la calificación de la contestación y las pruebas presentadas por el servidor público, el Inspector del Trabajo en el término de cinco días, deberá fijar el día y la hora para que se realice a la audiencia única. La información correspondiente al día y hora fijados para la celebración de la audiencia, deberá ser debidamente notificada a las partes con por lo menos 48 horas de anticipación a su celebración, a la cual deberán comparecer personalmente de manera obligatoria a

excepción de aquellas personas que asisten en delegación o mediante procuración judicial en representación de la administración pública.

En el día y hora señalados para la celebración de la audiencia única, el Inspector del Trabajo se identificará ante las partes y dará inicio a la audiencia constatando la presencia de las mismas. Constatada la comparecencia de las partes convocadas, el Inspector del Trabajo concederá la palabra por un lapso de hasta 20 minutos a las partes, iniciando con el representante de la institución, con la finalidad de que sustente y argumente la solicitud presentada, tiempo que será concedido en igualdad al servidor público, con el objeto de que este sustente y presente sus alegaciones en relación a la contestación presentada a la solicitud de sumario administrativo, otorgando a cada una de las partes la oportunidad de accionar su derecho a la contradicción tras la exposición de cada una de las partes, a cuyo efecto las partes deberán expresar de manera clara, precisa, pertinente y concreta lo señalado por la parte contraria. Terminadas las intervenciones de las partes y la posibilidad de contradecir lo aducido por cada una de ellas en su exposición, se da paso a la segunda parte de la audiencia en la cual se practicarán las pruebas previamente calificadas por el Inspector del Trabajo, las cuales se practicarán permitiendo que cada una de las partes pueda contradecir las pruebas presentadas por la parte contraria, ventilándose de esta manera ante el Inspector del Trabajo las pruebas de cargo y de descargo, que permitirán al mismo evaluar la prueba practicada en base a las reglas de la sana crítica.

Finalizadas las actuaciones de las partes y las etapas del proceso, el Inspector del Trabajo deberá levantar un acta que contenga el extracto de todo lo actuado en la misma, la cual suscrita por las partes permitirá establecer constancia de la celebración de la audiencia, la cual también podrá ser grabada mediante medios magnéticos. La resolución del proceso debidamente motivada deberá ser expedida y notificada por el Inspector del

Trabajo en el término de 10 días de concluida la audiencia, en la cual se resolverá el archivo del sumario administrativo o la sanción al sumariado.

Determinada la sanción, por disposición del Inspector del Trabajo, la institución deberá elaborar y entregar en el término de tres días, la acción de personal en la que conste registrada la sanción impuesta al servidor público de manera que el Ministerio del Trabajo pueda inscribir en su registro de impedimentos, el impedimento de ejercer cargo público del servidor público sumariado, en caso de destitución del servidor público. El incumplimiento de los términos de sustanciación en el proceso de sumario administrativo no constituirá a favor de las partes el derecho de prescripción de la acción; sin embargo, sí constituirá causal de aplicación del régimen disciplinario en contra del Inspector del Trabajo.

Aplicada la sanción administrativa, la resolución sancionatoria podrá ser impugnada por el servidor público, ya sea en vía administrativa o vía judicial, por constituir el mismo un acto administrativo. De esta manera, los mecanismos de impugnación de actos administrativos, en sede administrativa se encuentran determinados en el Código Orgánico Administrativo, mientras que las reglas de impugnación judicial se encuentran estipuladas en los artículos 299, 300, 326 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos, que al respecto de la impugnación en vía judicial indican:

Art. 299. Competencia. En las controversias en las que el Estado o las instituciones que comprenden el sector público determinadas por la Constitución, sea el demandado, la competencia se radicará en el órgano jurisdiccional del lugar del domicilio de la o del actor (Asamblea Nacional, 2015, pág. 72).

Art. 300.- Objeto. Las jurisdicciones contencioso tributaria y 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; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativo, incluso la desviación de poder (Asamblea Nacional, 2015, pág. 72).

Art. 326.- Acciones en el procedimiento contencioso administrativo. Se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones:

1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos (Asamblea Nacional, 2015, pág. 72).

El Código Orgánico Administrativo en relación a los mecanismos de impugnación de los actos administrativos, en el artículo 219 establece dos tipos de mecanismos de impugnación, siendo estos: 1) recurso de apelación y 2) recurso extraordinario de revisión, que indica:

Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión.

Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo (Asamblea Nacional, 2017, pág. 57).

Al respecto de los recursos de apelación y extraordinario de revisión, el Código Orgánico Administrativo establece, que el recurso de apelación deberá ser interpuesto de manera oportuna dentro de los 10 días siguientes a la notificación del acto administrativo, el cual deberá ser resuelto y notificado en un término máximo de un mes contado a partir de la interposición del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 224 y siguientes del Código Orgánico Administrativo, mientras que el recurso extraordinario de revisión se interpondrá en apego a la causal que motive el recurso, tal y como lo prevé el artículo 232 del precitado cuerpo normativo, cuya resolución en relación al término en el

cual debe ser expedida se encuentra en armonía con el recurso de apelación. Al respecto del recurso de revisión el Código Orgánico Administrativo indica:

Causales. La persona interesada puede interponer un recurso extraordinario de revisión del acto administrativo que ha causado estado, cuando se verifique alguna de las siguientes circunstancias:

1. Que al dictarlos se ha incurrido en evidente y manifiesto error de hecho, que afecte a la cuestión de fondo, siempre que el error de hecho resulte de los propios documentos incorporados al expediente.
2. Que al dictarlos se haya incurrido en evidente y manifiesto error de derecho, que afecte a la cuestión de fondo.
3. Que aparezcan nuevos documentos de valor esencial para la resolución del asunto que evidencien el error de la resolución impugnada, siempre que haya sido imposible para la persona interesada su aportación previa al procedimiento.
4. Que en la resolución hayan influido esencialmente actos declarados nulos o documentos o testimonios declarados falsos, antes o después de aquella resolución, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de nulidad o falsedad cuando fueron aportados al expediente dichos actos, documentos o testimonios.
5. Que la resolución se haya dictado como consecuencia de una conducta punible y se ha declarado así, en sentencia judicial ejecutoriada.

El recurso extraordinario de revisión se interpondrá, cuando se trate de la causa 1, dentro del plazo de un año siguiente a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En los demás casos, el término es de 20 días contados desde la fecha en que se tiene conocimiento de los documentos de valor esencial o desde la fecha en que se ha ejecutoriado o quedado firme la declaración de nulidad o falsedad (Asamblea Nacional, 2017, pág. 60).

Es importante señalar que a pesar de que el artículo 45 de la Ley Orgánica del Servicio Público indique que se podrá recurrir el acto administrativo de suspensión o destitución del servidor público mediante acción contenciosa administrativa, sin mencionar la posibilidad de impugnación del acto en vía administrativa, esto no implica que exista prohibición alguna de impugnar el acto en dicha vía, por el contrario, el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador indica 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 (Asamblea Nacional, 2008, pág. 96).

De esta manera, se entiende que por mandato constitucional el servidor público puede optar por recurrir a la vía administrativa o a la vía judicial, sin que la vía judicial constituya la única vía de impugnación del acto, salvo en el caso de que se haya optado por la impugnación del acto directamente en vía judicial, lo cual impediría acudir a vía administrativa en lo posterior.

La interposición del recurso de impugnación del acto administrativo ya sea en vía judicial o vía administrativa, pese a constituir un mecanismo de defensa del servidor público en contra de la determinación del Inspector del Trabajo en el proceso de sumario administrativo, no suspende los efectos del acto administrativo, el cual se presume legítimo y debe ser ejecutado a partir de su notificación.

A pesar de que la regla general establece que los efectos del acto administrativo no se suspenden por la interposición de cualquiera de los recursos de impugnación, cabe la posibilidad de suspensión solo a petición de parte del afectado directo, siempre que la solicitud se la realice dentro del término de tres días de notificado, y se configuren las circunstancias determinadas en el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo que indica:

La ejecución del acto impugnado podrá suspenderse, cuando concurren las siguientes circunstancias:

1. Que la ejecución pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
2. Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho, previstas en este Código o las normas que rijan el respectivo procedimiento especial (Asamblea Nacional, 2017, pág. 59).

Como se evidencia del artículo previamente citado, el servidor público debe cumplir con efectuar la solicitud de suspensión con las formalidades y requisitos que el Código Orgánico Administrativo prevé, sin que exista una obligación de resolver el pedido de suspensión, lo cual no implica que la falta de pronunciamiento a la solicitud de suspensión presentada configure silencio administrativo positivo a favor del servidor público, por el

contrario la falta de resolución expresa a la solicitud de suspensión se concebirá como negativa tácita, la cual se entiende como silencio administrativo negativo. Pablo Secaira, en su publicación “Curso de derecho administrativo”, al respecto del silencio administrativo expresa que el silencio administrativo negativo:

Es una institución jurídica mediante la cual la ley determina un efecto jurídico negativo a la falta de pronunciamiento oportuno de la administración. Este efecto contempla la presunción de que las pretensiones del administrado han sido negadas, cuando la administración no emitió pronunciamiento dentro del tiempo que la ley concede a ese objeto. La ley entonces suple el silencio de la administración, y crea una ficción jurídica a que se le denomina acto administrativo negativo presunto.

El propósito de este efecto negativo es posibilitar al administrado que ejerza su derecho de oponibilidad vía administrativa o judicial, según sea el caso (Pablo, Secaira).

En este sentido, la negativa tácita, constituye una institución jurídica que rompe con la regla general del silencio administrativo aplicable en nuestra legislación, que por lo general es positivo, lo cual genera una vulneración de derechos en contra del servidor público, el cual debe acatar la resolución sancionatoria que lo despoja de su sustento diario y del de su familia, lo cual podría causar perjuicios de imposible o difícil reparación, debiendo confiar el servidor público en un sistema administrativo y judicial sujeto a términos, en donde se prepondera el procedimiento por sobre el ser humano.

## CONCLUSIONES

- 1.- La contraposición de naturaleza normativa entre la Ley de Compañías, básicamente aplicable al ámbito privado y la Ley de Empresas Públicas, que por mandato de la Constitución rige a las entidades con capital estatal, genera oscuridad en cuanto al régimen jurídico aplicable a las sociedades anónimas cuyo paquete accionario está constituido en su mayoría o exclusivamente de propiedad del Estado.
- 2.- Los colaboradores de este tipo de sociedades, directores y/o empleados administrativos están considerados como **servidores públicos**, no así de derecho privado, y como tales no poseen los beneficios que un trabajador de la compañía privada posee, pues la forma de gestión de las mismas genera límites del ejercicio laboral, así como también genera el acatamiento de normas de derecho público, de manera que su talento humano se encuentra sujeto a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento.
- 3.- Por regla general las controversias de carácter laboral que se susciten entre los funcionarios de las compañías anónimas con capital único o mayoritario del Estado deben ser conocidas y resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces de trabajo competentes, en razón del sometimiento a la Ley Orgánica de Empresas Públicas que dichas compañías deben observar.
- 4.- La finalidad de las sociedades anónimas con capital único o mayoritario del Estado, consiste principalmente en la recaudación o prestación de recursos públicos de exclusiva competencia del Estado central; sin embargo, al perseguir las Empresas Públicas la misma



finalidad, dichas sociedades debieron dejar de existir, en estricto cumplimiento de la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que dispuso la disolución forzosa, sin liquidarse de las compañías y la transferencia de sus patrimonios a las nuevas empresas públicas que se conformaron a partir de la expedición de la Ley de Empresas Públicas. Al efecto se otorgó el plazo de 90 días para que se efectúe la referida transición sin que hasta la presente fecha se haya cumplido con la referida disposición, de manera que en la actualidad se mantienen compañías anónimas con capital único o mayoritario del Estado que efectúan actividades propias de las Empresas Públicas, con un doble régimen normativo que ha dado paso al abuso de recursos de dichas compañías.

## BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Constituyente. (2014). *Ley Orgánica de Empresas Públicas, LOEP*. Quito .
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 03 de 11 de 2017, de [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)
- Asamblea Nacional. (16 de 10 de 2009). *Ley Orgánica de Empresas Públicas*. Recuperado el 01 de 06 de 2017, de <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/Ley-Organica-de-Empresas-Publicas.pdf>
- Asamblea Nacional. (20 de 05 de 2014). *Ley de Compañías: modificada*. Obtenido de <http://portal.supercias.gob.ec/wps/wcm/connect/77091929-52ad-4c36-9b16-64c2d8dc1318/LEY+DE+COMPAÑIAS+act.+Mayo+20+2014.pdf>
- Dromi, R. (2000). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires.
- Goetzmann y Rouwenhorst. (2005). *The Origins of Value: The Financial Innovations that Created Modern Capital Markets*. New York: Oxford University Press.
- González, F. (2017). *Las empresas públicas en el Ecuador. Su situación jurídica y su régimen laboral*. Quito: Universidad de Cuenca.
- H. Congreso Nacional. (24 de 05 de 2016). *Codificación del Código Civil Ecuatoriano, modificado*. Obtenido de <https://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2018/02/08-Codigo-Civil.pdf>
- Hernández - Sampieri. Fernández y Baptista. (2006). *Metodología de Investigación* (6ta. Edición ed.). México D.F., México: Mc.Graw Hill.
- Hierro, L. Á., & Herrera, J. M. (2011). *Mecanismos de intervención del sector público. Las empresas públicas*. Sevilla: Departamento de Economía e Historia Económica.
- Marienhoff, M. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo*,. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis.
- Montella, G. d. (1993). *La administración en las sociedades anonimas* (1era. edición ed.). Tall Disgaf.
- Montes, Á. C. (1977). *La administración delegada de la sociedad anónima* (1era. edición ed.). Navarra, España: Ediciones Universidad de Navarra.

- Noriega Alcalá, H. (2009). Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. 143 - 205.
- Palomino Garza, A. (2002). *Factores de Riesgo en la Adquisición de una Sociedad Anónima. Su Regulación Legal*. Nuevo León : Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Planificación. (19 de 05 de 2017). *Ley Orgánica de Empresas Públicas*. Recuperado el 03 de 11 de 2017, de <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/pdf>
- Quevedo Coronado, I. (2004). *Derecho Mercantil* (2da. edición ed.). México D.F.: Pearson Printece Hall.
- Rocha Ochoa, C. (2006). *Manual de Introducción al Derecho*. Bogotá D.C.: Editorial Universidad del Rosario.
- Salgado Valdez, R. (2015). Sociedades mercantiles con participación del Estado. *aeds revista* 9:.
- SENPLADES. (2013). *Empresas públicas y planificación: su rol en la transformación social y productiva*. Obtenido de <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/02/Libro-Empresas-P%C3%BAblicas-web.pdf>
- Silva, J. (1979). *Las empresas públicas en Uruguay*. Montevideo: Universidad de la Republica.
- Walde Jáuregui, V. R. (2010). El capital social en las diversas formas de la sociedad anónima, los principios y las diversas funciones que cumple tanto interna como externamente. *Revista Oficial del Poder Judicial*.

# ANEXOS

## ANEXO 1:

### REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA

**Fuente:** <http://registromercantil.gob.ec/quito/30-registros-mercantiles/guayaquil/servicios-guayaquil/148-constitucion-companias-anonimas-limitadas-comandita-acciones-economia-mixta.html>

1. Presentar al menos tres testimonios originales de la escritura pública de constitución.
2. Todos los testimonios deben tener el mismo número de fojas y todas deben estar rubricadas por el notario ante el cual se otorgó la escritura (*Art. 41 de la Ley Notarial*).
3. Cada testimonio deberá tener el original de su Resolución aprobatoria emitida ya sea por la Superintendencia de Compañías o por la Superintendencia de Bancos y Seguros.
4. Cada testimonio deberá contar con la razón de marginación de la Resolución aprobatoria, sentada por el notario ante el cual se otorgó la escritura de constitución. En la razón de marginación se debe verificar que los datos de la Resolución que se margina sean correctos.
5. Tratándose de compañías de responsabilidad limitada se deberá presentar el certificado de publicación por la prensa del extracto de la escritura pública de constitución (*Art. 136 de la Ley de Compañías*).
6. Si los socios o accionistas son extranjeros, en la escritura deberá indicarse si son o no residentes en el Ecuador, o en su defecto deberán adjuntar copia certificada de su visa, con la finalidad de determinar si tienen o no la obligación de presentar el RUC (*Art. 3 de la Ley de Registro Único de Contribuyentes, art. 9.1. de la Ley de Régimen Tributario Interno, y Circular NAC-DGECCGC12-0011, publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento 735 del 29 de junio de 2012*).
7. Si la compañía se constituyere con la aportación de algún inmueble, la escritura deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad antes de la inscripción en el Registro Mercantil. La inscripción en el Registro Mercantil no podrá efectuarse luego de los 90 días de realizada la inscripción en el Registro de la Propiedad (*Art. 10 de la Ley de Compañías*).
8. Las fechas de los documentos contenidos en la escritura de constitución deben constar en el siguiente orden: a) Certificado de reserva del nombre; b) Certificado de apertura de la cuenta de integración de capital; c) Escritura pública de constitución; d) Otorgamiento de los testimonios de la escritura (debe ser al menos igual a la fecha de la escritura); e) Resolución aprobatoria; f) Razón de marginación (debe ser al menos igual a la de la Resolución aprobatoria); g) Publicación por la prensa (puede ser antes o después de la razón de marginación).

**Arancel:** Según la cuantía del capital autorizado. Ver Tabla de Aranceles publicada en el Registro Oficial 204 del 5 de noviembre de 2003, y su reforma publicada en el Registro Oficial 244 del 5 de enero de 2004.