

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social

**La desvinculación de los servidores públicos de carrera en la Empresa
Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador**

¿Es aplicable el despido intempestivo?

Diana Belén Burbano Elizalde

Tutor: Fernando Teodoro González Calle

Quito, 2024



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Diana Belén Burbano Elizalde, autora del trabajo intitulado “La desvinculación de los servidores públicos de carrera en la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador ¿Es aplicable el despido intempestivo?”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Laboral y Seguridad Social en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

18 de septiembre de 2024

Firma: _____

Resumen

El despido intempestivo en Ecuador ha sido tradicionalmente una forma de desvinculación laboral utilizada por el sector privado, y en el sector público aplicado únicamente a obreros, regulados por el Código del Trabajo, que contempla dicha figura estableciendo indemnizaciones para limitar su aplicación. No obstante, el despido intempestivo a partir del 2019 comenzó a ser empleado por la EP Petroecuador de manera desmesurada, para desvincular a sus servidores públicos de carrera.

En ese contexto, se realiza la presente investigación descriptiva y jurídica, para lograr definir si la figura de despido intempestivo puede ser aplicada a los servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador. Para ello, se enfoca en conocer los orígenes de las empresas públicas en Ecuador, así como sus relaciones laborales y regímenes jurídicos. A través, del estudio de fuentes bibliográficas especializadas en derecho procesal laboral, derecho administrativo y derecho constitucional, y en la revisión de normas y jurisprudencia nacional e internacional.

Con la ayuda de listas de cotejos y fichas informativas se construyó una línea jurisprudencial de sentencias de las cortes provinciales del Ecuador y se evaluó los criterios de los máximos órganos de justicia del país. De igual manera, con la información recolectada se efectuó una reinterpretación de la normativa, obteniendo como resultado de la investigación que, los servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador si pueden ser separados de sus cargos mediante la aplicación del despido intempestivo; pues estos, tienen un régimen propio y diferente regulados por la Ley Orgánica de Empresas Públicas y Normas Internas de Administración de Talento Humano.

Palabras clave: despido intempestivo, servidor público de carrera, empresa pública, LOEP, NIATH

Dedico el presente trabajo de investigación a mis padres y hermanos que son el impulso constante para continuar con mi preparación profesional.

A mi esposo Marco Cabrera, por su paciencia y tolerancia, en esos momentos de estrés y ansiedad; y por ser mi apoyo incondicional en todas las etapas de mi vida.

A mi persona, por ser constante y no perder las ganas de aprender cada día más, con el objetivo de entregar un asesoramiento de calidad a las personas que necesitan del profesional del derecho para resolver sus conflictos laborales.

Agradecimientos

Agradezco a Dios por ser mi compañero fiel en este camino, por no soltarme y darme la salud y energía respectiva para culminar con esta meta planteada.

Agradezco a la Universidad Andina Simón Bolívar por darme la oportunidad de obtener mi título de cuarto grado y sobre todo impartirme los conocimientos necesarios para poder desenvolverme en el ámbito laboral.

Agradezco a mis padres, por ser ese apoyo constante e incansable, que me motivan cada día a ser mejor persona y profesional.

Tabla de contenidos

Figuras y tablas.....	13
Abreviaturas.....	15
Introducción.....	17
Capítulo primero El despido intempestivo y las empresas públicas del Ecuador	19
1. Los regímenes laborales en Ecuador y la estabilidad laboral.....	19
2. El despido intempestivo y sus límites	26
3. Antecedentes, situación jurídica y relaciones laborales de las empresas públicas del Ecuador <i>EP Petroecuador</i>	30
3.1. Antecedentes de las empresas públicas en Ecuador	30
3.2. Situación jurídica de las empresas públicas en Ecuador	34
3.3. Relaciones laborales de las empresas públicas en Ecuador.....	37
3.4. Situación del talento humano de la EP Petroecuador	39
Capítulo segundo Línea jurisprudencial sobre la aplicación de la figura de despido intempestivo en la EP Petroecuador	47
1. Metodología para la selección de sentencias de segunda instancia y pronunciamientos de altas cortes	47
2. Evaluación de patrones fácticos y jurídicos entre pronunciamientos judiciales favorables vs. desfavorables resueltos por las cortes provinciales del Ecuador.....	50
3. Análisis de dinámicas de decisión de las cortes provinciales del Ecuador	58
4. Examen de los pronunciamientos de las altas cortes del Ecuador respecto a la aplicación de la figura de despido intempestivo en empresas públicas.....	65
Capítulo tercero La factibilidad de la aplicación del despido intempestivo en la EP Petroecuador	71
1. Precedentes del derecho internacional relacionados a la aplicación del despido intempestivo en servidores públicos de carrera.....	71
2. Reinterpretación de la legislación nacional respecto a la aplicación del despido intempestivo en servidores públicos de carrera.....	75
3. Determinación de la aplicación del despido intempestivo para desvincular a servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador	79
Conclusiones y recomendaciones.....	85
Bibliografía.....	89

Figuras y tablas

Figura 1. Porcentajes de sentencias favorables y desfavorables emitidas por las cortes provinciales del Ecuador 2019-2024	48
Tabla 1. Empresas públicas del Ecuador en sectores estratégicos	33
Tabla 2. Empresas públicas del Ecuador en otros sectores	33
Tabla 3. Elaboración de la línea jurisprudencial sobre la aplicación del despido intempestivo a servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador	51
Tabla 4. Lista de cotejo de patrones fácticos de las sentencias seleccionadas de las cortes provinciales del Ecuador	53
Tabla 5. Lista de cotejo de patrones jurídicos de las sentencias seleccionadas de las cortes provinciales del Ecuador	55
Tabla 6. Criterios de la Corte Constitucional del Ecuador relacionados al estudio de caso	65
Tabla 7. Criterios de la Corte Nacional de Justicia relacionados al estudio de caso.....	68

Abreviaturas

art.	art.
num.	num.
CCE	Corte Constitucional del Ecuador
CEPE	Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana
CNJ	Corte Nacional de Justicia
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CRE	Constitución de la República del Ecuador
EP Petroecuador	Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador Petroecuador
EP	Empresa Pública
E-SATJE	Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano
LOEI	Ley Orgánica de Educación Intercultural
LOEP	Ley Orgánica de Empresas Públicas
LOES	Ley Orgánica de Educación Superior
LOGJCC	Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional
LOSEP	Ley Orgánica de Servicio Público
LOSSCA	Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa
MDT	Ministerio del Trabajo
NIATH	Normas Internas de Administración de Talento Humano
OIT	Organización Internacional del Trabajo

Introducción

Las empresas públicas aparecieron en Ecuador en el escenario de las dictaduras militares entre los años cincuenta y sesenta, cuyo objetivo principal era fortalecer los sectores estratégicos del país, siendo uno de estos el sector hidrocarburífero. Por esa razón, en 1972 se creó la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana (CEPE), que dio un valor agregado al petróleo e incrementó inversiones, pero principalmente generó nuevas ofertas laborales. En 1989 se transformó a la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador Petroecuador, y finalmente en el año 2010, mediante Decreto Ejecutivo 315, se estableció la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador (EP Petroecuador). Esta absorbió a la antigua Petroecuador y a todas las empresas filiales existentes; por eso, la actual EP Petroecuador está compuesta por un número representativo de trabajadores divididos entre obreros y servidores públicos de carrera.

En el año 2009, con el afán de regular las empresas públicas en el país, se emitió la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), esto las fortaleció, toda vez que les otorgó autonomía de gestión administrativa y económica. Los gerentes generales y directorios con base a esta normativa son los encargados de administrar el talento humano, para ello, debían crear sus propias Normas Internas de Administración de Talento Humano (NIATH).

Bajo ese contexto, la EP Petroecuador justificada en el art. 30, num. 4 de la LOEP y art. 95 de sus NIATH, comenzó a desvincular a servidores públicos de carrera bajo la figura de despido intempestivo. El 8 de mayo de 2019, mediante Decreto Ejecutivo 723, se efectuó la primera fusión de la ex Petroamazonas y la EP Petroecuador, lo que implicaba el incremento del número de trabajadores, aumentando aún más en el 2021, con la segunda fusión efectuada con el Decreto Ejecutivo 1221. Así, solo en ese año se reportaron 359 personas desvinculadas por despido intempestivo entre obreros y servidores públicos de carrera. En consecuencia, varios servidores públicos de carrera, que creían tener una estabilidad laboral dentro de la empresa pública, activaron la vía constitucional para reintegrarse a sus cargos.

De esta manera, nace lo imperioso de este proyecto de investigación, justamente para determinar si la figura de despido intempestivo puede ser aplicable para desvincular a servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador; esta problemática ha sido abordada por diversos jueces de las cortes provinciales del Ecuador, cuyos criterios son

contradictorios, por lo que inclusive existen pronunciamientos de los máximos órganos de justicia en el país.

En ese panorama, la investigación está estructurada en tres capítulos: capítulo primero, que se centra en un marco conceptual, estructurado desde lo general hasta lo más específico y medular de la investigación. De modo que, inicia con el estudio de los regímenes laborales existentes en Ecuador, lo que conlleva al estudio de la estabilidad laboral, la libertad de contratación y las definiciones y características de la figura de despido intempestivo. Posteriormente, continúa con la indagación de los antecedentes, naturaleza jurídica y laboral de las empresas públicas, que facilita el conocimiento de la clasificación del personal y relaciones laborales de la EP Petroecuador.

Con la finalidad de conocer las decisiones de los jueces de alzada, respecto a la aplicación del despido intempestivo en la EP Petroecuador. En el capítulo segundo, se crea una línea jurisprudencial seleccionando sentencias favorables y desfavorables emitidas por las cortes provinciales del Ecuador; esto permite identificar patrones fácticos y jurídicos, con lo cual se crea listas de cotejo que reflejan las similitudes de los argumentos que utilizan los jueces para sus resoluciones. Además, se realiza una recopilación en fichas de los criterios emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador (CCE) y Corte Nacional de Justicia (CNJ) relacionados al problema jurídico.

La revisión de todos los pronunciamientos seleccionados en el capítulo anterior, permiten que, en el capítulo tercero, se realice un examen de los precedentes del derecho internacional. Con ello, se realiza una reinterpretación de la normativa nacional, para llegar a determinar la aplicación de la figura del despido intempestivo a servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador.

Finalmente, con toda la investigación desarrollada se procede a remitir las conclusiones y recomendaciones, que recogen los hallazgos más relevantes, así como las sugerencias que se deben adoptar para clarificar la aplicación del despido intempestivo a los servidores públicos de carrera de las empresas públicas. De modo que, se otorga al lector un entendimiento más amplio de los resultados, que sirvieron como base para determinar que es aplicable el despido intempestivo a servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador.

Capítulo primero

El despido intempestivo y las empresas públicas del Ecuador

Este primer capítulo hace una compilación teórica de conceptos nucleares para la investigación. Por lo que, con la ayuda de fuentes secundarias se desarrolla un marco conceptual sobre los regímenes laborales en el Ecuador y la estabilidad laboral. Asimismo, el estudio de la libertad de contratación permite adentrarse en el conocimiento del despido intempestivo, sus límites y características. También, de manera más detallada se realiza el estudio de los antecedentes y naturaleza de las empresas públicas, enfocándose principalmente en las relaciones laborales de la EP Petroecuador.

1. Los regímenes laborales en Ecuador y la estabilidad laboral

El estudio de los regímenes laborales en Ecuador es necesario para el desarrollo de la investigación. Dado que, desde su entendimiento se identifica el alcance de la estabilidad laboral, según la clasificación del trabajador y la norma jurídica que los regula.

El régimen laboral es el grupo de normas que regulan las relaciones laborales entre trabajador y empleador. En consecuencia, en Ecuador existen distintos regímenes laborales que dependerán de la naturaleza de las instituciones y su giro de negocio, para establecer una normativa jurídica que los regule. En vista de que, pueden estar reglamentados por un régimen laboral privado, público, mixto o especial.

El Ministerio de Relaciones Laborales actualmente Ministerio del Trabajo (MDT) es el ente encargado de la calificación del régimen laboral; determinado por el resultado de la evaluación de funciones y actividades de tipo material o intelectual que desarrollan los obreros y servidores públicos en sus diferentes cargos. Cabe señalar que con base al Decreto Ejecutivo 225, emitido el 18 de enero de 2010, por el expresidente Rafael Correa, la Dra. Graciela Monesterolo Lencioni indicó:

establece los criterios que sirven para diferenciar a los servidores públicos, sujetos a la Ley Orgánica del Servicio Público, de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo, y así encontramos que son:

Servidores, quienes realizan:

- Actividades:
 - De representación
 - Directivas
 - Administrativas
 - Profesionales

- Funciones de:
 - Jefatura
 - Supervisión
- [...] Son, por el contrario, trabajadores, los empleados y técnicos que forman parte de procesos:
- Operativos
 - Productivos
 - De especialización industrial¹

Bajo esa línea, el ente regulador ha clasificado a los trabajadores, en obreros que se rigen por el Código del Trabajo y servidores públicos de carrera. De la naturaleza de la empresa o institución empleadora, dependerá que los funcionarios públicos estén sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI), Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), Ley Orgánica de Educación Superior (LOES) u otros.

En ese contexto, es necesario aclarar que la estructura laboral del Ecuador está concentrada principalmente en dos grandes sectores que son: el privado y el público. En el *sector privado* se encuentran los trabajadores tutelados por el Código del Trabajo, identificados en un régimen laboral privado, pues les rige la norma de derecho privado. En el *sector público* están obreros, amparados también por el Código del Trabajo, y servidores públicos sujetos a la LOSEP, reconocidos en el régimen laboral público, ya que les norma el derecho público.

Cabe destacar que a pesar de que estos dos grandes regímenes laborales son los más prominentes en el Ecuador, existe un régimen laboral diferente. Precisamente, es en el que se encuentran las empresas públicas, debido a que tienen su norma especial que es la LOEP. En el caso particular de los servidores públicos de carrera están regulados por el derecho público y privado, en donde se produce la mixtura de su régimen, creando confusión en su aplicación.

Así lo ha señalado Lizzeth Karina Villavicencio Logroño, en el art. *Régimen laboral de las empresas públicas ecuatorianas*, quien de forma textual concluyó que:

La legislación ecuatoriana ha otorgado a las empresas públicas un régimen laboral que dista del recomendado por la doctrina pues, ha determinado que los servidores de carrera sean vinculados a través de una modalidad estatutaria –concurso de méritos y oposición / nombramiento– que está regulada por el Derecho Público, mientras que sus relaciones con la administración sean reguladas por el Derecho Privado –Código del Trabajo–. Consecuentemente, se ha establecido un régimen laboral mixto en el que confluyen el

¹ Graciela Monesterolo Lencioni, *Régimen jurídico laboral del Sector Privado* (Quito: Centro de Publicaciones PUCE, 2018), 9-10.

régimen de Derecho Privado y Público en una misma clase de servidores, regulación que ha credo confusión, pese a que dicho régimen ya ha sido declarado como constitucional.²

Ahora bien, es importante esta diferenciación porque de ello dependerá la estabilidad laboral de los trabajadores. En ese escenario, es necesario entender ¿qué es la estabilidad laboral? Para Juan Montserrat la estabilidad laboral “Es el derecho de la permanencia en el trabajo por parte del trabajador de manera regular”³, y para Alfredo Montoya Melgar:

es un principio dotado de doble proyección: de una parte, posee una proyección eminentemente social, que se refiere al interés del trabajador a permanecer vinculado a la empresa (interés obvio puesto que el trabajo es medio de vida y vehículo de inserción social de quienes lo prestan), y, de otro lado, una proyección eminentemente económico-productiva, que se refiere al interés del empresario en adaptar el volumen y la duración del trabajo a las necesidades productivas, organizativas o de otra índole, de la empresa.⁴

Del mismo modo Esperanza Pedraza, Glenys Amaya y Mayrene Conde determinan que “la estabilidad laboral debería ser entendida como la responsabilidad compartida que posee tanto el patrono como el empleado o el candidato de asegurar su participación efectiva en el ambiente laboral mientras ambas partes garanticen la adición de valor a los procesos, productos o servicios que ofrezcan o generen”.⁵

La estabilidad laboral es definida por otros autores, como la confianza que tiene el trabajador en permanecer en su lugar de trabajo de forma segura, no pudiendo ser desvinculado sin causas justas. El alcance de la estabilidad laboral dependerá de la normativa que lo regula, de los tipos de contratos laborales, y de las distintas condiciones del trabajador. La maternidad, paternidad, lactancia, embarazos, enfermedades, discapacidades, entre otros, son las diversas circunstancias que pueden presentarse.

En consecuencia, existen diferentes tipos de estabilidad laboral, que pueden darse por cuatro parámetros principales estos son: por su naturaleza, por su origen, por alcances o efectos y por el tiempo en que se garantiza la permanencia del trabajador. A

² Lizzeth Karina Villavicencio Logroño, “Régimen laboral de las empresas públicas ecuatorianas”, *Revista de la Facultad de Jurisprudencia*, n.º 7 (2020): 401, doi: 10.26807/rfj.v7i7.255

³ Juan Orlando Montserrat, “Estabilidad laboral y flexiseguridad”, *Observatorio Laboral: Revista Venezolana* 7, n.º 14 (2014): 54, <https://www.redalyc.org/pdf/2190/219040849004.pdf>.

⁴ Alfredo Montoya Melgar, “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 33 (2001): 61, <https://vlex.es/vid/estabilidad-empleo-recuperacion-principio-149283>.

⁵ Esperanza Pedraza, Glenys Amaya y Mayrene Conde, “Desempeño laboral y estabilidad del personal administrativo contratado de la Facultad de Medicina de la Universidad del Zulia”, *Revista de Ciencias Sociales* 16, n.º 3 (2010): 498, <https://www.redalyc.org/pdf/280/28016320010.pdf>

continuación, partiendo de la clasificación realizada por Esperanza Pedraza, Glenys Amaya y Mayrene Conde se procede a describirlos:

Por su naturaleza

- a. Estabilidad absoluta: es la permanencia del trabajador en el empleo de forma vitalicia, es decir hasta el momento de su jubilación. Su estabilidad únicamente puede terminarse por causas señaladas en la ley.
- b. Estabilidad absoluta flexible: la permanencia del trabajador estará condicionada a la desvinculación por causas justas, es decir se debe efectuar el pago de una indemnización.
- c. Estabilidad absoluta rígida: sólo se reconocen las causas legales de despido. Si no se prueba el motivo del despido, los empleados pueden decidir a su discreción sobre la reinstalación o la indemnización.
- d. Estabilidad casi absoluta: se produce cuando un empleado únicamente puede ser despedido por una falta grave o cuando la empresa tiene la necesidad de reducir su nómina, justificada con informes técnicos, económicos y financieros.
- e. Estabilidad relativa: dependerá su durabilidad del tipo de contrato de trabajo, una vez finalizado este, el trabajador recibirá una indemnización.

Por su origen

- a. Legal: que se determina en la constitución, leyes, reglamentos o normativa de menor jerarquía.
- b. Acuerdo entre las partes: que se establece en contratos y/o convenios entre el empleador y el trabajador.

Por alcances o efectos

- a. Estabilidad laboral propia: si no se puede probar el motivo del despido, el trabajador tiene derecho a reincorporarse al trabajo en las mismas condiciones que al momento de su desvinculación.
- b. Estabilidad laboral impropia: el trabajador no precisamente se restituye a su lugar del trabajo, ya que por resolución de autoridad competente este puede recibir una compensación.

Por el tiempo en que se garantiza la permanencia del trabajador

- a. Estabilidad preliminar: un empleado no puede ser despedido dentro de un plazo determinado, hasta que este haya culminado.⁶

Como se ha indicado en párrafos anteriores la estabilidad laboral no es absoluta. Es por ello, que existe la libertad de contratación, entendida para el catedrático Julio César Betancourt como “el principio que permite que los particulares decidan con quién contratar, cuál será el objeto del contrato, cómo será regulada esa relación contractual e, incluso, cómo serán solucionadas o resueltas las diferencias que pudieran llegar a surgir entre las partes contratantes”.⁷

Siguiendo esa misma línea de poder de decisión, los catedráticos Carlos Alberto Soto Coaguila y Carlos Vattier Fuenzalida, determinan que:

[L]ibertad de contratación, es el poder jurídico o facultad que tienen todas las personas para decidir si contratan o no, para elegir a su contraparte y para determinar libremente el contenido de sus contratos, incorporando las cláusulas y condiciones que mejor convengan a sus intereses, tengan estos un carácter patrimonial o no.⁸

Desde un punto de vista más filosófico, el doctor Mario Fernando Muñoz Agredio, establece que “la libertad de contratación es una forma conceptual carente de contenido sustancial, limitada a prescindir de la injerencia de terceros en las posibilidades de autorregulación del individuo, pues es a éste únicamente a quien le compete la regulación de sus relaciones privadas”.⁹

De las conceptualizaciones antes mencionadas, se puede señalar que la libertad de contratación faculta al individuo a tomar decisiones, respecto a la contratación en diferentes ámbitos, como es el caso laboral. Varios autores han determinado que la libertad de contratación debe tener límites, con el objeto de impedir que las actuaciones sean desmesuradas afectando la estabilidad laboral de los trabajadores. Rezzónico afirma que:

Empero, todo ello abriga el peligro del abuso de la libertad por lo que el orden jurídico procura otorgar cierta protección a quien puede verse afectado por una utilización

⁶ *Ibíd.*, 499-500.

⁷ Julio César Betancourt, “Libertad de Contratación, Orden Público y sus repercusiones en el marco de la Arbitrabilidad”, *InDret* 2, n.º 2 (2012): 1-31, doi: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2079489>.

⁸ Carlos Alberto Soto Coaguila y Carlos Vattier Fuenzalida, *Libertad de contratar y Libertad contractual estudios sobre el Código Europeo de Contratos* (Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2011), 42, <https://www.ipa.pe/pdf/Libertad-de-Contratar-y-Libertad-Contractual.pdf>.

⁹ Mario Fernando Muñoz Agredo, *La Libertad de Contratación y sus límites en el Estado Social de Derecho* (San Juan de Pasto, Nariño: Editorial Universidad de Nariño, 2021), 54, <https://sired.udenar.edu.co/7325/1/libertad%20de%20contratacion.pdf>.

desviada de sus fines. Existen pues, barreras a la libertad contractual y en esos límites quedan abarcados los negocios jurídicos celebrados contra una prohibición legal, las buenas costumbres, el abuso del derecho o el orden público.¹⁰

De dicha afirmación, se identifica tres límites principales de la libertad de contratación estos son: la ley, las buenas costumbres y el orden público, que el catedrático Mario Fernando Muñoz Agredo los describe de la siguiente manera:

La ley imperativa. - Entendida como la normativa que expresamente se encuentra en los cuerpos normativos y contratos, que prohíbe la aplicación de la libertad de contratación cuando esta sea contraria a la ley y al orden público, entonces esta puede restringir su aplicación: “a.- Proscribiendo un determinado tipo contractual. b.- Prohibiendo determinadas cláusulas en el contenido de un determinado tipo contractual. c.- Estableciendo cláusulas imperativas que las partes no pueden obviar en determinados tipos contractuales”.¹¹

Orden público. – Relacionado con la voluntad de las partes, cuyas decisiones no pueden afectar a terceros, “tampoco pueden las decisiones de las partes vinculadas al contrato afectar intereses superiores, como la estabilidad económica o social, que interesan a una comunidad”.¹²

Las buenas costumbres. – Son aquellos comportamientos y acciones basadas en principios morales, que “involucra en el concepto de moral contractual principios conocidos del derecho de los contratos, tales como la igualdad de las partes, el abuso del derecho y el enriquecimiento injusto”.¹³

Lo expresado por el profesor Muñoz permite entender que la libertad de contratación se encuentra condicionada por normas. La normativa a su vez está bajo el control del orden público, por ello es importante la interpretación y aplicación que realiza el juzgador, así como la práctica de las buenas costumbres al momento de resolver. Las limitaciones no solo se reducen a la utilidad por parte del juez, sino a la comunidad en general. Cabe mencionar que estos límites han sido aceptados por algunos autores, sin embargo, otros consideran que:

existen otras figuras jurídicas que de una manera u otra también limitan el ejercicio de la libertad de contratación. Estas figuras, a nuestro criterio, son: el principio de la buena fe, el abuso del derecho, el fraude a la ley, el fraude a los acreedores, la inducción a la

¹⁰ Juan Carlos Rezzónico, *Principios fundamentales de los contratos* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2011), 208.

¹¹ Muñoz Agredo, “La Libertad de Contratación y sus límites”, 76.

¹² *Ibíd.*, 80.

¹³ *Ibíd.*, 97.

infracción contractual en el ámbito de la competencia desleal y el valor de transferencia de bienes y la prestación de servicios para efectos del Impuesto a la Renta.¹⁴

De las figuras anunciadas anteriormente es de interés entender la buena fe, el abuso del derecho y el fraude a la ley, determinadas por el catedrático Carlos Alberto Soto quien las define de la siguiente forma:

Principio de la buena fe. - Se considera un límite de la libertad de contratación porque nadie puede abusar de su posición para agregar cláusulas abusivas, desmesuradas e injustas, ya que no se puede establecer una relación contractual con base a engaños o artimañas.

Abuso del derecho. - Los contratos parten de un acto lícito en aplicación de un derecho subjetivo, y cuando este es empleado de forma irregular, desmesurado, excesivo y antisocial, se genera un abuso del derecho provocando así actuaciones ilícitas.

Fraude a la ley. - Es aquella actuación contraria a la ley, “que origina un resultado contrario o distinto a los supuestos de una norma jurídica (norma defraudada), amparado en otra norma jurídica dictada para regular otros supuestos (norma de cobertura)”.¹⁵

Resumiendo, estas figuras están vinculadas más con la ética y la moral de los contratantes, al momento de la suscripción del contrato. En aplicación del principio de buena fe, los suscriptores deben indicar visiblemente sus condiciones, aplicadas con una armonía social y respetando la norma de origen, pues con ello no existe abuso del derecho ni fraude a la ley.

Finalmente, en este apartado se ha podido evidenciar que existen diferentes tipos de estabilidad laboral y que estos van de la mano con los regímenes laborales. Se constata que la estabilidad dependerá principalmente de lo que determine la norma, convenios o acuerdos entre el empleador y el trabajador. Por eso, la importancia de la doble proyección, es decir del interés del trabajador por estar vinculado a la empresa y el interés del empleador en mantener la productividad de su empresa a través de sus trabajadores.

Por lo tanto, se debe considerar que la estabilidad laboral si bien es definida como un derecho y principio por algunos autores, no es absoluta puesto que en algunos escenarios puede ser relativa y flexible. Debido a lo cual, algunos empleadores aplican la

¹⁴ Carlos Alberto Soto, “La Libertad de Contratación ejercicio y Límites”, *Revista de Economía y Derecho* 5, n.º 17 (2008): 115, <https://repositorio.usil.edu.pe/server/api/core/bitstreams/3e0fd5df-da34-413b-95e2-de223b37f48a/content>.

¹⁵ *Ibíd.*, 124-8.

libertad de contratación, que tiene límites y al momento de su práctica deben ser considerados para no afectar los derechos ni economía de los trabajadores.

2. El despido intempestivo y sus límites

Al conocer los regímenes laborales y comprender que la estabilidad laboral no es absoluta, da como resultado que los trabajadores pueden ser desvinculados por su empleador. La forma más común y aplicada es el despido intempestivo, de ahí que radica la importancia de comprender ¿Qué es el despido intempestivo? El despido intempestivo “es un acto unilateral ejecutado por el empleador, dando por terminada la relación laboral existente con el trabajador, impidiendo que siga prestando sus servicios”.¹⁶

El despido intempestivo es una causa ilegal de terminación de la relación laboral, puesto que se ejecuta por la sola voluntad del empleador, y en varios de los casos se instituye en causas injustificadas para la terminación del contrato de trabajo relacionadas con: libertad sindical, discriminación, licencias por maternidad y enfermedad, privación de derechos al trabajador, reclamos en contra del empleador; y, la violación de principios y derechos constitucionales y legales.¹⁷

El catedrático Mario Chávez Salazar, define al despido intempestivo como “la ruptura unilateral y violenta de la relación laboral por parte del empleador, el impedimento por parte de éste, de que el trabajador continúe desempeñándose en el puesto para el que fue contratado”.¹⁸ Por su parte, el Dr. Fidel Jaramillo Terán, determina que el despido intempestivo es:

un acto que ejecuta el empleador para demostrar su voluntad unilateral de dar por terminado el contrato de trabajo vigente; como tal acto debe probarse su ejecución objetivamente, de modo circunstanciado en tiempo y lugar y con referencia al determinado o a los determinados trabajadores afectados por la decisión patronal; el despido intempestivo no es, no puede ser, meramente la convicción íntima que puede adquirir el trabajador de que una medida patronal que afecta a la relación laboral y constituye reforma del contrato por decisión unilateral del empleador, significa ruptura y terminación del contrato y de la misma relación.¹⁹

¹⁶ Luis Fernando Piñas Piñas, Beatriz Del Carmen Viteri Naranjo, y Gandy Francisco Álvarez Enríquez, “El despido intempestivo y el derecho al trabajo en Ecuador en tiempo de COVID 19s”, *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, n.º 11 (2021): 12, <https://doi.org/10.46377/dilemas.v8i.2690>.

¹⁷ Juan Sarango Alcívar y Germanía Vivanco Vargas, “El despido intempestivo frente a los derechos constitucionales ecuatorianos. Necesidad de reformulación”, *Revista Universidad y Sociedad*, n.º 2 (2018): 185, http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202018000200181

¹⁸ Mario Chávez Salazar, *Práctica Procesal Laboral: El Despido Intempestivo* (Quito: Industrias Gráficas Fénix, 1991), 50.

¹⁹Fidel Jaramillo Terán, manuscrito inédito, citado en Mario Chávez Salazar, *Práctica Procesal Laboral: El Despido Intempestivo* (Quito: Industrias Gráficas Fénix, 1991), 51.

Aníbal Guzmán Lara en su diccionario explicativo del derecho del trabajo, define al despido intempestivo como “aquella forma de terminación del contrato de trabajo generada de manera unilateral por el empleador, quien toma para sí la responsabilidad superviviente de indemnizar al trabajador”.²⁰ El tratadista Julio Mayorga determina que el despido intempestivo se da:

cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador, sin que para ello tenga causa legal que lo ampare, o cuando existiendo causa legal no observa el procedimiento establecido en el Código del Trabajo para despedir al trabajador, decimos que la terminación es ilegal y el despido es intempestivo. Igualmente, hay despido intempestivo si es que la terminación del contrato de trabajo a plazo fijo se ha efectuado abruptamente, es decir sin el desahucio respectivo, salvo que se haya omitido el desahucio por haber lugar al visto bueno.²¹

A pesar de existir diversas definiciones de distintos autores, se puede constatar que la mayoría coincide en que el despido intempestivo se origina de la voluntad unilateral del empleador. Por ende, se convierte en un acto ilegal, por lo que su condena es el pago de una indemnización. Se caracteriza por ser un acto: *Unilateral*, la terminación de la relación laboral o contractual se efectúa únicamente por la voluntad y decisión del empleador, sin que el trabajador tenga participación alguna. *Receptivo*, es puesta en conocimiento del trabajador para su efectivización. *Extintivo*, finaliza la relación laboral; y, *Constitutivo*, no cumple con formalidades ni respeta las cláusulas determinadas en el contrato laboral.

Adicionalmente, se debe considerar que la aplicación del despido intempestivo tiene como consecuencia que el empleador pague una indemnización al trabajador. La empleabilidad tiene como límite las sanciones económicas que se encuentran en las legislaciones de cada país.

En el caso ecuatoriano, los rubros por concepto de despido intempestivo se encuentran regulados en el art. 188 del Código del Trabajo que indica las escalas de indemnización, que dependerán de los años de servicio de cada trabajador para ir ponderando la compensación económica que le corresponde; por ejemplo un trabajador que laboró hasta tres años, tendrá un resarcimiento de tres meses de remuneración, mientras que aquel trabajador que tuvo seis años de servicio recibirá una remuneración

²⁰ Aníbal Guzmán Lara, *Diccionario Explicativo del Derecho Laboral en Ecuador*. (Ibarra: Corporación Editora Nacional, 1958), 79.

²¹ Julio Mayorga Rodríguez, *Doctrina Teoría y Práctica en Material Laboral* (Cuenca: Ediciones CARPOL, 2008, 275.

por cada uno de sus años trabajados, ya que ha sobrepasado la escala mínima de tres años de prestación.²²

Como se evidencia, los países crean normativa para tratar de frenar la aplicación del despido intempestivo y garantizar los derechos laborales. Las escalas indemnizatorias en beneficio del trabajador se establecen con la finalidad de que, la opción de desvinculación sea considerada como última por los empleadores. En este contexto, Diana Pérez, Lisset Alarcón y Armando Durán, concluyen que:

Estos artículos regulatorios de la indemnización, son medidas que tienen como finalidad disuadir al empleador de hacer uso del despido intempestivo y proteger así el derecho del trabajador a la continuidad y estabilidad laboral como principios constitucionales; por esta razón, existe el criterio compartido entre diversos autores como: Cabanellas (1998); Monesterolo (2013); Cholango (2013), quienes consideran, que la figura del despido intempestivo no es causal de terminación del contrato individual del trabajo, pero por ser una forma arbitraria e ilegal de dar por concluido el nexo laboral, que priva de los derechos laborales y humanos fundamentales al trabajador, es tratado en la Ley solo para regular sus efectos que son de carácter indemnizatorio.²³

Respecto al despido intempestivo aplicado a servidores públicos de carrera, es menester indicar como antecedente histórico en Ecuador, el Decreto Ejecutivo 813, el cual fue emitido el 12 de julio de 2011, en la presidencia de Rafael Correa Delgado, que estableció varias reformas al Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público. En atención a lo cual, su art. 8 prescribía que se podía cesar de funciones a los servidores públicos, a través de la figura de compra de *renuncias obligatorias*, y su resarcimiento económico se mantenía regulado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP.

Evidentemente, esto provocó despidos masivos en el Ecuador, ya que los administradores públicos despidieron intempestivamente a varios servidores públicos de carrera. La figura de *renuncias obligatorias* maquilló al despido intempestivo de funcionarios públicos, que evidentemente venía acompañado de un cálculo de indemnización.

Los jueces de aquel tiempo no declararon al Decreto Ejecutivo 813 como inconstitucional, pues a su análisis este no vulneraba la estabilidad laboral de los servidores públicos. Así, lo indica el Magister Eduardo Francisco Ávila Rivera en su

²² Ecuador, *Código del Trabajo*, Registro Oficial 167, 16 de diciembre de 2005, art.188.

²³ Diana Belén Pérez Tirado, Lisset Estefanía Alarcón Velásquez, y Armando Rogerlio Durán Ocampo, "El despido intempestivo en la ciudad de Machala. Aplicación del código del trabajo". *Universidad y Sociedad* 11, n.º 4 (2019): 43-52. <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v11n4/2218-3620-rus-11-04-43.pdf>.

artículo científico *El Decreto Ejecutivo 813 y su incidencia como causal de cesación en la Administración Pública Ecuatoriana*, en cuyo análisis menciona:

Es increíble que cuando este Decreto Ejecutivo Nro. 813 fue aprobado y declarado, constitucional por la mayoría de los Jueces en Pleno de la Corte Constitucional, siendo este el máximo organismo del Estado para resolver casos de inconstitucional, órgano que manifestó que no vulnera el derecho al trabajo, ni estabilidad laboral contra los funcionarios públicos evidenciándose claramente disposiciones atentatorias en contra del principio de estabilidad laboral y derecho al trabajo que sustentable para lograr el acceso a una vida digna, sin embargo esta compra de renuncias voluntarias contribuyen al desempleo y no alcanza a los presupuestos sociales económicos establecidos, por otra parte los beneficiados son las personas que trabajan en el sector público, donde sus derechos son irrenunciables, intangibles, inalienables y por supuesto ninguna normativa o disposición inferior a la Constitución de la República del Ecuador puede oponerse siendo su estabilidad y derecho de trabajo garantizado plenamente.²⁴

Por estas razones, los funcionarios públicos que fueron despedidos intempestivamente a causa del Decreto Ejecutivo 813, interpusieron varias acciones públicas de inconstitucionalidad. Es así como, finalmente el 28 de octubre de 2020 la CCE en su sentencia No. 26-18-IN/20 y acumulados, decide modificar el art. 8 eliminando la palabra obligatoria. De forma textual resolvió que: “En el artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 813 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 489 de 12 de julio de 2011, la inconstitucionalidad de las frases “obligatorias” y “Las servidoras y servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración”; [...]”.²⁵ Con ello se eliminó esta pantomima, utilizada por las administraciones públicas para despedir intempestivamente a sus servidores públicos.

Al mismo tiempo, en el análisis de esta sentencia los magistrados concluyen que las palabras obligatoria y obligatoriamente vulneran el derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos. No obstante, manifiesta que “si bien la estabilidad laboral de los funcionarios públicos constituye una garantía para la permanencia en el puesto de trabajo, no es absoluta debido a que puede ser limitada si ocurren condiciones previstas legalmente que permitan la desvinculación del personal”.²⁶

En definitiva, el despido intempestivo es una figura de terminación de la relación laboral, emanada por la voluntad del empleador. Sin embargo, con el afán de asegurar los

²⁴ Eduardo Francisco Ávila Rivera, “El Decreto Ejecutivo 813 y su incidencia como causal de cesación en la administración pública ecuatoriana” (artículo científico de maestría, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, 2021), 14, <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/13845>.

²⁵ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Caso n.º: 26-18-IN y acumulados*, 28 de octubre de 2020, 39.

²⁶ *Ibíd.*, 27.

derechos laborales y principalmente de garantizar el principio de estabilidad laboral, los Estados a través de su poder legislativo dictan leyes y resoluciones; las cuales a su vez limitan su aplicación, direccionados principalmente a la afectación económica de los patronos.

3. Antecedentes, situación jurídica y relaciones laborales de las empresas públicas del Ecuador *EP Petroecuador*

Los apartados anteriores son trascendentales para llegar a estudiar a las empresas públicas. Desde el inicio de la investigación, se determina que las empresas públicas tienen un régimen laboral diferente. La nómina de sus trabajadores está compuesta por obreros y servidores públicos de carrera, que se rigen por el Código del Trabajo y la LOEP, respectivamente. Pero ¿cómo estas empiezan a establecerse en el Ecuador?, ¿bajo qué situación jurídica son creadas? y ¿cómo funciona sus relaciones laborales?, son incógnitas que serán respondidas en la presente sección, hasta poder conocer de forma específica la situación de la EP Petroecuador.

3.1. Antecedentes de las empresas públicas en Ecuador

A nivel mundial, las primeras empresas públicas surgen a mediados de los años cuarenta, al finalizar la segunda guerra mundial. En este período, se efectuó una gran incautación de industrias especialmente en los países europeos, entre estos Inglaterra y Francia, en donde se inicia una ola de privatizaciones y nacionalización industrial.

Para autores como Millward (2005), Toninelli (2000), Bouneau y Fernandez (2004), Díaz-Fuentes y Comín (2004), el origen de las empresas públicas se encuentra en Europa en las manufacturas reales, astilleros y arsenales del Antiguo Régimen, y fue en el siglo XIX cuando surgió el perfil moderno de la empresa pública por el crecimiento de las infraestructuras, la industrialización y la urbanización. En el caso de América Latina, los factores de creación fueron la protección del mercado interno, las subvenciones al sector privado, el suministro de servicios, fomento del crecimiento o bien para recaudar recursos frescos sin recurrir a impuestos directos. Incipientes indicios de ello se dieron antes de 1914, apareciendo en forma consistente desde las décadas de 1930 y 1940 en los sectores de energía e infraestructuras, para expandirse en los decenios de 1960 y 1970 con la industrialización y la urbanización.²⁷

Replicando el modelo de las nacionalizaciones industriales, en 1940 en América Latina se inicia con la nacionalización de algunos sectores, considerados como

²⁷ Guillermo Guajardo Soto, "Empresas públicas en América Latina: Historia, conceptos, casos y perspectivas", *Revista de Gestión Pública* 2, n.º 1 (2013): 13, <https://revistas.uv.cl/index.php/rgp/article/view/2323/2285>.

estratégicos. La electricidad, gas, telecomunicaciones, entre otros, eran áreas de interés de los estados, por lo que con la creación de empresas estatales se fortalecen en el mercado. Cabe mencionar que según el profesor Juan Pablo Jaramillo:

Estas nacionalizaciones siempre estuvieron basadas en motivaciones sociales, económicas y políticas.

En el ámbito social se buscaba, y determinaba que estas compañías estatales serían las destinadas asumir las obligaciones de los servicios públicos; de esta manera podrían asegurar que el suministro esté al alcance de todos los consumidores y con tarifas accesible que permitan a todos poder servirse.

En cuanto a las motivaciones económicas, se buscaba que las empresas nacionales puedan disponer de un sistema monopólico, el cual les permitiría reducir sus costos y tarifas, siendo los únicos proveedores de los servicios, con lo cual la no-competencia no afectaba el “mercado establecido” por estas empresas; es decir, serían las decisoras de tamaños de mercado, precios y avances tecnológicos.

Las motivaciones políticas iban de la mano de las dos anteriores, ya que buscaban un sistema que subsidie los servicios por parte del Estado para contraponerse a la amenaza del comunismo que tenía cierto auge. Entonces las ideas keynesianas de mitad del siglo eran dominantes y la intervención del Estado en la economía parecía normal, aunque parecía que las consecuencias económicas y de transferencias de tecnología no se estaban analizando a fondo, siendo así que a finales del siglo pasado los propios organismos multilaterales empezaron a manejar un discurso más abierto hacia el protagonismo de las empresas privadas.²⁸

En los años cincuenta la creación de las empresas públicas se acelera en América Latina. En esta época aparece el “modelo de desarrollo de sustitución de las importaciones, bajo la directriz de la CEPAL, con su representante Raúl Prebisch, quien sostiene la necesidad de la industrialización, con un sistema proteccionista de la producción nacional y la promoción de las exportaciones”.²⁹ Esta invitación exigía que los Estados para fortalecer su industria nacional debían producir “bienes y servicios como un empresario más por intermedio de las empresas estatales”.³⁰

Según Francisco Morales los principales motivos sobre el origen de las empresas públicas en América Latina son: a) Suministro de los servicios públicos tradicionalmente prestados o controlados por el Estado; b) Viejos monopolios coloniales; c) Nacionalizaciones en diferentes ramas y períodos; d) Apoyo a la ejecución de políticas o planes económicos e) Compra de empresas privadas en quiebra para mantener el empleo y producción; f) Cubrir la falta de inversión privada; g) Producir aquellas ramas necesarias, que por su baja

²⁸ Juan Pablo Jaramillo Albuja, “El rol de las empresas públicas en Ecuador”, *Revista Perspectiva*, (2018): 12-3, https://perspectiva.ide.edu.ec/investiga/wp-content/uploads/2018/04/Perspectiva-Abril-2018_2_P.pdf.

²⁹ Fernando Teodoro González Calle, *Las Empresas Públicas en el Ecuador: Su situación jurídica y su régimen laboral* (Quito: Universidad de Cuenca, 2017), 20, <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/27275/1/Libro%20Empresas%20P%C3%BAblicas.pdf>.

³⁰ González Calle, “Las Empresas Públicas en el Ecuador: Su situación jurídica y su régimen laboral”, 20.

rentabilidad o alto riesgo de inversión, ausentan al sector privado; h) Evitar la penetración extranjera en las actividades de tecnología de punta y, i) Cubrir necesidades sociales.³¹

En Ecuador se evidencia la aparición de las empresas públicas entre los años cuarenta. La Constitución de 1945 garantizaba el derecho a la propiedad, cuyo objetivo era regular “las actividades de la vida económica nacional, a fin de obtener el máximo aprovechamiento de la riqueza y la distribución más justa de ella”.³²

En ese escenario, aparecen las primeras empresas públicas, como son la Empresa de Teléfonos de Quito (1949), Empresa de Radio, Telégrafos del Estado (1958), y Empresas de Alcoholes del Estado (1965). Sin embargo, el mayor auge de las empresas públicas se dará durante las dictaduras militares, es decir entre 1972 a 1976. En agosto de 1972 inicia una expansión económica en el país, con la exportación del petróleo constituyéndose en una época de bonanza, lo que permite el crecimiento acelerado del capitalismo en la estructura socioeconómica del Ecuador. Por lo cual, se fundan varias empresas públicas como la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana (1972), Empresa Pesquera Nacional (1973), Empresa Nacional de Semen (1974), Empresa Nacional de Productos Vitales (1977), y Empresa Nacional de Almacenamiento y Comercialización de Productos Agropecuarios y Agroindustriales (1977).

Según Efraín Pérez “las empresas constituidas principalmente en los años setenta y ochenta, denominadas “públicas” son en realidad de derecho privado, puesto que se constituyeron como compañía de economía mixta o como sociedades anónimas de capitales públicas, conforme las provisiones de la Ley de Compañías”.³³

En el siglo XXI, las empresas públicas se robustecen con la Constitución del Ecuador del 2008, que en el art. 315 otorga la facultad al estado de crear empresas públicas para el manejo y fortalecimiento de sectores estratégicos, al igual que la utilización de recursos naturales y prestación de servicios públicos. Además, otorgándoles

³¹ Francisco Morales, *La Empresa Pública en América Latina, Origen, desarrollo y crisis: El caso de Chile* (1999), 120 citado en Fernando Teodoro González Calle, *Las Empresas Públicas en el Ecuador: Su situación jurídica y su régimen laboral*. (Quito: Universidad de Cuenca, 2017), 20, <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/27275/1/Libro%20Empresas%20P%C3%BAblicas.pdf>.

³² Ecuador, *Constitución Política del Ecuador año 1945*, Registro Oficial 228, 6 de marzo de 1945, art. 146.

³³ Efraín Pérez, *Derecho Administrativo* (Quito: Corporación de estudios y publicaciones, 2009), 65.

“autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales”.³⁴

El 16 de octubre de 2009 se expide la LOEP que regula “la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas [...] y, establecen los mecanismos de control económico, administrativo, financiero y de gestión que se ejercerán sobre ellas, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución de la República”³⁵. Su promulgación, permitió la creación de varias empresas públicas en sectores estratégicos y otros sectores, como se detalla a continuación:

Tabla 1
Empresas públicas del Ecuador en sectores estratégicos

SECTORES ESTRATÉGICOS	
SECTOR	EMPRESA
Hidrocarburos	- EP Petroecuador - Petroamazonas EP - Flota Petrolera Ecuatoriana FLOPEC EP - Refinería del Pacífico CEM - Operaciones Río Napo CEM
Minería	- Empresa Nacional Minería Enami EP - Gran Nacional Minera Mariscal Sucre CEM
Electricidad	- Corporación Eléctrica del Ecuador Celec EP - Corporación Nacional de Electricidad Cnel EP - Eléctrica de Guayaquil EP - Coca Sinclair EP - Hidrolitoral EP
Telecomunicaciones	- Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP - Televisión y Radio de Ecuador EP RTV Ecuador - Correos del Ecuador EP
Otros	- Ecuador Estratégico

Fuente y elaboración: Jaramillo Albuja (2018)

Tabla 2
Empresas públicas del Ecuador en otros sectores

OTROS SECTORES	
SECTOR	EMPRESA
Productivo	- Tame EP - Ferrocarriles del Ecuador EP - Empresa Pública Cementera del Ecuador EPCE - Infraestructuras Pesqueras del Ecuador EP - Unidad Nacional de Almacenamiento EP - Empresa Pública Importadora EPI EP
Seguridad	- Astilleros Navales del Ecuador Astinave EP - Empresa de Municiones Santa Bárbara EP - Fabricamos Ecuador Fabrec EP
Social	- Empresa Nacional de Fármacos Enfarma EP - Empresa Pública de Parques Urbanos y Espacios Públicos
Conocimiento y talento humano	- Yachay EP

Fuente y elaboración: Jaramillo Albuja (2018)

³⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 315.

³⁵ Ecuador, *Ley Orgánica de Empresas Públicas*, Registro Oficial 48, Suplemento, 12 de octubre de 2009, art. 1.

En suma, se evidencia que las empresas públicas han existido a nivel mundial desde los años cuarenta y el objetivo primordial es la participación del Estado en los sectores estratégicos de las naciones; cuyo objetivo es garantizar los servicios a la ciudadanía. En Ecuador estas tienen mayor fuerza a partir de la Constitución del 2008, y con la emisión de la LOEP se dictan directrices para su correcto funcionamiento.

3.2. Situación jurídica de las empresas públicas en Ecuador

Para tener un contexto más general de las empresas públicas, es necesario primero revisar algunos conceptos. En 1979 el Banco Interamericano de Desarrollo, Escuela Interamericana de Administración Pública y Fundación Getulio Vargas, citada por el catedrático Guillermo Soto, indica que la empresa pública es una:

Entidad dotada de personalidad jurídica de derecho privado, con patrimonio propio y capital exclusivamente del Estado, creada en virtud de una ley para explotar una actividad económica que el Gobierno ha sido llevado a ejercitar en razón de contingencias o por conveniencia administrativa, y que puede convertirse en cualquiera de las formas de derecho.³⁶

Luis Ángel Hierro Recio y José Miguel Herrera Maldonado catedráticos españoles, determinan que la empresa pública es un:

Instrumento de intervención del poder público en la economía, mediante la producción de bienes y servicios, en cualquier sector de actividad, organizado en forma de empresa, que en principio se financia con las contraprestaciones recibidas de sus clientes en forma de precios y en la que la participación del Estado en su propiedad le otorga el control de la misma.³⁷

Para Xavier Vives, “las empresas públicas nacen, en principio, para solventar fallos de mercado en la provisión de bienes públicos, efectos externos o estructuras de monopolio natural. A ello se añaden razones de política industrial o desarrollo regional”.³⁸

Por su parte Dromi, define que “Las empresas del Estado son entidades descentralizadas que realizan actividades de índole comercial o industrial, organizadas

³⁶ Guajardo Soto, “Empresas Públicas en América Latina”, 17.

³⁷ Luis Ángel Hierro Recio, y José Miguel Herrera Maldonado, “Mecanismos de Intervención del Sector Público: Las Empresas Públicas”, *Universidad de Sevilla, España*, accedido 15 de febrero de 2024, https://personal.us.es/lhierro/Universidad/Materiales_docentes_files/MECANISMOS%20DE%20INTERVENCIO%CC%81N%20DEL%20SECTOR%20PU%CC%81BLICO.%20LAS%20EMPRESAS%20PU%CC%81BLICAS%20.pdf

³⁸ Xavier Vives, “El Buen Gobierno de las Empresas Públicas”, *Universidad de Navarra, España*, 12 de febrero de 2007, <https://www.iese.edu/media/research/pdfs/OP-07-12.pdf>.

bajo un régimen jurídico mixto, semiadministrativos, regidas alternativamente por el derecho público o por el derecho privado, según la naturaleza de sus actos”.³⁹

De estas definiciones generales, se identifica que las empresas públicas tienen patrimonio propio por la actividad específica que realizan, pero se encuentran controladas por el Estado. De igual modo, se constituyen como una herramienta de participación de la administración pública en la economía del país.

Ya en el contexto nacional, Efraín Pérez determina que las empresas públicas en Ecuador mantienen las mismas cualidades jurídicas que las demás instituciones públicas, por lo cual indica que:

Las empresas públicas, con personalidad jurídica de derecho público son creadas por: el presidente de la república, los “gobiernos autónomos descentralizados”, por convenio entre los anteriormente nombrados, o por las universidades públicas. En caso de convenios o “alianzas”, las empresas pueden dictar su propio sistema contractual. En los demás aspectos no se encuentra una característica de orden jurídico de derecho público que distinga a una empresa pública de otra entidad pública, y la diferencia tiene que encontrarse, antes que, en alguna característica jurídica, en la finalidad de la empresa pública, que es la de producir bienes para el mercado.⁴⁰

Con este criterio queda claro que las empresas públicas son creadas por ley, emitida por la autoridad competente, pero ¿cuál es su rol en el país? Paulino Washima Tola menciona que:

En Ecuador las empresas públicas cumplen su rol dentro de una dimensión legal y una dimensión estratégica. En su dimensión legal sus acciones se rigen por lo establecido en la Constitución y la Ley Orgánica de Empresas Públicas. En su dimensión estratégica, las empresas públicas orientan sus actividades con el plan nacional de desarrollo en el sentido de generar renta extractiva de las actividades de petróleo y minería, desarrollar industrias estratégicas, regular mercados, generar rentabilidad social a través de proyectos de inversión social y liderar la reconversión productiva hacia la sociedad del conocimiento.⁴¹

Las empresas públicas se crean para hacer frente a las empresas privadas; razón por la que, debían ser reguladas, al igual que las del ámbito privado. En ese sentido, la LOEP en el art. 4 las define como “personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de

³⁹ Roberto Dromi, *Empresas Públicas de Estatales a Privadas* (Buenos Aires: Ciudad Argentina Editorial, 1997), 17.

⁴⁰ Efraín Pérez, *Manual de Derecho Administrativo* (Bogotá: Temis S.A. Editorial, 2019), 31.

⁴¹ Paulino Washima Tola, “El rol programático de las empresas públicas del Ecuador en su planificación nacional”, en *La empresa pública en México y en América Latina: entre el mercado y el estado*, ed. Guillermo Guajardo, y Alejandro Labrador (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México / Editorial Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2015), 224.

gestión”⁴², que tienen como objetivos “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”.⁴³

Partiendo de esta definición y efectuando un análisis de la mencionada ley, el catedrático Fernando Teodoro González Calle, señala que las empresas públicas se caracterizan por ciertos aspectos como son: formar parte del sector público; tener su propia personería jurídica con cierta subordinación al gobierno central; mantener la integración de un directorio; contar con un patrimonio propio, que a su vez es público, ya que puede ser empleado por el gobierno central. Así mismo, se rigen a órganos de control; sus actuaciones y contratos pueden tener o no naturaleza administrativa; sus trabajadores dependiendo de sus actividades se someten a las regulaciones del Código del Trabajo, LOEP y a las NIATH; por su misión se categorizan en distintos tipos como prestación de servicios públicos, gestión de sectores estratégicos, entre otros.⁴⁴

Se ha comprendido entonces que las empresas públicas pertenecen al Estado, pero a su vez tienen personería jurídica propia, lo que les hace especiales. Su talento humano dependiendo de sus funciones se somete a distinta legislación. También, se debe conocer que sus actos y contratos respecto a la construcción pública tienen naturaleza administrativa. La disposición general primera de la LOEP establece de alguna manera un régimen jurídico de las empresas públicas.

El autor ecuatoriano Efraín Pérez, en su obra *Derecho Administrativo*, sostiene que el régimen jurídico de la Empresa Pública consiste en la suma de normas legales que le aplican. El sometimiento del derecho Público o del derecho privado y en ocasiones, la aplicación simultánea de éstos, determina la estructura y funcionamiento de la Empresa Pública, que se refleja en su régimen personal, presupuestario, contractual y tributario de la empresa estatal.⁴⁵

Compartiendo con este criterio el Dr. González, en su análisis indica que las empresas públicas:

⁴² Ecuador, *Ley Orgánica de Empresas Públicas*, art. 4.

⁴³ *Ibíd.*, art. 4.

⁴⁴ González Calle, *Las Empresas Públicas en el Ecuador*, 77-8.

⁴⁵ Efraín Pérez, *Derecho administrativo: actualizado con la legislación de derecho público 2009-2014, normativa jurídica y doctrina comparada* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 193, citado en Fernando Teodoro González Calle, *Las Empresas Públicas en el Ecuador su situación jurídica y su régimen laboral* (Quito: Universidad de Cuenca, 2017), 20, <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/27275/1/Libro%20Empresas%20P%C3%BAblicas.pdf>.

son de derecho público, cuentan con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Entonces, por una parte, el Art. 4 que identifica sus características, y el Art. 5 que regula su creación, nos lleva a inclinarnos por el sometimiento al derecho público. Tendencia que se pone en duda cuando la Disposición General Primera, en cambio, remite dicho régimen, exclusivamente a la obra pública. En consecuencia, la LOEP otorga un régimen mixto, de sometimiento al derecho público y al privado.⁴⁶

En ese contexto, se determina que las empresas públicas, por un lado, se someten al *derecho privado* en cuanto a los actos, hechos y contratos, siempre que sean respecto de sus actividades propias y específicas dependiendo de su giro de negocio. Por otro lado, al *derecho público* en cuanto a las relaciones con el gobierno central o los servicios públicos que son de su competencia. De modo que, las empresas públicas tienen una mixtificación del régimen jurídico.

3.3. Relaciones laborales de las empresas públicas en Ecuador

Para hablar de las relaciones laborales de las empresas públicas en Ecuador, es importante mencionar que su talento humano se encuentra conformado por: obreros, servidores públicos de carrera y servidores de libre designación y remoción. Así, lo define la LOEP en el art. 18 señalando que los *servidores de libre designación y remoción* son aquellos que ejercen funciones de confianza como direcciones, representación y asesorías; los *servidores públicos de carrera* aquellos que realizan actividades profesionales, de jefatura y administrativas; y los *obreros* destinados a ejercer funciones técnicas en procesos productivos, operativos y de especialización.⁴⁷

De este artículo, también se identifica que en materia de talento humano las empresas públicas se regirán por la LOEP, por las normas de administración pública, y por la codificación del Código de Trabajo. Sin embargo, el profesor Fernando González concluye que:

Al régimen laboral de las Empresas Públicas se lo debe considerar de la siguiente manera: Los servidores de libre designación y remoción, y servidores de carrera, a las normas que prevé la LOEP y las que consten en el Reglamento Interno de Administración del Talento Humano; y de manera supletoria, en lo que no se haya previsto en estos dos cuerpos de normas, a las regulaciones del Código del Trabajo.⁴⁸

⁴⁶ *Ibíd.*, 81.

⁴⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de Empresas Públicas*, art. 18.

⁴⁸ *Ibíd.*, 92.

Es decir, de lo mencionado por el catedrático, se establece que las leyes de la administración pública no son aplicables al personal de las empresas públicas o por lo menos no existe claridad de cuando deben ser empleadas. Por el contrario, los servidores públicos de carrera se rigen por la LOEP y las NIATH, conforme al art. 16 y art.17 de la LOEP que manifiestan, por un lado, que el gerente general es quien administra al talento humano de las empresas públicas, y por el otro lado, que el directorio es el encargado de expedir las normas internas de administración del talento humano en donde “se regularán los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano de las empresas públicas”.⁴⁹

En ese escenario, el dar la potestad al gerente general de administrar el talento humano, al igual que a su directorio de expedir las NIATH, es un riesgo para los trabajadores. Puesto que, las máximas autoridades de las empresas públicas pueden emitir la normativa que los regula a su conveniencia. No obstante, ante esta preocupación, se ha emitido pronunciamientos por entes reguladores. Declaraciones que indican, que las normas internas no pueden ser regresivas de derechos, ni vulnerar los derechos laborales que los trabajadores han conseguido por diferentes luchas sociales a lo largo de la historia.

En ese sentido, el profesor González recopila algunas declaraciones en su libro *Las Empresas Públicas en el Ecuador: Su situación jurídica y su régimen laboral*. Entre ellas, se encuentra el criterio del antiguo Ministerio de Relaciones Laborales que en el 2013 ante la interrogante del alcalde de Cuenca responde:

Las disposiciones que emite el Directorio de una Empresa Pública pueden generar derechos u obligaciones que estén por debajo de las disposiciones que al respecto prevean las normas de la Ley Orgánica el Servicio Público o el Código del Trabajo en base al principio de progresividad de los derechos consagrados en artículo 11, numeral 8 de la Constitución de la República [...] No es procedente emitir una normativa que afecte derechos de los trabajadores o servidores de la empresa pública⁵⁰

Del pronunciamiento citado, se refleja la aparición de la LOSEP, por lo tanto, se evidencia ambigüedad en la LOEP, al no existir claridad de la aplicación de la LOSEP en los trabajadores de las empresas públicas.

Hasta este momento se ha descrito la división del talento humano de las empresas públicas. Se conoce que el ingreso, ascenso, promoción y demás regulaciones del talento humano están a cargo del gerente general y directorio. Ahora bien, ¿cuáles son las formas

⁴⁹ *Ibíd.*, art. 17.

⁵⁰ *Ibíd.*, 94.

de desvinculación del personal de las empresas públicas? La LOEP en el art. 30 num. 4 señala: “4. Para el caso de separación de los servidores y obreros de las empresas públicas, por supresión de partida o despido intempestivo, se aplicará lo determinado en el Mandato Constituyente No. 4”.⁵¹

Nuevamente, se evidencia poca claridad en la normativa, pues se identifica dos formas de desvinculación que son: despido intempestivo y supresión de partida. No se menciona que figura es aplicable para cada trabajador, es decir que le aplica al servidor público y al obrero. Al dirigirse al Mandato Constituyente n° 4 únicamente se indica que los trabajadores que hayan sido desvinculados bajo la figura de despido intempestivo no podrán recibir liquidaciones “superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado”.⁵²

Agregando a la anterior, es menester conocer la competencia en caso de conflictos laborales entre servidores públicos de carrera y obreros. La LOEP en el art. 32 prescribe “Las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces de trabajo competentes, quienes para el efecto observarán las disposiciones especiales previstas en este Título”.⁵³

En conclusión, en las empresas públicas se distingue tres tipos de trabajadores, estos son: servidores de libre designación y remoción, servidores de carrera y obreros. Estos, a su vez se encuentran regulados por la LOEP, las NIATH y la codificación del Código del Trabajo. El gerente general y el directorio tienen la administración del talento humano, y cualquier conflicto laboral que se genere, será competencia y jurisdicción de los jueces de trabajo.

3.4. Situación del talento humano de la EP Petroecuador

Como sucesoria a la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana creada en 1972, se funda el 26 de septiembre de 1989 la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador. La Ley Especial n.º 45 denominada *Ley Especial de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador) y sus empresas filiales*, en el art. 1 determinó que esta era creada con

⁵¹ *Ibíd.*, art.30.

⁵² Ecuador, *Mandato Constituyente 4 Indemnizaciones por Despido Sector Publico*, Registro Oficial 273, Suplemento, 14 de febrero de 2008, art. 1.

⁵³ *Ibíd.*, art.32.

“personalidad jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, económica, financiera y operativa, con domicilio principal en la ciudad de Quito”.⁵⁴

Como se observa desde sus inicios Petroecuador tiene autonomía, por lo que mantenía la administración propia del talento humano, conforme al art. 9 de la misma ley, que incluso señalaba que se regía por su propia normativa y las normas emitidas por su Directorio, por lo que en su párrafo final consta que “En consecuencia, no serán aplicables a PETROECUADOR las disposiciones de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ni las de la Ley de Remuneraciones.”⁵⁵

Razón por la cual, en los inicios de Petroecuador sus trabajadores ingresaban con un contrato individual de trabajo, el cual con el pasar del tiempo y cumpliendo con la normativa legal vigente se transformaba en definitivo. Por la naturaleza de los contratos iniciales, los trabajadores podían ser desvinculados a través del despido intempestivo, pues el manejo del talento humano era potestad del directorio.

A pesar de ello, esta ley habría excluido la administración del recurso humano de sus empresas filiales, por lo que años más tarde en el 2001, se expide el Decreto Ejecutivo 1420, en el que se indicaba que “Los sistemas de Administración de Recursos Humanos de las Empresas Filiales de PETROECUADOR, se sujetarán a lo dispuesto en los Arts. 35, num. 9, último inciso de la Constitución Política de la República y 9 de la Ley Especial de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador PETROECUADOR y sus Empresas Filiales.”⁵⁶

Al revisar la Constitución Política de la República de Ecuador de 1998, el último inciso del num. 9 del art. 35 señalaba que las “relaciones con los trabajadores se regularán por el derecho del trabajo, con excepción de las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estarán sujetas al derecho administrativo”.⁵⁷ Es así como, se entendería que los trabajadores de la EP Petroecuador como sus filiales, se encontraban regulados por el Código del Trabajo y las normas que expedían los directorios.

⁵⁴ Ecuador, *Ley Especial de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador) y sus empresas filiales*, Registro Oficial 283, 26 de septiembre de 1989, art. 1.

⁵⁵ *Ibíd.*, art. 9.

⁵⁶ Ecuador, *Decreto Ejecutivo 1420*, Registro Oficial 309, 19 de abril de 2001, art. 23.

⁵⁷ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial 181, Suplemento, 11 de agosto de 1998, art. 35.

A pesar de esto, tres años después en el 2004, se emite el Decreto Ejecutivo 1597, en el que se señalaba que el art. 23 anteriormente citado era reformado, sustituyéndose su parte final con el siguiente texto:

Art. 1.- En el Art. 23, sustitúyase la frase: “y 9 de la Ley Especial de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador PETROECUADOR y sus Empresas Filiales”, por la siguiente: “*en concordancia con las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público*”.⁵⁸

Con este decreto se evidencia la creación de un nuevo régimen para los trabajadores de la EP Petroecuador. Las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en su disposición general del art. 3 indicaba que esta normativa era de aplicación obligatoria para los organismos del Estado, pero también para las empresas que tenían acciones, capital o bienes estatales con al menos el cincuenta por ciento.⁵⁹

Es decir, que los servidores públicos de carrera de las empresas públicas se regían por esta ley. Mientras que, los obreros se mantenían en el Código del Trabajo, porque el art. 4 de esta norma mencionaba que el servicio civil en Ecuador comprendía “b) A los ciudadanos ecuatorianos que ejerzan funciones en instituciones del Estado en concordancia con lo dispuesto en el num. 9 del art. 35 de la Constitución Política de la República”.⁶⁰

Y, al dirigirnos a la Constitución Política de la República de Ecuador de 1998, en el art. 35 num. 9 inciso penúltimo señalaba que las entidades del Estado que “ejercen actividades que no puedan delegar al sector privado, ni éste pueda asumir libremente, las relaciones con sus servidores se regularán por el derecho administrativo, con excepción de las relacionadas con los obreros, que estarán amparadas por el derecho del trabajo.”⁶¹

No queda duda entonces, que en algún momento el talento humano de la EP Petroecuador tuvo también intervención del derecho administrativo. Debido a que, especialmente los servidores públicos de carrera encargados de tareas administrativas se regían por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

⁵⁸ Ecuador, *Decreto Ejecutivo 1597*, Registro Oficial 321, 26 de abril de 2004, art.1.

⁵⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público*, Registro Oficial 184, 06 de octubre de 2003, art. 3.

⁶⁰ *Ibíd.*, art. 4.

⁶¹ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, art. 35.

A partir del 2009 con la creación de la LOEP, se vuelve a generar una confusión en el régimen laboral de los trabajadores de la EP Petroecuador. El 14 de abril de 2010 en la presidencia de Rafael Correa Delgado, mediante Decreto Ejecutivo 315, se crea la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador (EP Petroecuador). Con ello, se renombra a la antigua EP Petroecuador y se adiciona a las empresas filiales en una sola institución, en consecuencia, se deroga la Ley n.º 45.

Es imperioso indicar que, en este decreto no se hace referencia de forma expresa a la administración del talento humano. Sin embargo, en su disposición general indicaba que “en todo lo no previsto en el presente decreto ejecutivo, sobre la organización, administración y gestión de EP PETROECUADOR, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Empresas Públicas y su reglamento y las demás disposiciones que expidan el Directorio y el Gerente General de EP PETROECUADOR.”⁶²

En ese contexto, y en aplicación al Título IV de la LOEP, desde abril del 2010 la EP Petroecuador mediante resoluciones aprobadas por el directorio, expide sus NIATH. Actualmente, se encuentran en la quinta versión emitida el 6 de marzo de 2023, y tienen como finalidad regular las relaciones laborales con su personal. Por ello, en su art.4 clasifica a sus trabajadores, indicando que el talento humano de la EP Petroecuador está conformado por tres categorías: 1) servidores de libre designación y remoción que ejercen roles directivos, 2) servidores públicos de carrera que desarrollan actividades administrativas, y 3) obreros que ejecutan tareas técnicas.⁶³

Los trabajadores para ingresar a la EP Petroecuador deben cumplir con un proceso de selección, de conformidad al art.56 de sus NIATH. Posteriormente, se emitirá los documentos de administración de talento humano con el respectivo nombramiento o se suscribirá el contrato de trabajo⁶⁴ según la clasificación del art. 57 de esta misma normativa, que señala las diversas formas de designación y contratación del talento humano, divididas en tres modalidades que son: “ a) Nombramiento para personal de libre designación y remoción, b) Nombramiento para servidores públicos de carrera, y c) Contrato Individual de trabajo para los Obreros”.⁶⁵

⁶² Ecuador, *Decreto Ejecutivo 315*, Registro Oficial 171, 14 de abril de 2010, Disposición General.

⁶³ EP Petroecuador, “Normas Internas de Administración del Talento Humano EP Petroecuador”, *Empresa Pública Petroecuador*, 6 de marzo de 2023, núm. 5, https://sistemasinternos.eppetroecuador.ec/lotaip/pdfs/2023/comunes/NIATH_032023.pdf, art.4.

⁶⁴ *Ibíd.*, art. 56.

⁶⁵ *Ibíd.*, arts. 56 y 57.

Utilizando las facultades que le otorga la LOEP al gerente general de la EP Petroecuador, establece ciertas condiciones de designación y contratación para su personal, determinadas en el art. 58 de sus NIATH. Por ejemplo, en el caso que nos ocupa sobre los servidores públicos de carrera, señala que una vez que hayan sido vinculados a la empresa petrolera se les emitirá un nombramiento provisional de hasta dos años, y para que obtengan un nombramiento definitivo “debe[n] haber cumplido el tiempo pactado en el nombramiento provisional que no puede ser menor al año de labores, haber obtenido un desempeño satisfactorio en ese periodo en las evaluaciones realizadas y haber ingresado mediante un proceso de selección”.⁶⁶

De este artículo, se determina que el personal de la EP Petroecuador debe cumplir con ciertas condiciones establecidas por la misma empresa, tanto para su ingreso, como para su continuidad en ella. A pesar de que, se hace alusión a una relación laboral indefinida, las mismas NIATH disponen las causas para la terminación de la relación laboral de los servidores públicos de carrera. En el art. 100 dispone dieciséis causales para la terminación de la relación laboral de servidores públicos, entre estos se encuentran: acuerdo entre las partes, conclusión de obra o servicios dispuestos en contrato, caso fortuito o fuerza mayor, por las causas establecidas en el art.172 y 173 del Código de Trabajo, por desahucio, por renuncia, por lo dispuesto en el art.95 de las NIATH, entre otras.⁶⁷

Cabe destacar que, en este artículo también se hace constar que a un servidor público de carrera de la EP Petroecuador se le aplica el Código del Trabajo, la LOEP y las NIATH; con lo cual, se observa claramente una diferencia entre el servidor público de carrera de una empresa pública, con el de una institución pública. Pues, la normativa que los regula es completamente diferente, ya que el servidor público de una entidad publica se somete a las regulaciones de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP).

Hasta aquí se ha revisado las NIATH de la EP Petroecuador, lo que lleva a preguntarse ¿Quién realiza el control de legalidad de estas NIATH? Para responder esta inquietud es necesario, primero entender que toda actuación pública, así como la emisión de normativa, debe tener un control de legalidad. Para esto, algunos catedráticos mencionan que:

El control de legalidad consiste en la verificación de las actuaciones de la administración pública por parte de la administración de justicia, a petición de parte, con el fin de

⁶⁶ *Ibíd.*, art. 58.

⁶⁷ *Ibíd.*, art.100.

establecer si los actos emitidos por la ministración se sujetan o no al principio de legalidad, logrando de tal manera cumplir con los derechos al debido proceso, tutela efectiva y seguridad jurídica, además de que, se consigue imponer un límite frente al poder del Estado.⁶⁸

Para la catedrática Gabriela Gardais Ondarza, este control de legalidad “involucra no sólo verificar la correcta aplicación de la ley, sino también de la Constitución y de toda la normativa que se dicte conforme a ella, con lo que se ha venido hablando del principio de juridicidad, en cuanto se trata del ejercicio de un control jurídico y no meramente legal”.⁶⁹

La Constitución del Ecuador en el art. 204 prescribe:

Art. 204.- El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación. La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción. La Función de Transparencia y Control Social estará formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias. Estas entidades tendrán personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa.⁷⁰

En ese contexto, el control de legalidad de las NIATH de una empresa pública en Ecuador, como es la EP Petroecuador, podría estar a cargo de tres entidades principales, estas son: el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, y la Contraloría General del Estado.

i) El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, mediante su Secretaría Nacional de Transparencia y Lucha contra la Corrupción tiene la potestad de emitir dictámenes sobre legalidad, que si bien no son vinculantes pueden servir como referencia para otros entes de control. ii) La Defensoría del Pueblo puede actuar en defensa de los derechos de los obreros y servidores públicos, si considera que las NIATH de la empresa pública vulneran sus derechos. iii) La Contraloría General del Estado ejerce el control posterior de legalidad sobre las NIATH, verificando que estas se ajusten a la Constitución

⁶⁸ José Fabian Molina Mora, Wilson Eduardo Castro Núñez, y Tanya Roxana Torres Castillo, “El Control de Legalidad en las acciones no contenciosas”, *Revista Universidad y Sociedad* S2, n.º 13 (2021): 449, <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2332/2303>.

⁶⁹ Gabriela Gardais Ondarza, “El Control de Legalidad y la eficiencia y eficacia como principios jurídicos fiscalizables”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* n.º 3 (2002): 339, <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/511>.

⁷⁰ Ecuador, *Constitución del Ecuador*, art. 204.

de la República, la LOEP, y demás disposiciones legales aplicables, que no afecten principalmente los recursos públicos.

De igual forma, la Constitución del Ecuador en el art. 173 señala 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”.⁷¹ Así que, si se considera a las NIATH de las empresas públicas como un acto administrativo, otras entidades que pueden intervenir en su control de legalidad son: i) El Juez Contencioso Administrativo mediante una acción de tutela, más conocido como recurso objetivo por exceso de poder, con el cual se podría anular las NIATH en caso de existir una deficiencia jurídica. ii) La Corte Constitucional que es el ente encargado de revisar la constitucionalidad de la normativa, a través de acciones de inconstitucionalidad. iii) El Juez laboral respecto al cálculo de indemnizaciones y demás derechos laborales contravenidos, que consten en las NIATH.

De conformidad al último inciso del art. 17 de la LOEP, el MDT es el encargado del control ex post de la NIATH, de forma textual se indica:

El Ministerio de Relaciones Laborales, a través de firmas externas especializadas realizará el control posterior (ex post) de la administración del recurso humano y remuneraciones conforme a las normas y principios previstos en esta Ley y las demás normas que regulan la administración pública. El informe de dicha firma será puesto en conocimiento del Directorio, para que éste disponga las medidas correctivas que sean necesarias, de ser el caso.⁷²

Con lo que se evidencia que, de forma específica la LOEP no indica quien está a cargo del control de legalidad durante la elaboración de las NIATH. Ni tampoco, determina la competencia de forma literal a algún ente de control, quien deba efectuar una evaluación previa a la emisión y vigencia de las NIATH. La LOEP solo se refiere a un control ex post, lo que implica un riesgo, ya que las NIATH hasta que sean revisadas pueden ser empleadas por los directorios de las empresas públicas. Como ejemplo de ello, está la EP Petroecuador, que ha dispuesto como una causal de cesación de funciones de sus servidores públicos de carrera el despido intempestivo, y ningún ente de control a observado sus NIATH.

En resumidas cuentas, este apartado da a conocer como ha sido históricamente la situación de los trabajadores de la EP Petroecuador y sus empresas filiales, y como se

⁷¹ *Ibíd.*, art. 173.

⁷² Ecuador, *Ley Orgánica de Empresas Públicas*, art. 17.

encuentra en la actualidad. Determinando principalmente que la petrolera por medio de su directorio y atribuciones dadas al gerente general en la LOEP emite sus NIATH. Con las que, regula la contratación y desvinculación de su personal, pues estas han sido las normas encargadas de reglamentar la administración de su personal desde sus inicios hasta la actualidad.

Capítulo segundo

Línea jurisprudencial sobre la aplicación de la figura de despido intempestivo en la EP Petroecuador

El segundo capítulo muestra una recopilación y evaluación de sentencias de cortes provinciales y altas cortes del Ecuador. A partir de, una investigación descriptiva-jurídica y aplicando varios métodos de investigación como son el método analítico, exegético, comparativo, sistemático y otros, se realiza una línea jurisprudencial. En esta, se identifica cuatro tipos de sentencias: arquimédica, fundacionales, hitos y dominantes. En las sentencias dominantes, se encuentran las resoluciones de la Corte Constitucional y Corte Nacional de Justicia por ser los máximos órganos de justicia en Ecuador. Con la técnica del sondeo de opinión y el fichaje, a través de herramientas como la lista de cotejo se recoge patrones jurídicos y fácticos de las resoluciones de las cortes provinciales. Los criterios de las altas cortes del país aplicables al estudio de caso son reunidos en fichas, que dan a conocer las interpretaciones respecto al problema jurídico de estudio.

1. Metodología para la selección de sentencias de segunda instancia y pronunciamientos de altas cortes

La presente investigación es de tipo descriptivo y jurídico, con carácter *socio-jurídico* por ser una integración entre los fenómenos sociales, económicos, políticos y el derecho, que envuelven al estudio de caso de la EP Petroecuador. Por su enfoque, que es la revisión de normas jurídicas, doctrina, pero principal y mayoritariamente de jurisprudencia es de tipo *deductiva-teórica*. Por lo que, se aplica un método de *análisis y síntesis* para identificar los factores fácticos y factores jurídicos que consideraron los jueces para emitir su resolución.

Además, se utiliza el *método exegético* y el *método sistemático*, toda vez que es indispensable analizar de forma literal la normativa nacional e internacional aplicada por los jueces en sus decisiones. Con esto, se contribuye a los indicadores, percepciones y factores fácticos y jurídicos, para el avance de selección de sentencias, las mismas que serán ordenadas secuencialmente para poder ser utilizadas de manera productiva.

Cabe destacar, que el *método comparativo* es de gran utilidad, pues permite la selección óptima de sentencias. La recopilación de resoluciones tiene como finalidad,

conocer los distintos criterios de los juristas y su análisis sobre la desvinculación de los servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador.

Establecer una sola metodología para el desarrollo de una investigación jurídica, cuya base es la selección de pronunciamientos de jueces, puede ser una tarea compleja. A razón de, que exige mucha responsabilidad por “la pluralidad de enfoques, teorías, disciplinas, categorías y, en última instancia, métodos para abordar lo jurídico. [...] Los dispositivos metodológicos de la investigación jurídica son diversos porque toman en cuenta capas diversas”.⁷³

Razón por la cual, en primera instancia se realiza una búsqueda de las resoluciones emitidas por las salas provinciales del Ecuador en el Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano E-SATJE. Con ello, se obtiene como resultado aproximadamente 280 acciones de protección planteadas por exservidores públicos de carrera de la EP Petroecuador, y resueltas por los jueces provinciales desde el 2019 a inicios del 2024.

De este total, se evidenció que 158 (56%) resoluciones determinaron que no es aplicable la figura de despido intempestivo, para desvincular a servidores públicos de carrera; mientras que, 122 (44%) manifestaron que si es aplicable dicha figura para su desvinculación.

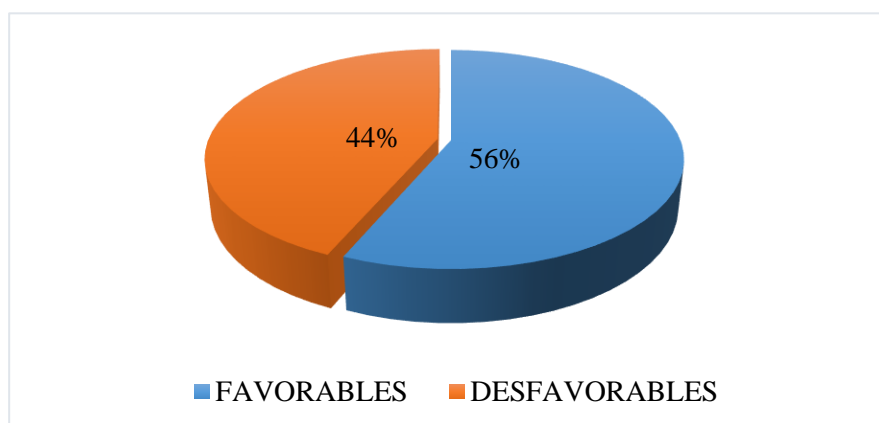


Figura 1. Porcentajes de sentencias favorables y desfavorables emitidas por las cortes provinciales del Ecuador 2019-2024

Fuente: Consejo de la Judicatura a través del sistema E-SATJE 2020 - Consulta de procesos judiciales electrónicos

Elaboración propia.

Respecto a las sentencias de altas cortes del Ecuador, de la búsqueda del sistema de buscador de la CCE se ha identificado seis sentencias que tienen relación al caso de

⁷³ Guillermo Lariguet, *Metodología de la Investigación Jurídica: Propuesta Contemporánea* (Ciudad de Argentina: Editorial Brujas, 2016), loc. 17; edición para Docplayer.

estudio. A través de, E-SATJE se evidenció tres resoluciones emitidas por la CNJ, que se refieren a la normativa aplicable a los servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador. Con la ayuda de la técnica de fichaje, se procede a recolectar los criterios relevantes de los magistrados a través de fichas.

Bajo esos antecedentes, se utiliza como técnica para una selección previa de sentencias un sondeo de opinión. Dado que, el tipo de investigación es social y al no contar con un número de universo exacto, señalado por una fuente oficial, no es posible obtener una muestra real. Además, el sondeo de opinión es empleado para recolectar la opinión de una población determinada, es decir se caracteriza por la recolección de datos cualitativos, que es la finalidad de la presente investigación. Según, la interpretación y opinión de los juristas, respecto de la aplicación de la figura de despido intempestivo para desvincular a servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador, se identifica la normativa y parámetros que evalúan los magistrados, para tomar su decisión favorable o desfavorable. Así, los datos cualitativos permiten hacer el análisis final del presente proyecto de investigación.

Es trascendental indicar, que para la selección definitiva de sentencias se ha identificado cuatro tipos, que son: 1. Sentencia arquimédica: es aquella resolución más reciente o actual respecto al problema jurídico planteado;

2. Sentencias fundacionales o fundadoras de línea: estas se entienden como fallos usualmente proferidos en el período inicial, en los que se aprovecha sus primeras decisiones de tutela o de constitucionalidad para hacer enérgicas las interpretaciones de los derechos. Son sentencias que se pueden apreciar como grandes recuentos históricos que se profieren usualmente en los orígenes de la Corte;

3. Sentencias hito: son sentencias importantes, una línea jurisprudencial puede incorporar varias sentencias hito, esto es “sentencias que tiene un peso estructural fundamental dentro de la misma”, siendo así, se precisa que estas sentencias puedan disminuir el vigor político de la jurisprudencia temprana, no obstante, buscan construir balances constitucionales más maduros y estables; y

4. Sentencias dominantes: entendida como aquella sentencia que contiene los criterios vigentes y dominantes, por medio de la cual la Corte Constitucional resuelve un conflicto de intereses dentro de determinado escenario constitucional.⁷⁴

La selección de sentencias bajo esta identificación permite crear la línea jurisprudencial. Lo que posibilita obtener de forma más ordenada y secuencial las

⁷⁴ Mariana Ríos Jiménez, “El análisis del papel de la corte en la omisión legislativa absoluta: la construcción de una línea jurisprudencial desde la metodología de Diego Eduardo Lopez” (tesis de pregrado, Universidad CES, Medellín, 2020), 6-7, <http://hdl.handle.net/10946/4982>.

respuestas o soluciones que han dado los jueces, al presente problema jurídico existente en la EP Petroecuador.

Finalmente, para el análisis de sentencias se aplica la metodología de *análisis dinámico* de jurisprudencia, a través de fórmulas usuales. Florencia Ratti con base en el enfoque metodológico desarrollado por López Medina, plantea que la fórmula usual:

Se trata de un criterio hermenéutico o parámetro abstracto que el tribunal reproduce, cada vez que se enfrenta a un mismo escenario fáctico o problema jurídico ⁽⁵⁾, a fin de interpretar la Convención y determinar el contenido de un derecho. El análisis dinámico de fórmulas busca dilucidar cuándo, cómo y por qué se aplica una fórmula usual o un estándar, a la vez que determinar cuáles son sus fuentes, cómo va evolucionando y a qué problemas jurídicos o escenarios fácticos se refiere.⁷⁵

Es decir, es relevante identificar los enunciados idénticos entre las resoluciones dictadas por los jueces. Esto, permitirá evidenciar cómo se interpreta la LOEP para ser aplicada en la desvinculación de servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador. Y, sobre el análisis de estos criterios realizar una reinterpretación y análisis propio que permita un acercamiento asertivo a la resolución del problema.

2. Evaluación de patrones fácticos y jurídicos entre pronunciamientos judiciales favorables vs. desfavorables resueltos por las cortes provinciales del Ecuador

Previo a la evaluación de patrones fácticos y jurídicos, se debe indicar que la línea jurisprudencial parte de un problema jurídico. En el presente caso, es la aplicación de la figura del despido intempestivo para desvincular a servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador. En ese contexto, la línea jurisprudencial es un:

instrumento metodológico que permite agrupar racionalmente un conjunto de decisiones judiciales a partir de la identificación de un problema jurídico específico con el fin de establecer cuáles han sido las respuestas que le ha dado la jurisprudencia en un lapso determinado. Este ejercicio no busca realizar un inventario de pronunciamientos en una determinada materia, ni resumir el sentido de tales providencias proferidas en una materia para encadenarlas en una sucesión más o menos extensa de sentencias. Pese a ser parte de la labor, no se agota en ello. Va más allá del simple levantamiento y procesamiento primario de información. Su propósito es desvelar la existencia (o inexistencia) de patrones decisionales claros y uniformes con el fin de posibilitar su conocimiento y estudio. Así, por un lado, procura identificar el espectro de respuestas dadas por los jueces a una cuestión en concreto; por otro, establecer su orientación o tendencia al solucionar el asunto planteado; determinar la consistencia de esas respuestas y las interrelaciones

⁷⁵ Florencia Soledad Ratti Mendaña, “Notas metodológicas para un análisis dinámico de la jurisprudencia a partir de fórmulas usuales o estándares”, *Suplemento de Derecho Constitucional de La Ley* 8/10/2021, (2021): 1, <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/15225>.

que hay entre ellas; y precisar cuál es la regla vigente en un momento histórico determinado.⁷⁶

Por lo que, preliminarmente se elabora una línea jurisprudencial, que va desde el 2019 al 2024. De tal manera que, de forma aleatoria con base a un sondeo de opinión e identificando que se cumpla con los tipos de sentencias, se ha seleccionado las siguientes:

Tabla 3
Elaboración de la línea jurisprudencial sobre la aplicación del despido intempestivo a servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador

Favorable: No es aplicable el despido intempestivo para desvincular a servidores públicos de carrera				
Tipo de sentencia	Tipo de Asunto	Fecha de Resolución	Número de Causa	Tipo de Corte
Arquimédica	Acción de Protección	19/03/2024	1.10310-2022-00010	Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura
Fundacional	Acción de Protección	13/10/2021	2. 08282-2020-01415	Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Esmeraldas
Hito	Acción de Protección	22/04/2022	3. 17294-2021-01121	Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha
	Acción de Protección	15/02/2023	4. 21332-2021-00939	Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos
	Acción de Protección	15/03/2024	5. 17240-2023-00008	Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha
	Acción de Protección	12/12/2023	6. 09315-2023-00347	Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas
Desfavorable: Es aplicable el despido intempestivo para desvincular a servidores públicos de carrera				
Arquimédica	Acción de Protección	21/03/2024	7. 22252-2023-00225	Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Orellana
Fundacional	Acción de Protección	12/02/2020	8. 17230-2019-17774	Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha
Hito	Acción de Protección	19/03/2024	9. 22U01-2023-00087	Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Orellana

⁷⁶ Héctor Santaella Quintero, “La línea jurisprudencial como instrumento para conocer el Derecho”, *Docencia y Derecho: Revista para la docencia jurídica universitaria*, n.º 10 (2016): 6, doi: 10.21071/redd.vi10.16481.

	Acción de Protección	13/03/2024	10. 22241-2022-00013	Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Orellana
	Acción de Protección	30/09/2022	11. 17986-2021-01117	Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha
	Acción de Protección	05/01/2022	12. 24241-2021-00005	Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena

Fuente: Consejo de la Judicatura a través del sistema E-SATJE 2020 - Consulta de procesos judiciales electrónicos

Elaboración propia.

Cabe precisar, que se entiende por *sentencias favorables* aquellas en las que los servidores públicos de carrera han sido reintegrados a la empresa pública, bajo la argumentación de que el despido intempestivo no es aplicable para su desvinculación. En cuanto a, las *sentencias desfavorables* son aquellas en las que el servidor público de carrera no ha podido ser reintegrado a su lugar de trabajo, ya que el despido intempestivo es aplicable para su separación.

Una vez entendido ello, es necesario conocer que se comprende como patrones fácticos y jurídicos. Abdón Mauricio Rojas menciona que “Por patrón fáctico entienden básicamente los antecedentes del caso, esto es, los hechos de la demanda o las circunstancias materiales relevantes que motivaron el pleito”.⁷⁷ Acerca del patrón jurídico, se dice que son las consideraciones jurídicas, teóricas y/o doctrinales, en las que los jueces basan sus decisiones al resolver conflictos jurídicos. Estos dos elementos son importantes, debido a que son los que conforman una sentencia o resolución.

Ahora bien, con la ayuda de una lista de cotejo se procede a identificar y evaluar los patrones fácticos y jurídicos, de las sentencias emitidas por los jueces de las cortes provinciales del Ecuador, que fueron previamente seleccionadas.

⁷⁷ Abdón Mauricio Rojas, “Teorización sobre el uso de precedentes jurisprudenciales en Colombia”, *Precedente Revista Jurídica* 7 (2015): 67-8, doi: 10.18046/prec.v7.2203.

Tabla 4
Lista de cotejo de patrones fácticos de las sentencias seleccionadas de las cortes provinciales del Ecuador

n.º	Patrón Fáctico	Cumplen	No cumplen
1	Trabajador de la EP Petroecuador.	<ol style="list-style-type: none"> 1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 3. 17294-2021-01121 4. 21332-2021-00939 5. 17240-2023-00008 6. 09315-2023-00347 7. 22252-2023-00225 8. 17230-2019-17774 9. 22U01-2023-00087 10.22241-2022-00013 11.17986-2021-01117 12.24241-2021-00005 	
2	Calificación de servidor público de carrera con nombramiento definitivo, obtenido por concurso de méritos y oposición o clasificación del MDT.	<ol style="list-style-type: none"> 1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 3. 17294-2021-01121 4. 21332-2021-00939 5. 17240-2023-00008 6. 09315-2023-00347 7. 22252-2023-00225 8. 17230-2019-17774 9. 22U01-2023-00087 10.22241-2022-00013 11.17986-2021-01117 12.24241-2021-00005 	
3	Desvinculado mediante Oficio suscrito por el gerente general de la EP Petroecuador.	<ol style="list-style-type: none"> 1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 3. 17294-2021-01121 5.17240-2023-00008 6. 09315-2023-00347 8. 17230-2019-17774 10. 22241-2022-0013 11. 17986-2021-01117 12. 24241-2021-00005 	<ol style="list-style-type: none"> 4. 21332-2021-00939 7. 22252-2023-00225 9. 22U01-2023-00087
4	No existe informe previo de desvinculación.	<ol style="list-style-type: none"> 1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 3. 17294-2021-01121 4. 21332-2021-00939 5. 17240-2023-00008 6. 09315-2023-00347 7. 22252-2023-00225 8. 17230-2019-17774 9. 22U01-2023-00087 10.22241-2022-00013 11.17986-2021-01117 12.21241-2021-00012 	
5	Se aplica la figura de despido intempestivo para desvinculación conforme el art. 30 num. 4 de la LOEP.	<ol style="list-style-type: none"> 1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 3. 17294-2021-01121 4. 21332-2021-00939 5. 17240-2023-00008 6. 09315-2023-00347 7. 22252-2023-00225 8. 17230-2019-17774 9. 22U01-2023-00087 	

		10. 22241-2022-00013 11. 17986-2021-01117 12. 24241-2021-00005	
6	Se aplica el derecho a la libertad de contratación conforme el art. 66 num. 6 de la Constitución del Ecuador.	1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 3. 17294-2021-01121 4. 21332-2021-00939 5. 17240-2023-00008 6. 09315-2023-00347 7. 22252-2023-00225 8. 17230-2019-17774 9. 22U01-2023-00087 10. 22241-2022-00013 11. 17986-2021-01117 12. 24241-2021-00005	
7	Se aplica el art. 95 de las NIATH versión 2014.	1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 3. 17294-2021-01121 4. 21332-2021-00939 5. 17240-2023-00008 6. 09315-2023-00347 7. 22252-2023-00225 8. 17230-2019-17774 9. 22U01-2023-00087 10. 22241-2022-00013 11. 17986-2021-01117 12. 24241-2021-00005	
8	El servidor público de carrera recibió una liquidación de haberes a través de un acta de finiquito.	1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 3. 17294-2021-01121 4. 21332-2021-00939 5. 17240-2023-00008 6. 09315-2023-00347 7. 22252-2023-00225 8. 17230-2019-17774 9. 22U01-2023-00087 10. 22241-2022-00013 11. 17986-2021-01117 12. 24241-2021-00005	

Fuente: Consejo de la Judicatura a través del sistema E-SATJE 2020 - Consulta de procesos judiciales electrónicos

Elaboración propia.

De la Tabla 4, se puede evaluar que existen ocho patrones fácticos identificados, que en su mayoría son repetitivos en las doce sentencias seleccionadas. No obstante, en el patrón fáctico número seis existen tres sentencias (una favorable y dos desfavorables) que no cumplen de forma literal con el antecedente. Aunque, permiten evidenciar que el servidor público de carrera con nombramiento definitivo de la EP Petroecuador era desvinculado, también por llamada telefónica. Es decir que, en algunos casos se emitió un oficio de desvinculación y en otros únicamente se dio por terminada la relación laboral de manera verbal.

A pesar de ello, la defensa de la EP Petroecuador mantiene los mismos argumentos que contiene el oficio de desvinculación; esto es, que aplicó el art. 30, num. 4 de la LOEP, art. 66, num. 16 de la CRE y art. 95 de las NIATH, con lo cual justifica la aplicación de un despido intempestivo.

Una vez identificados y evaluados los patrones fácticos, es necesario conocer cuáles fueron esos patrones jurídicos utilizados por los juristas, para tomar su decisión; para lo cual, con la ayuda de una lista de cotejo se procede a recopilarlos.

Tabla 5
Lista de cotejo de patrones jurídicos de las sentencias seleccionadas de las cortes provinciales del Ecuador

n.º	Patrón Jurídico	Cumplen	No cumplen
1	El gerente general de la EP Petroecuador debía indicar las circunstancias particulares por las que desvincula al servidor público de carrera, conforme el art. 95 de las NIATH versión 2014.	1. 10310-2022-00010 6. 09315-2023 00347	2. 08282-2020-01415 3. 17294-2021-01121 4. 21332-2021-00939 5. 17240-2023-00008 7. 22252-2023-00225 8. 17230-2019-17774 9. 22U01-2023-00087 10. 22241-2022-00013 11. 17986-2021-01117 12. 24241-2021-00005
2	Titularidad del derecho a la libre contratación o la libertad de contratación artículo 66 num. 16 de la CRE les pertenece a las empresas públicas, por lo cual pueden ejercerlo para la desvinculación de servidores públicos de carrera.	9. 22U01-2023-00087 7. 22252-2023-00225 10. 22241-2022-00013 12. 24241-2021-00005	1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 3. 17294-2021-01121 4. 21332-2021-00939 5. 17240-2023-00008 6. 09315-2023-00347 8. 17230-2019-17774 11. 17986-2021-01117
3	La LOEP en el art. 16 manifiesta que el gerente general o su delegado está a cargo de la administración de talento humano de las empresas públicas, por lo que el gerente general tenía la potestad de desvincular al servidor público de carrera.	9. 22U01-2023-00087 12. 24241-2021-00005	1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 3. 17294-2021-01121 4. 21332-2021-00939 5. 17240-2023-00008 6. 09315-2023-00347 7. 22252-2023-00225 8. 17230-2019-17774 10. 22241-2022-00013 11. 17986-2021-01117
4	El art. 17 de la LOEP faculta al directorio de la empresa pública a expedir las NIATH.	7. 22252-2023-00225 11. 17986-2021-01117	1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 3. 17294-2021-01121 4. 21332-2021-00939 5. 17240-2023-00008 6. 09315-2023-00347 8. 17230-2019-17774 9. 22U01-2023-00087 10. 22241-2022-00013 12. 24241-2021-00005

5	La desvinculación de la EP Petroecuador está basada en el art. 95 de las NIATH, es decir el gerente general aplicando la libertad de contratación puede decidir la aplicación del art. 30 num. 4 LOEP.	7. 22252-2023-00225 8. 17230-2019-17774 9. 22U01-2023-00087 10. 22241-2022-00013 12. 24241-2021-00005	1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 3. 17294-2021-01121 4. 21332-2021-00939 5. 17240-2023-00008 6. 09315-2023-00347 11. 17986-2021-01117
6	El gerente general puede aplicar el art. 30 num. 4 de la LOEP (despido intempestivo).	7. 22252-2023-00225 8. 17230-2019-17774 9. 22U01-2023-00087 10. 22241-2022-00013 12. 24241-2021-00005	1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 3. 17294-2021-01121 4. 21332-2021-00939 5. 17240-2023-00008 6. 09315-2023-00347 11. 17986-2021-01117
7	La empresa pública debía aplicar una supresión de partida para desvincular a servidores públicos de carrera siguiendo el debido proceso.	2. 08282-2020-01415 4. 21332-2021-00939 6. 09315-2023-00347	1. 10310-2022-00010 3. 17294-2021-01121 5. 17240-2023-00008 7. 22252-2023-00225 8. 17230-2019-17774 9. 22U01-2023-00087 10. 22241-2022-00013 11. 17986-2021-01117 12. 24241-2021-00005
8	El derecho a la libertad de contratación les pertenece solo a las personas naturales no a las personas jurídicas.	2. 08282-2020-01415 3. 17294-2021-01121 5. 17240-2023-00008 6. 09315-2023-00347	1. 10310-2022-00010 4. 21332-2021-00939 7. 22252-2023-00225 8. 17230-2019-17774 9. 22U01-2023-00087 10. 22241-2022-00013 11. 17986-2021-01117 12. 24241-2021-00005
9	Aplicación del art. 228 y 229 de la CRE, los derechos de los servidores públicos son irrenunciables, gozan de estabilidad laboral.	3. 17294-2021-01121 5. 17240-2023-00008 6. 09315-2023-00347	1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 4. 21332-2021-00939 7. 22252-2023-00225 8. 17230-2019-17774 9. 22U01-2023-00087 10. 22241-2022-00013 11. 17986-2021-01117 12. 24241-2021-00005
10	La aplicación del art. 95 de las NIATH y art. 30 num. 4 de la LOEP son normas infra constitucionales y su aplicación desconoce el principio de supremacía constitucional.	3. 17294-2021-01121 5. 17240-2023-00008	1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 4. 21332-2021-00939 6. 09315-2023-00347 7. 22252-2023-00225 8. 17230-2019-17774 9. 22U01-2023-00087 10. 22241-2022-00013 11. 17986-2021-01117 12. 24241-2021-00005
11	Se debe considerar el Convenio 158 de la OIT en el que se señala que no se podrá terminar la relación laboral, a menos que exista causa justificada, concordante con el Protocolo de San Salvador.	3. 17294-2021-01121 6. 09315-2023-00347	1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 4. 21332-2021-00939 5. 17240-2023-00008 7. 22252-2023-00225 8. 17230-2019-17774 9. 22U01-2023-00087 10. 22241-2022-00013 11. 17986-2021-01117 12. 24241-2021-00005
12	Los servidores públicos de carrera de las empresas públicas se rigen únicamente por la LOEP de conformidad al literal k art. 83 de la	7. 22252-2023-00225 9. 22U01-2023-00087 10. 22241-2022-00013 11. 17986-2021-01117	1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 3. 17294-2021-01121 4. 21332-2021-00939

	LOSEP, por lo que no existe antinomia entre estas normas.	12. 24241-2021-00005	5. 17240-2023-00008 6. 09315-2023-00347 8. 17230-2019-17774
13	El art. 29 de la LOEP no vulnera el art. 229 de la CRE.	7. 22252-2023-00225 9. 22U01-2023-00087 10. 22241-2022-00013 12. 24241-2021-00005	1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 3. 17294-2021-01121 4. 21332-2021-00939 5. 17240-2023-00008 6. 09315-2023-00347 8. 17230-2019-17774 11. 17986-2021-01117
14	La regulación de empresas públicas cuenta con régimen propio y especial de su personal.	7. 22252-2023-00225 9. 22U01-2023-00087 10. 22241-2022-00013	1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 3. 17294-2021-01121 4. 21332-2021-00939 5. 17240-2023-00008 6. 09315-2023-00347 8. 17230-2019-17774 11. 17986-2021-01117 12. 24241-2021-00005
15	Las autoridades laborales y los jueces de trabajo son los llamados a resolver las controversias existentes entre las empresas públicas y su personal, de conformidad al art. 32 de la LOEP.	7. 22252-2023-00225 9. 22U01-2023-00087 10. 22241-2022-00013	1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 3. 17294-2021-01121 4. 21332-2021-00939 5. 17240-2023-00008 6. 09315-2023-00347 8. 17230-2019-17774 11. 17986-2021-01117 12. 24241-2021-00005
16	Las empresas públicas deben ser manejadas con criterios similares a las empresas privadas, lo que con lleva a la flexibilidad administrativa, para ser competitivas y mantener rentabilidad.	7. 22252-2023-00225 9. 22U01-2023-00087 10. 22241-2022-00013	1. 10310-2022-00010 2. 08282-2020-01415 3. 17294-2021-01121 4. 21332-2021-00939 5. 17240-2023-00008 6. 09315-2023-00347 8. 17230-2019-17774 11. 17986-2021-01117 12. 24241-2021-00005
17	La LOEP en el art. 11 num. 13 establece que el gerente general de la empresa pública puede nombrar, contratar y sustituir el talento humano.	11. 17986-2021-01117	11. 17986-2021-01117

Fuente: Consejo de la Judicatura a través del sistema E-SATJE 2020 - Consulta de procesos judiciales electrónicos

Elaboración propia.

En la Tabla 5 se puede evidenciar que se han definido diecisiete factores jurídicos, al ser estos criterios de distintos juristas estos van a ser diversos. A pesar de ello, se ha destacado los más relevantes, obteniendo como resultado que en su mayoría las *sentencias desfavorables* basan su decisión en el derecho a la libertad de contratación, mencionando que la EP Petroecuador es titular de este. Por tanto, el gerente general tiene la potestad de emplear las NIATH específicamente el art. 95, lo que le permite a su vez aplicar el art. 30, num. 4 de la LOEP, en el que se establece la desvinculación por despido intempestivo.

De la misma manera, señalan que los servidores públicos de carrera están regulados únicamente por la LOEP. En caso de controversias, son los jueces laborales

quienes deben resolverlo, esto de conformidad al art. 33 de la LOEP. En aplicación, a esta normativa algunas acciones de protección presentadas se desestiman, puesto que se menciona que el juez constitucional no es competente.

Mientras tanto, en las *sentencias favorables* el análisis gira entorno a que la EP Petroecuador no es titular del derecho a la libertad de contratación. Los servidores públicos de carrera tienen derecho a la estabilidad laboral de conformidad al art. 228 y 229 de la CRE. La desvinculación de los servidores públicos de carrera debía seguir un debido proceso, que era la supresión de partida, figura que contempla el art. 30 num. 4 de la LOEP.

Adicionalmente, que la EP Petroecuador tenía la obligación de indicar las circunstancias particulares conforme el art. 95 de las NIATH versión 2014 y causas justas de acuerdo con el Convenio 158 de la OIT. Al considerar que fue una actuación arbitraria por la EP Petroecuador, se acepta las acciones de protección y se ordena el reintegro de los servidores públicos de carrera a sus puestos titulares.

En conclusión, se evidencia que los patrones fácticos son similares, es decir que los hechos como la EP Petroecuador desvincula a sus servidores públicos de carrera son repetitivos en todos los casos. Respecto a los patrones jurídicos, estos son cambiantes, porque son emitidos por diversos jueces, pero parten de un mismo análisis de la norma como es la CRE, la LOEP, la LOSEP, y las NIATH.

3. Análisis de dinámicas de decisión de las cortes provinciales del Ecuador

Aplicando el art. 425 de la CRE, se procede a pormenorizar la normativa aplicada por los juristas para la toma de sus decisiones, respetando el orden jerárquico que reposa en la carta magna ecuatoriana:

a) Constitución del Ecuador. Respecto a los artículos enunciados en las decisiones de los juristas de la ley suprema, se evidenció la aplicación del art. 66, num. 16, 228, 229 y 315, que se desarrollan a continuación:

El art. 66, num. 16 señala que “Se reconoce y garantizará a las personas: [...]16. El derecho a la libertad de contratación”;⁷⁸ respecto a este articulado los jueces cuyas sentencias son desfavorables para los servidores públicos de carrera, determinan que la EP Petroecuador al ser una empresa pública su objetivo es lograr competir en el mercado, contra una empresa privada. En esa línea, establecen que el derecho a la libertad de

⁷⁸ Ecuador, *Constitución de la República Ecuador*, art.66, num.16.

contratación se refiere a la creación de contratos. De este modo, se relaciona con otras garantías constitucionales y derechos, como la libertad de asociación y derecho a la propiedad que “es la facultad subjetiva por la cual una persona puede adquirir bienes para su disfrute o para ejercer una actividad comercial”.⁷⁹

Bajo ese contexto, los juristas resuelven que las empresas públicas tienen derecho a la libertad de contratación, que les permite ejercer su labor comercial y giro de negocio. La EP Petroecuador al tener la titularidad de este derecho, tiene la facultad de decidir a quién contrata y a quien desvincula, incluidos los servidores públicos de carrera.

Por su parte, los jueces que han emitido sentencias a favor de los servidores públicos de carrera indican que el derecho a la libertad de contratación es un derecho que únicamente les pertenece a las personas naturales, y no a las personas jurídicas como lo es la EP Petroecuador. Así que, “Ninguna entidad pública puede invocar los derechos de libertad para oprimir, coartar, desconocer, atropellar, disminuir o restringir los derechos de la persona humana”⁸⁰ y peor aún de un servidor público de carrera.

El art. 228 y 229 están relacionados entre sí, ya que hacen referencia a la carrera administrativa y a los derechos de los servidores públicos; prescribiendo que el ingreso al sector público es a través de un concurso de méritos y oposición, y definiendo a los servidores públicos como aquellas personas que prestan sus servicios en una dignidad del sector público, cuyos derechos son irrenunciables y se encuentran regulados por la ley de la materia.⁸¹

Estos dos artículos se encuentran citados e interpretados principalmente en las decisiones favorables para los servidores públicos de la EP Petroecuador. De su lectura, los jueces determinan que las empresas públicas forman parte de la administración pública. Por ende, sus servidores públicos de carrera pertenecen a la carrera administrativa del sector público, motivo por el cual tienen derecho a la estabilidad laboral; además, sus derechos son irrenunciables como lo indica el art. 229 de la CRE. Igualmente, realizan este análisis partiendo del elemento fáctico de que varios de los desvinculados ingresaron a la EP Petroecuador con concurso de méritos y oposición obteniendo un nombramiento definitivo. Por tanto, cumplieron con el art. 228 de la ley

⁷⁹ Ecuador Corte Provincial de Justicia de Orellana Sala Multicompetente, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 22252-2023-00225*, 21 de marzo de 2024, 12.2.28.

⁸⁰ Ecuador Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas Sala Multicompetente, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 08282-2020-01415*, 13 de octubre de 2021, 7.2.

⁸¹ *Ibíd.*, art. 228-9.

suprema, razón por la que, varios jueces señalan que se ha inobservado la CRE y se aplicado normas infra constitucionales para desvincular a servidores públicos de carrera.

Sin embargo, los jueces con decisiones a favor de la EP Petroecuador han analizado el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia 007-11-SNC-CC. En dicha resolución, se menciona que el art. 29 de la LOEP que señala “Para efectos de la competencia y del procedimiento en las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros, se estará a lo dispuesto en esta Ley y en el Art. 568 y siguientes de la Codificación del Código del Trabajo”,⁸² no vulnera el art. 229 de la CRE.

Debido a que, este artículo menciona el régimen laboral al cual se sujetan los servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador, que en este caso es la LOEP y el Código del Trabajo, guardando relación directa con el art. 315 de la CRE que indica que el Estado puede crear empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, funcionando como entidades de derecho público con autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión.⁸³

Por este análisis, los jueces determinan que el despido intempestivo es aplicable para servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador. Dado que, no pertenecen a la administración pública que normalmente se conoce, sino que tienen su régimen laboral propio regulado por la LOEP. En consecuencia, su regulación especial no vulnera ningún derecho constitucional.

b) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, Protocolo de San Salvador. El Protocolo de San Salvador en el art. 7 literal d respecto a las condiciones justas de trabajo indica que los Estados deben regularizar en su normativa nacional las causas justas de separación, por lo que “En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”.⁸⁴

En ese contexto, los jueces cuyas decisiones son a favor de los servidores públicos de carrera, consideran que la EP Petroecuador no puede desvincularlos con un despido intempestivo. Desde su análisis, el Protocolo de San Salvador otorga a los servidores

⁸² Ecuador, *Ley Orgánica de Empresas Públicas*, art. 29.

⁸³ *Ibíd.*, art. 315.

⁸⁴ OEA Asamblea General, *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, 17 de noviembre de 1988, num. 69, OEA/Ser.A/44.

públicos una estabilidad laboral, por lo que en caso de desvinculación se debe indicar las causas justas de su separación, más aún de aquellos que poseen nombramiento definitivo. Los jueces determinan que a los servidores públicos de carrera “la indemnización por despido intempestivo le es extraña como ajena; por cuanto no le es aplicable a la accionante dicha figura al no ser obrero”.⁸⁵

Adicionalmente, indican que no puede la empresa pública justificar sus arbitrariedades a posteriori con un acta de finiquito. Conocer las causas por las que ha sido separado de la empresa, es un derecho del trabajador. En ese sentido, los jueces citan el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), respecto al alcance del derecho al trabajo y estabilidad laboral, que señala:

150. Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.⁸⁶

No obstante, los jueces cuya decisión es a favor de la EP Petroecuador, indican que de esta normativa se desprende que en caso de despido injustificado se debe cancelar al trabajador una indemnización. Compensación que ha sido pagada a todos los servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador. Por lo que, se ha garantizado los derechos del servidor público de carrera mediante las actas de finiquito y pago de liquidación de haberes respectivo.

c) Convenio 158 sobre la terminación de la relación de trabajo. De igual manera, los jueces como elemento jurídico citan el Convenio 158. El cual, en el art. 4 respecto a las justificaciones de terminación, indica que “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”.⁸⁷

⁸⁵ Ecuador Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos Sala Multicompetente, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 21332-202-100939*, 13 de octubre de 2021, 10.1.2.

⁸⁶ Corte IDH, “Sentencia de 31 de agosto de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, 31 de agosto de 2017, párr. 150, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf.

⁸⁷ Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, *Convenio 158 sobre la terminación de la relación de trabajo*, 1982, art. 4, https://webapps.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158.

Principalmente, los jueces cuyo criterio es a favor de los servidores públicos de carrera emplean este artículo para fortalecer lo que señala el Protocolo de San Salvador. De modo que, manifiestan que en concordancia con el Convenio 158, la EP Petroecuador tenía la obligación de indicar las causas justificadas para desvincular a los servidores públicos de carrera. Por su parte, los jueces cuyo criterio es contrario, mencionan que al realizarse un despido intempestivo y pagarse una liquidación de haberes, no se debía justificar las causas de desvinculación.

d) *Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP)*. En su mayoría, el criterio de los jueces está relacionado a que la LOEP es la normativa que regula a los servidores públicos de carrera de las empresas públicas. Por lo que, se considera varios artículos de esta ley como son: 11,13,16,17,29,30,4,32 y 33.

El art. 11 prescribe los deberes y facultades que tiene el gerente general de las empresas públicas, y específicamente en el num. 13 le atribuye “13. Nombrar, contratar y sustituir al talento humano [...]”.⁸⁸ Así que, los jueces determinan que es facultad del gerente de la EP Petroecuador sustituir a los servidores públicos de carrera. El art. 16, también dispone que “La Administración del Talento Humano de las empresas públicas corresponde al Gerente General o a quien éste delegue expresamente”.⁸⁹

En la misma línea, el art. 17 puntualiza que “El Directorio, [...] expedirá las normas internas de administración del talento humano, en las que se regularán los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano de las empresas públicas”.⁹⁰ Hasta aquí, es claro que esta fundamentación normativa es utilizada por los jueces con dictamen a favor de la EP Petroecuador, su análisis gira en torno a las potestades que tiene el gerente general y el directorio de las empresas públicas en administrar su talento humano. Por tanto, es aplicable el despido intempestivo si es una decisión del gerente general la desvinculación de un servidor público de carrera.

El art. 29 indica que el procedimiento de contratos laborales entre las empresas públicas y sus trabajadores (obreros y servidores públicos de carrera) se regula por la LOEP y el Código del Trabajo; al determinarse por la Corte Constitucional que este no es inconstitucional. A los servidores públicos de carrera les es aplicable el despido intempestivo, pues los jueces interpretan que el art. 30 num. 4 contempla la figura de

⁸⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de Empresas Públicas*, art. 11, num.13.

⁸⁹ *Ibíd.*, art. 16.

⁹⁰ *Ibíd.*, art.17.

despido intempestivo, así pues, el gerente general tenía la potestad de su aplicación. Además, que de conformidad al art. 33 que expresa que “En todo lo no previsto expresamente en este Título y siempre que no contraríe los principios rectores de la administración del talento humano de las empresas públicas, se estará a lo que dispone la Codificación del Código de Trabajo en lo relativo a la contratación individual”.⁹¹

Los jueces deducen de esta normativa que “la relación laboral de las empresas públicas con sus servidores públicos de carrera y obreros, a más de la normativa interna de la empresa pública, está sujeta al Código del Trabajo; por lo que, el despido intempestivo resulta ser plenamente aplicable a los servidores públicos de las empresas públicas”.⁹² Asimismo, que conforme el art. 32 “Las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces de trabajo competentes, [...]”⁹³. En consecuencia, son los jueces de lo laboral quienes tienen competencia para resolver estas disputas laborales.

En cambio, los juristas cuya decisión es a favor de los servidores públicos de carrera, manifiestan que el art. 30 num. 4 prescribe la figura de supresión de partida, que debe ser aplicada. El objetivo de su aplicación es no vulnerar el debido proceso y seguridad jurídica de los servidores públicos de carrera. Dentro de la interpretación de este artículo, los jueces indican:

De su lectura, se desprende que esta disposición se refiere a dos modalidades de relación laboral, la primera de servidores públicos y la segunda de obreros, para la primera se establece la supresión de partida y para la segunda el despido intempestivo; si se trata de dos regímenes jurídicos laborales distintos, el primero sometido a la Ley Orgánica de Empresas Públicas y subsidiariamente a la Ley Orgánica del Servicio Público; el segundo, se ampara en el Código del Trabajo, en el que, existe la figura jurídica del contrato individual del trabajo y el despido intempestivo, mal puede aplicarse una figura jurídica no contemplada en la Ley de la materia, para un servidor público de carrera, excluido de la contratación colectiva, habiéndose incorporado a ella, bajo un concurso de méritos y oposición; ese es el sentido interpretativo de las normas constitucionales y legales transcritas, en ellas se distinguen dos regímenes jurídicos para el manejo del Talento Humano dentro de la Empresa Pública PETROECUADOR, bajo cuyos parámetros debe ingresar, ascender, desarrollarse y de ser el caso dar por terminada la relación laboral, con certeza de saber a cuál de ellos pertenece.⁹⁴

⁹¹ *Ibíd.*, art.33.

⁹² Ecuador Corte Provincial de Justicia de Orellana Sala Multicompetente, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 22252-2023-00225*, 21 de marzo de 2024, 12.5.30.

⁹³ *Ibíd.*, art.32

⁹⁴ Ecuador Corte Provincial de Justicia de Pichincha Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 08371-2021-00187*, 22 de marzo de 2022, 5.5.

Con dicha interpretación, los jueces coligen que los servidores públicos de carrera son diferentes a los obreros. Al obrero no se le puede aplicar una supresión de partida, pero sí un despido intempestivo y de la misma forma a los servidores públicos de carrera. Es decir que, el art. 30, num. 4 indica el procedimiento de desvinculación para cada trabajador de la empresa pública, debiendo estos regímenes laborales ser respetado por el gerente general de la EP Petroecuador.

e) Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP). Los jueces que consideran que el despido intempestivo no es aplicable a los servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador, señalan que la LOSEP es su norma supletoria. A causa de que, esta es la norma que corresponde a la carrera administrativa y administración pública, por consiguiente, se debe aplicar la supresión de partida.

Sin embargo, los jueces que mantienen su decisión a favor de la EP Petroecuador indican que el art. 83, lit. k excluye a los servidores públicos de las empresas públicas, de la carrera del servicio público; lo que significa que no les es aplicable la LOSEP. La naturaleza de la empresa pública y sus trabajadores se regulan por su propia normativa, que es la LOEP y subsidiariamente el Código del Trabajo. El art. 83 manifiesta “Exclúyase del sistema de la carrera del servicio público, a: k) El personal de las empresas sujetas a la Ley Orgánica de Empresas Públicas;” como en este caso es la EP Petroecuador.

f) Normas Internas de Administración de Talento Humano (NIATH 2014). Los jueces determinan que efectivamente la EP Petroecuador tiene la potestad para expedir las NIATH, en ese escenario, el art. 95 señala que la separación de los servidores públicos de carrera se dará en circunstancias particulares consideradas por el gerente general, quien puede escoger la aplicación del art.30 num.4 y que dicha actuación se ampara en la libertad de contratación prevista en el art.66 num.16 de la CRE.⁹⁵

De su interpretación, los jueces a favor de la EP Petroecuador fortalecen su análisis de que es potestad del gerente general, el decidir desvincular a servidores públicos de carrera mediante un despido intempestivo. De tal forma, se le atribuye el derecho a la libertad de contratación, lo que le permite la aplicación de esta figura, sin vulnerar ningún derecho.

⁹⁵ EP Petroecuador, “Documento Referencial: Normas Internas de Administración del Talento Humano EP Petroecuador”, *Empresa Pública Petroecuador*, 3 de junio de 2014, núm. 3, <https://sistemasinternos.eppetroecuador.ec/lotaip/pdfs/2019/comunes/Normas-Internas-TH.pdf>, art.95.

Aun así, los jueces a favor de los servidores públicos de carrera señalan que el gerente general tiene la obligación de indicar las circunstancias particulares, que le motivaron a decidir desvincular a los servidores públicos de carrera. En otras palabras, si no existen estas justificaciones no se podría efectuar un despido intempestivo. Igualmente, manifiestan que no se puede aplicar normas infra constitucionales para justificar arbitrariedades.

En conclusión, este apartado permite observar que la dinámica de criterios e interpretación de la norma por parte de los jueces de las cortes provinciales del Ecuador son variantes. De tal forma que, algunos manejan una línea más constitucional y defensora de derechos humanos efectuando una interpretación crítica, mientras que otros hacen una interpretación declarativa respetando la norma de forma literal.

4. Examen de los pronunciamientos de las altas cortes del Ecuador respecto a la aplicación de la figura de despido intempestivo en empresas públicas

Continuando con la línea jurisprudencial, se logra determinar varias sentencias dominantes que tienen relación con el problema jurídico planteado. Estas, han sido emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador (CCE) y Corte Nacional de Justicia (CNJ), máximos órganos de justicia constitucional y ordinaria en Ecuador.

Los criterios de estas altas cortes son indispensables para el trabajo de investigación, ya que son aplicados por varias sentencias de corte provincial, que han permitido a los jueces emitir su resolución. De manera que, se procede a reunir la parte más relevante de sus decisiones aplicables al estudio de caso.

A continuación, se detalla los criterios de los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador de forma secuencial y cronológica, para evidenciar como estos pueden ir cambiando en el tiempo.

Tabla 6
Criterios de la Corte Constitucional del Ecuador relacionados al estudio de caso

n.º	Sentencia n.º	Fecha	Criterio	Patrón jurídico analizado
1	007-11-SCN-CC Caso n.º 0086-10-CN	31 de mayo de 2011	“En relación al art. 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, la Corte encontró que la Asamblea Nacional actuó bajo la aplicación del principio de potestad normativa de configuración legislativa, y con autorización de los art.s 315 en relación con el inciso último del art. 178 de la Constitución, para crear una Ley Orgánica que constituye un régimen propio y especial para la organización de aquellas; así como dispuso que los jueces del trabajo y las autoridades laborales	• Art. 29 de la LOEP

			sean los competentes para dirimir los conflictos derivados de las relaciones del personal de las empresas públicas, conforme lo previsto en el prenombrado art. 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas. Al ser claro que la competencia nace de la ley, la Corte Constitucional no encuentra que este desarrollo normativo sea inconstitucional”.	
2	072-12-SEP-CC Caso n.º 0374-10-EP	29 de marzo de 2012	“La terminación de la relación laboral producida por el presidente ejecutivo de Petroecuador hacia los accionantes, encuentra sustento en el precepto constitucional de la libertad de contratación, garantizada en la anterior y en la vigente Constitución de la República, razón por la cual no se desprende vulneración alguna de derechos constitucionales. Por otra parte, para los casos en los que se haya interrumpido unilateralmente la relación laboral, el Código del Trabajo ha previsto, como una especie de sanción, el pago de una indemnización a favor de la parte que se considere afectada con esta decisión”.	• Art. 66 num. 16 de la CRE
3	1600-13-EP/2019 Caso n.º 1600-13-EP	12 de noviembre de 2019	“27. [...] es menester precisar que las empresas públicas contratan debido a que su misión institucional, orientada al bienestar general de la población, lo demanda; lo cual, no implica que sean titulares de un derecho fundamental a la libertad de contratación. 28. [...] implica que la atribución de contratación de la cual goza EP Petroecuador, no es de carácter absoluto y tampoco conduce a la exoneración del cumplimiento del debido proceso en la desvinculación de los funcionarios”.	• Art. 66 num. 16 de la CRE
4	1617-16-EP/21 Caso n.º 1617-16-EP	3 de marzo de 2021	“42. No obstante, corresponde a este Organismo, efectuando un esfuerzo razonable, determinar si la decisión de cesar en funciones al accionante, adoptada por Petroecuador provocó vulneraciones a derechos constitucionales. Al respecto, esta Corte encuentra en primer lugar que la mencionada entidad decide separar al accionante de su cargo, principalmente, en razón de lo previsto en los art.s 66.16 de la CRE y 30.4 de la LOEP. 45. Por lo expuesto, en el caso concreto, la Corte Constitucional resuelve el mérito del presente caso en el sentido de descartar que el cese de funciones del accionante haya vulnerado alguno de los derechos constitucionales”.	• Art. 76 literal 1 CRE
5	30-18-AN/21 Caso n.º 30-18-AN	21 de abril de 2021	“52. En el caso de la norma analizada, la misma no contiene ninguna obligación de hacer o no hacer, pues se trata de una norma meramente descriptiva, y no prescriptiva como afirman los accionantes en su demanda. La norma analizada no contiene una obligación de hacer o no hacer”.	• Art. 18 literal b de la LOEP
6	90-19-EP /21 Caso n.º 90-19-EP	27 de octubre de 2021	“30. En consecuencia, este Organismo constata que en la decisión judicial impugnada los jueces de apelación aplicaron las normas jurídicas claras, previas y públicas, que estimaron pertinentes. Especialmente, aquellas previstas en la LOEP. A juicio del tribunal de alzada dichas normas infranconstitucionales resultaban aplicables al caso concreto, ya que éstas habrían regulado la relación laboral que el accionante mantuvo con PETROECUADOR EP”.	• Art.s 17,18, 19.2, 19.3, 32 y 33 de la LOEP

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador a través del buscador de la CCE
Elaboración propia.

En la Tabla 6 se recogen seis sentencias de la CCE que, si bien no realizan un análisis específico del art. 30, num. 4 de la LOEP, que contempla la figura del despido intempestivo, se relacionan con el problema jurídico de la presente investigación. Debido a que, al estudiar otros factores jurídicos como son: la libertad de contratación, debido proceso, funciones de los servidores públicos de carrera, y competencia de los jueces laborales. Se emite jurisprudencia que son utilizadas por los jueces de primera y segunda instancia, para poder resolver.

En ese marco, se evidencia que la sentencia más remota data del 2011, en la que la CCE se pronunció respecto a la no inconstitucionalidad del art. 29 de la LOEP. Con lo que deja claro, que este no vulnera ningún derecho constitucional, toda vez que trata de regular el régimen propio y especial que mantienen las empresas públicas.

De igual forma, un año después la CCE atribuye a la EP Petroecuador la titularidad de la libertad de contratación, por lo que puede desvincular a su personal. A pesar de esto, en el año 2019 la CCE indica que las empresas públicas como EP Petroecuador no son titulares de la libertad de contratación y que esta facultad no es absoluta. Así que, la empresa petrolera debe seguir el debido proceso para desvincular a sus trabajadores.

Dos años más tarde, se vuelve a contradecir esta titularidad, ya que la CCE indica que la aplicación del art. 66 num. 16 de la CRE no vulnera ningún derecho constitucional. Por eso, permite que la empresa petrolera continúe desvinculando a sus servidores públicos de carrera, bajo esta fundamentación normativa. Dado que, inclusive señala que el art. 18 de la LOEP es meramente descriptivo, por lo que no es una obligación de hacer de la EP Petroecuador el no remover a los servidores públicos de su cargo. En este mismo año, la CCE menciona que la LOEP le es aplicable a los servidores públicos de carrera, por tanto, las actuaciones estuvieron amparadas en la normativa que regula su relación laboral.

Como se evidencia, los pronunciamientos de la CCE son contradictorios a medida que pasan los años, eso explica porque las resoluciones de las cortes provinciales son diversas. Ahora bien, es imperioso conocer cuáles son los criterios de la Corte Nacional de Justicia, que se detallan a continuación:

Tabla 7

Criterios de la Corte Nacional de Justicia relacionados al estudio de caso

n.º	Sentencia n.º	Fecha	Criterio	Patrón jurídico analizado
1	09359-2019-01255	30 de julio de 2021	“[...]se tiene que las normas del Código del Trabajo son supletorias para efectos de la aplicación de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, no son normas sustitutivas ni entran en discusión en cuanto a la jerarquía de normas, pues como hemos revisado de los componentes del Título IV de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, tenemos varios tipos de personal que trabajan en las instituciones públicas. Para el caso que nos ocupa, tenemos a los servidores públicos de carrera que están bajo la Ley Orgánica de Empresa Públicas, y los obreros que están regulados por el Código del Trabajo; lo que no quiere decir que exista una desigualdad de condiciones, en el sentido de que posiblemente una norma ofrezca un beneficio que no esté contemplado en la otra norma, pues la desigualdad de condiciones aparecería si estando sujeto a la misma norma, existan distintas consideraciones; en este caso cada uno de ellos está sujeto a su propia y privativa norma”.	• Art. 33 LOEP
2	09359-2019-01382	21 de abril de 2023	“En torno a la cuestión discutida, obsérvese que, la empresa pública, a través de su Directorio estaba facultado plenamente a dictar las Normas Internas de Administración del Talento Humano de EP Petroecuador, respecto a los mecanismos de separación de los servidores públicos de carrera; y a su vez, el Gerente o delegado contaba con la atribución de emplear las normas que regulan la administración de talento humano en la separación de la accionante, como en efecto lo ha hecho. [...]la actividad de la actora una función administrativa que por su naturaleza y conforme con la disposición contenida en el art. 326 num. 16 de la Constitución de la República, se encuentra amparada por las leyes que rigen la administración pública; en este caso, es regulado por la Ley Orgánica de Empresas Públicas y las Normas Internas de Administración de Talento Humano de EP Petroecuador, no pudiendo ser aplicable en este caso, como norma supletoria el Código del Trabajo, pues el mecanismo de separación de los servidores de carrera se encuentra determinado en las normas que regulan la administración de talento humano de EP Petroecuador, sin que exista por tanto infracción del art. 18 de la LOEP”.	• Art.s 16, 17,18, 19 y 33 de la LOEP • Art. 95 de las NIATH
3	09359-2019-02333	6 de noviembre de 2023	“28. Según lo transcrito, y realizando una interpretación sistemática de la norma, se advierte que las empresas públicas pueden regular la separación o despido intempestivo de los servidores públicos de carrera y obreros respectivamente, [...] 32.En la presente causa, que se trata de una desvinculación de un servidor público de carrera, se debe tomar en consideración que	• Art. 30 num. 4 LOEP

			<p>la separación o terminación de la relación laboral de los servidores de carrera se encuentra regulada en la LOEP, imponiendo límites a las indemnizaciones que puede ser determinadas por la parte empleadora; y a través de las Normas Internas de Talento Humano; consecuentemente, no existe la necesidad de aplicar el Código del Trabajo como norma supletoria; pues, existen normas previas, claras, públicas y aplicables para el caso en particular.</p> <p>33. Consiguientemente, ante estas reflexiones, de observa que, el tribunal de segundo nivel no debía aplicar el art. 188 del Código del Trabajo para determinar el valor correspondiente a despido intempestivo ni la bonificación por desahucio; pues son derechos exclusivos de los obreros y trabajadores sujetos a esta norma”.</p>	
--	--	--	--	--

Fuente: Consejo de la Judicatura a través del sistema E-SATJE 2020 - Consulta de procesos judiciales electrónicos.

Elaboración propia.

La Tabla 7 contiene tres criterios emitidos por la CNJ, que coinciden indicando que los servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador tienen un régimen jurídico especial y propio. Por lo cual, se encuentran regulados únicamente por la LOEP y NIATH; el Código del Trabajo es aplicable solo a los obreros. En consecuencia, los servidores públicos no tienen derecho al desahucio contenido en el art. 188 de esta normativa, pues el cálculo de su indemnización se encuentra regulado por las NIATH.

Del mismo modo, al efectuar la interpretación del art. 30, num. 4 de la LOEP, la CNJ de forma exclusiva señala que, la empresa pública puede decidir la aplicación de la supresión de partida o despido intempestivo para sus trabajadores. La CNJ emite este pronunciamiento, sin aclarar qué figura de desvinculación le es aplicable a cada tipo de empleado, constante en la nómina de la EP Petroecuador.

En definitiva, en la evaluación de los pronunciamientos de las altas cortes del Ecuador, se identifica que ni el máximo órgano a nivel constitucional, ni a nivel ordinario, se ha pronunciado de forma expresa al art. 30, num. 4 de la LOEP. El cual, contiene la figura de despido intempestivo y supresión de partida, sin poderse esclarecer que desvinculación le corresponde al obrero y al servidor público de carrera de la EP Petroecuador.

Capítulo tercero

La factibilidad de la aplicación del despido intempestivo en la EP Petroecuador

El tercer capítulo procura establecer si es o no factible la aplicabilidad de la figura de despido intempestivo a los servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador considerando la naturaleza diferente de las empresas públicas; para ello inicia con la revisión de ciertos precedentes internacionales, con el afán de conocer los criterios de la Corte IDH. Después, se realiza una reinterpretación de la normativa más discutida por los jueces y utilizada por la EP Petroecuador para separar a sus servidores públicos de carrera, con lo que se evidencia una falta de uniformidad de criterios lo cual conlleva a una confusión que inclusive podría repercutir en una eventual vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación. El objetivo es esclarecer las diversas interpretaciones de los magistrados y llegar a dar respuesta al problema jurídico.

1. Precedentes del derecho internacional relacionados a la aplicación del despido intempestivo en servidores públicos de carrera

En el capítulo anterior se ha realizado un análisis de sentencias a nivel nacional, pero también es necesario conocer los precedentes internacionales. De hecho, “las instancias internacionales dictan sentencias que también son generales y obligatorias (precedentes internacionales)”,⁹⁶ que pueden ayudar a resolver el problema jurídico. Así pues, corresponde analizar las sentencias relevantes al estudio del caso, dictadas por la Corte IDH.

En el 2011 dentro del caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, la Corte IDH se refirió respecto a las decisiones emitidas por directores de empresas estatales. Donde indicó, que deben respetar el debido proceso con el objetivo de no lesionar derechos laborales, de forma textual señaló:

131. Pese a que el Estado alegó que en Panamá no existía carrera administrativa al momento de los hechos del caso (diciembre de 1990) y que, en consecuencia, regía la discrecionalidad administrativa con base en la cual se permitía el libre nombramiento y remoción de los funcionarios públicos, este Tribunal considera que en cualquier

⁹⁶ Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, Abya-Yala, 2011), 124.

circunstancia en que se imponga una sanción administrativa a un trabajador debe resguardarse el debido proceso legal.⁹⁷

Los párrafos antes citados se relacionan con el caso de la EP Petroecuador, debido a que es el directorio de la petrolera quien emite las NIATH; es decir, son ellos quienes deciden sobre la administración del talento humano, por lo que se otorga la potestad al gerente general de sustituir a sus trabajadores. Con ello, queda la interrogante de ¿cuál es el debido proceso legal para desvincular a los servidores públicos de carrera?, ya que pareciera que todo dependería de la discrecionalidad de la máxima autoridad.

La Corte IDH con esta resolución pretende regular las actuaciones de las máximas autoridades de las empresas del sector público, precisamente, con el objetivo de que las decisiones no afecten los derechos laborales. En esa misma línea, en el 2017 en el caso *Lagos del Campo Vs. Perú*, la Corte IDH manifestó:

149. Como correlato de lo anterior, se desprende que las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización²¹⁷ de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (infra, párrs. 174, 176 y 180).

150. Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.⁹⁸

De este precedente, queda claro que la estabilidad laboral no es absoluta, a pesar de ello para su debida garantía es necesario indicar las razones o justificaciones que motivaron al empleador a terminar con la relación laboral. Asimismo, reconoce a la liquidación de haberes como un mecanismo de subsanar el despido intempestivo.

En el caso de la EP Petroecuador, se evidencia que la empresa pública aplica el despido intempestivo para desvincular a los servidores públicos de carrera y para reparar

⁹⁷ Corte IDH, “Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Vélez Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, 2 de febrero de 2001, párrs. 130 y 131, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_72_esp.pdf

⁹⁸ Corte IDH, *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, párrs. 149 y 150.

este daño entrega una indemnización. Por tanto, desde los precedentes internacionales se puede determinar que esta indemnización económica compensa la actuación de la empresa. Sin embargo, en el caso *San Miguel Sosa y Otras Vs. Venezuela*, el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot con voto concurrente y parcialmente disidente, indicó:

35. [...]la Corte IDH considera que con independencia de la naturaleza de la relación laboral, el Estado tenía la obligación de justificar la no renovación del contrato y no sólo argumentar la existencia de una facultad discrecional mediante una cláusula y la reorganización, de lo contrario sería considerada tal acción como arbitraria⁵². En otras palabras, lo que la Corte IDH hace es proteger el derecho al trabajo con independencia de que exista o no la posibilidad de tener estabilidad laboral; por lo que inclusive en aquellos supuestos de despidos de contratos temporales renovables tienen que mediar obligaciones mínimas, como lo son una adecuada motivación o bien la posibilidad de contar con recursos judiciales que tutelen el acceso a la justicia de derechos constitucionales y convencionales.⁹⁹

De la lectura de este párrafo, se denota que la Corte IDH señala que indistintamente de la naturaleza del régimen laboral por el cual se rige el trabajador, el estado debe resguardar el derecho al trabajo; siendo así, la motivación y el acceso a la justicia, elementos importantes para su efectivización.

Bajo ese análisis, se podría indicar que, en el caso de la EP Petroecuador, la empresa pública emite en algunos casos un oficio para desvincular a sus servidores públicos de carrera, que para ciertos jueces constitucionales cuenta con motivación suficiente y para otros no; por lo tanto, existe ambigüedad respecto a la garantía de este elemento por parte de la petrolera. Paralelamente, se debe recordar que en otros casos la EP Petroecuador desvinculó a los servidores únicamente con una llamada telefónica, accionar en el que no queda duda que no existió motivación alguna.

A pesar de ello, la EP Petroecuador no ha restringido a los servidores públicos de carrera el acceso a la justicia; pues, la LOEP en el art. 29 y 32 respecto a los conflictos que se producen de la relación laboral entre trabajadores y las empresas públicas, señala que la normativa aplicada será la LOEP y el Código del Trabajo. Por lo tanto, el juez del trabajo será competente para conocer dichas controversias, por ende, los servidores públicos de carrera cuentan con la posibilidad de accionar la justicia nacional.

⁹⁹ Corte IDH, “Sentencia de 8 de febrero de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso San Miguel Sosa y Otras vs. Venezuela*, 8 de febrero de 2018, párr. 35, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf

Para entender de manera más amplia el razonamiento de la Corte IDH, respecto a la estabilidad laboral y causas justas de desvinculación. Con la Opinión Consultiva OC-27/21 del 5 de mayo de 2021, esta manifestó:

129. Este Tribunal se ha pronunciado sobre diversos aspectos del derecho al trabajo, incluido el derecho a la estabilidad laboral y el derecho a las condiciones que aseguren la seguridad, salud e higiene del trabajador. Respecto de la primera, la Corte ha establecido que el derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, disuadiendo la conducta disvaliosa por parte del empleador, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional, a opción del trabajador). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos. Asimismo, ha señalado que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.¹⁰⁰

Esta explicación recoge el precedente dado por la Corte IDH en el caso *Lagos del Campo*, efectuando un análisis más amplio respecto a las justificaciones por parte del empleador para la desvinculación de sus trabajadores. Al igual que, los medios de reparación en el caso de despidos intempestivos o injustificados. En ese sentido, se puede concluir que indistintamente si una empresa es pública o privada, deben garantizar el derecho a la estabilidad laboral por medio de sus actuaciones legales; una de estas acciones es justamente indicar cuáles son las razones por las que los trabajadores son desvinculados de las empresas.

La argumentación que realiza la Corte IDH respecto a las formas de compensación del despido injustificado es novedosa. En su parte final, aclara que cualquiera de las opciones que se apliquen, es decir sea una indemnización o reinserción al puesto del trabajo, deberán ser aceptadas por el trabajador. De ahí la importancia de tener acceso a la justicia, ya que serán los jueces quienes hagan respetar los derechos de los trabajadores.

En conclusión, este inciso permite entender porque algunas resoluciones de los jueces constitucionales del Ecuador declaran que la EP Petroecuador vulnera derechos

¹⁰⁰ Corte IDH, “Opinión Consultiva OC-27/21”, *Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género*, 5 de mayo de 2021, párr. 129, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp1.pdf.

constitucionales a sus servidores públicos de carrera. La misma Corte IDH ha sido reiterativa en mencionar que el empleador debe explicar el porqué de sus decisiones, esto con la finalidad de que la desvinculación no se realice bajo actuaciones arbitrarias o discriminatorias. No obstante, la Corte IDH también ha dejado claro que las indemnizaciones son un mecanismo de compensación, ante una actuación emanada de la voluntad del empleador; es decir, no restringe la utilización del despido injustificado, pero si establece que se debe indemnizar al trabajador.

2. Reinterpretación de la legislación nacional respecto a la aplicación del despido intempestivo en servidores públicos de carrera

Si bien es cierto, se conoce que las juezas y jueces son los primeros en ser llamados para interpretar las normas constitucionales y ordinarias que rigen en una nación. En el caso del Ecuador, esta se realiza respetando la disposición del art. 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), que determina las reglas y métodos de interpretación.

Aunque, la interpretación de las leyes también la pueden realizar los ciudadanos, académicos, expertos y profesionales del derecho. Por ello, aplicando el art. 3 num. 7 de la LOGJCC, se procede a realizar una interpretación literal y análisis personal de la normativa relevante al estudio de caso; comprendiendo que las empresas públicas en Ecuador se encuentran reguladas por la LOEP.

En ese escenario, la LOEP en el art. 30, num. 4 de manera textual indica: “4. Para el caso de separación de los servidores y obreros de las empresas públicas, por supresión de partida o despido intempestivo, se aplicará lo determinado en el Mandato Constituyente No. 4”.¹⁰¹ Desde el punto de vista personal, este artículo es el que causa confusión, creando el problema jurídico en la forma de desvinculación de los servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador. De su lectura rápida, se identifica dos formas de separación, la supresión de partida y el despido intempestivo.

Cabe precisar que ni la CNJ ni la CCE han realizado un análisis específico sobre este artículo, que es la raíz donde surge la contrariedad y la confusión de los trabajadores de empresas públicas. En vista de que, por costumbre y tradición, los ciudadanos conocen que los trabajadores de empresas privadas y obreros pueden ser despidos de forma intempestiva. Mientras que, para la desvinculación de servidores públicos se debe

¹⁰¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Empresas Públicas*, art. 30.

efectuar la supresión de partida; más aún, cuando estos han sido declarados ganadores dentro de un concurso de méritos y oposición, otorgándoles un nombramiento definitivo que les crea la expectativa de tener una estabilidad laboral permanente.

Para iniciar con la interpretación de este artículo, se debe recordar que en páginas anteriores se indicó que cuando existía la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, en el 2004 sus servidores públicos se regían por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Dicha normativa, en el art. 65 contemplaba la supresión de puestos, por lo que podríamos suponer que la LOEP recogió esta figura con la finalidad de regular a los trabajadores, a quienes se les había iniciado el proceso de supresión de partida y con el cambio de norma debían reglar sus indemnizaciones.

Desafortunadamente, al colocarla dentro de un artículo de una norma que contiene 63 articulados de forma abierta, sin ningún tipo de explicación o aplicación específica, lo único que generó fue desorientación. Dicho esto, si realizamos su interpretación de forma integral y literal se entendería que el artículo hace referencia a los techos en el pago de indemnizaciones, más no al proceso de desvinculación como tal. Por tanto, no se debería entender que la figura de despido intempestivo aplica a los obreros y la supresión de partida a servidores públicos de carrera. Peor aún, llegar a la conclusión de que se puede escoger entre cualquiera de las dos figuras para desvincular a servidores públicos de carrera.

De la lectura íntegra, de todo el art. 30 de la LOEP con sus cuatro numerales, se determina que este regula las remuneraciones, incrementos salariales, bonificaciones, indemnizaciones, por lo que esta direccionado a proteger el patrimonio económico de la empresa pública. El artículo lo único que indica es que indistintamente como se realice la separación de un obrero o servidor público de carrera, estos no pueden obtener una liquidación que sobrepase los 300 salarios básicos unificados, como lo prescribe el art. 1 del Mandato Constituyente 4.

Además, al realizar la lectura de la LOEP de manera global, en ningún artículo se regula la desvinculación o separación del personal de las empresas públicas. Únicamente, en el art. 11, solo se indica que es una atribución del gerente general sustituir al talento humano, respetando la norma aplicable; conforme al art. 17 de la LOEP, la norma aplicable sería las NIATH expedida por el directorio de cada empresa pública, por eso es importante interpretar los artículos de las NIATH de la EP Petroecuador.

Para ello, se debe recordar que al momento que suceden las desvinculaciones masivas de los servidores públicos de carrera en la EP Petroecuador, se aplicaba las NIATH del 2014. En el art. 100 num. 14, señalaba como una causa de finalización de la relación laboral con servidores públicos de carrera, la aplicación del artículo 95 que contenía el siguiente texto: “En circunstancias particulares consideradas por el Gerente General, éste puede decidir la aplicación de la disposición del num. 4 del Art. 30 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, [...]”¹⁰²

Desde una reinterpretación personal del art. 95 de las NIATH aplicable cuando se producen las desvinculaciones, este es confuso, porque no se refiere de manera literal a la elección de las formas de desvinculación laboral, anunciadas en el art. 30 num. 4. Dado que, de forma textual dice “la aplicación de la disposición de este artículo”¹⁰³, que como se analizó hace referencia al límite del valor de indemnizaciones.

En tal virtud, se considera que el artículo de forma expresa no hace ninguna referencia respecto a la desvinculación de los servidores públicos de carrera, por despido intempestivo o supresión de partida, sino trata de regular sus liquidaciones. De ahí que es importante evocar que la CNJ en las sentencias revisadas, ha señalado que el art. 188 y 185 del Código del Trabajo no le es aplicable a los servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador. Claramente, se ha indicado que sus indemnizaciones se regulan por la LOEP y NIATH, incluso ha manifestado que el Código del Trabajo no es una norma supletoria aplicable a este grupo de trabajadores.

A pesar de ello, la EP Petroecuador con base a este artículo desvinculó a varios servidores públicos de carrera. Desde su análisis, dice que, en aplicación a la libertad de contratación, y conforme al art. 30 num. 4 de la LOEP ha decidido aplicar un despido intempestivo; sin considerar que, en su mismo artículo establece *En circunstancias particulares*. Así que, en una interpretación más amplia, los defensores técnicos de los servidores públicos de carrera han indicado que la petrolera debía justificar cuáles fueron esas circunstancias particulares.

Dicha interpretación es lógica, ya que, si se realiza una lectura completa de los artículos 100 y 95 de las NIATH versión 2014, se obtendría como resultado que una de las causas para la separación de los servidores públicos de carrera es por decisión del gerente general. Pero, este dictamen podría darse siempre y cuando, haya sido tomado

¹⁰² EP Petroecuador, “Documento Referencial: Normas Internas de Administración del Talento Humano EP Petroecuador”, 3 de junio de 2014, art.95.

¹⁰³ *Ibíd.*

por condiciones o situaciones especiales, que deben ser de conocimiento del servidor público de carrera, por lo que este artículo obligaba a la EP Petroecuador a motivar la separación de su personal.

Igualmente, el problema jurídico ha girado en torno a la titularidad del derecho a la libertad de contratación de la EP Petroecuador. Partiendo de una interpretación literal, se indica que la CRE en el art. 66, num. 16 se refiere a los derechos que tienen las personas, entendiéndose que estas son personas naturales. Desde una apreciación propia, esto es ambiguo, porque el artículo no prescribe de forma textual persona natural ni jurídica y al limitarlo no se estaría respondiendo a las situaciones cambiantes de la realidad del país. Esto, significaría que solo una persona natural puede decidir a quién contratar o sustituirla, olvidándose que atrás de una persona jurídica se encuentran los derechos e intereses de una persona natural.

En ese escenario, si se realiza una interpretación evolutiva aplicando el art. 3, num. 4 de la LOGJCC, se debe entender que el mercado ecuatoriano ha tenido varios cambios; por lo que, las empresas públicas se crean para hacer un frente a las empresas privadas, por tanto, para ser competitivas en el nuevo mercado, debe guardar ciertas similitudes con la empresa privada. Por consiguiente, si la empresa privada tiene derecho a la libertad de contratación para renovar su personal, de acuerdo con sus necesidades protegiendo sus recursos económicos; las empresas públicas también deben contar con este derecho, con la diferencia que debe respetar su propia regulación contenida en la LOEP y en sus NIATH.

Ahora bien, si observamos el art. 100 de las NIATH de la EP Petroecuador se hace constar el visto bueno como una causal de separación de un servidor público de carrera, que tradicionalmente es aplicado únicamente a obreros y trabajadores privados, por lo que es importante entender el régimen especial de las empresas públicas. Finalmente, la reinterpretación de estos artículos es importante, dado que estas son las normativas aplicadas por la EP Petroecuador para sustentar los despidos intempestivos de sus servidores públicos de carrera; entorno a los cuales se ha generado el problema jurídico, sin embargo, de la interpretación literal realizada no se llega a definir si se puede aplicar o no el despido intempestivo a este grupo de trabajadores.

Entonces, queda claro que la EP Petroecuador regula indemnizaciones que se sabe son una forma de subsanar los despidos injustificados a los trabajadores. Respecto a la libertad de contratación, desde la interpretación evolutiva la misma LOEP le ha otorgado

a la empresa pública dicho derecho, pues una de las facultades y atribuciones de su máxima autoridad es contratar y sustituir a su personal.

3. Determinación de la aplicación del despido intempestivo para desvincular a servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador

En el desarrollo del trabajo de investigación se ha observado que alrededor del problema jurídico de la EP Petroecuador, existen diferentes criterios de juristas. Es decir, no existe uniformidad en la interpretación de las normas, que son analizadas desde distintas perspectivas. Inclusive, solo de la reinterpretación literal de la normativa que aplica la misma EP Petroecuador, no se puede determinar de modo claro la aplicabilidad de la figura de despido intempestivo en sus servidores públicos de carrera.

La falta de uniformidad de criterios al momento de resolver ha creado una confusión a los servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador, e incluso se evidencia una eventual vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación. Dado que, servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador desvinculados con base a los mismos fundamentos fácticos y jurídicos, no pudieron ser reintegrados a sus puestos de trabajo, mientras que otros si lograron hacerlo, por la distinta interpretación de cada juzgador quienes no han desarrollado una reinterpretación histórica, doctrinal, literal y evolutiva de las normas que regulan el régimen distinto y propio que cubre a las empresas públicas.

La aplicación de la EP Petroecuador del art. 30 num. 4 de la LOEP y el art. 95 de las NIATH del 2014, en los últimos tiempos le ha generado varias demandas constitucionales y algunas judiciales; las cuales se han sustentado en las diversas interpretaciones que han surgido de estos articulados, no solamente por jueces, sino también por abogados que ejercen la defensa de los servidores públicos de carrera. La EP Petroecuador, por estas razones se vio en la obligación de reformar su art. 95 de las NIATH. Con la reforma del 2023, este artículo mantiene el siguiente texto:

Art. 95.- Terminación Unilateral de la relación laboral para los servidores públicos de carrera y obreros con contrato indefinido. - El Gerente General, en uso de sus facultades y atribuciones, puede aplicar la disposición del num. 4 del Art. 30 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, misma que es potestad exclusiva del Representante Legal de la EP PETROECUADOR; y, constituye el ejercicio de la libertad de contratación prevista por el num. 16 del Art. 66 de la Constitución de la República. .¹⁰⁴

¹⁰⁴ EP Petroecuador, “Normas Internas de Administración del Talento Humano EP Petroecuador”, 6 de marzo de 2023, art.95.

Nótese que la EP Petroecuador en el anunciado al art. 95, ha decidido reformarlo por *terminación unilateral*, haciendo de esta manera referencia al despido intempestivo, por lo que también elimina la frase *en circunstancias particulares*. Evidentemente al aplicar esta figura, la petrolera manifiesta que no debe dar ninguna justificación de su decisión; con lo cual, deja claro que ha decidido dar por terminada la relación laboral por la voluntad unilateral del gerente general.

Cabe precisar que, el art. 100 de las NIATH no fue reformado, razón por la cual en el num. 14 como una de las causas para la separación de los servidores públicos de carrera se mantiene el art. 95. Al dirigirse a este con su reforma, se entiende que los servidores públicos de carrera también podrán ser separados de la petrolera por una terminación unilateral; en su defecto, recibirán una indemnización conforme a lo prescrito en este mismo articulado. La reforma realizada por la EP Petroecuador deja claro que los servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador pueden ser desvinculados por despido intempestivo.

En ese contexto, si las NIATH han sido aceptadas por el máximo órgano en materia laboral sin ninguna observación, pueden ser aplicadas. A pesar de ello, no se tiene precisión si efectivamente el MDT realiza sus controles a los directorios de empresas públicas, por lo que debería existir mayor regulación. La reforma de las NIATH del 2023 realizadas por la EP Petroecuador, evidencian que las empresas públicas ante conflictos laborales simplemente pueden realizar cambios en sus NIATH, según su conveniencia, por eso debe existir mayores mecanismos de control.

Con ello, se debe esclarecer si el directorio al poner la figura de despido intempestivo para la separación de los servidores públicos de carrera se encuentra de alguna forma vulnerando los derechos del trabajador; es decir, si no se está cumpliendo con el debido proceso y se está afectando al derecho a la estabilidad laboral. La estabilidad del servidor público de carrera de la EP Petroecuador está regulada en el art. 88 de las NIATH, que textualmente manifiesta:

Art. 88.- Derechos de los Servidores Públicos. - A más de los derechos establecidos en la Constitución, Ley Orgánica de Empresas Públicas, Código de Trabajo y demás normativa legal aplicable, constituyen derechos de los servidores públicos, los siguientes:
1. Gozar de estabilidad en su puesto de trabajo, una vez que la empresa le extienda el nombramiento definitivo o contrato indefinido de trabajo, salvo lo dispuesto en la Ley.¹⁰⁵

¹⁰⁵ EP Petroecuador, “Normas Internas de Administración del Talento Humano EP Petroecuador”, art.88.

En el artículo se hace notar que el servidor público de carrera de la EP Petroecuador gozará de estabilidad laboral, pero tiene la salvedad de lo que dispone la ley. En ese sentido, al darle la LOEP en el art. 11 num. 13 la potestad al gerente general de sustituir a su personal, este en aplicación a sus NIATH separa al servidor público de carrera bajo una terminación unilateral.

Sin embargo, se debe comprender que la aplicabilidad del despido intempestivo para desvincular a servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador, no solo parte de las NIATH, ya que desde la jerarquía normativa que establece nuestra propia Constitución del Ecuador, se debe realizar un análisis estructural del porqué de su aplicación. En ese contexto, por un lado, tenemos que la Constitución de la República del Ecuador se emite en el año 2008, la cual en su art.315 permite la creación de las empresas públicas otorgándoles autonomías de gestión. Por otro lado, desde su definición doctrinal se tiene que el objetivo de la empresa pública es ser competitiva en el mercado, para hacer frente a la empresa privada. Razón por la que, cuenta con estas emancipaciones que le ha otorgado la misma Constitución del Ecuador, precisamente con la finalidad de tener igualdad en el mercado ante una empresa privada, y justamente una de estas similitudes es contratar y sustituir a su talento humano según sus necesidades económicas.

Cabe precisar que, la LOEP se expide en el año 2009, es decir un año posterior a la Constitución de Montecristi, hecho que debe ser considerado, porque permite evidenciar que el artículo 229 de la Constitución hace referencia a un régimen general conocido y regulado hasta ese entonces. A pesar de ello, este articulado no limita a que los servidores públicos de carrera se rijan por el derecho administrativo o únicamente por la LOSEP, sino que prescribe que la ley de la materia establecerá el responsable del recurso humano; es decir, esta normativa será la encargada de su regulación e incluso de definir la estabilidad laboral de sus trabajadores.

En el caso de la EP Petroecuador y las empresas públicas del Ecuador se encuentran reguladas por la LOEP, de ahí que su aplicabilidad no es inconstitucional, pues la misma CCE, en su sentencia 007-11-SCN-CC ha determinado que la empresa pública tiene un régimen especial, propio y diferente, que se rigen por su norma propia. Es más, la misma LOSEP en el artículo 3 señala que “Las disposiciones de la presente ley son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, [...] En las empresas públicas, sus filiales, subsidiarias o

unidades de negocio, se aplicará lo dispuesto en el Título IV de la Ley Orgánica de Empresas Públicas”.¹⁰⁶

Con lo que no queda duda, que la LOEP regula el recurso humano de las empresas públicas, normativa que, como se ha indicado le otorga la administración del talento humano a su gerente general, siendo él quien regula las formas de separación de los servidores públicos de carrera a través de la emisión de las NIATH. De igual manera, se debe considerar que la figura de supresión de puestos no es obligatoria para las empresas públicas, tanto es así que el art. 60 de la LOSEP indica:

Art. 60.- De la supresión de puestos. - El proceso de supresión de puestos procederá de acuerdo a razones técnicas, funcionales y económicas de los organismos y dependencias estatales. Se realizará con la intervención de los Ministerios de Relaciones Laborales, de Finanzas; y, la institución o entidad objeto de la supresión de puestos, para las entidades del Gobierno Central. Este proceso se llevará a cabo bajo los principios de racionalización, priorización, optimización y funcionalidad, respondiendo a instancias de diagnóstico y evaluación.

Los dictámenes de los ministerios no rigen para los Gobiernos Autónomos Descentralizados, sus entidades y regímenes especiales, universidades y escuelas politécnicas públicas; y, las sometidas al ámbito de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.¹⁰⁷

Obviamente las resoluciones de los ministerios para la supresión de partida, no les rigen a las empresas públicas. El gerente general y su directorio son los encargados de regular su personal, incluyendo la estabilidad laboral de los servidores públicos de carrera. La misma LOSEP en el art. 83 indica que el personal que está regulado por la LOEP se encuentra excluido de la carrera del servicio público; lo que implica que el servidor público de carrera de la empresa pública no goza de las garantías extras que contempla la LOSEP en el art. 89, como es la estabilidad del puesto y que para perder esta se debe realizar un sumario administrativo. Al igual que, solo la supresión de puesto es una forma de cesar sus funciones como lo indica el art. 47 de la LOSEP.

La investigación ha permitido determinar que el despido intempestivo le es aplicable a los servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador por tener un régimen diferente, propio y especial, amparado por la Constitución del Ecuador y regulado por su Ley Orgánica de Empresas Públicas, que permite que la administración de talento humano se recoja en las NIATH. Adicionalmente, se debe recordar que la Corte IDH ha mencionado que la indemnización es una forma de subsanar el despido injustificado, en

¹⁰⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de Servicio Público*, Registro Oficial 294, Suplemento, 6 de octubre de 2010, art. 3.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, art. 60.

el caso de los servidores públicos de la EP Petroecuador la petrolera luego de aplicar un despido intempestivo entrega una compensación económica, suscrita a través de un acta de finiquito.

Ahora bien, efectuando un análisis más profundo, esta indemnización otorgada debe ser justa; no obstante, en el caso de la EP Petroecuador se observa que a los servidores públicos de carrera no se les paga el valor de desahucio, si bien es cierto, la CNJ ya ha indicado que no les es aplicable el Código del Trabajo salvo en las relaciones de contrato individual, que no es este caso. En ese sentido, se entendería que no se aplica el art.188 y art.185 del Código del Trabajo que regula la indemnización del despido intempestivo, entonces se encontraría frente a la existencia de un vacío legal, que evidentemente afecta a la parte económica del servidor público de carrera y lo posiciona en un contexto de desigualdad frente al resto de trabajadores a quienes se les aplica dicha figura.

Tanto las NIATH como la LOEP no regulan la indemnización de despido intempestivo de un servidor público de carrera, solo indica que de conformidad con el Mandato Constituyente N.º 4 esta liquidación no puede ser superior a 300 salarios básicos unificados, por lo que no hay justificación legal para que la EP Petroecuador no pague la bonificación de desahucio. Además, ante un vacío legal la doctrina ha indicado que se puede recurrir ante otra fuente del derecho como es la costumbre, y en el caso del Ecuador un rubro adicional en el cálculo de indemnización por despido intempestivo es justamente el valor del desahucio, por lo que se evidenciaría una actuación ilegal por parte de la EP Petroecuador; toda vez que, dicho valor debe ser pagado a los servidores públicos de carrera, pues la naturaleza de este así lo exige.

De igual forma, se desconoce si las NIATH en su contenido íntegro vulnera o no derechos constitucionales, ya que si bien es cierto el art. 17 de la LOEP señala que son controladas por el MDT, con el objetivo de que no existan arbitrariedades o vulneraciones de los derechos de los trabajadores, pero este control es solo realizado *ex post*, es decir después de su emisión, por lo que no hay certeza de que la administración de talento humano de la EP Petroecuador a través de sus NIATH se encuentre revestida de legalidad absoluta.

En conclusión, de todo el trabajo desarrollado se determina que el despido intempestivo es aplicable a los servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador por pertenecer a un régimen diferente y propio; debido a que, lo permite la Constitución del Ecuador y está regulado en su ley orgánica propia, como un régimen distinto y aislado.

No teniendo entonces los servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador, una estabilidad laboral propia de la carrera administrativa del sector público; pues, se establece que únicamente tiene la denominación de servidor público de carrera por las funciones administrativas que cumple, pero su plan de carrera se reglamenta por las NIATH de la EP Petroecuador, que son creadas bajo el amparo de la LOEP.

De igual modo, ha quedado claro que las empresas públicas se rigen por la LOEP, otorgándoles ciertas autonomías, para ser competitivas ante la empresa privada. Al prescribir en su art.11 num. 13 como unas de las atribuciones del gerente general el sustituir al personal y a su vez en su art.17 ordenar que el directorio emita las NIATH, les da atribuciones y facultades sobre el talento humano. No obstante, es importante mantener un control previo a la emisión de las NIATH, así como a las actuaciones de la EP Petroecuador, ya que la interpretación a conveniencia como en el caso de la bonificación del desahucio podría estar afectando derechos constitucionales como la igualdad y no discriminación y derecho a la propiedad de los servidores públicos de carrera de las empresas públicas.

Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

El despido intempestivo es aplicable para la desvinculación de servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador, porque la LOEP le otorga al gerente general y directorio de las empresas públicas la administración de su talento humano, que se cristaliza a través de la emisión de las NIATH; considerando también la naturaleza especial que mantiene la empresa pública en el mercado ecuatoriano, lo cual le da la autonomía de sustituir a sus trabajadores.

La LOEP ha sido interpretada indebidamente, principalmente al analizar el art. 30, num. 4, generando una línea jurisprudencial bastante amplia y diversa, que en vez de resolver interrogantes ha creado confusiones e incertidumbre. Dado que, se evidencia que los mismos jueces tienen un criterio dividido respecto a la forma de desvinculación de los servidores públicos de carrera de la EP Petroecuador. Desde sus interpretaciones que son la base fundamental para su decisión, crean precedentes que fortalecen la *ratio decidendi*, desnaturalizando al servidor público de carrera de la empresa pública y creando una eventual vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, al otorgar el reintegro a ciertos servidores públicos de carrera de la misma EP Petroecuador.

El servidor público de carrera de la empresa pública tiene su régimen laboral diferente y propio; criterio que mantienen algunos juristas de la CNJ y CCE, por lo que se rigen únicamente por la LOEP y NIATH. Su estabilidad laboral no es absoluta, pero esta debe ser protegida, por lo que en caso de un despido injustificado se debe subsanar el daño. La EP Petroecuador después de la aplicación del despido intempestivo, entrega al servidor público de carrera una liquidación de haberes, resarcido de esta forma la separación, a pesar de que la misma puede considerarse ilegal en cuanto al no pago de la bonificación del desahucio.

En el Ecuador no existe una regulación efectiva de las empresas públicas, toda vez que, solo se encuentran reguladas por la LOEP. Debido a que, hasta la presente fecha no se expide su Reglamento, que permita especificar y pormenorizar ciertos puntos ambiguos de la LOEP. Las formas de separación de los servidores públicos de carrera, los alcances de los directorios, y el control de legalidad de las NIATH de las empresas públicas, únicamente serían esclarecidas a través de este cuerpo legal.

Esta investigación con base en la normativa actualizada y su interpretación evolutiva refleja el avance de la sociedad y de la ciencia jurídica. En el sentido de que, la figura del despido intempestivo ya no es aplicada solo en el sector privado ni a obreros del sector público, pues hoy en día también puede ser utilizada por las empresas públicas para desvincular a sus servidores públicos de carrera.

Recomendaciones

Se recomienda emitir de manera urgente el Reglamento a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, para que se detalle las formas de separación de servidores públicos de sus cargos. Al igual que, se nombre a entes de control de legalidad de las NIATH, no solo ex post a su emisión, sino durante su desarrollo, emisión y entrada en vigor.

Se sugiere a los jueces y magistrados efectuar una reinterpretación normativa propia, considerando las normas que regulan a las empresas públicas de manera global y literal; entendiendo el contexto especial, histórico y doctrinario de las empresas públicas, con la finalidad de evitar una emisión de diversos criterios que crean confusión a los servidores públicos de carrera de estas entidades.

Se recomienda que la Corte Constitucional del Ecuador, así como la Corte Nacional de Justicia efectúen un pronunciamiento respecto al art.30 numeral 4 de la LOEP, para que en su calidad de órganos supremos de justicia en Ecuador clarifiquen su correcta interpretación.

Se debería efectuar una denominación diferente a los servidores públicos de carrera de las empresas públicas, con el objetivo de que no exista confusión ni ambigüedad en su terminología. Diversos trabajadores como juristas vinculan esta denominación con la LOSEP, desacertando la naturaleza y carrera de un servidor público perteneciente a una empresa pública.

La evolución de las formas de desvinculación laboral, deben ir de la mano con la denominación de su personal, razón por la cual además del cambio de denominación se debe emitir la regulación para la indemnización de forma pormenorizada, con el propósito de que no se cree meras expectativas y posibles arbitrariedades a los servidores públicos de carrera de las empresas públicas.

Se sugiere efectuar una capacitación continua en las empresas públicas, por parte del departamento de talento humano y jurídico. La finalidad de estas acciones es dar a

conocer tanto a obreros como servidores públicos de carrera, las formas de desvinculación laboral, así como la normativa que los regula.

Bibliografía

- Ávila Santamaría, Ramiro. *El neoconstitucionalismo transformador: El estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, Abya-Yala, 2011.
- Ávila Rivera, Eduardo Francisco. “El Decreto Ejecutivo 813 y su incidencia como causal de cesación en la administración pública ecuatoriana”. Art. científico de maestría, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, 2021. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/13845>
- Betancourt, Julio C. “Libertad de Contratación, Orden Público y sus repercusiones en el marco de la Arbitrabilidad”. *InDret*, n.º 2 (2012): 1-31. doi: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2079489>.
- Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. “C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158)”. *ILO*. https://webapps.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158.
- Corte IDH. “Sentencia de 31 de agosto de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. 31 de agosto de 2017. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf
- _____. “Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Vélez Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. 2 de febrero de 2001. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_72_esp.pdf
- _____. “Sentencia de 8 de febrero de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso San Miguel Sosa y Otras vs. Venezuela*. 8 de febrero de 2018. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf
- _____. “Opinión Consultiva OC-27/21”. *Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género*. 5 de mayo de 2021. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp1.pdf
- Chávez Salazar, Mario. *Práctica Procesal Laboral: El Despido Intempestivo*. Quito: Industrias Gráficas Fénix, 1991.
- Dromi, Roberto. *Empresas Públicas de Estatales a Privadas*. Buenos Aires: Ciudad Argentina Editorial, 1997.

Ecuador Corte Provincial de Justicia de Orellana Sala Multicompetente. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 22252-2023-00225*. 21 de marzo de 2024.

Ecuador Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas Sala Multicompetente. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 08282-2020-01415*. 13 de octubre de 2021.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”. En Caso n.º: *26-18-IN y acumulados*. 28 de octubre de 2020.

Ecuador. *Código del Trabajo*. Registro Oficial 167, 16 de diciembre de 2005.

_____. *Constitución Política del Ecuador año 1945*. Registro Oficial 228, 06 de marzo de 1945.

_____. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

_____. *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 181, Suplemento, 11 de agosto de 1998.

_____. *Decreto Ejecutivo 1420*. Registro Oficial 309, 19 de abril de 2001.

_____. *Decreto Ejecutivo 315*. Registro Oficial 171, 14 de abril de 2010.

_____. *Decreto Ejecutivo 813*. Registro Oficial 489, 12 de julio de 2011.

_____. *Ley Orgánica de Empresas Públicas*. Registro Oficial 48, Suplemento, 16 de octubre de 2009.

_____. *Ley Orgánica de Servicio Público*. Registro Oficial 294, Suplemento, 6 de octubre de 2010.

_____. *Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público*. Registro Oficial 184, 06 de octubre de 2003.

_____. *Mandato Constituyente 4 Indemnizaciones por Despido Sector Publico*. Registro Oficial 273, Suplemento, 14 de febrero de 2008.

_____. *Ley Especial de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador) y sus empresas filiales*. Registro Oficial 283, 26 de septiembre de 1989.

EP Petroecuador. “Documento Referencial: Normas Internas de Administración del Talento Humano EP Petroecuador”. *Empresa Pública Petroecuador*. 3 de junio de 2014.

<https://sistemasinternos.eppetroecuador.ec/lotaip/pdfs/2019/comunes/Normas-Internas-TH.pdf>

_____. “Normas Internas de Administración del Talento Humano EP Petroecuador”. *Empresa Pública Petroecuador*. 6 de marzo de 2023.

https://sistemasinternos.eppetroecuador.ec/lotaip/pdfs/2023/comunes/NIATH_032023.pdf

Gardais Ondarza, Gabriela. “El Control de Legalidad y la eficiencia y eficacia como principios jurídicos fiscalizables”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* n.º 3 (2002): 323-41. <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/511>.

González Calle, Fernando Teodoro. *Las Empresas Públicas en el Ecuador su situación jurídica y su régimen laboral*. Quito: Universidad de Cuenca, 2017. <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/27275/1/Libro%20Empresas%20P%C3%BAblicas.pdf>.

Grupo Gear. “Conoce un poco sobre el Régimen Laboral Ecuatoriano para la jubilación docente”. *Grupo Gear*. Accedido 17 de febrero de 2024. <https://grupogear.com/ec/blog/concursos-docentes/conoce-regimen-laboral-ecuatoriano-jubilacion-docente/#:~:text=Algo%20muy%20importante%20que%20debes,todos%20los%20empleados%20y%20trabajadores>.

Guzmán Lara, Aníbal. *Diccionario Explicativo del Derecho Laboral en Ecuador*. Ibarra: Corporación Editora Nacional, 1958.

Hierro Recio, Luis Ángel, y Herrera Maldonado, José Miguel. “Mecanismos de Intervención del Sector Público. Las Empresas Públicas”. *Universidad de Sevilla, España*. Accedido 15 de febrero de 2024. https://personal.us.es/lhierro/Universidad/Materiales_docentes_files/MECANISMOS%20DE%20INTERVENCIO%CC%81N%20DEL%20SECTOR%20PU%CC%81BLICO.%20LAS%20EMPRESAS%20PU%CC%81BLICAS%20.pdf

Jaramillo Albuja, Juan Pablo. “El rol de las empresas públicas en Ecuador”. *Revista Perspectiva*, (2018): 12-14. https://perspectiva.ide.edu.ec/investiga/wp-content/uploads/2018/04/Perspectiva-Abril-2018_2_P.pdf

Jaramillo Villa, Fabián Marcelo. “Análisis crítico del régimen jurídico de las empresas públicas en el Ecuador: un estudio sobre las empresas públicas en el Ecuador”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2011. <http://hdl.handle.net/10644/2839>.

Lariguet, Guillermo. *Metodología de la Investigación Jurídica Propuesta Contemporáneas*. Ciudad de Argentina: Editorial Brujas, 2016. Edición para Docplayer.

- Mayorga Rodríguez, Julio. *Doctrina Teoría y Práctica en Material Laboral*. Cuenca: Ediciones CARPOL, 2008.
- Molina Mora, José Fabian, Wilson Eduardo Castro Núñez, y Tanya Roxana Torres Castillo. “El Control de Legalidad en las acciones no contenciosas”. *Revista Universidad y Sociedad* S2, n.º 13 (2021): 449-59. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2332/2303>.
- Monesterolo Lencioni, Graciela. *Régimen jurídico laboral del Sector Privado*. Quito: Centro de Publicaciones PUCE, 2018.
- Montserrat, Juan Orlando. “Estabilidad laboral y flexiseguridad”. *Observatorio Laboral Revista Venezolana* 7, n.º 14 (2014): 51-68. <https://www.redalyc.org/pdf/2190/219040849004.pdf>.
- Montoya Melgar, Alfredo. “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 33 (2001): 61-74. <https://vlex.es/vid/estabilidad-empleo-recuperacion-principio-149283>.
- Muñoz Agredo, Mario Fernando. *La Libertad de Contratación y sus límites en el Estado Social de Derecho*. San Juan de Pasto, Nariño: Editorial Universidad de Nariño, 2021. <https://sired.udenar.edu.co/7325/1/libertad%20de%20contratacion.pdf>.
- OEA Asamblea General. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*. 17 de noviembre de 1988. OEA/Ser.A/44.
- Pedraza, Esperanza, Glenys Amaya, y Mayrene Conde. “Desempeño laboral y estabilidad del personal administrativo contratado de la Facultad de Medicina de la Universidad del Zulia”. *Revista de Ciencias Sociales* 16, n.º 3 (2010): 493-505. <https://www.redalyc.org/pdf/280/28016320010.pdf>.
- Pérez, Efraín. *Manual de Derecho Administrativo*. Bogotá: Temis S.A. Editorial, 2019.
- _____. *Derecho Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.
- Pérez Tirado, Diana Belén, Lisset Estefanía Alarcón Velásquez, y Armando Rogerlio Durán Ocampo, “El despido intempestivo en la ciudad de Machala: Aplicación del código del trabajo”, *Universidad y Sociedad* 11, n.º 4 (2019): 48. <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v11n4/2218-3620-rus-11-04-43.pdf>.
- Piñas Piñas, Luis Fernando, Beatriz Del Carmen Viteri Naranjo, y Gandy Francisco Álvarez Enríquez. “El despido intempestivo y el derecho al trabajo en Ecuador en

- tiempo de COVID 19s”. *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, n.º 11 (2021): 1-22. <https://doi.org/10.46377/dilemas.v8i.2690>.
- Ratti Mendaña, Florencia Soledad. “Notas metodológicas para un análisis dinámico de la jurisprudencia a partir de fórmulas usuales o estándares”. *Suplemento de Derecho Constitucional de La Ley* 8/10/2021 (2021): 1-6. <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/15225>.
- Rezzónico, Juan Carlos. *Principios fundamentales de los contratos*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2011.
- Ríos Jiménez, Mariana. “El análisis del papel de la corte en la omisión legislativa absoluta: la construcción de una línea jurisprudencial desde la metodología de Diego Eduardo Lopez”. Tesis pregrado, Universidad CES, Medellín-Colombia, 2020. <http://hdl.handle.net/10946/4982>.
- Rojas, Abdón Mauricio. “Teorización sobre el uso de precedentes jurisprudenciales en Colombia”. *Precedente: Revista Jurídica* 7 (2015): 7-43. doi: 10.18046/prec.v7.2203.
- Santaella Quintero, Héctor. “La línea jurisprudencial como instrumento para conocer el Derecho”. *Docencia y Derecho: Revista para la docencia jurídica universitaria*, n.º 10 (2016): 1-10, doi: 10.21071/redd.vi10.16481.
- Sarango Alcívar, Juan, y Germanía Vivanco Vargas. “El despido intempestivo frente a los derechos constitucionales ecuatorianos. Necesidad de reformulación”. *Revista Universidad y Sociedad*, n.º 2 (2018): 181-6. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202018000200181.
- Soto Coaguila, Carlos A., y Carlos Vattier Fuenzalida. 2011. *Libertad de contratar y Libertad contractual estudios sobre el Código Europeo de Contratos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez. <https://www.ipa.pe/pdf/Libertad-de-Contratar-y-Libertad-Contractual.pdf>.
- Soto, Carlos Alberto. “La Libertad de Contratación ejercicio y Límites”. *Revista de Economía y Derecho* 5, n.º 17 (2008): 103-45. <https://repositorio.usil.edu.pe/server/api/core/bitstreams/3e0fd5df-da34-413b-95e2-de223b37f48a/content>.
- Soto, Guillermo Guajardo. “Empresas Públicas en América Latina: Historia, Conceptos, Casos y Perspectivas”. *Revista de Gestión Pública* 2, n.º 1 (2013): 5-24. <https://revistas.uv.cl/index.php/rgp/article/view/2323/2285>.

- Villavicencio Logroño, Lizzeth Karina. “Régimen laboral de las empresas públicas ecuatorianas”. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia*, n.º 7 (2020): 366-404. doi: 10.26807/rfj.v7i7.255.
- Vives, Xavier. “El Buen Gobierno de las Empresas Públicas”. *Universidad de Navarra, España*. 12 de febrero de 2007. <https://www.iese.edu/media/research/pdfs/OP-07-12.pdf>.
- Washima Tola, Paulino. “El rol programático de las empresas públicas del Ecuador en su planificación nacional”. En *La empresa pública en México y en América Latina: entre el mercado y el estado*, editado por Guillermo Guajardo y Alejandro Labrador, 14-370. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México/ Editorial Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2015.