



**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR - LOJA**

**ESCUELA DE DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS**

**“LA LEGITIMIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA COMPRA DE  
RENUNCIAS OBLIGATORIAS Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO  
AL TRABAJO”**

**PROCEL MORENO ANDREA JHOVANNA**

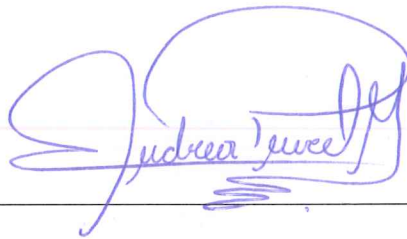
**DIRECTOR:  
Mgs. Galo Vinicio Cárdenas Carrión**

**Junio, 2016**

**LOJA - ECUADOR**

Yo, ANDREA JHOVANNA PROCEL MORENO, declaro bajo juramento, que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional y que se ha consultado la bibliografía detallada.

Cedo mis derechos de propiedad intelectual a la Universidad Internacional del Ecuador, para que sea publicado y divulgado en internet, según lo establecido en la Ley de Propiedad Intelectual, reglamento y leyes.



**Andrea Jhovanna Procel Moreno**

**C.C.: 1103473185**

Yo, Mgs. GALO VINICIO CÁRDENAS CARRIÓN, certifico que conozco a la autora del presente trabajo siendo ella responsable exclusiva tanto de su originalidad y autenticidad, como de su contenido.



**Mgs. Galo Vinicio Cárdenas Carrión**

**Director de tesis**

*La presente investigación la dedico a Dios; por su bondad que no tiene fin, ser maravilloso que me dio fuerza y fe para concluir mi carrera.*

*A mis padres; que siempre me brindaron su apoyo para hacer de mí una mejor persona.*

*A mis hijos; que han sido y seguirán siendo el motor fundamental de cada esfuerzo y cada logro.*

*A mis hermanos; por su apoyo incondicional.*

**Andrea Jhovanna Procel Moreno**

*Expreso mi gratitud a mi madre y hermanos; que siempre me ayudaron a conseguir mis  
ideales.*

*A los docentes de la Universidad Internacional del Ecuador; por su entrega y dedicación.*

*A la Ing. Johanna Vivanco; por su noble tarea.*

*Al Mg. Galo Cárdenas Carrión mi Director de Tesis; por haberme guiado en mi  
investigación.*

**Andrea Jhovanna Procel Moreno**

## Resumen

La presente investigación aborda análisis jurídicos y doctrinales del Decreto Ejecutivo 813 publicado en el Registro Oficial del 12 de Julio del 2011.

Dicho decreto, de una forma ilegítima, fundó la salida de una parte del personal de las instituciones públicas. Y generó la compra de renunciaciones con indemnización, pero obligatorias; es decir, sin tomar en cuenta la voluntad de los renunciados.

Dicho decreto pretendió disimular la figura del despido intempestivo. Y se ha pasado por alto el contenido de la Constitución de la República del Ecuador; donde reconoce y protege derechos, que también lo están a nivel internacional.

Muchas familias han sido afectadas. Debido a que las cabezas de hogar se quedaron sin su fuente de trabajo, y además algunos recibieron indemnizaciones tardías.

La depuración es válida si es bien cimentada. Pero la fundamentación del cese de funciones de los servidores públicos no fue clara.

**Palabras clave:** Derechos, trabajo, renuncia, constitución, decreto.

## Abstract

This research addresses juridical and doctrines analysis about the Executive Decree 813 published in the Official Gazett dated July 12, 2011.

Because this decree, in an illegitimate manner, founded the output of part of the staff of public institutions. And generated the purchase of waivers with compensation, but mandatory; without taking into account the will of the resigning.

This decree aims to conceal the figure of the untimely dismissal. And it has overlooked the content of the Ecuador's Constitution; which recognizes and protects rights, which are so well internationally.

Many families have been affected. Because the heads of households were left without their jobs, and also some received late compensation.

Debugging is valid if it is well founded. But the foundation of termination of service of civil servants wasn't clear.

**Keywords:** rights, work, waiver, constitution, decree.

# “LA LEGITIMIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA COMPRA DE RENUNCIAS OBLIGATORIAS Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO AL TRABAJO”

<b>Resumen</b> .....	v
Abstract .....	vi
Índice de Contenidos .....	vii
Índice de Tablas .....	xii
Introducción .....	1
Capítulo 1 .....	3
1. El problema de investigación .....	3
1.1. Descripción de la realidad problemática .....	3
1.2. Antecedentes del problema de investigación .....	5
1.3. Formulación del problema de investigación .....	6
1.3.1. Problema principal .....	6
1.3.2. Problemas secundarios .....	6
1.4. Importancia de la investigación .....	7
1.5. Justificación y criterios para evaluar el valor potencial de la investigación .....	7
1.6. Alcances de la investigación .....	9
1.7. Limitaciones de la investigación .....	9
1.8. Delimitación de la investigación .....	10
1.8.1. Delimitación espacial .....	10
1.8.2. Delimitación temporal .....	10
1.9. Objetivos de la investigación .....	10
1.9.1. Objetivo general .....	10
1.9.2. Objetivos específicos .....	10

1.10. Formulación de hipótesis de la investigación .....	10
1.10.1. Hipótesis general .....	10
1.11. Operacionalización de la hipótesis, variables e indicadores de la investigación	11
Capítulo 2 .....	12
2. Fundamentos teóricos de la investigación .....	12
2.1. Derecho al trabajo .....	12
1.3.3. Definición de derecho al trabajo .....	12
1.3.4. Principios generales .....	16
1.3.5. Principios constitucionales.....	20
1.3.6. Estabilidad laboral.....	22
1.4. Servicio público .....	25
1.4.1. Definición de servicio público .....	25
1.4.2. Elementos del servicio público .....	26
1.4.3. Principios del servicio público .....	27
1.4.4. Definición de servidor público.....	29
1.4.5. Faltas y sanciones disciplinarias de los servidores públicos.....	36
1.5. Despido .....	43
1.5.1. Definición de despido laboral .....	43
2.3.2. Definición de despido indirecto .....	46
2.3.3. Definición de despido intempestivo.....	46
2.4. Renuncia .....	47
2.4.1. Definición de renuncia .....	47
2.4.2. Definición de voluntad.....	47
2.4.3. Relación entre voluntad y renuncia.....	48
2.4.4. Definición de renuncia obligatoria.....	49



2.4.5. Antecedentes legales de la compra de renunciaciones .....	50
2.5. Acto administrativo.....	54
2.5.1. Definición de acto administrativo .....	54
2.5.2. La voluntad administrativa.....	55
2.5.3. Formas de manifestar la voluntad administrativa .....	55
2.5.4. Vicios de la voluntad administrativa.....	56
2.5.5. Finalidad del acto administrativo .....	56
2.5.6. Desviación de poder .....	58
2.5.7. Desviación del poder y del procedimiento .....	61
2.6. Decreto.....	62
2.6.1. Definición de decreto .....	62
2.6.2. Atribución del Presidente de la República para dictar decretos ejecutivos .....	63
2.7. Supremacía Constitucional .....	65
2.8. Decreto Ejecutivo No. 813.....	67
2.8.1. Decreto Ejecutivo No. 813 y la regresión en derechos .....	67
2.8.2. Debido proceso.....	70
2.8.3. Situación laboral.....	75
Capítulo 3 .....	77
3. Legislación Nacional .....	77
3.1. Normativa pertinente en la Constitución de la República del Ecuador .....	77
3.2. Normativa pertinente en la Ley Orgánica de Servicio Público.....	86
3.3. Normativa pertinente en el Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público .....	91
3.4. Normativa pertinente en el Decreto Ejecutivo 813.....	94

3.5. Jurisprudencia .....	95
Capítulo 4 .....	97
4. Legislación Comparada .....	97
4.1. Aspecto Legislativo .....	97
4.1.1. Venezuela Ley del Estatuto de la Función Pública del retiro de la Administración Pública Nacional .....	97
4.1.2. Bolivia Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público .....	99
4.1.3. Colombia Ley 909 del 2004 .....	102
4.1.4. México: Ley del trabajo de los servidores públicos del estado y municipios .....	107
Capítulo 5 .....	114
5. Investigación de campo, contrastación y comparación de la hipótesis en el trabajo operacional. ....	114
5.1. Investigación de campo.....	114
5.1.1. Análisis de casos .....	114
5.2. Contrastación y comparación de la hipótesis en el trabajo operacional .....	119
Capítulo 6 .....	123
6. Metodología de la Investigación .....	123
6.1. Tipo y nivel de investigación .....	123
6.1.1. Descripción del tipo de investigación .....	123
6.2. Descripción del nivel de investigación .....	123
6.3. Método y diseño de la investigación.....	123
6.3.1. Descripción del método de investigación .....	123
6.3.2. Descripción del diseño de investigación .....	124
Conclusiones .....	125

Recomendaciones.....	127
Aporte del Investigador.....	128
Propuesta de Reforma Jurídica.....	128
Bibliografía.....	131

## Índice de Tablas

<b>Tabla 1.</b> Variables e indicadores .....	11
<b>Tabla 2.</b> Análisis de caso 1 .....	114
<b>Tabla 3.</b> Análisis de Caso 2 .....	115
<b>Tabla 4.-</b> Análisis Caso 3.....	117
<b>Tabla 5.</b> Hipótesis, variables e indicadores de la investigación .....	120

## **Introducción**

El derecho al trabajo ha existido desde mucho tiempo atrás; y está consagrado prácticamente en la totalidad de las legislaciones a nivel mundial, y en Organismos Internacionales como la Organización Internacional del Trabajo, dicho derecho, también se encuentra amparado en nuestra Carta Suprema. Dentro de la Sección octava, del Capítulo segundo “Derechos del buen vivir”, del Título II “Derechos”.

De acuerdo a la (Constitucion de la República del Ecuador, 2010) en su Art. 33, indica que “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía (...).

Partiendo de este precepto constitucional, resulta importante determinar a quién le corresponde tutelar este derecho. Y como sabemos, es el Estado el encargado de brindar protección a este bien jurídico. Mediante el trabajo logramos el sustento diario de nuestras necesidades cotidianas. Además, cuando la persona se encuentra ejerciendo alguna labor, está cumpliendo con el precepto constitucional y el deber de “ama killa” que significa “no ser ocioso”.

El 07 de julio del año 2011, el Presidente Constitucional de la República expide el Decreto 813, mismo que es publicado en el Registro Oficial el 12 de Julio del 2011, el cual establece la compra de renuncias obligatorias para los funcionarios amparados bajo la Ley Orgánica del Servicio Público.

A partir de lo anteriormente manifestado, es necesario analizar el Decreto Ejecutivo 813. Ya que, si el derecho al trabajo es un deber social, fuente de realización personal y base de la

economía; el Estado debe precautelar este derecho y amparar a sus funcionarios tal como se dispone en normas constitucionales.

El hecho de dejar de prestar los servicios lícitos y personales en una Institución del Estado, se suponía que era un acto voluntario. Por lo que analizaremos si es legítimo que se convirtiera en una imposición estatal.

Considero que la presente investigación nos dará aportes teóricos, doctrinarios y jurisprudenciales. A fin de adecuar una correcta congruencia entre lo estipulado en la Constitución de la República, Tratados Internacionales y Ley Orgánica del Servicio Público.

El contenido del trabajo está organizado de la siguiente manera:

El primer capítulo aborda las generalidades del problema de investigación; el problema principal y los secundarios, el objetivo general y los específicos, la hipótesis general y la derivada.

El segundo capítulo contiene el fundamento teórico de la investigación. El tercer capítulo incluye la legislación nacional y comparada del tema de investigación. El cuarto capítulo detalla la metodología de la investigación. El tipo de investigación; nivel de investigación; métodos usados y descripción del diseño de investigación. El quinto capítulo abarca las conclusiones y recomendaciones. El sexto capítulo comprende mi aporte científico.

Finalmente, este trabajo investigativo contribuirá a enriquecer los conocimientos de jueces, fiscales, defensores públicos y privados, profesionales y estudiantes del derecho.

## Capítulo 1

### 1. El problema de investigación

#### 1.1. Descripción de la realidad problemática

La amplia gama de derechos consignados en la Constitución de la República del Ecuador, hace imprescindible el análisis jurídico y doctrinario que devienen del Decreto Ejecutivo 813 publicado en el Registro Oficial del día 12 de julio del 2011. Con especial atención a su Art. 8, ya que por su interpretación y aplicabilidad ha sido debatida su constitucionalidad. Es decir, se pone en tela de juicio los derechos del servidor público en relación con la Constitución y la Ley Orgánica del Servicio Público.

El Decreto Ejecutivo 813 fue expedido por el gobierno del Eco. Rafael Correa, Presidente Constitucional de la República; con el propósito de reestructurar el Estado, como también optimizar y racionalizar los recursos económicos y humanos de nuestro país. Sin embargo y pese a las intenciones del gobierno, éste Decreto ha causado inconveniencias, las cuales han resultado perjudiciales en materia laboral.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 33, es muy clara e indica: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico fuente de realización personal y base de la economía. El estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respecto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”

Así como también, el Art. 325 de la Constitución estipula: “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.”

El Decreto Ejecutivo 813, ha evidenciado inseguridad jurídica y atropella los principios y derechos plenamente estipulados en la Constitución de la República Ecuador, con pretexto de implantar una reestructuración del Estado. Y desencadena acciones que comprueban el compromiso del gobierno con la militancia, pues se necesita de despidos para que haya vacantes y consecuentemente se puedan realizar contratos con personas ligadas al poder político de turno.

Se podría mirar con otros ojos a estas acciones, si realmente existiera un estudio objetivo en la depuración del aparataje estatal, y que la motivación de las renunciaciones obligatorias sea la ineficiencia e ineficacia de los servidores públicos. Pero lamentablemente se han dado despidos con servidores muy bien puntuados, que gozan de las aptitudes y actitudes para desenvolver óptimamente sus respectivos trabajos.

Queda claro que la renuncia es un acto voluntario y discrecional de una persona. No se puede pretender obligar por ningún medio a que una persona renuncie a un cargo si no tiene la voluntad de hacerlo, ni aún con la infundada figura jurídica de la compra de renunciaciones obligatorias.

Por lo que el objetivo de la presente investigación es determinar si este decreto vulnera principios constitucionales; afectando gravemente a los servidores públicos por la inestabilidad laboral, por la renuncia obligatoria, e incluso por indemnizaciones que no llegan en un tiempo



prudencial. Lo que causa inconvenientes sobre todo en el ámbito económico de los renunciantes.

## **1.2. Antecedentes del problema de investigación**

Mediante Decreto Ejecutivo número 813, suscrito por el Eco. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, y publicado en el Registro Oficial del 12 de Julio del 2011; se reformó el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público. Disponiendo que luego del Art. 108, se agregue el siguiente artículo innumerado: “Artículo...- Cesación de funciones por compras de renuncias con indemnización. - Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del Art. 47 la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas”.

Por su parte, el Art. 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público se refiere a los casos del cese definitivo de funciones de los servidores públicos, y en el literal k) señala la compra de renuncia con indemnización.

Las condiciones legales que obedecen a este decreto no se dejaron claras, puesto que las mismas contraponen otros principios y derechos constitucionales, como lo son el derecho al trabajo y al buen vivir.

También confrontan las garantías estipuladas en la Ley Orgánica del Servicio Público, tales como la estabilidad de los puestos de los servidores públicos, y el hecho de que podrán ser

destituidos únicamente por las causas estipuladas en dicha Ley después del respectivo sumario administrativo.

Es evidente la vulneración de derechos y garantías que se está permitiendo con este Decreto Ejecutivo. Y no se cumple con uno de los principios fundamentales del derecho, que es el de legalidad, ya que sin iniciar un sumario administrativo se está cesando de funciones a los servidores públicos.

Así mismo se han contrapuesto normas constitucionales, pese a saber que el derecho al trabajo asegura una vida digna. Y se hace caso omiso a la jerarquía de las normas; con el argumento de la reestructuración, optimización y racionalización de talento humano.

### **1.3. Formulación del problema de investigación**

#### **1.3.1. Problema principal**

Existe controversia en cuanto a la legitimidad del decreto 813 (compra de renunciadas obligatorias), y por lo tanto esto puede violar derechos constitucionales.

#### **1.3.2. Problemas secundarios**

Del problema principal derivan los siguientes cuestionamientos:

- ¿La aplicación del Decreto 813 atenta contra el derecho al trabajo?

- ¿La aplicación del Decreto 813 vulnera principios laborales como la irrenunciabilidad de derechos y estabilidad en los puestos de trabajo?
- ¿El Decreto 813 violenta el principio constitucional de la no precarización laboral?

#### **1.4. Importancia de la investigación**

El Decreto 813 regula la compra obligatoria de renunciaciones; para lograr aparentes procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las instituciones públicas. Pero es inconstitucional, ya que vulnera principios y derechos estipulados en la Constitución de la República del Ecuador como lo son el derecho al buen vivir, trabajo y seguridad social.

Las interrogantes planteadas en la presente investigación, constituyen los problemas específicos; a los cuales pretendo aportar con mi trabajo, para que los inconvenientes que se presentan, en la práctica sean resueltos gradualmente, de tal manera que se siga la idea central del tema propuesto. Además, mi investigación puede ser usada como guía doctrinaria de un tema conflictivo.

#### **1.5. Justificación y criterios para evaluar el valor potencial de la investigación**

La Universidad Internacional del Ecuador, como uno de los requisitos para obtener el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados, establece la elaboración de un trabajo investigativo que satisfaga un problema de actualidad.

La presente investigación permite conocer a quiénes la consulten, sobre uno de los temas más trascendentales de la actualidad, como la compra de renuncias obligatorias con indemnización.

Contribuye en razón del escaso conocimiento sobre la base legal en que se sustenta dicho decreto. Es menester, además realizar análisis jurídicos y doctrinales que revelen la amplitud de acción del mismo, considerando la estabilidad laboral de los servidores públicos. Y sin olvidar que ellos, son los entes protagonistas de los derechos expresados en la Constitución de la República del Ecuador y en los Tratados Internacionales.

El derecho al trabajo ha sido analizado, discutido y establecido en la totalidad de las legislaciones de los países de América Latina; por lo tanto, constituye una aportación valiosa para nuestro derecho laboral.

En el Ecuador hasta antes del año 2011, no existía la figura legal de la compra de renuncias obligatorias, por lo que se aseguraba la estabilidad laboral a los funcionarios públicos para que cumplan sus actividades a cabalidad.

Considero trascendental abordar el presente tema de investigación, porque llevará a establecer claramente la vulneración de derechos constitucionales, como el derecho al trabajo.

El presente trabajo de investigación contribuirá eficazmente a los lectores del mismo, para que tengan un conocimiento más profundo sobre el Decreto Ejecutivo 813, sus fundamentos, sus posibles beneficios, sus afectaciones y sus inconsistencias con la Constitución de la República del Ecuador.

Es mi interés aportar una investigación clara y concisa de un tópico de trascendental importancia, como lo es la posible vulneración de derechos constitucionales.

El tema de este trabajo está enmarcado dentro de los lineamientos y normativa de la Universidad.

### **1.6. Alcances de la investigación**

Esta investigación permitió que se comparen las diferentes concepciones sobre las renunciaciones obligatorias, lo que nos deja discernir cuáles son los fundamentos válidos y cuáles no.

Este trabajo investigativo tiene como propósito fundamental, diseñar una propuesta que contribuya al ordenamiento jurídico del país.

De esta manera se evitarían posibles vulneraciones al derecho al trabajo, y lo dispuesto en el mencionado decreto quedaría insubsistente por existir antinomias con la Constitución de la República del Ecuador y los Tratados Internacionales suscritos por nuestro país.

### **1.7. Limitaciones de la investigación**

El tema lamentablemente tiene tintes políticos, por lo que no se ve con objetividad a la compra de renunciaciones obligatorias.

## **1.8. Delimitación de la investigación**

### **1.8.1. Delimitación espacial**

Esta investigación se desarrolló en el cantón Loja.

### **1.8.2. Delimitación temporal**

Este trabajo se realizó desde enero del 2016, hasta junio del mismo año.

## **1.9. Objetivos de la investigación**

### **1.9.1. Objetivo general**

- Analizar la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo 813 de acuerdo al estudio jurídico-doctrinario.

### **1.9.2. Objetivos específicos**

- Determinar la valoración jurídica - descriptiva de la legitimidad o ilegitimidad del Decreto 813.
- Presentar una propuesta jurídica del tema de estudio.

## **1.10. Formulación de hipótesis de la investigación**

### **1.10.1. Hipótesis general**

- El decreto ejecutivo 813, en cuanto a la compra obligatoria de renuncias mediante procesos

de reestructuración, optimización o racionalización de instituciones públicas; es ilegítimo y genera la cesación arbitraria de funcionarios públicos.

### 1.11. Operacionalización de la hipótesis, variables e indicadores de la investigación

**Tabla 1. Variables e indicadores**

VARIABLE EN ESTUDIO	DEFINICIÓN OPERACIONAL	INDICADOR	ITEM
El decreto ejecutivo 813, en cuanto a la compra obligatoria de renuncias mediante procesos de reestructuración, optimización o racionalización de instituciones públicas, es ineficiente y genera la cesación arbitraria de funcionarios públicos	Ilegitimidad del decreto ejecutivo 813 en donde se refiere a la compra de renuncias mediante procesos de reestructuración de instituciones públicas  Este decreto viola garantías constitucionales y garantías establecidas en la Ley Orgánica del Servicio Público	¿Hay efectividad en los procesos de reestructuración, optimización y racionalización?  ¿Existe ilegitimidad al comprar renuncias obligatorias de un servidor público sin su debido consentimiento?	¿Número de personas que se estima han sido despedidas bajo este Decreto Ejecutivo?  ¿En algún momento se cuestiona las consecuencias del Decreto?
El decreto ejecutivo 813 ha dejado en la indefensión jurídica a los servidores públicos cesados de sus funciones, esto debido a la inconstitucionalidad del mismo, lo cual ha producido una severa falta de seguridad jurídica ya que se contraponen con ciertas disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico	¿Indefensión jurídica de los servidores públicos?  ¿Disposiciones legales en nuestro ordenamiento jurídico referente a la indemnización por compra de renuncias obligatorias y a la forma legal establecida en la LOSEP por cesación de funciones de un servidor público?	¿Se atenta normas constitucionales?  ¿Se atenta a las garantías estipuladas en la Ley Orgánica del Servicio Público que previo a la cesación de funciones de cualquier servidor público se debe seguir el correspondiente sumario administrativo?	¿Se afecta el derecho al trabajo?  ¿Existencia de posturas a favor y en contra del Decreto?

Fuente: La autora

Elaborado por: La autora

## Capítulo 2

### 2. Fundamentos teóricos de la investigación

#### 2.1. Derecho al trabajo

##### 1.3.3. Definición de derecho al trabajo

El trabajo es una actividad provechosa que, con miras a obtener una retribución, implica el esfuerzo personal para producir y comercializar productos o bienes, o para prestar servicios.

Se necesita preparación y energía para desarrollar las diferentes tareas.

A decir del maestro (De La Cueva, 1977): “(...) la sociedad tiene el derecho de exigir de sus miembros el ejercicio de una actividad útil y honesta, y el hombre, a su vez, tiene el derecho a reclamar de la sociedad la seguridad de una existencia compatible con la dignidad de la persona humana”.

Se labora con la intención de tener peculio propio, formar un capital, asegurar nuestro porvenir y, en resumidas cuentas, para poder satisfacer necesidades. Ya que las personas necesitamos sentir libertad, dignidad, seguridad económica, motivación, respeto, consideración, desarrollo personal.

Por lo tanto, el derecho al trabajo es un derecho humano, y de él depende la calidad de vida que se tenga.



Abraham Maslow, en su teoría de las necesidades humanas, abarca y prioriza las necesidades que tenemos las personas. Entre ellas se encuentran: seguridad, autorrealización, reconocimiento; y lógicamente las más básicas como el hecho de alimentarnos, el tener un hogar, etc.; y estas necesidades son atendidas consecuentemente con el trabajo.

Como vemos, con el trabajo se suplen necesidades con el intercambio de esfuerzo por dinero, como en el caso de: comida, vestido, vivienda; pero también se sacian necesidades como: realizarse, sentirse útil, superarse. Es decir que ayuda al bienestar no sólo material sino también espiritual. Además, el desarrollo socio económico es lo que todas las familias y países buscan.

De acuerdo a (Rubinstein, 1988) en cuanto a la justicia social al derecho al trabajo aconseja que: “(...) uno de los presupuestos esenciales para el cumplimiento de los fines de la justicia es la subordinación de las personas al bien común (...)”.

El trabajo está basado en el contexto social, la responsabilidad y la solidaridad. Tanto el empleador como el empleado se benefician de su vínculo laboral; la sociedad en general también se beneficia por la producción, los servicios y sobre todo por la armonía y desarrollo del colectivo.

El maestro de la Universidad de Rosario de Argentina (Ruprecht, 1987) concibe al derecho al trabajo como “(...) el derecho que tiene el trabajador a permanecer en su empleo mientras dure su buena conducta laboral y no se den los casos previstos por la ley para autorizar su disolución”.

El contrato de trabajo enlaza un vínculo continuo, que hace pensar al empleado el hecho de mantener su trabajo. Indiscutiblemente el derecho laboral está reglado, no puede dejárselo al azar del negocio; peor aún en los tiempos actuales, ya que hay mayor industrialización, más demandas y más ofertas.

En cuanto a la obligatoriedad del trabajo, se la toma en cuenta por primera vez en el país con el Código de Trabajo de 1938, en su Art. 2, fijando que: “El trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes”.

Pero constitucionalmente su añadidura es tardía, ya que se lo sumó en la Constitución de 1967, en el Art. 62.

Por su parte, en la Constitución Política de 1978, en el Art. 31 se implanta que: “El trabajo es un derecho y un deber social”.

Actualmente la (Constitucion de la República del Ecuador, 2010) en su Art. 33, se refiere al trabajo así: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.

Y en el Art. 325, ordena que: “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”. (Constitucion de la República del Ecuador, 2010)

El Protocolo de San Salvador, en su Art. 6 se pronuncia sobre derecho al trabajo de la siguiente manera:

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

La Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer, en su Art. 11, numeral 1, señala:

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

- a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
- b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;

- c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;
- d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;
- e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;
- f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.” (Las negritas me pertenecen).

#### **1.3.4. Principios generales**

Hay que empezar diciendo que los principios tienen dos objetivos:

1. Ser fuente interpretadora: los principios nos ayudan a tener una correcta interpretación si hay diferentes concepciones sobre una norma, o ésta es confusa.
2. Ser fuente supletoria: los principios suplen los vacíos si no hay manera de regirse por falta de norma, jurisprudencia o costumbre.

Los principios básicos del derecho al trabajo son:

- **Irrenunciabilidad de derechos**

El trabajador no puede renunciar a los derechos que le corresponden y le benefician, porque se lo afectaría a él, a su familia y a la colectividad. Lógicamente si el empleado desobedece normas legales, se le quita beneficios, y es sujeto a acciones civiles y hasta penales.

Los derechos no se pueden transar en el mercado. La irrenunciabilidad del derecho al trabajo es un principio universal, y la renuncia sería una excepción que únicamente cabe en los casos establecidos por la ley.

El trabajador no puede renunciar a derechos reconocidos y garantizados en el aparatage legal o en el contrato, debido a su imperatividad y propósito. Y por lo mismo no pueden ser desconocidos por el patrono.

Éste principio también tiene el fin de proteger al empleado de sí mismo si no está bien orientado; limitando su autonomía de libertad y voluntad, para privarlo de hacer efectiva su mala decisión. Porque también hay casos en los que el trabajador desea por voluntad propia, privarse de los derechos y ventajas a él otorgados.

El fundamento de que éste derecho sea irrenunciable, es el orden público. Por lo que se lo añadió por vez primera en la Constitución de 1979, en el Art. 31, literal c; reglando que: “(...) el Estado garantiza la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores y adopta las medidas para su ampliación y mejoramiento”.

Por lo que leyes posteriores no pueden desconocerlos, sólo perfeccionar prestaciones, condiciones y lógicamente derechos. Lo que quiere decir que la renuncia de derechos en el campo laboral, además va contra disposiciones de orden público y social.

Para (Rodríguez, 2009) éste principio encarna “(...) la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”.

A veces por la necesidad urgente que pueden llegar a tener los empleados, piden a sus patronos que con tal de que se les brinde el trabajo: se les pague menos del mínimo fijado por la ley, o que se los haga trabajar por jornadas más largas, o aceptan realizar labores que van en contra de su salud o dignidad. Estos son algunos ejemplos en los que un trabajador llega a pretender renunciar a sus derechos.

- **Transacción**

Está basado en que las partes finalizan extrajudicialmente un litigio pendiente; o mejor aún, precaven un litigio eventual.

Es válida mientras obviamente no haya renuncia de derechos. Es preferible llegar a acuerdos y comprensión entre empleador y empleado, a tener un engorroso juicio. El avenimiento entre las partes lógicamente debe estar dentro de lo justo y de lo legal.

- **Principio a Favor Pro-Operario**

Las normas jurídicas que reglan las relaciones laborales, cobijan al empleado; y si no es

certero su alcance, debe entenderse de manera que más se lo favorezca. Es decir que si no es clara su interpretación, porque se comprende de varias formas; debe aplicarse lo que más le convenga al trabajador. Esto nace de la desigualdad clara que hay entre empleado y empleador, los polos del capitalismo. Y con ello se pretende nivelar una parte con la otra; equilibrando con una ventaja en el ámbito jurídico, la desventaja en el ámbito económico.

Es un símil al principio que aplica el Derecho penal, conocido como “Induvio Pro-Reo”. Pero en materia laboral el amparo preferente se da al empleado.

Por otra parte (Radbruch, 1965) advierte que: “La idea central en que el derecho social se inspira no es la idea de la igualdad de las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser, así, punto de partida del derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico”.

Concuerdo con el criterio antes mencionado, puesto que a la legislación le compete equilibrar los diferentes niveles económicos para dar preferencia a los mínimos legales.

También puede darse el caso en que hay varias normas refiriéndose a lo mismo, pero que invitan a confrontadas concepciones. En ese caso en cambio hay que regirse a la norma de mayor jerarquía.

Además, hay que dejar claro que una norma laboral nueva, no está en la facultad de perjudicar las favorables condiciones de las que ya goza el empleado, sólo puede mejorarlas.

- **Razonabilidad**

Para que no exista abuso, ni extremismos por parte del empleador y el trabajador, debe primar el sentido común y la lógica tanto en los derechos como en las obligaciones.

- **Continuidad**

Se trata de que el vínculo laboral dure ampliamente a medida que sea posible, debido a que es la fuente principal de ingresos del trabajador, o incluso la única que posee.

- **Buena fe**

La relación laboral debe presumirse de buena fe, así como la conducta del empleador y trabajador. Si existe maldad, ésta debe ser comprobada.

### **1.3.5. Principios constitucionales**

Los principios antes analizados se han elevado a categoría constitucional. Pero además hay otros que también sustentan el derecho al trabajo, y están enumerados en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 326:

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.
2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.



3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.
4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.
5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.
6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.
7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores.
8. El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.
9. Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.
10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.
11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.
12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.
13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.

14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.
15. Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.
16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales y demás servidores públicos, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Bajo este régimen, los servidores públicos tendrán derecho a la organización para la defensa de sus derechos, para la mejora en la prestación de servicios públicos, y a la huelga de conformidad con la Constitución y la ley. En virtud de que el Estado y la administración pública tienen la obligación de velar por el interés general, sólo habrá contratación colectiva para el sector privado.

### **1.3.6. Estabilidad laboral**

Según (Pérez Botija E., 2001) emite el siguiente criterio:

“La estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en especialísimas circunstancias.

También se define como estabilidad laboral el derecho del trabajador a conservar su puesto durante toda la vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes que adquiriera el derecho de su jubilación, a no ser por causa taxativamente determinada”.

Se tiene derecho a conservar el cargo de trabajo, si es que no se incurre en faltas previstas legalmente que invaliden su derecho a la estabilidad laboral. De lo contrario, si el trabajador es separado de sus funciones bajo circunstancias arbitrarias, es decir no contempladas en la ley; se lo debe restituir en su cargo y remunerarlo de igual manera.

(De La Cueva, 1977) afirma que: “La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la resolución, que hagan imposible su continuación”.

Este tratadista habla además de la estabilidad absoluta y la relativa. La estabilidad absoluta, es cuando el empleador no puede disolver una relación laboral por acto unilateral de su voluntad, a menos que haya probación de causa justificada. Por su parte la estabilidad relativa, es cuando se faculta al empleador en grados variables, a terminar la relación laboral por acto unilateral de su voluntad, si se indemniza al empleado. Y él no concibe adecuado que la estabilidad relativa conceda una libertad absoluta al empleador, porque que se daría una negación de la institución de la estabilidad y se configuraría un retroceso en la historia.

Laboralistas, sindicalistas, legisladores, políticos, doctrinarios; han manifestado su posición de que se debe garantizar la permanencia y continuidad en los trabajos, pues es la fuente de

ingreso de las personas; si es que lógicamente no hay razón legal para que se dé por terminada la relación laboral.

El Protocolo de San Salvador, en su Art. 7 se refiere a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo; así:

“Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

- a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;
- b. El derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;
- c. El derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;
- d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;
- e. La seguridad e higiene en el trabajo;

- f. La prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida;
- g. La limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diaria como semanal. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;
- h. El descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.” (Las negritas me pertenecen).

En el Protocolo de San Salvador, se vigoriza una justa desvinculación laboral; y de no ser ese el caso, se acoge el hecho de que haya una sanción y que se dé lugar al pago de una indemnización. Es decir que, si no se restituye a la persona a su cargo, se le debe una prestación permitida por las leyes del país.

## **1.4. Servicio público**

### **1.4.1. Definición de servicio público**

Según (Acosta Romero, 1979) entiende al servicio público como: “Una actividad encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de Derecho Público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por los particulares (mediante concesión)”.

Por lo que esta actividad es compleja; ya que debe desarrollarse óptimamente para atender necesidades de la sociedad dentro del procedimiento del derecho público, y para lograr el bien común. Deviene de actividades públicas a manera de obras, funciones, prestaciones.

El artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador enuncia que: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”

El artículo 228 por su parte, dice que: “El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.”

Cabe recalcar que la afiliación a un partido político no debe influir para lograr convertirse en servidor público; sino más bien su preparación, disposición para servir a la colectividad, y naturalmente también su capacidad y desenvolvimiento.

#### **1.4.2. Elementos del servicio público**

Se concuerda en que los elementos del servicio público son:

- Necesidad de carácter general: ya que debe existir demanda social, requerimiento colectivo; para que surja un servicio de orden público. Puede germinar por iniciativa del Estado, como

es el caso de la administración de justicia y la seguridad tanto interna como externa; pero también de la ciudadanía, si se necesitan escuelas y carreteras, por ejemplo. Por ello se requiere de la organización y del actuar de la administración pública.

- Decisión por parte de la administración pública de atender la necesidad de carácter general: para que así la atiendan de manera directa o indirecta. La decisión de la administración pública está directamente ligada a sus objetivos.
- Régimen jurídico especial: para que regule los servicios públicos dentro de lo justo. De no existir un ordenamiento legal específico, todo sería un caos.
- Sujetos que los presten: es decir los medios personales; que vendrían a ser los servidores públicos, concesionarios, licenciatarios o permisionarios.
- Prestaciones materiales o patrimonio: porque sin ellos no se podría desarrollar las diferentes actividades inherentes al servicio público. Los medios económicos están conformados por bienes muebles, inmuebles y todos los recursos económicos.

### 1.4.3. Principios del servicio público

Dentro de los principios que rigen al servicio público tenemos:

- **Principio de obligatoriedad:** El prestatario del servicio público debe permitir su acceso, y sólo negarlo en casos extraordinarios en los que no se hallen los elementos para la prestación del servicio.
- **Principio de generalidad:** Se debe complacer a la mayoría de la comunidad. Indudablemente dentro de la realidad; en ciertas zonas se hace difícil llegar con algunos servicios públicos pese a que siempre se los intenta expandir, pero se debe tratar de atender

a la mayor cantidad posible de personas. No siempre se puede tener las facilidades técnicas para atender a la demanda, aunque haya mejoras en cuestiones de operatividad e infraestructura. Además, no todas las personas reúnen las características para poder ser un usuario.

- **Principio de continuidad:** El servicio público debe darse cuando se lo necesite; no puede ser interrumpido, peor aún paralizado; porque se afectaría a la sociedad.

Hay continuidad absoluta y relativa. Hay servicios que prácticamente no pueden ser suspendidos en ningún momento; como el del agua potable y luz. Y otros que por ejemplo; por la ausencia de usuarios en la noche, no se pueden seguir dando en razón del horario.

En el caso de que no sea el Estado directamente quien brinde el servicio; y si es el concesionario quien lo da, pero lo interrumpe, amerita acciones por parte del Estado.

- **Principio de regularidad:** Las reglas jurídicas rigen al servicio público, para su organización, orden y gestión. Es necesario fijar los derechos tanto como las obligaciones de las partes involucradas, establecer los parámetros para la óptima prestación del servicio público, y también determinar los fines de la administración pública.
- **Principio de igualdad:** Debe haber imparcialidad y proporcionalidad. Y no privilegiar sólo a un pequeño grupo.
- **Principio de permanencia:** El servicio público debe durar en tanto se necesite de él, pero una vez suplida la necesidad que lo generó debe dejarse de dar.



#### **1.4.4. Definición de servidor público**

El Art. 229 de la (Constitucion de la República del Ecuador, 2010) en su primer inciso menciona que: “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.”

El diccionario jurídico de (Castillo, 2001) conceptualiza:

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

Los servidores públicos prestan servicios al Estado. Las instituciones estatales (como hospitales, escuelas o fuerzas de seguridad) son las encargadas de hacer llegar el servicio público a toda la comunidad.

El servidor público suele administrar recursos que son estatales y, por lo tanto, pertenecen a la sociedad. La malversación de fondos y la corrupción son delitos graves que, cometidos por un servidor público, atentan contra la riqueza de la comunidad.”

Es decir que son servidores públicos quienes por su propia voluntad proveen de servicios en relación de dependencia con el Estado, cumpliendo méritos y condiciones para representar a la administración estatal.

A cambio de la obtención de los medios para su subsistencia, laboran para el Estado. Y en vista de que trabajan para la administración pública, están sometidos a una Ley Especial, que es la Ley Orgánica de Servicio Público.

La diferencia que más destaca entre los trabajadores y servidores públicos es que por lo general los primeros trabajan en el sector privado y los segundos en el sector público. Por lo que el servidor público no genera ganancia privada excepto su propio sueldo. A esto se añade que en los servidores públicos impera el trabajo intelectual; mientras que en los trabajadores también hay trabajo físico y no únicamente intelectual.

Los servidores públicos además coadyuvan a que no se paraliquen los servicios públicos, que deben prestarse eficaz y eficientemente, porque son de interés general.

De acuerdo a (Dromi, 2004) indica: “Los agentes públicos deben actuar cumpliendo el fin de la norma que otorga las atribuciones pertinentes, sin poder perseguir con la emisión del acto otros fines, públicos o privados. El acto debe tener en miras la finalidad prevista por el ordenamiento normativo.”

Concuerdo con el tratadista porque los funcionarios públicos deben efectuar su objetivo, y no pueden abusar o aprovecharse de su investidura. Tanto poder público como privado, deben regirse a los derechos.

El Art. 24 de la Ley Orgánica de Servicio Público contiene las prohibiciones a los servidores públicos:

- a. “Abandonar injustificadamente su trabajo;
  
- b. Ejercer otro cargo o desempeñar actividades extrañas a sus funciones durante el tiempo fijado como horario de trabajo para el desempeño de sus labores, excepto quienes sean autorizados para realizar sus estudios o ejercer la docencia en las universidades e instituciones politécnicas del país, siempre y cuando esto no interrumpa el cumplimiento de la totalidad de la jornada de trabajo o en los casos establecidos en la presente Ley;
  
- c. Retardar o negar en forma injustificada el oportuno despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que está obligado de acuerdo a las funciones de su cargo;
  
- d. Privilegiar en la prestación de servicios a familiares y personas recomendadas por superiores, salvo los casos de personas inmersas en grupos de atención prioritaria, debidamente justificadas;
  
- e. Ordenar la asistencia a actos públicos de respaldo político de cualquier naturaleza o utilizar, con este y otros fines, bienes del Estado;
  
- f. Abusar de la autoridad que le confiere el puesto para coartar la libertad de sufragio, asociación u otras garantías constitucionales;
  
- g. Ejercer actividades electorales, en uso de sus funciones o aprovecharse de ellas para esos fines;

- h. Paralizar a cualquier título los servicios públicos, en especial los de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, procesamiento, transporte y distribución de hidrocarburos y sus derivados; transportación pública, saneamiento ambiental, bomberos, correos y telecomunicaciones;
- i. Mantener relaciones comerciales, societarias o financieras, directa o indirectamente, con contribuyentes o contratistas de cualquier institución del Estado, en los casos en que el servidor público, en razón de sus funciones, deba atender personalmente dichos asuntos;
- j. Resolver asuntos, intervenir , emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios o contratos con el Estado, por sí o por interpuesta persona u obtener cualquier beneficio que implique privilegios para el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta prohibición se aplicará también para empresas, sociedades o personas jurídicas en las que el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, ¿sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan interés;
- k. Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí, ¿sus superiores o de sus subalternos; sin perjuicio de que estos actos constituyan delitos tales como: peculado, cohecho, concusión, extorsión o enriquecimiento ilícito;

- l. Percibir remuneración o ingresos complementarios, ya sea con nombramiento o contrato, sin prestar servicios efectivos o desempeñar labor específica alguna, ¿conforme a la normativa de la respectiva institución;
- m. Negar las vacaciones injustificadamente a las servidoras y servidores públicos; y,
- n. Las demás establecidas por la Constitución de la República, las leyes y los reglamentos.”

Por otra parte, el Art. 229 de la (Constitucion de la República del Ecuador, 2010) en su segundo inciso expresa que: “Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.”

Y el Art. 234 impone que: “El Estado garantizará la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos a través de las escuelas, institutos, academias y programas de formación o capacitación del sector público; y la coordinación con instituciones nacionales e internacionales que operen bajo acuerdos con el Estado.” (Constitucion de la República del Ecuador, 2010)

De tal manera que el Estado está obligado a formar y capacitar a los servidores públicos, ayudándose para tal tarea de instituciones nacionales o internacionales.

Por su lado, la Ley Orgánica de Servicio Público en su Art. 23, particulariza los derechos irrenunciables de los servidores públicos:

- a. “Gozar de estabilidad en su puesto;
- b. Percibir una remuneración justa, que será proporcional a su función, eficiencia, profesionalización y responsabilidad. Los derechos y las acciones que por este concepto correspondan a la servidora o servidor, son irrenunciables;
- c. Gozar de prestaciones legales y de jubilación de conformidad con la Ley;
- d. Ser restituidos a sus puestos luego de cumplir el servicio cívico militar; este derecho podrá ejercitarse hasta treinta días después de haber sido licenciados de las Fuerzas Armadas;
- e. Recibir indemnización por supresión de puestos o partidas, o por retiro voluntario para acogerse a la jubilación, por el monto fijado en esta Ley;
- f. Asociarse y designar a sus directivas en forma libre y voluntaria;
- g. Gozar de vacaciones, licencias, comisiones y permisos de acuerdo con lo prescrito en esta Ley;
- h. Ser restituidos en forma obligatoria, a sus cargos dentro del término de cinco días posteriores a la ejecutoria de la sentencia o resolución, en caso de que la autoridad competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido; y, recibir de haber

sido declarado nulo el acto administrativo impugnado, las remuneraciones que dejó de percibir, más los respectivos intereses durante el tiempo que duró el proceso judicial respectivo si el juez hubiere dispuesto el pago de remuneraciones, en el respectivo auto o sentencia se establecerá que deberán computarse y descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo;

- i. Demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra esta Ley;
- j. Recibir un trato preferente para reingresar en las mismas condiciones de empleo a la institución pública, a la que hubiere renunciado, para emigrar al exterior en busca de trabajo, en forma debidamente comprobada;
- k. Gozar de las protecciones y garantías en los casos en que la servidora o el servidor denuncie, en forma motivada, el incumplimiento de la ley, así como la comisión de actos de corrupción;
- l. Desarrollar sus labores en un entorno adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar;
- m. Reintegrarse a sus funciones después de un accidente de trabajo o enfermedad, contemplando el período de recuperación necesaria, según prescripción médica debidamente certificada;

- n. No ser discriminada o discriminado, ni sufrir menoscabo ni anulación del reconocimiento o goce en el ejercicio de sus derechos;
- o. Ejercer el derecho de la potencialización integral de sus capacidades humanas e intelectuales;
- p. Mantener su puesto de trabajo cuando se hubiere disminuido sus capacidades por enfermedades catastróficas y/o mientras dure su tratamiento y en caso de verse imposibilitado para seguir ejerciendo efectivamente su cargo podrá pasar a desempeñar otro sin que sea disminuida su remuneración salvo el caso de que se acogiera a los mecanismos de la seguridad social previstos para el efecto. En caso de que se produjere tal evento se acogerá al procedimiento de la jubilación por invalidez y a los beneficios establecidos en esta ley y en las de seguridad social;
- q. Mantener a sus hijos e hijas, hasta los cuatro años de edad, en un centro de cuidado infantil pagado y elegido por la entidad pública;
- r. Recibir formación y capacitación continua por parte del Estado, para lo cual las instituciones prestarán las facilidades; y,
- s. Los demás que establezca la Constitución y la ley.”

#### **1.4.5. Faltas y sanciones disciplinarias de los servidores públicos**

El Art. 233 de la (Constitucion de la República del Ecuador, 2010) exige que:



“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

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

Es decir que la responsabilidad de los servidores públicos es administrativa, civil y penal. En cuanto a la imprescriptibilidad, se la justifica por las grandes afectaciones que se les hace a los ecuatorianos.

La Ley Orgánica del Servicio Público, se manifiesta sobre las faltas y sanciones disciplinarias, como vemos en los siguientes artículos:

“Art. 42.- **De las faltas disciplinarias.** - Se considera faltas disciplinarias aquellas acciones u omisiones de las servidoras o servidores públicos que contravengan las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente en la República y esta ley, en lo atinente a derechos y

prohibiciones constitucionales o legales. **Serán sancionadas por la autoridad nominadora o su delegado.**

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

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

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

Las faltas leves **darán lugar a la imposición de sanciones de amonestación verbal, amonestación escrita o sanción pecuniaria administrativa o multa.**

b.- Faltas graves. - Son aquellas acciones u omisiones que contraríen de manera grave el ordenamiento jurídico o alteraren gravemente el orden institucional. La sanción de estas faltas está encaminada a preservar la probidad, competencia, lealtad, honestidad y moralidad de los

actos realizados por las servidoras y servidores públicos y se encuentran previstas en el artículo 48 de esta ley.

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

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

**En todos los casos, se dejará constancia por escrito de la sanción impuesta en el expediente personal de la servidora o servidor.”** (Las negritas me pertenecen).

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

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

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

**La sanción pecuniaria administrativa** o multa no excederá el monto del diez por ciento de la remuneración, y **se impondrá por reincidencia en faltas leves** en el cumplimiento de sus

deberes. **En caso de reincidencia, la servidora o servidor será destituido** con sujeción a la ley. (Las negritas me pertenecen).

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

“Art. 44.- **Del sumario administrativo. - Es el proceso administrativo, oral y motivado por el cual la administración pública determinará o no el cometimiento, de las faltas administrativas** establecidas en la presente Ley, por parte de una servidora o servidor público. Su procedimiento se normará en el Reglamento General de esta Ley.

El sumario administrativo **se ejecutará en aplicación de las garantías al debido proceso**, respeto al derecho a la defensa y aplicación del principio de que en caso de duda prevalecerá lo más favorable a la servidora o servidor.

**De determinarse responsabilidades administrativas, se impondrán las sanciones señaladas en la presente Ley. De establecerse responsabilidades civiles o penales, la autoridad nominadora correrá traslado a los órganos de justicia competentes.”**(Las negritas me pertenecen).

El Art. 48, pormenoriza las causales de destitución:

- a. “Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previa evaluación de desempeño e informes del jefe inmediato y la Unidad de Administración del Talento Humano;
- b. Abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos;

- c. Haber recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de: cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento lícito y en general por los delitos señalados en el Artículo 10 de esta Ley;
- d. Recibir cualquier clase de dádiva, regalo o dinero ajenos a su remuneración;
- e. Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en los lugares de trabajo;
- f. Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o proferir insultos a compañeras o compañeros de trabajo, cuando éstas no sean el resultado de provocación previa o abuso de autoridad;
- g. Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas;
- h. Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión, sin goce de remuneración;
- i. Suscribir, otorgar, obtener o registrar un nombramiento o contrato de servicios ocasionales, contraviniendo disposiciones expresas de esta Ley y su reglamento;
- j. Incumplir los deberes impuestos en el literal f) del Artículo 22 de esta Ley o quebrantar las prohibiciones previstas en el literal d) a la n) del Artículo 24 de esta Ley;

- k. Suscribir y otorgar contratos civiles de servicios profesionales contraviniendo disposiciones expresas de esta Ley y su reglamento;
- l. Realizar actos de acoso o abuso sexual, trata, discriminación o violencia de cualquier índole en contra de servidoras o servidores públicos o de cualquier otra persona en el ejercicio de sus funciones, actos que serán debidamente comprobados;
- m. Haber obtenido la calificación de insuficiente en el proceso de evaluación del desempeño, por segunda vez consecutiva;
- n. Ejercer presiones e influencias, aprovechándose del puesto que ocupe, a fin de obtener favores en la designación de puestos de libre nombramiento y remoción para su cónyuge, conviviente en unión de hecho, parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
- o. Atentar contra los derechos humanos de alguna servidora o servidor de la institución, mediante cualquier tipo de coacción, acoso o agresión; y, o) Las demás que establezca la Ley.”

Y el mismo cuerpo legal en el Art. 49, revela la inhabilidad especial para el ejercicio de puestos públicos por sanciones disciplinarias:

“Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, quien hubiere sido destituido luego del correspondiente sumario administrativo por asuntos relacionados con una indebida administración, manejo, custodia o depósito de recursos públicos, bienes públicos o

por delitos relacionados con estos asuntos, quedará inhabilitado para el desempeño de un puesto público.

En estos casos, la institución notificará con la resolución expedida dentro de correspondiente sumario administrativo al Ministerio de Trabajo y a los organismos de control.”

## **1.5. Despido**

### **1.5.1. Definición de despido laboral**

Es cuando el empleador termina unilateralmente la relación laboral.

El despido laboral puede ser:

- **Procedente:** si es por alguna de las causales establecidas legalmente para finalizar el vínculo laboral. De ser así, no cabe indemnización al empleado.
- **Improcedente:** si no es por alguna de las causales establecidas legalmente para finalizar el vínculo laboral. En éste caso se le debe indemnizar al empleado según la legislación pertinente.
- **Nulo:** dentro del aparataje jurídico hay circunstancias en las que si se despide a alguien, este acto es nulo. Un ejemplo sería si se despide a una mujer embarazada por el hecho de su condición.

El empleado puede seguir laborando de así quererlo o bien recibir una indemnización al dar por terminado el contrato.

En los artículos que cito a continuación, el Convenio 158 de la Organización Internacional de Trabajo determina lo siguiente:

Art. 4: “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.”

Art. 5: “Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes:

- a. La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo;
- b. Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c. Presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes;
- d. La raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social;
- e. La ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad.”

Art. 6: “1. La ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo.



2. La definición de lo que constituye una ausencia temporal del trabajo, la medida en que se exigirá un certificado médico y las posibles limitaciones a la aplicación del párrafo 1 del presente artículo serán determinadas de conformidad con los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 del presente Convenio.”

Art. 13: “1. Cuando el empleador prevea terminaciones por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos:

a) proporcionará a los representantes de los trabajadores interesados, en tiempo oportuno, la información pertinente, incluidos los motivos de las terminaciones previstas, el número y categorías de los trabajadores que puedan ser afectados por ellas y el período durante el cual habrían de llevarse a cabo dichas terminaciones;

b) de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, ofrecerá a los representantes de los trabajadores interesados, lo antes posible, una oportunidad para entablar consultas sobre las medidas que deban adoptarse para evitar o limitar las terminaciones y las medidas para atenuar las consecuencias adversas de todas las terminaciones para los trabajadores afectados, por ejemplo, encontrándoles otros empleos.

2. La aplicación del párrafo 1 del presente artículo se podrá limitar, mediante los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 del presente Convenio, a los casos en que el número de trabajadores cuya relación de trabajo se prevea dar por terminada sea por lo menos igual a una cifra o a un porcentaje determinados del personal.

3. A los efectos del presente artículo, la expresión «representantes de los trabajadores interesados» se aplica a los representantes de los trabajadores reconocidos como tales por la legislación o la práctica nacionales, de conformidad con el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971.”

La Organización Internacional de Trabajo deja claro el deber del patrono de argumentar el despido de un empleado y que debe apegarse al debido proceso.

### **2.3.2. Definición de despido indirecto**

De acuerdo a (Pérez Botija E., 2010) Concreta que: “Se entiende como despido indirecto, cuando el empleador obliga al trabajador a renunciar”.

Es decir que sin haber causa para un despido, pero es la voluntad del empleador, busca la manera de convencerlo para que sea él quien renuncie e incluso se le exige hacerlo. De ser el caso, cabe una indemnización.

### **2.3.3. Definición de despido intempestivo**

Se disuelve el contrato, ya que el empleador unilateralmente, sin una causa legal, de repente separa al empleado de su cargo.

Para que se configure el despido intempestivo también se puede dar el caso de que efectivamente el empleador si tenga una causa legal, pero no cumple con el procedimiento legal para terminar la relación laboral. O cuando debe recibir al empleado nuevamente para que se

integre en sus funciones, y no lo hace. E incluso si lo mantiene trabajando, pero en otro puesto sin su consentimiento.

## **2.4. Renuncia**

### **2.4.1. Definición de renuncia**

Es una acción jurídica unilateral, del trabajador o servidor, para manifestar su voluntad de terminar su relación laboral con su empleador.

El Diccionario Enciclopédico (Larousse, 2009) define a la renuncia así:

“f. Acción de renunciar. Instrumento o documento que contiene la renuncia.

DER. Acto consciente, libre y legal, por el cual una persona se desprende de un derecho reconocido a su favor. Renuncia s. f.”

Es muy puntual este concepto; la renuncia debe estar revestida de legalidad, libertad y conciencia. Por lo que no se concibe la obligatoriedad.

### **2.4.2. Definición de voluntad**

El (Diccionario Manual de la Lengua Española, 2007) califica así a la voluntad:

“f. filos. y psicol. Potencia del hombre, que le mueve a hacer o no hacer una cosa. La función de la voluntad es un aspecto de la llamada vida de tendencia, o sea, de la aptitud general para

reaccionar ante los estímulos externos o internos, pero se diferencia de las demás actividades propias de la vida de tendencia en que la voluntad involucra la representación intelectual del objeto y es deliberada, si bien obra a base de hábitos, instintos, etc. El racionalismo postergó el concepto de voluntad, que hasta Kant no vuelve a cobrar prestigio. En la filosofía contemporánea se presenta como valor fundamental. Schopenhauer interpreta el mundo como una incontenible «voluntad de vivir», y Nietzsche ve al hombre como una dionisiaca «voluntad de poder», legítimamente avasalladora de toda norma moral y de toda mediocridad espiritual. Acto de esta potencia. Libre albedrío o determinación. Intención determinada, deseo de hacer una cosa o de que otros la hagan. Consentimiento o aquiescencia. Afición, afecto o benevolencia”

La voluntad es inherente a nuestra humanidad. La determinación, el discernimiento y la capacidad de decisión; van de la mano junto con la voluntad.

Como vemos, la voluntad se traduce en la intención, la convicción, el deseo; que nace espontáneamente de uno mismo, de forma natural y libre. Porque nosotros tenemos la potestad de manejar el timón de nuestras vidas, de conducir nuestro accionar, y así lograr los resultados que deseamos.

### **2.4.3. Relación entre voluntad y renuncia**

El sentirse incómodo en el trabajo, porque el ambiente laboral no lo llena, pone trabas al desarrollo personal pero también al institucional. A veces el ambiente laboral es hostil, y la necesidad de armonía hace que el empleado busque otro lugar para trabajar.

También se puede dar el caso de que busque desempeñarse en otros ámbitos de su profesión o incluso en otros oficios.

Un empleado igualmente puede renunciar para aceptar otra oferta que le brinde estabilidad o un mejor cargo.

Del mismo modo, una mejor remuneración es un motivo potencial para renunciar a un puesto laboral.

Pero queda claro que el empleado si ha cumplido bien su trabajo, es quien debe decidir si desea renunciar, sea cual sea su motivación. Debido a que la renuncia debe haber sido escogida con libertad, para que tenga legitimidad.

#### **2.4.4. Definición de renuncia obligatoria**

El diccionario jurídico (Díaz, 2005) comenta que: “Entendida desde el ámbito del derecho, la renuncia constituye un acto de carácter jurídico y perfil unilateral que le ofrece al titular de un derecho la posibilidad de desistir del mismo sin un beneficiario determinado. Se considera que las renunciaciones son unilaterales debido a que sólo exigen la voluntad de su autor para librarse de un derecho de su propio patrimonio”.

Es decir que una renuncia obligatoria deforma una institución que posee carácter voluntario; ya que más bien tiene un carácter unilateral. Y cabe mencionar que, por si fuera poco, desestabiliza la vida laboral de los sujetos de la renuncia.

#### **2.4.5. Antecedentes legales de la compra de renunciaciones**

- **Decreto Ejecutivo No. 65, publicado en el Registro Oficial N°. 14 del 28 de agosto de 1992**

Este decreto del entonces Presidente Sixto Durán Ballén, en su Art. 1 manda: “Prohíbese la designación en cargo público a nombramiento o contrato a favor de personas que han sido compensadas o indemnizadas económicamente por renuncia voluntaria presentada en ejercicio de funciones públicas y de los servidores del Estado que se hubieren acogido a la jubilación o retiro, a excepción de aquellas que sean llamadas a prestar servicios en calidad de Ministros Secretarios de Estado, Subsecretarios, Directores Nacionales, Generales o Ejecutivos, Gerentes Generales, Gobernadores, Asesores y Embajadores”.

- **Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada; publicada en Registro Oficial No. 349 del 31 de diciembre de 1993**

En el Art. 52 obliga: “Créase la compensación para los servidores, trabajadores y funcionarios que no sean de libre remoción del sector público que, dentro de los procesos de modernización y de conformidad a los planes que se establezcan para cada entidad u organismo se separen voluntariamente de cualquiera de las instituciones de las funciones del Estado a la que pertenezcan, dentro del plazo de 18 meses contados a partir de la publicación del Reglamento a la presente Ley.”

Y en el Art. 53 norma el reingreso de dichas personas al sector público.

- **Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada en el Decreto No. 2328; publicado en el Registro Oficial No. 581 del 2 de diciembre de 1994**

En el Art. 25 anuncia que: “La compensación por separación voluntaria a la que se refiere el artículo 52 de la ley de Modernización, no será aplicable para los servidores, trabajadores y funcionarios de libre remoción, comprendidos en los artículos 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 125 de la Ley de Régimen Tributario Interno y 35 y 305 del Código de Trabajo.

En ningún caso los funcionarios o empleados de libre remoción podrán ser beneficiarios de la compensación por renuncia voluntaria.

En todos los demás casos se aplicará la compensación a que se refiere la norma legal citada en el inciso primero de este artículo e incluirá a los funcionarios empleados y trabajadores que se acojan a la jubilación.

Dicha compensación se aplicará también para el personal que labora en los Subsistemas Administrativos Central y Provincial del Ministerio de Educación y Cultura, y para las Universidades y Escuelas Politécnicas, de acuerdo con la ley”.

Los Arts. 26 y 27, regulan el trámite de la separación y el cálculo de la compensación por la renuncia voluntaria.

El antes mencionado Art. 25, se reforma por Decreto No. 2849, del Presidente Sixto Durán, publicado en el Registro Oficial No. 736 del 12 de julio de 1995. Luego se deroga por Decreto No. 167, del Presidente Abdalá Bucaram, publicado en el Registro Oficial No. 38 del 2 de octubre de 1996.

- **Ley Reformatoria a la Ley de Modernización del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 116 del 25 de julio de 1997**

Se añade un inciso luego del Art. 53 instalando que: “Esta prohibición de reingreso al sector público no se refiere a los funcionarios, empleados y trabajadores de este sector que se vieron afectados por la extinción legal de las instituciones públicas o por la supresión de las partidas correspondientes. Con excepción de aquellos funcionarios, empleados y trabajadores que vendieron sus renunciaciones”.

- **Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, publicada en el Registro Oficial No. 181 del 30 de abril de 1999**

El inciso anteriormente analizado de la Ley Reformatoria a la Ley de Modernización del Estado, se deroga por Disposición General Segunda de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, que revela: “Los funcionarios públicos que cesaron en sus funciones por la aplicación de procesos de modernización, a través del sistema conocido como venta de renuncia, no podrán reingresar a laborar en ninguna institución del Estado, sino después de siete años contados a partir de la fecha en que recibieron la indemnización...”



- **Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en Registro Oficial No 16, del 12 de mayo del 2005**

En el Art. 15 acoge la: “Prohibición de reingreso al sector público. - Salvo el caso de renuncia voluntaria, no podrán reingresar a laborar en ninguna entidad u organismo de los señalados en el artículo 101 de esta Ley, quienes hubieren sido indemnizados por efecto de la cesación de funciones, por la supresión de su puesto de trabajo, por la compra de su renuncia o cualquier otra modalidad.”

- **Ley Orgánica de Servicio Público, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294 del 06 de octubre del 2010**

El Presidente Rafael Correa Delgado, el 02 de julio del 2009 presentó a la Asamblea Nacional el Proyecto de Ley de Servicio Público, incluyendo la figura del despido intempestivo para que sea aplicado por vez primera dentro del sector público.

A la Comisión Permanente de los Derechos de los Trabajadores y Seguridad Social le correspondió su análisis, y el 07 de julio del 2010 presentó su informe para segundo debate, pero no envolvía la figura del despido intempestivo. El 11 de agosto del 2010 el Pleno debatió dicho proyecto y aprobó el informe con 106 votos a favor.

Ya que la pretensión del Presidente no floreció en la Asamblea, él objetó parcialmente la Ley Orgánica del Servicio Público aprobada, y el 03 de septiembre del 2010 expidió su veto, añadiendo en la Décima Disposición Transitoria la compra de renuncia obligatoria con

indemnización. Pero ante dicha figura se rehusaba la Asamblea, por lo que el veto parcial no fue acogido, y el 29 de septiembre del 2010 el Pleno con 95 votos se ratificó a favor del texto original.

Pese a todo, ahora tenemos la figura de la compra de renunciaciones obligatorias mediante decreto ejecutivo.

## **2.5. Acto administrativo**

### **2.5.1. Definición de acto administrativo**

De acuerdo a (Cassagne, 2006) enseña: “La noción de acto administrativo comprende toda declaración proveniente de un órgano estatal, emitida en ejercicio de la función materialmente administrativa y caracterizada por un régimen administrativo, propio y típico del Derecho Público, que genera efectos jurídicos individuales directos con relación a los administrados destinatarios del acto.”

Según (De Laubadére, 1984) apuesta a que: “La actividad de la administración es multiforme, pero todos los actos que realiza son igualmente y por la misma razón actos administrativos”.

Entonces los actos administrativos son una declaración unilateral de voluntad de la administración ejercidos dentro de las facultades administrativas, y que generan efectos subjetivos. No sólo deben estar investidos de racionalidad, sino también de probidad.

### **2.5.2. La voluntad administrativa**

Así según a (García de Enterría y Fernández, 2006) explica: “Acto administrativo sería así la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la potestad reglamentaria”.

La voluntad administrativa genera el ejercicio del poder público. Y sus actos son obligatorios si está enmarcada dentro de lo legal, pero éstos deben ser motivados.

Por otra parte (Baquerizo Minuche & Leuschener Luque) creen que: “La aplicación del Derecho no es tan unívoca como se pretendía; el razonamiento jurídico silogístico, clave en el formalismo, se denuncia insuficiente en la actualidad. El Derecho, con la contemporánea configuración de valores y principios constitucionales, complica la actividad aplicativa del operador jurídico; de aquella idealizada subsunción y sencillo silogismo jurídico, migramos a una era urgida de motivación y argumentación jurídica.”

### **2.5.3. Formas de manifestar la voluntad administrativa**

De acuerdo a (Dromi, 2004) enfoca: “Por forma se entiende el modo como se instrumenta y se da a conocer la voluntad administrativa. Es decir, el modo de exteriorización de la voluntad administrativa.”

Las formas de manifestar la voluntad administrativa son:

- Voluntad expresa: cuando la administración pública de forma clara da a conocer su deseo en determinado acto.

- Voluntad tácita: en el mismo acto la Administración puede expresar su voluntad. A veces no es necesario que se manifieste expresamente la voluntad, porque de cierta manera se la deduce.
- Voluntad presunta: extraordinariamente un juez investido de potestad puede determinarla.
- Manifestación de la voluntad a través del silencio: la ley le brinda al silencio la calidad de ser expresión de voluntad produciendo efectos jurídicos.

#### **2.5.4. Vicios de la voluntad administrativa**

Los vicios de la voluntad administrativa pueden ser de tipo:

##### **Objetivo:**

- Vicios en el origen de la voluntad
- Vicios en la preparación de la voluntad
- Vicios en la emisión de la voluntad

##### **Subjetivo:**

- Desviación de poder
- Arbitrariedad
- Error
- Dolo, violencia, simulación

#### **2.5.5. Finalidad del acto administrativo**

Según a (Cassagne, 2006) previene que: “El elemento finalidad configura otro requisito

esencial del acto administrativo que se relaciona con el aspecto funcional del acto representado en el fin concreto de interés público o bien común que por él se persigue.”

Bajo este argumento (Dromi, 2004) enfoca que: “el fin del acto administrativo debe enraizarse e integrarse con el fin último que la ley se propuso al otorgar la potestad en cuyo ejercicio aquel se dictó, y en tal sentido debe precisarse que el fin del acto es un presupuesto de legalidad.”

Debemos considerar que el fin del acto se supone investido de legalidad, legitimidad y de buena fe. Tiene que encaminarse a la voluntad del pueblo.

Según (Sayagués Laso, 1974) maduró la siguiente idea: “la afirmación del fin como elemento esencial del acto administrativo ha sido una de las conquistas más grandes del derecho público moderno, pues contribuyó eficazmente a eliminar el concepto autoritario de gobierno.”

Por lo antes dicho, si no concuerda el acto dictado por la Administración con lo fijado por los legisladores, se configura la desviación del poder. Se puede usar el poder para desviar la ley y favorecerse, o beneficiar a terceros o a la propia Administración.

El Art. 85 de la (Constitucion de la República del Ecuador, 2010) demanda:

“La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

- 1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos**, y se formularán a partir del principio de solidaridad.
2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, **la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.**
3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos.

**En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación** de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.” (Las negritas me pertenecen).

#### **2.5.6. Desviación de poder**

De acuerdo a (Penagos, 1980) afirma que: “Los órganos de la administración deben ejercer el poder con la finalidad del buen servicio público, de aquí la razón por la cual éste requisito constituya elemento esencial del acto. Obrar en sentido contrario implica una desviación de poder.”

La responsabilidad de la administración pública desemboca en desempeñar tareas y objetivos, además de regirse al derecho. Por lo mismo no se puede caer en negligencia, ni corrupción, ni abuso de poder.

Así también (De Laubadére, 1984) formula el siguiente enunciado: “Hay desviación de poder cuando se ha tomado una decisión con vistas a un fin distinto de aquel para el que ha sido conferido; la competencia se ha “desviado” de su fin legítimo y el acto es ilegal por razón de su fin.”

Si el fin propio del servicio no se presenta, se configura desviación de poder. El hecho de cumplir con los objetivos reales de la administración, es lo mismo que respetar y hacer respetar los derechos de las personas.

(Diez, 1976) orienta: “La falta de adecuación entre los móviles que inspiraron la actividad administrativa y el fin, se considera vicio de nulidad por desviación de poder.

Se dice que junto a la fiscalización externa del acto administrativo se venía a crear así la posibilidad de una fiscalización de lo más íntimo del acto: los móviles que presidieron la actuación de la administración. La jurisprudencia francesa proporciona una serie de ejemplos de desviación de poder, pudiéndose citar, entre ellos, la imposición de una sanción más grave por animosidad de la autoridad administrativa hacia el sancionado, o para satisfacer venganzas personales; prohibición de toque de campanas de las iglesias por razones de sectarismo político o religioso.”

Autoridad no es lo mismo que arbitrariedad. Por dicha razón la legalidad, motivación y el control son necesarios. Los órganos administrativos sólo pueden actuar en el marco de sus atribuciones y del aparataje jurídico.

(Cassagne, 2006) opina que: “El vicio que afecta la finalidad del acto administrativo ha recibido el nombre técnico de “desviación de poder”. Tal denominación, que procede de la doctrina y jurisprudencia francesa, ha tenido una recepción universal, incorporándose al derecho positivo de distintos países”.

Para que se tome lugar la desviación de poder se requiere de los siguientes elementos:

- Autoridad administrativa
- Competencia
- Uso de poder para un fin distinto del conferido por la ley.

(Sayagués Laso, 1974) concluye: “El acto administrativo puede haber sido dictado por el órgano competente, cumpliendo las reglas de fondo y de forma, siendo por lo tanto correcto en apariencia; pero si la administración perseguía un fin que no era el debido, el acto es inválido por desviación de poder.”

A veces hay presunta legalidad, pero la intención de los administradores públicos puede no ser la correcta; ya que puede actuar con finalidad de beneficiar a:

- Su persona: por beneficio económico, venganza, interés particular.
- Un tercero: por lucrar, por devolución de favor, relación de amistad.
- La misma administración: por el espíritu fiscalista y estatista, cuestiones de fondos, partidismo, control.



### **2.5.7. Desviación del poder y del procedimiento**

“La doctrina y la jurisprudencia de Francia, se orientan a aceptar la desviación de poder, y la desviación de procedimiento. Argumentan que puede ocurrir que el funcionario se aparte de los intereses generales señalados en la regla de fondo, como en el procedimiento.” (Penagos, 1980)

También se configura la desviación de poder si la autoridad administrativa para la consecución de un fin, desvía el legal procedimiento, omite ciertos pasos o los desconoce. Un ejemplo claro lo tenemos si la autoridad desea dar por terminado el vínculo laboral con un servidor público por que incurrió en cohecho, pero no usa los mecanismos fijados legalmente, y simplemente lo obliga a renunciar; por más buenas intenciones que pueda poseer la autoridad, no usa el adecuado procedimiento.

Además, el Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador esclarece: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

Por lo que, si van a operar con potestad estatal, se deben limitar a sus competencias y atribuciones dadas en la Constitución y la ley. Lógicamente sin ir en contra de los derechos acogidos constitucionalmente, sino que más bien sus tareas deben desarrollarse en miras a lograr su efectivo goce.

## **2.6. Decreto**

### **2.6.1. Definición de decreto**

(Gordillo, 2001) adopta el criterio de que: “Un decreto es un tipo de acto administrativo emanado habitualmente del poder ejecutivo y que, generalmente, posee un contenido normativo reglamentario, por lo que su rango es jerárquicamente inferior a las leyes”.

El decreto es un acto administrativo que debe cumplirse obligatoriamente, y que regla en particular, ajustándose a lo determinado por la ley, en razón de su jerarquía. Dicho de forma más sencilla, es una disposición con fuerza de ley.

(Granja Galindo, 1992) sobre el Decreto sugiere que: “(...) consiste en una resolución dictada por la autoridad administrativa jerárquicamente constituida, en goce de sus atribuciones, con el propósito de llevar a efecto, en mejor forma, la actividad de administrar que se le ha encomendado.”

El poder ejecutivo se puede valer de decretos para poner en ejecución leyes sancionadas por el órgano legislativo y para llevar a cabo el rol administrativo, ya que implican reglas de derecho general y enlazan decisiones y disposiciones.

Cuando se dictan decretos hay un carácter unilateral para crear normas jurídicas, por lo que lógicamente deben ser promulgados y publicados.

## **2.6.2. Atribución del Presidente de la República para dictar decretos ejecutivos**

El decreto es dictado por el Presidente como representante del poder ejecutivo. Pues el poder legislativo le otorga esta atribución, consistente en que el gobernante puede emitir ordenes sobre algo en concreto a sus gobernados.

El Art. 147 de la (Constitucion de la República del Ecuador, 2010), despliega las atribuciones y deberes del Presidente de la República:

1. “Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los tratados internacionales y las demás normas jurídicas dentro del ámbito de su competencia.
2. Presentar al momento de su posesión ante la Asamblea Nacional los lineamientos fundamentales de las políticas y acciones que desarrollará durante su ejercicio.
3. Definir y dirigir las políticas públicas de la Función Ejecutiva.
4. Presentar al Consejo Nacional de Planificación la propuesta del Plan Nacional de Desarrollo para su aprobación.
5. Dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control.
6. Crear, modificar y suprimir los ministerios, entidades e instancias de coordinación.
7. Presentar anualmente a la Asamblea Nacional, el informe sobre el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo y los objetivos que el gobierno se propone alcanzar durante el año siguiente.
8. Enviar la proforma del Presupuesto General del Estado a la Asamblea Nacional, para su aprobación.

9. Nombrar y remover a las ministras y ministros de Estado y a las demás servidoras y servidores públicos cuya nominación le corresponda.
10. Definir la política exterior, suscribir y ratificar los tratados internacionales, nombrar y remover a embajadores y jefes de misión.
11. Participar con iniciativa legislativa en el proceso de formación de las leyes.
12. Sancionar los proyectos de ley aprobados por la Asamblea Nacional y ordenar su promulgación en el Registro Oficial.
13. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración. (Las negritas me pertenecen).
14. Convocar a consulta popular en los casos y con los requisitos previstos en la Constitución.
15. Convocar a la Asamblea Nacional a períodos extraordinarios de sesiones, con determinación de los asuntos específicos que se conocerán.
16. Ejercer la máxima autoridad de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y designar a los integrantes del alto mando militar y policial.
17. Velar por el mantenimiento de la soberanía, de la independencia del Estado, del orden interno y de la seguridad pública, y ejercer la dirección política de la defensa nacional.
18. Indultar, rebajar o conmutar las penas, de acuerdo con la ley.”

Como vemos, en el numeral 5, se incluye la atribución del Presidente de la República de expedir decretos. La legalidad le da la potestad de obrar al Presidente, y de esta manera al administrado sólo le queda acatar lo dispuesto. Lógicamente el ejecutivo está subordinado a lo que dispone la Constitución y demás leyes, porque, así como se le otorga facultades, también se establecen condicionamientos. Por lo que el Art. 426 pauta:

“Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.”

## **2.7. Supremacía Constitucional**

El Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador atribuye: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.” (Constitucion de la República del Ecuador, 2010)

La Constitución es la norma suprema, rige para gobernados y gobernantes. Contiene los derechos, garantías y deberes de las personas. Por lo que las demás normas jurídicas y los actos gubernamentales deben ir acorde al texto constitucional.

Los Tratados Internacionales por su parte, reglan directamente los derechos laborales, y reconocen derechos básicos a los países firmantes.

Algunos se los aplica directamente dentro del país, y otros necesitan ser integrados e incluso ameritan cambios en los otros cuerpos legales.

La misma Constitución en su Art. 425 jerarquiza las normas así:

“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente:

La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

**En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.**

**La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia,** (Las negritas me pertenecen). En especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.”

Para cumplir con la supremacía constitucional existe el control de constitucionalidad.

Y en el Art. 427, indica que: “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.”

Es decir que el decreto ejecutivo, para que goce de validez jurídica, está subordinado a las disposiciones constitucionales y no debe contravenirlas. Un decreto no puede ir en contra de la Carta Magna, porque de lo contrario sería inconstitucional.

## **2.8. Decreto Ejecutivo No. 813**

### **2.8.1. Decreto Ejecutivo No. 813 y la regresión en derechos**

En el Programa Andino de Derechos Humanos sostienen que: “Este decreto genera una violación a los principios y la esencia del sistema de garantías que establece la Constitución, la carta magna aprobada en Montecristi es pro homine, pro derechos, no pro estado ni pro mercado. El Estado de derechos y justicia que caracteriza al Ecuador en su artículo primero, establece como centralidad del ordenamiento jurídico a los derechos y como mecanismos de exigibilidad las garantías, esto significa en palabras de Ávila que “todo poder, público y privado, está sometido a los derechos”[ix], por ende, lo actuado en esta materia por el gobierno del economista Rafael Correa violenta la normativa ecuatoriana, desconoce la voluntad de los ciudadanos y ciudadanas expresadas en la Consulta Popular de septiembre del 2008, cuando por una gran mayoría se aprobó la Constitución de Montecristi”

El Decreto Ejecutivo 813 transgrede no sólo a la Carta Fundamental, sino a los principios y legislación internacionalmente aceptados.

No hay que dejar de lado que los derechos y las garantías devienen de la dignidad. Este decreto pro estado, no respeta la esencia pro derechos de la Carta Magna, pese a que el Estado funda su existencia en el reconocimiento y cumplimiento de derechos. Ya que un trabajador depende de su patrono económicamente, se lo debe proteger, no mermarle los beneficios obtenidos por disposiciones legales.

Como vemos, el Decreto 813 atenta contra los principios y derechos constitucionales. Si la desvinculación laboral se hubiera basado en la seria reducción del gasto público, en la verdadera depuración de la función pública y la efectiva optimización de recursos; nadie estaría en contra de la reestructuración del régimen de servidores públicos. Sería aceptable si realmente eso se hubiese hecho, y si se hubieran utilizado los caminos adecuados para hacerlo.

La Ley Orgánica de Servicio Público nombra la compra de renunciaciones, mas es en el Decreto Ejecutivo 813 donde se le da el carácter de obligatorias.

Lo curioso es que hasta el Dr. Alexis Mera, Secretario Jurídico de la Presidencia; dijo que con las reformas se establece lo que vendría a ser el despido intempestivo.

Es verdad que se indemniza a los servidores públicos cesados, pero la indemnización no hace que la renuncia obligatoria sea legal y legítima. Porque la indemnización no es una figura por la que se debe permitir el atropello de garantías.



Un estado debe acondicionarse a la situación económica, a las necesidades colectivas; pero no generar inconstitucionalidades para brindar beneficios al grupo de poder de turno. Tampoco el cambio generacional puede maquillar una devolución de favores a la militancia. No se debe pretender convertir en servidores públicos a gente leal al grupo de poder de turno. La afinidad política no debería ser tomada en cuenta para poder ingresar al servicio público.

Hay varios retrocesos en el campo de los derechos y garantías fundamentales. Se cuestiona: la libertad sindical, la facultad de declarar lo injusto, la potestad de manifestar lo que realmente quieren los mandantes, la jerarquía de normas, la organización y negociación colectiva.

Se ha inobservado no sólo a la democracia, sino también a la seguridad jurídica. La Constitución de la República en su Art. 82 decreta: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

El país da una terrible imagen por la inseguridad jurídica, por el hecho de ir en contra de principios internacionalmente aceptados, y debido al irrespeto a la Constitución de la República.

Además, el Art. 3 de la Constitución, apuña los deberes primordiales del Estado:

1. “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.
2. Garantizar y defender la soberanía nacional.

3. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.
4. Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico.
5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.
6. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización.
7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país.
8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.”

Siendo deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos, está haciendo lo contrario con este decreto. Las injusticias no pueden pretender ser legalizadas. Se supone que, en un estado constitucional de derechos y justicia, no sólo se reconocen derechos, sino que también se materializan.

### **2.8.2. Debido proceso**

La desvinculación laboral con renuncia obligatoria, definitivamente se da como consecuencia de una política que irrespeta derechos y que no se enmarca a lo legal.

Hubo demasiada discrecionalidad, puesto que los criterios y parámetros que dieron pie a estas acciones no fueron presentados. Así es evidente que la verdadera esencia de estos despidos no era la optimización de recursos y la depuración del Estado.

Se quiere seguir vendiendo esta política como un cambio profundo, cuando en realidad es una tremenda contracción.

Las designaciones para el cese de funciones fueron al azar; y si no sabían las razones que las ocasionaban, obviamente no podían defenderse. Algunos de los servidores públicos tuvieron que presentar su renuncia, sin objetar ni reclamar absolutamente nada, sólo les quedaba acatar lo dispuesto. A más de que se llegó al punto en que hasta la fuerza pública se vio envuelta en los despidos.

Un artículo de (El Comercio, 2011) del 30 de octubre, comunicó que:

“El Gobierno acaba de dar una cadena nacional en la que habló sobre la compra de renunciaciones obligatorias. En el enlace no se dio ninguna explicación técnica sobre la salida de los funcionarios públicos. Únicamente la ministra Coordinadora de la Política, Doris Soliz, señaló que se desvinculó a empleados que estaban cerca de la jubilación y personas vinculadas a casos de corrupción. Sin embargo, no se aclaró cómo determinaron las supuestas irregularidades, ni el número de servidores que finalmente serán desvinculados”

Los servidores públicos se vieron afectados, porque fueron tachados o por lo menos puestos en tela de duda su: honor, trayectoria, capacidad y trabajo. Y por lo mismo su situación se complicó aún más por la dificultad al encontrar nuevos empleos. Pues el común de la gente no sabía que fueron separadas injustificadamente de sus funciones personas que estaban bien calificadas, que eran eficaces y eficientes, que realizaban óptimamente su trabajo; o que la razón de la cesación era la supresión de partidas.

Un ejemplo inexplicable, es el caso de un genetista llamado Milton Jijón, quien fue separado de sus funciones pese a ser evaluado con un excelentísimo porcentaje de noventa y nueve sobre cien.

Los cesados fueron considerados como incapaces, corruptos, ineficientes. Si hubiesen sido éstas las razones por las que se deseaba desvincular a ciertos servidores públicos, la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Servicio Público brindaban ya los preceptos legales para hacerle frente a todo esto. Se debió iniciar sumarios administrativos, a dichos malos elementos. Se los tuvo que haber destituido e imposibilitado para que ocupen otro cargo público. Se los tuvo que haber sancionado administrativa, civil y hasta penalmente de ser el caso. Más no ilógicamente gratificarlos con indemnizaciones presupuestadas.

(Internacional de Servicios Públicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales, 2011) extracto: “Según la Secretaría Nacional de Planificación, SENPLADES, en este año debían salir 2.627 funcionarios por renuncia y 465 por jubilación, para lo que se tenía previsto alrededor de 90 millones de dólares de presupuesto, dentro del programa de des-enrolamiento de servidores públicos de entidades del Estado; proceso que responde más a una acción política de gobierno para desenrolar trabajadores, supeditada a lo presupuestario; de hecho, no existen por parte del ministerio de Relaciones Laborales datos exactos de los trabajadores despedidos de cada institución pública, ni un análisis técnico que justifique su despido. Como lo sostiene la Internacional de Servicios Públicos (ISP) y el Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), los casos de violaciones a los derechos humanos de los trabajadores y trabajadoras en el Ecuador no son visibilizados adecuadamente. Miles de trabajadores son despedidos de sus puestos de trabajo; otros, en su calidad de dirigentes o sin serlo, han sido objeto de descrédito y persecución política, manifestados en procesos judiciales impulsados por el Estado. Los

trabajadores, trabajadoras y sus organizaciones son víctimas de desprestigio, hostigamiento, persecución y criminalización”.

Todos tenemos derecho a la administración de justicia con probidad, a ser sometidos a procesos justos, a la legítima defensa. Lamentablemente con la aplicación del Decreto Ejecutivo 813, no se les dio la oportunidad a los servidores públicos cesados, de saber por qué se decidió separarlos de sus funciones ya que no había lineamientos, y por ende tampoco pudieron defenderse. Así los despidos no son correctos.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76 trata sobre el debido proceso, así: **“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso** que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
  - a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
  - b. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
  - c. Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
  - d. Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
  - e. Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
  - f. Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
  - g. En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
  - h. Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

- i. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j. Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k. Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l. Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m. Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”. (Constitucion de la República del Ecuador, 2010)

### **2.8.3. Situación laboral**

Se despidió a más de 3.000 personas que laboraban en el Ministerio de Salud Pública; Ministerio del Interior; Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos; Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda; Ministerio de Transporte y Obras Públicas; Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca; Ministerio de Recursos Naturales No Renovables; Agencia de Regulación y Control Minero; Gobernaciones; Banco Nacional de Fomento; Dirección de Aviación Civil; Industrias Guapán; y más instituciones públicas.

Personal de limpieza, alimentación, guardianía, lavandería, mantenimiento; médicos, enfermeros, tecnólogos, auxiliares, secretarios, asistentes, directores, y muchas personas fueron retirados de sus puestos de trabajo.

Patricia Gavilánez, quien es Presidenta de la Federación de Enfermeras y empleada del Hospital Baca Ortiz; aseveró que se ha despedido incluso a líderes gremiales, como es el caso de la Presidenta del Colegio de Enfermeras de Loja.

(Varios autores, 2012) en el libro “Programa Andino de Derechos Humanos”, en el capítulo sobre la Revolución Ciudadana y los Trabajadores, ilustra: “La política laboral aplicada en el país tiene similitudes a la que es implementada para los trabajadores en los demás países andinos, independientemente de las definiciones políticas de los gobiernos de turno, Los elementos comunes en Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia tiene que ver con la desigualdad como sujetos de derechos; con el reconocimiento jurídico parcial y la restricción real de la negociación colectiva con la injerencia gubernamental en las organizaciones sindicales y gremiales; con el hostigamiento hacia ellas por parte de los gobiernos y los empleadores, y con la evaluación del desempeño con carácter punitivo.”

Las personas que no fueron cesadas, van a tratar de buscar otra alternativa de ganarse la vida porque les preocupa su porvenir. O se va a creer erróneamente que la adulación o los favores políticos, son los caminos para lograr entrar y permanecer en el servicio público, y no la capacitación y el esfuerzo. Y así la calidad del trabajo va a decrecer; sumándole a lo anteriormente dicho que las evaluaciones no se hacen con tanta continuidad como se debería, ni con la objetividad requerida.



## Capítulo 3

### 3. Legislación Nacional

#### 3.1. Normativa pertinente en la Constitución de la República del Ecuador

El Art. 11 abriga los principios que rigen el ejercicio de los derechos:

1. "Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.
6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.
7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad

por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.” (Las negritas me pertenecen).

El Art. 66 reconoce y garantiza:

1. “1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.
2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, **trabajo**, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, **seguridad social** y otros servicios sociales necesarios.
3. El derecho a la **integridad personal**, que incluye:
  - a. La integridad física, psíquica, moral y sexual.
  - b. Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.
  - c. La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.
  - d. La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos.
4. Derecho a la **igualdad formal, igualdad material y no discriminación.**
5. El derecho al **libre desarrollo de la personalidad**, sin más limitaciones que los derechos de los demás.

6. El derecho a **opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.**
7. El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente **rectificación, réplica o respuesta**, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario.
8. El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos.

El Estado protegerá la práctica religiosa voluntaria, así como la expresión de quienes no profesan religión alguna, y favorecerá un ambiente de pluralidad y tolerancia.

9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.
10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.
11. El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual, salvo por necesidades de atención médica.
12. El derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza.

Toda persona tiene derecho a negarse a usar la violencia y a participar en el servicio militar.

13. El derecho a **asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.**

14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente.

Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas.

Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados.

15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.

16. El derecho a la libertad de contratación.

17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.

18. El derecho al **honor y al buen nombre**. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.

19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.

20. El derecho a la intimidad personal y familiar.
21. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación.
22. El derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley.
23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.
24. El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad.
25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.
26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.

27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.
28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.
29. Los derechos de libertad también incluyen:
- a. El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.
  - b. La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad.
  - c. Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.
  - d. Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.”

El Art. 83 asocia los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos:



1. “Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.
2. Ama killa, ama llulla, ama shwa. No ser ocioso, no mentir, no robar.
3. Defender la integridad territorial del Ecuador y sus recursos naturales.
4. Colaborar en el mantenimiento de la paz y de la seguridad.
5. Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento.
6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.
7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir.
8. Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción.
9. Practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios.
10. Promover la unidad y la igualdad en la diversidad y en las relaciones interculturales.
11. Asumir las funciones públicas como un servicio a la colectividad y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad, de acuerdo con la ley.
12. Ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética.
13. Conservar el patrimonio cultural y natural del país, y cuidar y mantener los bienes públicos.
14. Respetar y reconocer las diferencias étnicas, nacionales, sociales, generacionales, de género, y la orientación e identidad sexual.
15. Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley.

16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.
17. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país, de manera honesta y transparente.

El Art. 98 previene que “Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos.”

El Art. 120 esquematiza las atribuciones y deberes de la Asamblea Nacional, en el numeral 6 se encuentra la siguiente: “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.”

### **3.2. Normativa pertinente en la Ley Orgánica de Servicio Público**

El Art. 14, reúne las Condiciones para el reingreso al sector público:

“Quien hubiere sido indemnizado por efecto de la supresión de puesto podrá reingresar al sector público solamente si devuelve el monto de la indemnización recibida, menos el valor resultante de la última remuneración que percibió multiplicado por el número de meses que no prestó servicios en el sector público, contados desde la fecha en que se produjo su separación.

Así mismo, podrá reingresar a la administración pública quien hubiere recibido compensación económica por retiro voluntario, venta de renuncia y otras figuras similares, si devolviera el valor de la indemnización percibida; en caso de haberla recibido antes de la dolarización, para su devolución, ésta se calculará al tipo de cambio vigente a la fecha de su pago.

En caso de haber percibido indemnización por compra de renuncia con indemnización, para reingresar al sector público, a cualquier puesto, deberá devolver en forma previa la totalidad de la indemnización percibida.

Además, podrán reingresar al servicio público quienes hubieren sido indemnizados o compensados, sin necesidad de devolver el monto de la indemnización recibida, únicamente a cargos de nombramiento provisional y a cargos o funciones de libre nombramiento y remoción establecida en esta ley. El mismo beneficio tendrán quienes reingresen para ejercer la docencia universitaria, formación de las o los servidores públicos o la investigación científica. Este período no será considerado como parte de la devengación de la indemnización recibida.

Las ex servidoras o los ex servidores que habiendo renunciado voluntariamente no recibieron indemnización alguna podrán reingresar al sector público.

En lo relacionado a los descuentos, suspensiones y límites de pago de pensiones, se estará a lo dispuesto en las leyes de seguridad social respectivas.”

En el Art. 47, agrupa los Casos de cesación definitiva:

- a) “Por renuncia voluntaria formalmente presentada;

- b) Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente;
- c) Por supresión del puesto;
- d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada;
- e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción;
- f) Por destitución;
- g) Por revocatoria del mandato;
- h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición;
- i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización;
- j) Por acogerse al retiro por jubilación;
- k) Por compra de renunciaciones con indemnización;
- l) Por muerte; y,
- m) En los demás casos previstos en esta ley.”

El Art. 81 sobre la estabilidad estipula:

“Se establece dentro del sector público, la carrera del servicio público, con el fin de obtener eficiencia en la función pública, mediante la implantación del **sistema de méritos y oposición que garantice la estabilidad de los servidores idóneos**” (Constitución de la República del Ecuador, 2010).

Conforme lo dispuesto en la Constitución de la República, **el régimen de libre nombramiento y remoción tendrá carácter de excepcional.**

**“Se prohíbe calificar como puestos de libre nombramiento y remoción a aquellos puestos protegidos por la carrera del servicio público que actualmente están ocupados, con el propósito de remover a sus titulares.**

Se prohíbe que los puestos de libre nombramiento y remoción, sean clasificados en forma descendente a un puesto protegido por la carrera del servicio público.

Las servidoras y servidores de las instituciones señaladas en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público, cumplidos los sesenta y cinco (65) años de edad, habrán llegado al tope máximo de su carrera en el servicio público, independientemente del grado en el cual se encuentren ubicados, sin que puedan ascender.

A las servidoras y servidores que, a partir de dicha edad, cumplan los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación y requieran retirarse voluntariamente del servicio público, se les podrá aceptar su petición y se les reconocerá un estímulo y compensación económica, de conformidad con lo determinado en la Disposición General Primera.

Las servidoras y servidores, a los setenta (70) años de edad, que cumplan los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación, obligatoriamente tendrán que retirarse del servicio público y cesarán en su puesto. Percibirán una compensación conforme a la Disposición General Primera.” (Constitucion de la República del Ecuador, 2010)

Este artículo describe que el régimen de libre nombramiento y remoción es excepcional. Pero con el Decreto Ejecutivo 813 prácticamente cualquier servidor público puede ser libremente removido.

Por su parte la disposición general décima segunda declara que:

“Las servidoras y servidores que cesen en funciones por renuncia voluntaria legalmente presentada y aceptada, a partir del quinto año de servicio prestado en la misma institución, percibirán a más de la liquidación de haberes, una compensación económica, de acuerdo a las regulaciones y los montos que para el efecto expida el Ministerio de Relaciones Laborales, previo al cumplimiento de lo dispuesto en el literal c) del artículo 132 de esta Ley. Las servidoras y servidores que se retiren en cumplimiento de lo previsto en la disposición general primera, percibirán una sola compensación que será la correspondiente a la de mayor valor, entre las previstas en esta disposición y la establecida en el artículo 129 de esta ley y que se podrá pagar con bonos del Estado.

Las servidoras o servidores en contra de los cuales se encuentre sustanciándose un sumario administrativo y que presentaren su renuncia, no podrán acogerse a esta compensación, salvo que fuere exento de responsabilidad al concluir el trámite del mismo.”

Y la disposición general vigésima tercera precisa:

“Las normas y políticas emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, se sujetarán a la estricta aplicación de la Constitución, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador y las Leyes que establecen derechos para las y los servidores públicos. Toda

estipulación que contradiga ésta disposición será considerada inexistente, y en caso de duda se aplicará lo más favorable al servidor público.

Las autoridades y funcionarios del Ministerio de Relaciones Laborales que, en el ejercicio indebido de sus facultades, causen daños y perjuicios al interés público o a terceros, serán administrativa, civil y penalmente responsables. Las acciones para demandar la reparación de los daños causados, se sustanciarán ante una de las Salas de lo Distrital de lo Contencioso Administrativo; y, de ordenarse en sentencia el resarcimiento demandado, el fallo ordenará que se haga efectivo el derecho de repetición en contra de él o los servidores responsables.”

### **3.3. Normativa pertinente en el Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público**

El Art. 102 sobre la cesación de funciones por renuncia voluntaria formalmente presentada, indica:

“La o el servidor que voluntariamente desee separarse de su puesto, deberá comunicar por escrito a la autoridad nominadora su decisión con por lo menos quince días de anticipación a la fecha de su salida. Si la autoridad nominadora no se pronunciare respecto de la misma dentro de dicho plazo, se considerará aceptada para los fines legales pertinentes.

La autoridad nominadora podrá aceptar inmediatamente la renuncia después de presentada.

En caso de que la o el servidor, habiendo presentado su renuncia, dejare de asistir antes del vencimiento del plazo previsto en este artículo, inmediatamente se le aplicará el régimen

disciplinario establecido en la LOSEP y en el presente Reglamento General por abandono de su puesto, salvo el caso de participar en un proceso electoral y sea elegido.

La o el servidor a la fecha de la terminación de la relación de prestación de servicios, procederá a la entrega recepción de los bienes y archivos que estuvieron a su cargo y se sujetará a la normativa interna de cada institución, y al procedimiento que sobre la materia determine la Contraloría General del Estado respecto del personal caucionado.

La o el servidor que presentare la renuncia voluntaria a su puesto, y que por efectos del goce de licencia sin remuneración o comisión de servicios con remuneración, no hubiere devengado el tiempo de permanencia en la institución, conforme a lo establecido en la LOSEP y este Reglamento General no le será aceptada la renuncia, hasta que proceda a la devolución de los valores egresados por la institución o devengue el tiempo correspondiente, por los conceptos determinados en la ley y este Reglamento General. De ser el caso la institución ejecutará las garantías rendidas por el servidor renunciante, e iniciará los procesos correspondientes para el debido cobro.”

El Art. 108 en lo concerniente a la cesación de funciones por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización, y por retiro por jubilación; prescribe:

“La UATH establecerá los planes de retiro voluntario y de jubilación, dentro de la planificación del talento humano, para el año en curso y el siguiente año del ejercicio fiscal, la que deberá contar con la correspondiente disponibilidad presupuestaria.



La o el servidor que desee acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización, o cesación por jubilación, deberá presentar por escrito su voluntad de acogerse a los mismos.”

El Art. 286 determina que:

“La compensación por renuncia voluntaria opera de conformidad con el plan que al efecto establezca cada institución. Una vez que fuere legalmente presentada y aceptada, de conformidad con la Disposición General Décima Segunda de la LOSEP, se hará efectiva a partir del inicio del quinto año de servicios prestados en la misma institución bajo cualquier modalidad de nombramiento, y hasta el año en el cual sea presentada y aprobada la renuncia.

El valor de la compensación se establecerá, tomando en cuenta el total de los años laborados por la o el servidor, y el monto establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales, previo dictamen favorable del Ministerio de Finanzas, hasta un máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados en total. Este valor será pagadero en efectivo, de conformidad con la disponibilidad presupuestaria.

En todos los casos se observará si la o el servidor se encuentra en la edad y requisitos establecidos para la jubilación, caso en el cual, se acogerá únicamente a la compensación económica por jubilación voluntaria o por jubilación obligatoria establecida en la LOSEP, según sea la de mayor valor.

En caso de que la partida sea suprimida, o se compre su renuncia, únicamente se pagará la compensación o la indemnización de mayor valor.

Las o los servidores en contra de los cuales se encuentre sustanciándose un sumario administrativo y que presentaren su renuncia, no podrán acogerse a ésta compensación, salvo que fuere exento de responsabilidad al concluir el trámite del mismo.”

#### **3.4. Normativa pertinente en el Decreto Ejecutivo 813**

El Art. 8 dispone que luego del artículo 108 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, se agregue el siguiente artículo innumerado:

**"Artículo...- Cesación de funciones por compra de renunciaciones con indemnización.-** Las instituciones del Estado podrán establecer planes de **compras de renunciaciones obligatorias con indemnización** conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, **debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización** de las mismas.

**El monto de la indemnización** que por este concepto tendrán derecho a recibir las o los servidores, **será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, el cual se pagará en efectivo.**

**Las servidoras y servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos** aplicados por la administración.

En el caso de la Provincia de **Galápagos**, el valor de la indemnización será calculado conforme a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 de la Disposición General Primera de la **LOSEP**.

Se considerará para el cálculo de las compensaciones y su correspondiente pago los años laborados en el sector público, así como la parte proporcional a que hubiere lugar.

La compra de renuncias con indemnización no es aplicable para las y los servidores de libre nombramiento y remoción; con nombramientos provisionales, de período fijo, contratos de servicios ocasionales, ni para los puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior.”

### **3.5. Jurisprudencia**

En la sentencia 003-13-SIN-CC en el caso No. 0042-11-IN acumulados 0043-11-IN y 0045-11-IN, debido a que la pretensión de los accionantes era la declaratoria de la inconstitucionalidad del artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 813, se consideró que la real pretensión era que se declare la violación del principio de jerarquía normativa. Por lo que pese a que se abordó las contradicciones que devienen de dicho decreto, se valoró que la jurisdicción contencioso administrativa era la competente para resolverlo. De tal manera que el Pleno de la Corte Constitucional expidió la siguiente sentencia:

1. “Negar las demandas de inconstitucionalidad propuestas en contra del artículo 8 del Decreto Ejecutivo N. o 813, publicado en el Registro Oficial N. 0 489 de 12 de julio de 2011.

2. En ejercicio de la competencia prevista en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República, se declara la inconstitucionalidad reductora de la frase "incluyéndose acciones y recursos que se sustancien o deban sustanciarse en el Tribunal Constitucional", prevista en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.
3. El efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad será aquel previsto en el artículo 95 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir, surte efectos de cosa juzgada y produce efectos generales hacia el futuro.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.”

En la sentencia del viernes 20 de diciembre del 2013, en el juicio N°. 17811-2013-1345; los jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo aciertan en que: “La renuncia es un acto consciente y voluntario, si es aceptado produce efectos jurídicos concluyentes, es un acto libre espontáneo y desprovisto de cualquier elemento que ponga en situación de indefensión al renunciante. La renuncia manifiesta claramente la decisión de quién la presenta de separarse del cargo y que ese acto de voluntad no esté viciado de error, fuerza o dolo, elementos que deben ser analizados por el juzgador atentas las condiciones del servidor público, esto es: jerarquía del cargo, su grado de cultura, capacidad y conocimientos. Es una forma unilateral de dar por terminadas las relaciones entre un servidor público y la administración.”

## Capítulo 4

### 4. Legislación Comparada

#### 4.1. Aspecto Legislativo

Respecto de la regulación de la compra de renuncias de forma obligatoria en el Estado ecuatoriano, y como herramienta de apoyo en la investigación jurídica de estudio se adjunta la normativa más próxima a este tema segmentada por países latinoamericanos a fin de conocer similitudes y diferencias que permitan conocer el entorno del servicio público.

Esta se encuentra debidamente contemplada en la mayoría de las legislaciones, siendo en unas, tratada de manera general, mientras en otras lo que se ha hecho es regular dicha diligencia acorde a los recientes avances de la ciencia y aportes doctrinarios al respecto.

Sobre esto es preciso señalar que he analizado la legislación venezolana, boliviana, colombiana y mexicana, para realizar un contraste conjuntamente con la nuestra y observar la forma en cómo dicha diligencia de reconocimiento se encuentra estipulada en cada país.

#### 4.1.1. Venezuela Ley del Estatuto de la Función Pública del retiro de la Administración Pública Nacional

“Artículo 53.-El retiro de la Administración Pública procederá en los siguientes

En Venezuela, se determina las diferentes causales para la destitución de un servidor público dentro de las cuales podemos encontrar muchas similitudes con el caso ecuatoriano, dando una especial atención a la corrupción.

#### Retiro y Reingreso

“Artículo 78. El retiro de la Administración Pública procederá en los siguientes casos:

1. Por renuncia escrita del funcionario o funcionaria público debidamente aceptada.
2. Por pérdida de la nacionalidad.
3. Por interdicción civil.
4. Por jubilación y por invalidez de conformidad con la ley.
5. Por reducción de personal debido a limitaciones financieras, cambios en la organización administrativa, razones técnicas o la supresión de una dirección, división o unidad administrativa del órgano o ente. La reducción de personal será autorizada por el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, por los consejos legislativos en los estados, o por los concejos municipales en los municipios.
6. Por estar incurso en causal de destitución.
7. Por cualquier otra causa prevista en la presente Ley.

Los cargos que quedaren vacantes conforme al numeral 5 de este artículo no podrán ser provistos durante el resto del ejercicio fiscal.

Los funcionarios o funcionarias públicos de carrera que sean objeto de alguna medida de reducción de personal, conforme al numeral 5 de este artículo, antes de ser retirados podrán ser reubicados. A tal fin, gozarán de un mes de disponibilidad a los efectos de su reubicación. En

caso de no ser ésta posible, el funcionario o funcionaria público será retirado e incorporado al registro de elegibles”.

Como se podrá notar en el marco jurídico venezolano no existe la figura de la compra de renuncias y más bien el Estado garantiza el retorno a la actividad pública bajo lineamientos definidos que buscan aprovechar el recurso humano, incluso si existiese eliminación de partidas en pro de reducir el gasto económico estatal primero se buscará la reubicación del servidor para garantizar su estabilidad laboral, este caso es contrario en nuestro país en donde primero se busca retirar al funcionario del aparato público dejando de lado la experiencia que es desvalorizado y como si fuese regla debería desaparecer del medio. Ley del Estatuto de la Función Pública, Venezuela (2002).

#### **4.1.2. Bolivia Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público**

“ARTÍCULO 41° (CAUSALES). El retiro podrá producirse por cualquiera de las siguientes causales:

- a. Renuncia, entendida como el acto por el cual el funcionario de carrera manifiesta voluntariamente su determinación de concluir su vínculo laboral con la administración.
- b. Jubilación, conforme a las disposiciones del régimen correspondiente.
- c. Invalidez y muerte, conforme a las disposiciones legales aplicables.
- d. Los previstos en el artículo 39° del presente Estatuto.
- e. Destitución como resultado de un proceso disciplinario por responsabilidad por la función pública o proceso judicial con sentencia condenatoria ejecutoriada.
- f. Abandono de funciones por un período de tres días hábiles consecutivos, o seis discontinuos, en un mes, no debidamente justificados.

- g. Por supresión del cargo, entendida como la eliminación de puestos de trabajo o cargos en el marco del Sistema de Organización Administrativa”.

Tiene varias analogías con la LOSEP ecuatoriana, sin embargo es de notar que en ninguno de sus literales se contempla la figura de la compra de renuncia obligatoria, término por el cual se intenta pagar el retiro involuntario de un servidor público, perdiendo de esta manera un derecho universal que es la del trabajo.

“ARTÍCULO 43° (SUPRESIÓN DE CARGO).

En los casos de retiro por supresión de cargo se realizarán, en forma obligatoria, exámenes de auditoría gubernamental que verifiquen la oportunidad, mérito y conveniencia de la decisión.

La comprobación de que la decisión de retiro no estuviese legalmente justificada, podrá ser objeto de sanciones por responsabilidad administrativa y Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público-Ediciones Jurídicas Bolivianas 1999civil, sin perjuicio de las reclamaciones que puedan interponer los servidores públicos afectados, ante la Superintendencia del Servicio Civil.

En los casos de retiro por supresión del cargo, la institución no podrá, en lo que resta de la gestión fiscal, reponer el mismo.

”74. Este artículo lo considero personalmente como el más apropiado dentro de las relaciones laborales públicas; ya que instaura la figura del retiro del sector público única y exclusivamente previo la entrega de exámenes de auditoría, por tanto, no es al antojo del jefe



de turno que además puede estar inmerso en sanciones administrativas si no es debidamente justificado este proceso.

“ARTÍCULO 44° (PROHIBICIÓN DE RETIRO DISCRECIONAL).

- I. Se prohíbe el retiro de funcionarios de carrera a través de decisiones discrecionales y unilaterales de las autoridades, bajo alternativa de iniciarse contra éstas los procedimientos y las acciones de responsabilidad por la función pública y sin perjuicio de las reclamaciones que puedan interponer los afectados ante la Superintendencia del Servicio Civil.
- II. Excepcionalmente, por motivos fundados y de acuerdo a Reglamento, la máxima autoridad ejecutiva de las entidades sujetas al ámbito de aplicación de la presente Ley, podrá disponer el retiro de un funcionario de carrera, debiendo informar expresamente tal decisión, en forma inmediata, a la Superintendencia del Servicio Civil.
- III. En el caso previsto en el numeral II del presente artículo, el cargo del funcionario de carrera podrá ser única y exclusivamente reemplazado mediante convocatoria interna y externa de personal realizada por la Superintendencia del Servicio Civil, en un plazo no mayor a 90 días computables a partir de recibida la información”

Es de destacar que en Bolivia solo se podrá retirar de sus funciones a un servidor público, después de un debido proceso, es decir que existan méritos suficientes que justifiquen su retiro.

Ninguna autoridad podrá ejecutar un retiro discrecional en forma unilateral esto conllevaría a una sanción administrativa para quien lo incurriere.

Comparando la normativa jurídica vemos que existen más y mejores garantías de trabajo en este país andino.

#### **4.1.3. Colombia Ley 909 del 2004**

##### **Retiro de los Empleados Públicos**

###### **“Artículo 41. Causales de retiro del servicio.**

El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- I. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- II. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- III. Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada;
- IV. Por renuncia regularmente aceptada;
- V. Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
- VI. Por invalidez absoluta;
- VII. Por edad de retiro forzoso;
- VIII. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- IX. Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

- a) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
- b) Por orden o decisión judicial;
- c) Por supresión del empleo;
- d) Por muerte;
- e) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

Parágrafo 1ro. Se entenderá que hay razones de buen servicio cuando el incumplimiento grave de una o algunas funciones asignadas al funcionario afecten directamente la prestación de los servicios que debe ofrecer la entidad, caso en el cual se procederá al retiro del empleado, mediante resolución motivada que incluya la descripción del incumplimiento de la función y el nexo causal entre este y la afectación del servicio; contra la cual procederán los recursos del Código Contencioso Administrativo.

El uso indebido o arbitrario por parte del nominador de esta facultad acarreará las sanciones contempladas en el Código Único Disciplinario.

Parágrafo 2o. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado”. Este artículo preséntalos causales para

destitución de un servidor público, para Colombia, se pone énfasis en el aspecto de las formalidades técnico administrativas.

Se puede observar que en este País se considera las evaluaciones como eje principal para monitorear el desenvolvimiento del funcionario o empleado, cualquiera que fuese el caso debe ser una acción motivada; es decir debidamente justificada con esto se garantiza al servidor su trabajo y el desempeño de sus funciones, únicamente se removerá de las funciones a los empleados de libre nombramiento que como es de conocimiento en la mayoría de países latinos estas “vacantes” son ocupadas por la cuotas políticas.

“Artículo 42. Pérdida de los derechos de carrera administrativa.

1. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el artículo anterior, implica la separación de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo cuando opere la incorporación en los términos de la presente ley.

- I. De igual manera, se producirá el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos de la misma, cuando el empleado tome posesión de un cargo de libre nombramiento y remoción sin haber mediado la comisión respectiva.
- II. Los derechos de carrera administrativa no se perderán cuando el empleado tome posesión de un empleo para el cual haya sido designado en encargo”.

El presente artículo determina la pérdida de los derechos de la carrera administrativa, en ella se entiende que para perder el estatus de “funcionario público” se debe incurrir en las causales de retiro determinadas en el Art. 41 de la Ley 909.

Así también se recalca que si un empleado es encargado en una función no perderá la carrera administrativa.

En la LOSEP en nuestro país también se contemplaba la carrera administrativa, la misma que permitía al servidor ascender en base a sus méritos, experiencia y a la consecución de nuevos títulos.

“Artículo 43. Declaratoria de insubsistencia del nombramiento por calificación no satisfactoria.

- I. El nombramiento del empleado de carrera administrativa deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora, en forma motivada, cuando haya obtenido calificación no satisfactoria como resultado de la evaluación del desempeño laboral.
- II. Contra el acto administrativo que declare la insubsistencia del nombramiento procederá recurso de reposición.
- III. Esta decisión se entenderá revocada, si al interponer los recursos dentro del término legal, la administración no se pronuncia dentro de los cuarenta y cinco (45) días del calendario siguiente a la presentación de los recursos. En este evento la calificación que dio origen a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento se considerará satisfactoria en el puntaje mínimo.
- IV. La autoridad competente que no resuelva el recurso respectivo dentro del plazo previsto, será sancionada de conformidad con la Ley 734 de 2002 y las normas que la modifiquen o adicionen.

En Colombia se asigna un respeto importante a la forma de hacer carrera bajo condiciones de evaluaciones exitosas, lo cual de no cumplirse también es sancionado por este artículo.

Si se realiza la comparación con la LOSEP en donde también contempla la evaluación del desempeño del servidor hay que resaltar que la ley 909 está explícito el proceso, mientras que por el contrario considero que la LOSEP no cuenta con la normativa precisa.

“Artículo 44. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo.

Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.

“Artículo 46. Reformas de plantas de personal.

Las reformas de planta de empleos de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, por la ESAP, o por firmas especializadas en la materia; estudios que deberán garantizar el mejoramiento organizacional.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de las ramas ejecutivas del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública”.

La Legislación colombiana tiene un ordenamiento mucho más completo dentro del análisis jurídico tanto para el ingreso como para la salida del personal, especial énfasis en el menor perjuicio para el caso del retiro.

Colombia mantiene una visión de utilidad y de aprovechamiento del recurso humano y no considera ni de lejos una compra obligatoria de renuncia. **Ley 909-2004; Colombia (1998).**

#### **4.1.4. México: Ley del trabajo de los servidores públicos del estado y municipios**

### **DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**

“ARTÍCULO 86.-Los servidores públicos tendrán los siguientes derechos:

- I. Ser tratados en forma atenta y respetuosa por sus superiores, iguales o subalternos;
- II. Gozar de los beneficios de la seguridad social en la forma y términos establecidos por la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado y Municipios;
- III. Obtener licencias en los términos establecidos en esta ley o en las condiciones generales de trabajo;
- IV. Participar en los programas culturales, deportivos y de recreación que se lleven a cabo en favor de los servidores públicos;

- V. Asistir a las actividades de capacitación que les permitan elevar sus conocimientos, aptitudes y habilidades para poder acceder a puestos de mayor categoría;
- VI. Impartir horas-clase, siempre y cuando los horarios establecidos para el desempeño de las mismas sean compatibles, de acuerdo a lo determinado en las condiciones generales de trabajo o en las disposiciones relativas; y
- VII. Los demás que establezca esta ley.

”Se puede observar que México tiene un especial trato al servidor público es considerado desde todo punto de vista un ente productivo que está al servicio de la comunidad y del Estado, no se prohíbe el pluriempleo siempre y cuando su horario se lo permita, hace especial referencia a los derechos y obligaciones de en donde la capacitación, el respeto, el buen trato y asistencia a programas sociales, culturales y deportivos no son vistos como pérdida de tiempo sino como disipación y un alto a las labores cotidianas que para mi forma de ver a corto o mediano plazo incurrirá en el mejor desempeño de las funciones, esto en pro de mantener buenas relaciones humanas.

“ARTÍCULO 87.-Los servidores públicos generales por tiempo indeterminado tendrán, además, los siguientes derechos:

- I. Afiliarse al sindicato correspondiente;
- II. Tratar por sí o por conducto de su representación sindical los asuntos relativos al servicio;
- III. Obtener ascensos, de acuerdo a las disposiciones escalafonarias aplicables;
- IV. Obtener becas para sus hijos, en términos de las disposiciones relativas;
- V. Obtener licencias para desempeñar comisiones sindicales o para ocupar cargos de elección popular;



VI. Recibir los reglamentos correspondientes”. Debo insistir que la Ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado y Municipios en especial el artículo 87 permite un trato muy humano por parte del Estado al trabajador, ya que ampara becas para los hijos, ascensos profesionales y el derecho a sindicalizarse. Si comparamos con las legislaciones de Venezuela, Colombia, Bolivia y la nuestra es evidente que esta ley garantiza desde todo ámbito al servidor.

“ARTÍCULO 88.-Son obligaciones de los servidores públicos:

- I. Rendir la protesta de ley al tomar posesión de su cargo;
- II. Cumplir con las normas y procedimientos de trabajo;
- III. Asistir puntualmente a sus labores y no faltar sin causa justificada o sin permiso. En caso de inasistencia, el servidor público deberá comunicar a la institución pública o dependencia en que presta sus servicios, por los medios posibles a su alcance, la causa de la misma dentro de las 24 horas siguientes.

El artículo en mención permite cumplir las responsabilidades al servidor público, se puede denotar que existen varias coincidencias con las normas jurídicas que se han analizado, se puede resaltar que se enfatiza la reserva de los temas que el servidor público conozca, lo cual considero que la prudencia o discreción debe ser un punto esencial ya el servidor ante todo debe lealtad a la institución en donde brinda sus servicios y por ende al Estado, el respeto y consideración al igual que recibe debe entregarlo a toda la comunidad.

DE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL “ARTÍCULO 89.-Son causas de terminación de la relación laboral sin responsabilidad para las instituciones públicas:

- I. La renuncia del servidor público;

- II. El mutuo consentimiento de las partes;
- III. El vencimiento del término o conclusión de la obra determinantes de la contratación;
- IV. La muerte del servidor público; y
- V. La incapacidad permanente del servidor público que le impida el desempeño de sus labores”.

Una vez más podrá fijarse el lector que pese a contemplarse en esta ley las condiciones para el retiro de un servidor público, no se considera la forma de la compra de renuncia obligatoria; de esta forma el Ecuador también es el pionero en negar el derecho al trabajo a ciertos ecuatorianos y ecuatorianas.

“ARTÍCULO 95.-Son causas de rescisión de la relación laboral, sin responsabilidad para el servidor público:

- I. Engañarlo la institución pública o dependencia en relación a las condiciones en que se le ofreció el trabajo. Esta causa dejará de tener efecto después de 30 días naturales a partir de su incorporación al servicio;
- II. Incurrir alguno de sus superiores jerárquicos o familiares de éstos en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, hostigamiento, malos tratos u otros análogos, en contra del servidor público, su cónyuge, concubina o concubinario, padres, hijos o hermanos; México; Ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado La Reforma; 1998.
- III. Incumplir la institución pública o dependencia las condiciones laborales y salariales acordadas para el desempeño de sus funciones y las que estipula esta ley;

- IV. Existir peligro grave para la seguridad o salud del servidor público por carecer de condiciones higiénicas en su lugar de trabajo o no cumplirse las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan;
- V. No inscribirlo en el Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios o no cubrir a éste las aportaciones que le correspondan; y
- VI. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera grave y de consecuencias semejantes.

En estos casos, el servidor público podrá separarse de su trabajo dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha en que se dé cualquiera de las causas y tendrá derecho a que la institución pública lo indemnice con el importe de tres meses de sueldo y 20 días por cada año devengado cubriéndole las prestaciones a que tenga derecho

Este artículo protege al servidor público en el caso de la informal administrativa que un cargo pueda tener, sujetando la solución de estas novedades al reconocimiento del derecho laboral del servidor público.

### **México; Ley del Trabajo de los Servidores**

Públicos del Estado Y Municipio; Edit. La Reforma; 1998

“ARTÍCULO 96.-Cuando el servidor público considere injustificada la causa de rescisión de la relación laboral, o bien decida rescindirla con fundamento en el artículo anterior, podrá demandar ante el Tribunal que se le cubra la indemnización a que dicho artículo se refiere o, en el primer supuesto, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba”.

Se observa que este artículo protege de forma real al servidor público, ya que permite demandar para recibir indemnización o restituir el puesto de trabajo en caso de que se considere injustificada su salida.

“ARTÍCULO 97.-Las instituciones públicas o dependencias no estarán obligadas a reinstalar al servidor público, pero sí a cubrirle la indemnización correspondiente, cuando:

- I. El servidor público cuente con una antigüedad menor a un año;
- II. Se compruebe ante el Tribunal que el servidor público, en razón de su función, debe estar en contacto permanente y directo con su superior jerárquico y el Tribunal resuelva que esta situación entorpece el desarrollo normal de la relación de trabajo;
- III. Se considere que la reinstalación del servidor público afecta la buena marcha de la unidad administrativa a la que está adscrito; o México; Ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado Y Municipio; Edit. La Reforma; 1998
- IV. Se trate de servidores públicos por tiempo u obra determinados”. México por su parte nos presenta una legislación muy marginativa y hasta excluyente, en especial en sus artículos 95 y 96 donde definen las condiciones del servicio público, marginativa porque impide el trabajo a personas con enfermedades contagiosas y excluyentes porque en el caso de servidores que ganen elecciones deberán ser excluidos de la relación laboral pública. Pero en ningún caso se menciona la compra obligatoria de renuncias.

Por lo expuesto, se concluye que al realizar un estudio de las diversas normativas legales existentes en algunos países de Latinoamérica referente a la Administración Pública y específicamente a los servidores públicos, países como Venezuela, Colombia, Bolivia, México y Ecuador tienen leyes y

estatutos muy similares, sin embargo, en el único país en donde se vulnera los derechos de los servidores públicos es en el nuestro.

Resulta inconcebible que el Ejecutivo siendo el pilar fundamental de un Estado emita un decreto que afecte directamente a la estabilidad laboral, constituyéndose como el principal agresor del derecho al trabajo, como se puede observar en todos y cada uno de las leyes de los hermanos países se contempla la estabilidad laboral y el trato considerado al servidor público quien es calificado como coparticipe para el crecimiento del país.

Si por alguna circunstancia contemplada en la Ley el servidor es separado de su cargo recibe la indemnización justa y únicamente es juzgado y tratado como delincuente si se le comprueba actos de corrupción, desgraciadamente en el Ecuador muchos de los servidores públicos que desempeñaron su cargo con honestidad fueron separados de su cargo como viles delincuentes.

En este sentido puedo afirmar que si no existiese el Decreto Ejecutivo 813 el Ecuador también estaría enmarcado en el respeto a la estabilidad laboral y el derecho del servidor público a ser tratado como tal.

## Capítulo 5

### 5. Investigación de campo, contrastación y comparación de la hipótesis en el trabajo operacional.

#### 5.1. Investigación de campo

##### 5.1.1. Análisis de casos

**Tabla 2. Análisis de caso 1**

Caso 1
<b>1. Número de causa:</b> 0503-12-EP
<b>2. Corte</b> Constitucional.
<b>3. Acción delito:</b> Violaciones constitucionales.
<b>4. Actor ofendido:</b> Marcia Alexandra Romero Álvarez, en calidad de procuradora común de las ex - servidoras de la Gobernación de la Provincia de Loja y por sus propios derechos.
<b>5. Actor imputado:</b> Ministro del Interior Derechos Humanos, y la Gobernadora de la Provincia de Loja.
<b>6. Temas:</b> acción extraordinaria de protección
<b>7. Instancias:</b> Pretensión: La accionante en base a todo lo expuesto solicita: declare la nulidad de la decisión judicial, que provocó la violación de derechos constitucionales reconocidos y disponga el restablecimiento del derecho al trabajo, al debido proceso, a la seguridad jurídica, esto es la procedencia de la Acción de Protección y reconozca el derecho a la reparación integral de los daños ocasionados con la expedición de las Acciones de Personal sin número, por parte de la Gobernadora de Loja
<b>8. Normas citadas:</b> derechos violados, los siguientes: Art.14, 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 33, 76, 82, 229, 325, 326 de la Constitución de la República del Ecuador.
<b>9. Hechos:</b> presentada el día 27 de enero de 2012, por la señora Marcia Alexandra Romero Álvarez, en calidad de procuradora común de las ex - servidoras de la Gobernación de la Provincia de Loja y por sus propios derechos.

*Decisión judicial impugnada.*- En ejercicio de la acción consagrada en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, la accionante formula acción extraordinaria de protección, en contra de las sentencias emitidas por el Juez Segundo de Trabajo de Loja, de fecha 7 de diciembre de 2011, las 09H09 y de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, de 30 de diciembre de 2011, las 14H42, dentro de la acción de protección

No. 11352-2011-0350/11121-2011-0502 que sigue en contra del Ministro del Interior y Derechos Humanos, y la Gobernadora de la Provincia de Loja.

La accionante en la demanda manifiesta que todas las comparecientes, madres de familia, laborábamos en la Gobernación de la Provincia de Loja, institución a la que ingresamos cumpliendo los requisitos exigidos al momento del ingreso, no fuimos sancionadas por faltas cometidas, hasta que de forma sorpresiva, haciendo uso de la fuerza pública, el día 28 de octubre de 2011 todos y todas los servidores permanentes, sin excepción, entre las que constamos las accionantes, fuimos notificadas con el cese de funciones por compras de renuncia obligatoria con indemnización.

**10. Sentencia** trámite la acción extraordinaria de protección No. 0503-12-EP, y dispone el archivo de la causa. De esta decisión no cabe recurso alguno y la misma causará ejecutoria, de conformidad con lo dispuesto en el último inciso del Art. 12 *ibídem*. Devuélvase el proceso al juez de origen

**11. Comentario:** La accionante en base a todo lo expuesto solicita: declare la nulidad de la decisión judicial, que provocó la violación de derechos constitucionales reconocidos y disponga el restablecimiento del derecho al trabajo, al debido proceso, a la seguridad jurídica, esto es la procedencia de la Acción de Protección y reconozca el derecho a la reparación integral de los daños ocasionados con la expedición de las Acciones de Personal sin número, por parte de la Gobernadora de Loja.

**Fuente:** El autor

**Elaborado por:** El autor

**Tabla 3. Análisis de Caso 2**

Caso 2
<b>1. Número de causa:</b> 2011-1123
<b>2. Corte</b> Constitucional.
<b>3. Acción delito:</b> ACCION DE PROTECCION
<b>4. Actor ofendido:</b> ARAMILLO VILLAMAGUA PABLO FERNANDO

**5. Actor imputado:** Director Regional de la Procuraduría General del Estado de Loja y Zamora Chinchipe, Gobernadora de la provincia de Loja, Jijón Hidalgo María Paulina Dra. Abogada de la dirección de respuesta Loja Judicial del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

**6.Temas:** IMPUTACIÓN DE VIOLACIONES CONSTITUCIONALES

**7.Instancias:** El señor Juez Temporal del Juzgado Sexto de lo Civil de Loja, ha dictado sentencia estimatoria, aceptando la acción de protección planteada

por el señor Pablo Fernando Jaramillo Villamagua, en contra de la Gobernación de la Provincia de Loja, representada por la Sra. Ing. Alicia

Jaramillo Febres, en su calidad de GOBERNADORA DE LA PROVINCIA DE LOJA y el Procurador de la Gobernación de la Provincia de Loja, y por tratarse de una Institución del Estado, se contará con el Procurador General del Estado a quien se lo notificará en la delegación de esta ciudad de Loja.

**8.Normas citadas:** Constitución Política, en concordancia con el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP Decreto Ejecutivo 813

**9.Hechos:** El accionante ha manifestado en su escrito contentivo de la pretensión que se han violentado los siguientes derechos constitucionales: el derecho al Trabajo; derecho a la estabilidad de los servidores públicos; derecho a la seguridad jurídica; derecho al debido proceso; falta de motivación en la Constitución de la cual fue objeto; deber del estado de respetar y hacer respetar los derechos humanos; derecho al honor y al buen nombre; derecho a la igualdad formal y material y a no ser discriminado. Y que la señora Gobernadora inmotivadamente ha decidido cesar de las funciones por compra de renuncia por indemnización al compareciente, de conformidad a lo que establece el literal K del Art. 47 de la Ley Orgánica del Servicio, Público, configurándose así una destitución y despido arbitrario e ilegítimo, vulnerando los siguientes derechos constitucionales: el derecho al trabajo; derecho a la estabilidad de los servidores públicos; derecho a la seguridad jurídica; derecho al debido proceso, pues no existió proceso alguno, ni resolución motivada para destituirlo; falta de motivación de la destitución; la obligación estatal de respetar y hacer respetar los derechos humanos; derecho al honor y al buen nombre; derecho a la igualdad formal y material, a no ser discriminado, en respeto a la rígida Constitución vigente. Que se han violentado los derechos contenidos en los artículos 33; 76 numerales 1, 7 letra 1); 82; 228; 229; 11, numerales 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, de la Constitución de la República. Que con esos antecedentes, de acuerdo con lo previsto en el Art. 88 de la Constitución, solicita se deje sin efecto los actos tomados en su contra.

**10.Sentencia:** De las normas constitucionales y legales anotadas, así como de las consideraciones analizadas por esta Sala, se concluye que al accionante, NO se le ha transgredido ningún DERECHO



CONSTITUCIONAL, por lo tanto la acción debe ser rechazada, por no cumplirse con todos los requisitos previstos en el Art. 40 de la Ley de Garantías; y, ser la acción de protección improcedente, por encontrarse en la causal prevista en el numeral 1 de dicha Ley. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, admitiendo la impugnación de la señora Gobernadora de la Provincia de Loja, ingeniera Alicia María Jaramillo

**11.Comentario:** Es verdad que el accionante tiene derecho al trabajo como todos los ecuatorianos, pero como hemos manifestado un servidor público

puede ser cesado en la forma que dispone la Ley y el Reglamento respectivo; Porque al haber terminado la relación laboral en los términos de la acción de personal de fs. 2, esto es, CESACION DE FUNCIONES por compra de renuncia con indemnización, NO CONSTITUYE NINGUNA DESTITUCION, ni despido arbitrario e ilegítimo del accionante. Se le pagó su indemnización conforme reconoce el propio accionante. En ninguna forma se ha atentado a

l derecho al honor y buen nombre del Sr. Jaramillo;

Fuente: El autor

Elaborado por: El autor

**Tabla 4.- Análisis Caso 3**

Caso 3
<b>1.Número de causa:</b> 2011-0668
<b>2. Corte Constitucional:</b> ACCIÓN DE PROTECCCIÓN
<b>3.Acción delito:</b> cesación de funciones
<b>4.Actor ofendido:</b> SALINAS MERINO LUPE ESPERANZA, SAMANIEGO AREVALO WALTER ANTONIO, MACAS ROJAS MARGARITA XIMENA y OTROS.
<b>5.Actor imputado:</b> GOBERNACIÓN DE LA PROVINCIA DE LOJA, MINISTRO DEL INTERIOR Y DERECHOS HUMANOS, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO
<b>6.Temas:</b> Decreto Ejecutivo No. 813 publicado en el Registro Oficial No. 489 de 22 de julio de 201; Ministro del Interior y Derechos Humanos, y Gobernadora de la Provincia de Loja
<b>7.Instancias:</b> Juez de Garantías Constitucionales, Juez de Garantías Constitucionales y de conformidad a lo que dispone el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador en actual vigencia, proponen LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCION, en contra del MINISTERIO DEL INTERIOR Y DERECHOS HUMANOS,
<b>8.Normas citadas:</b> Constitución de la república del Ecuador 2008, Juez de Garantías Constitucionales y de conformidad a lo que dispone el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador en actual vigencia,

**9.Hechos:**Que en los actos administrativos que impugnan esto es las acciones de personal con las que fueron cesados en funciones por renuncia obligatoria con indemnización, no consta el número de la acción, ni fecha, ni lugar de expedición, ni registro correspondiente, es decir incumplen las formalidades esenciales de un acto administrativo regular, sin embargo interponen la acción de protección ante el Juez Constitucional de Loja, dado que es el lugar donde se producen los efectos de los actos jurídicos y fácticos.

Todas las acciones de personal, notificadas sorpresivamente y con la presencia y apoyo de la fuerza pública, carecen de motivación, pues se limitan a hacer simple referencia a normas, sin explicar la pertinencia de su aplicación a cada caso concreto; y, que el texto de la explicación es el siguiente: “ Cesar sus funciones por compra de renuncia por indemnización al/a sr/a... de conformidad a lo que establece la letra k) del artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público LOSEP, y el artículo innumerado a continuación del artículo 108 del Reglamento General de la LOSEP, determinado en el Decreto Ejecutivo No. 813 publicado en el Registro Oficial No. 489 de 22 de julio de Acción de Personal cesación de funciones por compra de renuncia a los señores WALTER ANTONIO SAMANIEGO AREVALO, MARGARITA XIMENA MACAS ROJAS, GLADYS JUDITH CUMBICUS CASTILLO, CECILIA POMPEYA CORREA CHAVEZ, SANTOS ELIDER SANDRA LUCIA AGILA GALAN, HUGO MEDARDO JIMENEZ CUENCA y LEOVIGILDA ELENA ENCALADA LARGO, y otros, quienes venían desempeñándose en los cargos que se mencionan en la demanda en la Gobernación de la provincia de Loja, de conformidad con lo dispuesto en la letra k) del Art. 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público LOSEP y el artículo innumerado a continuación del Art. 108 del Reglamento General a la LOSEP, determinado en el Decreto Ejecutivo No. 813 de 7 de julio de 2011, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 489 de 12 de julio del mismo año. Al respecto, es preciso recalcar lo que manifiesta el tratadista Roberto Dromi con relación a que los reglamentos autónomos son aquellos que emanan en el ámbito del Poder Ejecutivo sin dependencia de ley alguna y regulan el servicio administrativo. Dicho de otra manera, estos reglamentos, dentro de los que se halla el Decreto Ejecutivo No 813 de 7 de 112 julio de 2011, publicado en el Registro Oficial No 480 de 12 de julio del año en curso, organizan la función administrativa y por lo general no rigen ni regulan la actividad de particulares ni terceros extraños a la administración.

**10.Sentencia:**La acción de protección constitucional planteada no procede y por lo tanto debe ser rechazada, por las siguientes razones: Motivación del hecho que vulnera supuestos derechos, dentro del proceso de diseño e implementación de la nueva estructura institucional, y la importancia que tiene la restructuración humana en este caso muy particular del Ministerio del Interior y su dependencia desconcentrada como es la Gobernación de Loja con fecha 28 de octubre de 2011,

procedió a notificar “bajo la figura de compra de renuncia con indemnización”, quienes en forma libre y voluntaria suscriben los documentos dando su aceptación sin coacción de ninguna naturaleza a los accionantes: de conformidad con lo que establece el literal K del artículo 47 de la Ley orgánica de Servicio Público (LOSEP), con fundamento en el numeral 13 de Art. 147 de la Constitución de la República del Ecuador, el Decreto Ejecutivo 813 de 7 de julio de 2011, en cuyo artículo innumerado a continuación del Art. 108 del Reglamento General a la LOSEP en su inciso primero dice: “ Cesación de funciones por compra de renuncias con indemnización“. Conforme a las normas descritas no se desconocen los derechos de los servidores públicos pues la aplicación de la misma se halla destinada a la realización de un proceso de reestructuración, optimización y racionalización de la Administración pública con una previsión presupuestaria que demanda necesariamente una planificación económica el cual conlleva al pago de una indemnización.

**11.Comentario:** Los accionantes sostienen en su demanda que el acto administrativo contenido en las acciones de personal suscritas por la ingeniera Alicia María Jaramillo Febres, Gobernadora de la Provincia de Loja, que cesan sus funciones por compra de renuncias con indemnización, en sus diferentes calidades de servidores públicos, se configura una destitución y despido arbitrario e ilegítimo (sic), vulnerándose derechos constitucionales, pidiendo se declare que el acto administrativo suscrito por la Gobernadora de la Provincia de Laja, es ilegítimo e inconstitucional y se disponga el inmediato reintegro a sus funciones, ordene el pago de las remuneraciones que se deja se pagarnos a partir del 1 de noviembre de 2011, los valores por concepto de gastos incurridos en la defensa de sus derechos y el inicio de una juicio por daño moral y psicológico que se nos ha causado que no se llenen las vacantes dejadas por los accionantes, que no se efectivice la indemnización por la comprar de nuestra renuncia obligatoria.

Fuente: El autor  
Elaborado por: El autor

## 5.2. Contrastación y comparación de la hipótesis en el trabajo operacional

A continuación, contrastaré los resultados obtenidos mediante el análisis de casos, verificando el cumplimiento o no de las variables e indicadores aportados que permita afianzar o refutar la hipótesis planteada.

**Tabla 5.** Hipótesis, variables e indicadores de la investigación

Hipótesis, variables e indicadores	
<p><b>Hipótesis General:</b> El decreto ejecutivo 813, en cuanto a la compra obligatoria de renuncias mediante procesos de reestructuración, optimización o racionalización de instituciones públicas; es ilegítimo y genera la cesación arbitraria de funcionarios públicos.</p>	
<p><b>Variable 1:</b> Ilegitimidad del Decreto Ejecutivo 813 en donde se refiere a la compra obligatoria de renuncias mediante procesos de reestructuración de instituciones públicas</p>	<p>Existe ilegitimidad al comprar renuncias obligatorias de un servidor público sin su debido consentimiento</p>
<p><b>Variable 2:</b> Indefensión jurídica de los servidores públicos cesados de sus funciones, debido a la falta de seguridad jurídica de nuestro ordenamiento jurídico.</p>	<p>Se atenta a las garantías estipuladas en la Ley Orgánica del Servicio Público</p>

Fuente: El autor

Elaborado por: El autor

## ANALISIS.

La presente ACCION de PROTECCIÓN es planteada por varios demandantes ante el Juzgado Segundo de los Civil, los cuales ponen en conocimiento que fueron cesados de sus funciones con la compra de renuncia obligatoria con indemnización expedida por la Ing. Alicia María Jaramillo Febres Gobernadora de la Provincia de Loja, pues dicho despido afecta de sobremanera sus derechos constitucionales como ciudadanos en el ejercicio pleno de sus funciones que venían desempeñando como trabajadores para los cual fueron legítimamente posesionados conforme a la ley y al reglamento de dicha institución Pública, por otro lado la parte demandada se ampara bajo lo establecido conforme a la Ley Orgánica del Servicio público y al decreto ejecutivo publicado en el suplemento del Registro Oficial correspondiente, por lo que la acción de personal no constituye una sanción o destitución, sino que responde a

un proceso de reestructuración, optimización y racionalización de la administración pública, por lo que la acción de personal impugnada, se encuentra expedida por autoridad legítima, que en este caso la Ing., Alicia María Jaramillo Febres ha procedido en un acto administrativo legítimo acorde a la ley y decreto ejecutivo lo establece para llevar a efecto una adecuada racionalización, por tal motivo este presente caso de Acción de Protección es calificado por el juzgado correspondiente como improcedente pues vemos que por un lado no se demuestra o evidencia una vulneración legítima acorde a como lo franquea y establece las garantías jurisdiccionales.

Oportunamente, el estudio de los casos aquí tratados me ha permitido validar la hipótesis planteada, debido a que de la doctrina y jurisprudencia citadas se desprenden determinadas formas de aplicar correctamente las normativas, así como los decretos y plantear unas recomendaciones por parte de especialistas al "Artículo...-Cesación de funciones por compra de renuncias con indemnización. Que manifiesta lo siguiente:

Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas.

El monto de la indemnización que por este concepto tendrán derecho a recibir las o los servidores, será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, el cual se pagará en efectivo.

Las servidoras y servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración.

En contraste con el análisis de los casos en los que se evidenció la falta de aplicación de ciertas normas y total incumplimiento de recomendaciones por parte de la doctrina situación que no permite conocer de manera eficaz el contenido del decreto ejecutivo en mención, y que en ningún momento se violentó o violó algún derecho como lo argumentaron los demandantes, quedando de esta forma probada la hipótesis propuesta en este trabajo como nula.

## Capítulo 6

### 6. Metodología de la Investigación

#### 6.1. Tipo y nivel de investigación

##### 6.1.1. Descripción del tipo de investigación

La presente investigación es cualitativa, analítica y descriptiva.

#### 6.2. Descripción del nivel de investigación

El nivel principal fue explicativo; porque manifiesta las relaciones causa-efecto del comportamiento de una variable en función de otra y también la relación de variables.

#### 6.3. Método y diseño de la investigación

##### 6.3.1. Descripción del método de investigación

Los métodos usados fueron:

**Método científico:** ahonda y explica los conocimientos, reconoce el desarrollo teórico y técnico de la investigación científica como mecanismo principal para los estudios y resoluciones.

**Método Deductivo:** parte de un principio general ya conocido, para deducir de él consecuencias particulares.

**Método inductivo:** parte de lo particular a lo general.

**Método Descriptivo:** permite identificar, clasificar, relacionar y delimitar: el marco teórico, doctrinario, jurídico y conceptual de la investigación.

### **6.3.2. Descripción del diseño de investigación**

El diseño de investigación es no experimental; ya que se miran y analizan a los fenómenos de acuerdo a cómo se dan, y las variables no son alteradas.



## Conclusiones

Al final del presente trabajo investigativo se ha llegado a las siguientes

La Constitución de la República, prevé una serie de garantías, tanto de tipo institucional como jurisdiccional, dirigidas a proteger derechos, a restituirlos y a sancionar su vulneración, inclusive. Dentro de esas garantías se encuentran, institucionalmente, organismos como la defensoría del pueblo; o, jurisdiccionalmente, las acciones de habeas corpus, habeas data, de protección de derechos, de acceso a la información y de incumplimiento.

La reparación en el caso de vulneraciones a derechos constitucionales, es un asunto plenamente inherente a la Constitución de la República y a la Ley de Garantías Jurisdiccionales Constitucionales.

En el estudio de la doctrina y los casos, se confirma que el proceso dado a la demanda de las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales debe ser un proceso eminentemente constitucional por lo que se hace evidente la falta de una reforma a la LOSEP en su artículo 47.

Los casos expuestos en el presente trabajo demuestran que el trámite de las demandas de garantías Jurisdiccionales Constitucionales significa un proceso largo y tedioso, debido a que los jueces que conocen actualmente de estas causas no son especialistas en el ámbito Constitucional y Jurisdiccional.

Se han confirmado los objetivos planteados en el proyecto de tesis, por lo tanto, es necesaria una reforma a la ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Der lo observado podemos manifestar que existe desconocimiento de la ciudadanía sobre el contenido del acuerdo ejecutivo 813, por lo que se malinterpreta las decisiones del mandato.

## Recomendaciones

Con las conclusiones dadas se han podido establecer las siguientes recomendaciones:

Se recomienda a la Corte Constitucional de Justicia del Ecuador que cada que se apruebe una normativa o decreto ejecutivo organizar campañas publicitarias y propagandísticas, para que la población conozca y reclame el resarcimiento de sus derechos cuando han sido afectados.

Es recomendable a los Foros de Abogados a nivel nacional, al Consejo Nacional de la Judicatura y a la Corte Constitucional organizar seminarios en cuanto a realizar un estudio de la Constitución de la República y específicamente de las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales.

Se recomienda a la Carrera de Derecho de la Universidad Internacional UIDE realizar foros a nivel de abogados, estudiantes y público en general para que se divulguen las normas o acuerdos que se crearen y evitar consecuencias dentro de las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales, y evitar así planteamientos carentes de fundamento y al margen de lo establecido por la Ley.

Se recomienda que la carrera de Derecho de la UIDE, acoja el presente trabajo investigativo, en la parte medular del proyecto de reforma jurídica, con el fin de que se reforme la Ley de ganitas Jurisdiccionales y Control Constitucional, y se puedan en realidad resarcir los derechos de quienes resulten vulnerados en ellos.

## **Aporte del Investigador**

### **Propuesta de Reforma Jurídica**

**LA H. ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**CONSIDERANDO**

**QUE**, la Constitución de la República del Ecuador, reconoce las garantías jurisdiccionales para resarcir los derechos vulnerados de los ciudadanos y ciudadanas;

**QUE**, la sociedad ecuatoriana necesita de leyes modernas, ágiles, rápidas y eficaces con el fin de garantizar el orden y la paz ciudadana;

**QUE**, las competencias actuales sobre cualquier juez o jueza de cualquier materia para resolver sobre asuntos constitucionales, afecta la sencillez, agilidad y rapidez de los trámites de las interposiciones de las garantías jurisdiccionales;

**QUE**, es necesaria la creación de juzgados especializados sobre asuntos de garantías constitucionales que tengan conocimiento en primera instancia sobre asuntos de vulneración de derechos constitucionales, para proveer al país de mejor tratamiento a los procesos en la materia y en respeto a los principios constitucionales;

En uso de las atribuciones conferidas por la Constitución de la República, en su artículo 120 numeral 6, resuelve expedir la siguiente:

## LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

**Artículo 1.-** Inclúyase dentro del Art. 7, después de las palabras jueza o juez, la frase que dirá: **“de Garantías Constitucionales”**, lo demás permanecerá inalterable.

**Artículo 2.-** Agréguese dentro del Art. 31, después de las palabras juez o juez, la frase que dirá: **“de Garantías Constitucionales”**, lo demás permanecerá inalterable.

**Artículo 3.-** En el Art. 32, suprimase la palabra **“cualquier”** y en su lugar inclúyase la palabra **“la”**, y después de las palabras la juez o juez, agréguese la frase que dirá: **“de Garantías Constitucionales”**, lo demás permanecerá inalterable.

**Artículo 4.-** En el Art. 44 numeral 1 suprimase la palabra **“cualquier”** y en su lugar inclúyase la palabra **“la”**, y después de las palabras jueza o juez, agréguese la frase que dirá: **“de Garantías Constitucionales”**, lo demás permanecerá inalterable.

**Artículo 5.-** En el Art. 48, dentro del inciso tercero después de las palabras jueza o juez, agréguese la frase que dirá: **“de Garantías Constitucionales”**, lo demás permanecerá inalterable.

**Artículo 6.-** En el Art. 57, dentro del inciso segundo después de las palabras jueza o juez, agréguese la frase que dirá: **“de Garantías Constitucionales”**, lo demás permanecerá inalterable.

**Artículo 7.-** En el Art. 68, dentro del inciso segundo después de las palabras jueza o juez, agréguese la frase que dirá: “**de Garantías Constitucionales**”, lo demás permanecerá inalterable.

**Disposición Transitoria.** - Créese los Juzgados y Salas Especializadas Garantías Constitucionales y por lo tanto, refórmese el Código Orgánico de la Función Judicial en un plazo máximo de un año, contados a partir de la publicación de la presente ley, con el fin de que se incluyan los juzgados y salas especializadas mencionadas.

**Artículo Final:** Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.  
Dado en la Ciudad de Quito, a los diez días, del mes de noviembre del dos mil once.

*F) Presidente*

*F) Secretario*

## BIBLIOGRAFIA

### Bibliografía

- Acosta Romero, M. (1979). *Teoría del derecho administrativo*. México: Porrúa S.A.
- Baquerizo Minuche, J., & Leuschner Luque, E. (s.f.). *Sobre Neoconstitucionalismo Principios y Ponderación* (Primera ed.). Guayaquil, Ecuador: Edilex S.A.
- Cassagne, J. C. (2006). *Derecho Administrativo* (Octava ed., Vol. II). Buenos Aires, Argentina: Abeledo - Perrot.
- Castillo, A. (2001). *Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana*. Cuenca, Ecuador: Fondo de la Cultura Ecuatoriana.
- Constitucion de la República del Ecuador. (2010). *Asamblea Nacional*. Quito: Corporacion Nacional.
- De La Cueva, M. (1977). *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. México: Porrúa S.A.
- De Laubadére, A. (1984). *Manual de Derecho Administrativo*. Bogotá, Colombia: TEMIS.
- Díaz, R. (2005). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires, Argentina: Conejo.
- Diccionario Manual de la Lengua Española*. (2007). Larousse.
- Diez, M. M. (1976). *Derecho Administrativo* (Segunda ed., Vol. II). Buenos Aires, Argentina: Plus Ultra.
- Dromi, R. (2004). *Derecho Administrativo* (Décima ed.). Buenos Aires - Madrid, Argentina - España: Ciudad Argentina.
- El Comercio. (30 de Octubre de 2011). El gobierno aclara compra de renunciias obligatorias.
- García de Enterría y Fernández, T. (2006). *Curso de Derecho Administrativo I* (Décimo Tercera ed.). Madrid, España: Aranzadi.
- Gordillo, A. (2001). *Tratado de Derecho Administrativo* (Octava ed., Vol. I). Venezuela: Fundación de Derecho Administrativo.

- Granja Galindo, N. (1992). *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Quito: Universitaria.
- Internacional de Servicios Públicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales. (2011).  
Persecución y criminalización de la lucha laboral en el Ecuador, período 2007 - 2011.  
23-25. Quito, Ecuador.
- Larousse. (2009). *Diccionario Enciclopédico*. Larousse.
- Ley Orgánica de Servicio Publico. (2008). *Ley Orgánica de Servicio Público*. Quito:  
Corporacion de Publicaciones.
- Penagos, G. (1980). *El acto Administrativo* (Tercera ed.). Bogotá, Colombia: Librería del  
Profesional.
- Pérez Botija, E. (2001). *Manual de Derecho del Trabajo* (Décima ed.). Madrid, España: Revista  
de Derecho Privado.
- Pérez Botija, E. (2010). *La Gaceta Regional de Salamanca*. Salamanca, España: Copus HBM.
- Radbruch, G. (1965). *Introducción a la Filosofía del derecho* (Tercera ed.). (W. Roces, Trad.)  
México: Fondo de Cultura Económica.
- Rodríguez, A. (2009). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Bogota: Biblioteca de Derecho  
Laboral.
- Rubinstein, S. J. (1988). *Fundamentos del Derecho Laboral*. Buenos Aires, Argentina:  
Depalma.
- Ruprecht, A. J. (1987). *Ensayo sobre la Estabilidad* (Primera ed.). México.
- Sayagués Laso, E. (1974). *Tratado de Derecho Administrativo I* (Cuarta ed.). Montevideo,  
Uruguay.
- Varios autores. (Enero de 2012). Programa Andino de Derechos Humanos. Universidad Andina  
Simón Bolívar.