# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**

**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO**

**"NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 47 DE LA LEY DE SERVICIO PUBLICO CON LA FINALIDAD DE EVITAR QUE SE VULNERE EL DERECHO AL TRABAJO ESTABLECIDO Y GARANTIZADO EN LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR"**

Tesis previa a la obtención del título de Abogado.


AUTOR:

JOSE MIGUEL MAZA GONZAGA

DIRECTOR:

DR. PAZ PIEDAD RENGEL MALDONADO


LOJA – ECUADOR

2015

# CERTIFICACIÓN

Dra. Paz Piedad Rangel Maldonado

Docente Tutora del Doceavo Módulo de la Carrera de Derecho, Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

C E R T I F I C O:

Que el presente trabajo investigativo del señor, José Miguel Maza Gonzaga, cuyo tema denominado: "NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 47 DE LA LEY DE SERVICIO PÚBLICO CON LA FINALIDAD DE EVITAR QUE SE VULNERE EL DERECHO AL TRABAJO ESTABLECIDO Y GARANTIZADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR" ha sido dirigido y revisado prolijamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, enero de 2015

Atentamente.

Dra. Mg. Paz Piedad Rengel Maldonado

DIRECTORA DE TESIS

# AUTORÍA

Yo, **José Miguel Maza Gonzaga,** declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo.

Adicionalmente acepto y Autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la Publicación de mi Tesis en el repositorio de la Institución- Biblioteca Virtual.

**AUTOR**: José Miguel Maza Gonzaga

**FIRMA**: .....

**CEDULA**: 0706017381

**FECHA**: Loja, enero del 2015.

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo. José Miguel Maza Gonzaga declaro ser autor de la tesis titulada: **"NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 47 DE LA LEY DE SERVICIO PÚBLICO CON LA FINALIDAD DE EVITAR QUE SE VULNERE EL DERECHO AL TRABAJO ESTABLECIDO Y GARANTIZADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR"** Siendo requisito para optar por el grado de: ABOGADO: Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos, muestre al mundo la Producción Intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 19 días del mes de enero del 2015.

**FIRMA:**

**AUTOR:** José Miguel Maza Gonzaga

**CEDULA**: 0706017381

**DIRECCION**: Santa Rosa, B. Tnt. Hugo Ortiz, Calle Los Ríos y Zoila Arauz.

**CORREO ELECTONICO:** jose_miguel89_30@hotmail.es

**TELEFONO:** 0990381849

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**DIRECTOR DE TESIS:** Dra. Mg. Paz Piedad Rengel Maldonado

**TRIBUNAL**: Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda.

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos.

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller.

## AGRADECIMIENTO

La culminación del proceso, como personas que hemos decidido optar por la vida intelectual hoy se ve reflejada a través de la culminación del presente trabajo de investigación jurídica, en donde se materializa todo lo que un estudiante universitario puede anhelar, luchar por la justica, la libertad y el honor, ya que estos valores son importantes, para quienes estamos inmersos en el estudio del derecho, y que siempre los vamos a encontrar en el transcurso de nuestra vida profesional, es por ello mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a su Área Jurídica Social y Administrativa, y especialmente a la Carrera de Derecho, por haberme permitido realizar mis estudios superiores en dicha institución, a todos los catedráticos, personal administrativo y de manera especial a la Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado, Directora de Tesis, por su incansable paciencia durante todo el desarrollo de la tesis.

**EL AUTOR**

## DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo lo dedico con mucho amor y cariño a mis padres a mi esposa y a mis hijos, quienes me impulsaron en forma incondicional en este proceso de desarrollo intelectual para poder servir de la mejor manera a la sociedad.

José Miguel

## TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCION

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. DECRETO EJECUTIVO

4.1.2. SERVICIO PÚBLICO

4.1.3. SERVIDOR PÚBLICO

4.1.4. CONCURSO Y OPOSICIÓN

4.1.5. DESPIDO INTEMPESTIVO

4.1.6. RENUNCIA OBLIGATORIA

4.1.7. INCAPACIDAD ABSOLUTA

4.1.8. INCAPACIDAD ABSOLUTA

4.1.9. REMOCIÓN

4.1.10. JUBILACIÓN.

4.1.11. VOLUNTAD

4.1.12. RENUNCIA

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. EVOLUCION HISTORICA DEL TRABAJO

4.2.2. ANTECEDENTES DEL SERVICIO PÚBLICO:

4.2.3. ELEMENTOS DEL SERVICIO PÚBLICO

4.2.4. DETERMINACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

4.2.5. PRINCIPIOS DEL SERVICIO PÚBLICO

4.2.5.1. Principio de Regularidad

4.2.5.2. Principio de Continuidad.

4.2.5.3. Principio de permanencia

4.2.5.4. Principio de obligatoriedad

4.2.5.5. Principio de Generalidad

4.2.5.6. Principio de Igualdad

4.2.6. PRINCIPIOS PECULIARES DEL DERECHO AL TRABAJO

4.2.6.1. La Irrenunciabilidad de Derechos

4.2.6.2. La Transacción

4.2.6.3. Principio de Favor Pro-Operario

4.2.6.4. Derecho al trabajo

4.2.7. SITUACION LABORAL DE LOS TRABAJADORES EN EL ECUADOR

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.

4.3.2. LEY ORGÀNICA DE SERVICIO PÚBLICO.

4.3.3. REGLAMENTO LOSEP

4.3.4. DECRETO EJECUTIVO 813

4.3.5. LEY ORGÀNICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.

4.3.6. DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

4.4. LEGISLACION COMPARADA

4.4.1. LEGISLACIÓN VENEZUELA

4.4.2. LEGISLACIÓN DE NICARAGUA

4.4.3. LEGISLACIÓN DE CHILE

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Métodos

5.2. Técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Resultado de las Encuestas

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Contrastación de la Hipótesis

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

ÍNDICE

## 1. TÍTULO

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 47 DE LA LEY DE SERVICIO PUBLICO CON LA FINALIDAD DE EVITAR QUE SE VULNERE EL DERECHO AL TRABAJO ESTABLECIDO Y GARANTIZADO EN LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR”**

## 2. RESUMEN

Una de las situaciones mas alarmantes y caóticas por las que atraviesa nuestro país, y específicamente las servidoras y servidores del sector publico es el sometimiento a la denominada “renuncia obligatoria”, la cual se encuentra enmarcada en el decreto presidencial 813, denominación disimulada de un despido intempestivo ilegal e inmoral, a vista y paciencia de la actual Constitución, en donde paradójicamente se protegen y garantizan los derechos del trabajador, que a nivel internacional son en demasía reconocidos.

Esta es la realidad de cientos de ecuatorianos que trabajan en el servicio público, del cual se violentan de forma inminente los derechos humanos de las personas, y sin escrúpulo alguno son separados de sus puestos de trabajo, sin el menoscabo de examinar la situación económica de los servidores y las graves repercusiones para su familia, con la ligera esperanza que las denominadas “indemnizaciones”, recuperen su economía gravemente afectada.

Por esta situación, es la que se ha realizado en el presente trabajo investigativo un análisis exhaustivo respecto a esta figura jurídica, que ha sido introducida en el Ecuador, y que trajo graves repercusiones a los miles de servidores públicos que fueron súbitamente despedidos de sus puestos de trabajo sin explicación alguna, únicamente se les impido incluso con la fuerza policial ingresar al puesto de trabajo, que por muchos años fue sustento personal y familiar, y sin explicación alguna y luego de una evaluación completamente cuestionables se los indemnizo los primeros en salir de forma inmediata y, otros deben esperar meses para recibir la tan esperada indemnización que les permitiría recuperar en algo por lo menos su devastada situación económica.

El gobierno de turno siempre trato de justificar el hecho suscitado, sin embargo jamás se sabrá a ciencia cierta que lo fue lo que motivo al mismo para despedir a miles de personas de sus puestos de trabajo dentro del servicio público.

## 2.1. ABSTRACT

One of the most alarming and chaotic situations being experienced by our country, and specifically the public sector is being subjected to the so-called “mandatory waiver”, which is framed in Presidential Dece 813, a disguised name illegal and unfair dismissal inmoral, in full view of the present Constitution, where paradoxically protect and guarantee the rights of workers, who are internationally recognized too much.

This is the reality of hundreds of Ecuadorians who work in public service, which is inminent tramples human rights of the people, and without scruples are removed from their jobs, without detriment to examine the economic situation of the Servers and the serious repercussions for his family, with the faint hope that the so-called “compensation” severely affected its economy recover.

For this situation, which has ben conducted in this paper thorough research regarding this legal concept, which was introduced in Ecuador in mid-November of 2011, which brought serious repercussions for the thousands of public servants they were suddenly fired from their jobs without explanation, were prevented only with the police force even enter the workplace, which for many years was personal and family support, and without explanation, and after a full assessment is questionable the indemnified the first to leave immediately and no other time to receive the long-awaited compensation allowing them to recover something at least its devastated economy.

The incumbent government always tried to justify the fact raised, however never know for sure what it was the same reason to dump thousands of people form their jobs within the public service.

## 3. INTRODUCCION

El presente trabajo titulado "**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 47 DE LA LEY DE SERVICIO PUBLICO CON LA FINALIDAD DE EVITAR QUE SE VULNERE EL DERECHO AL TRABAJO ESTABLECIDO Y GARANTIZADO EN LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR",** trata acerca de la situación de las y los servidores públicos que fueron sometidos al Articulo 8 del Decreto Ejecutivo 813, que trata de las renuncias obligatorias con indemnización.

La tesis se encuentra estructurada por una revisión de literatura, la cual comprende un Marco Conceptual, en el cual se abarca importantes conceptos inherentes a la problemática especifica como son: servidor publico, decreto ejecutivo, renuncia, despido intempestivo, servidor publico entre otros, luego un Marco Doctrinario en el cual constan aspectos doctrinarios del servidor publico, y de los principios laborales que rigen en el Ecuador, finalmente se hace un exhaustivo análisis al decreto 813, finalmente consta de un Marco Juridico, en donde se analizan las disposiciones que se encuentran en la Constitucion de la Republica del Ecuador, Ley de Servicio Publico y Decreto Ejecutivo 813.

Luego se describen uno a uno los métodos y técnicas utilizadas, y de que forma contribuyeron a la eficacia del presente trabajo.

En lo concerniente a la investigación de campo, en resultados se presentan los resultados de la aplicación de la encuesta como de la entrevista.

Ya en la discusión encontramos la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis concluyendo con la fundamentación jurídica de la propuesta de reforma.

Finalmente y luego de una investigación importante se llegan a las conclusiones y recomendaciones que servirán de base para la propuesta de reforma tanto a la Ley Orgánica de Servicio Público y el Decreto Ejecutivo 813.

## 4. REVISIÓN DE LITERATURA

### 4.1. MARCO CONCEPTUAL

#### 4.1.1. DECRETO EJECUTIVO

Al empezar con las definiciones importantes que explicarán con mayor precisión la temática de la tesis, me referiré al significado de lo que es un decreto ejecutivo, de la siguiente forma:

Una de las páginas electrónicas más importantes respecto a conceptos es la denominada sobreconceptos.com, que respecto al decreto ejecutivo señala:

"En derecho, un decreto es la disposición con fuerza de ley, emitida por el poder ejecutivo en virtud de una autorización expresa del poder legislativo; dicha autorización delimita el objeto, forma y duración del mandato. Dada su equiparación, en cuanto a efectos, con la ley emitida directamente por el Parlamento, el decreto legislativo puede derogar o modificar leyes"[1].

Se trata de una disposición pero que tiene fuerza de ley, es decir de cumplimiento obligatorio dictado por el Presidente de la República, que es el representante del poder ejecutivo, mediante una autorización que le concede el poder legislativo, de forma delimitada tanto en su objeto, forma y duración.

También la página de internet emagister.com define al decreto ejecutivo de la siguiente manera:

"Es una orden emitida por una autoridad a un gobernado; es decir, es una resolución emitida por un órgano público para un caso concreto, además de ser estudiado con una serie de variantes es considerado como una norma jurídica de rango inferior a la ley"[2]

Este concepto manifiesta que es un mandato que le da una autoridad en este caso seria el Estado para un gobernado que vendría a ser el pueblo el que debe de acatar esta disposición siempre y cuando no violente derechos establecidos ya en la Constitución y demás instrumentos Internacionales ya

1 http://sobreconceptos.com/decreto

2 http://www.emagister.com/curso-derecho-administrativo-introduccion/decreto-derecho-administrativo

que un decreto ejecutivo siempre esta por debajo de la norma suprema y que en el caso de ser atentatorio a los derechos ya establecidos el decreto seria derogado.

“Un decreto es un tipo de acto administrativo emanado habitualmente del poder ejecutivo y que, generalmente, posee un contenido normativo reglamentario, por lo que en principio u rango es jerárquicamente inferior a las leyes“.[3]

Esta regla por lo general tiene sus excepciones en casi todas las legislaciones normalmente para situaciones de urgente necesidad y algunas otras específicamente tasadas, esto no implica el tomar como necesidad de emergencia la renuncia obligatoria aplicada a un grupo de personas que se encuentran al servicio de la administración publica violentado de alguna manera los derechos constitucionales respecto al trabajo.

### 4.1.2. SERVICIO PÚBLICO

Villegas Basabilbaso define al servicio [4]público como: “toda actividad directa o indirecta de la administración pública, cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades colectivas por un procedimiento de derecho público.”[5]

Por su parte, Dromi amplía la definición de servicio público, señalando que es:

“Un medio para un fin próximo o para un fin mediato (el bien común), que se traduce en actividades públicas con forma de obra, función o prestación de interés público y con un régimen jurídico de derecho administrativo común a todo el quehacer de la función administrativa.”[6]

Bielsa más bien considera que antes de definir al servicio público, es conveniente distinguir al servicio público propio del impropio. Para ello, define a los servicios públicos propios como: “Toda acción o prestación realizada por la

---

3 FLORES GOMEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO; Nociones del derecho Positivo Mexicano, Porrúa, Vigésima quinta edición, México 1986, Pág. 50

4 http://www.emagister.com/curso-derecho-administrativo-introduccion/decreto-derecho-administrativo

3http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2615/1/T0405-MDE-Ponce-La%20licencia.pdf

4Jorge Sarmiento García, *Derecho público*, Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo, 1999, p.632.

5 http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/1064/2615/1/t0405-MDE-Ponce-La%20licencia.pdf

6 Jorge Sarmiento García, Derecho Público, Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo, 1999, p.632.

administración pública activa directa o indirectamente para la satisfacción concreta de necesidades colectivas y asegurada esa acción o prestación por el poder de policía"; y a los impropios como: "los prestados por particulares por mera autorización, y por eso, sujetos a un régimen administrativo en cuya virtud se asegura la continuidad del servicio y la certeza y uniformidad de las tarifas".[7]

A mi criterio los servicios que prestan las entidades públicas en la actualidad son de optima calidad, respetando los principios de agilidad y continuidad; anteriormente en nuestro país no se respetaban estos principios y los servicios públicos eran paralizados en cualquier momento por el Sindicato de Trabajadores y Gremios de servidores públicos, claro que con justa razón ya que eran conculcados sus derechos ya que en varios gobiernos de turno no se les pagaban sus sueldos y salarios y la única manera de ser escuchados por las autoridades de turno eran mediante las protestas y paralización de los servicios públicos.

### 4.1.3. SERVIDOR PÚBLICO

Al tratar de definir al servidor público debemos de verificar previamente el ordenamiento jurídico vigente, pues dicho ordenamiento condiciona la definición de lo que debe de entenderse por servidor publico.

Nelson López define así al servidor público:

"Es toda persona natural que presta sus servicios legalmente en relación de dependencia nombrado o contratado por servicios ocasionales, que labora en las instituciones, entidades y organismos del Estado y del sector privado, en las cuales las instituciones del Estado tengan mayoría de acciones o un aporte total o parcial de capital o bienes de su propiedad al menos en un cincuenta por ciento, en las corporaciones, fundaciones, empresas, compañías y en general en cualquier sociedad mercantil".[8]

---

7 Rita Huilca Cobos, La Concesión de Servicios Públicos en nuestra legislación, Nuevas Instituciones de la Contratación Publica, Quito, Corporación Editora Nacional, 2001, p.48

8 LOPEZ JACOME, Nelson: El Procedimiento previo a la Destitución de Empleados Públicos. Editor Luis Bolívar Marín. Quito, 2004, p.23 – 24.

Hernán Jaramillo O, expresa que servidor publico “Es todo ciudadano legalmente nombrado para prestar servicios remunerados en las instituciones de derecho publico o privado con finalidad social o publica, sujeto a la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa”.[9]

Nuestra Constitución actualmente define al servidor publico en el articulo 29 de la siguiente manera: “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier titulo trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”.[10]

Hace algún tiempo atrás ya se ha venido considerando que el empleado hoy se denomina servidor publico, el cual es el ciudadano que se encuentra vinculado a la Administración Publica de manera permanente, percibiendo una remuneración fija, al amparo de las leyes y reglamentos que rigen su vida jurídica administrativa, con los derecho, las obligaciones a que se encuentran sujetos, tales como la carrera administrativa, las indemnizaciones por supresión de puestos, separación voluntaria, por jubilación, etc.

El servidor público tiene en su puesto de trabajo un medio permanente de vida, que le permite atender la subsistencia y necesidades tanto personales como las de su familia, convirtiendo a su empleo en su profesión u oficio.

Al ingresar al sector público una persona automáticamente se convierte en servidor o servidora publica, por tanto al prestar los servicios para el Estado ecuatoriano le da esa potestad, en la cual se ejercen obligaciones y se obtiene derechos.

### 4.1.4. CONCURSO Y OPOSICIÓN

Concurso – Oposición es “un procedimiento selectivo en el que varias personas concurren para ocupar uno o mas puestos en una empresa u organización. La oposición suele constar de varias pruebas (test, psicotécnicas, desarrollo de temas, supuestos prácticos, idiomas, etc.) para evaluar la aptitud y capacidad

---

9 JARAMILLO, Hernán: Manual de Derecho Administrativo Quinta Edición. Unidad de Publicaciones del Área Jurídica Administrativa y Social de la Universidad Nacional de Loja. Loja. 205, p. 312.

10 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación y Publicaciones. Quito – Ecuador. Año 2008

de los aspirantes (opositores). La igualdad es un principio que debe regir todo el desarrollo del proceso.

La oposición es un procedimiento muy habitual para el ingreso en la Administración. Otros procedimientos de ingresos son: concurso-oposición y concurso".[11]

En nuestro país se consideran como servidores públicos a quienes laboran para la administración pública y cuya función es la de brindar servicios públicos a todos los ecuatorianos.

El servicio público es una actividad amplia por sus características, organización y forma. Es un interés general que esta por encima de cualquier otra circunstancia, en donde el Estado tiene la obligación de asegurar la prestación del mismo con eficiencia y eficacia.

En ese sentido queda absolutamente claro que a partir de la vigencia de la nueva Constitución del 2008, no existe diferencia alguna entre dignatarios, funcionarios o servidores públicos, ya que las tres denominaciones están consideradas como servidores públicos.

### 4.1.5. DESPIDO INTEMPESTIVO

Los principios y características de nuestro derecho laboral, han dotado de garantías para el desarrollo armónico del trabajo, tratando siempre de impedir la terminación de la relación laboral en forma injustificada, por tanto el despido intempestivo viene a constituirse en una flagrante violación a la ley laboral, a los principios de estabilidad, continuidad, y por ello la ley ha establecido una fuerte indemnización cuando este se leva a efecto, en el blog spot del jurista Carlos Merino claramente se observa:

"El Despido Intempestivo es sinónimo de disolución del Contrato. Por despido intempestivo del trabajo entendemos, cuando el empleador, en forma unilateral,

11 http://es.wikipedia.org/wiki/Oposi%C3%B3n_%28examen%29

sin la existencia de causa legal alguna, sorpresivamente le dice al trabajador que la relación laboral está terminada”.[12]

“En general, despido significa, privar de ocupación, empleo, actividad o trabajo.

En Derecho Laboral, se entiende estrictamente por despido, la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario”.[13]

También, se produce esta figura, cuando el empleador, sin conocimiento o consentimiento del trabajador, altera la modalidad o condiciones del trabajo, como el cambio de ocupación, etc. Podemos, agregar a este concepto que, se puede entender como despido intempestivo cuando el trabajador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador de su cargo sin que para ello tenga causa elgal en que apoyarse o cuando existiendo causa legal no observa el procedimiento establecido en las mismas leyes para despedir al trabajador, entonces podemos determinar a la luz de las leyes que la terminación, del contrato laboral, es ilegal y que se configura el despido intempestivo.

En la legislación ecuatoriana no existe un listado amplio y reunido de las causales en las cuales se produce el despido intempestivo, sin embargo, existen casos que las propias normas van identificándose algunos actos que derivan en el, por ejemplo, como cuando se produce el cambio de ocupación del trabajador sin su consentimiento, la ley le otorga los efectos de despido intempestivo, o cuando el empleador debiera recibir de retorno al trabajador en su puesto de trabajo y no lo hace. De igual forma, la ley cumple una función preventiva de estas situaciones irregulares, cuando advierte de que un trabajador no puede ser objeto de este tipo de despido, por ejemplo, la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo, menciona la ley, bien hubiese podido decir únicamente, no podrá ser objeto de despido pero para ser mas directa y ejemplificadora, la ley utiliza la formula constante en la normativa.

---

12 http://definicion.de/trabajo/

13 CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Edicion1998. Pág...128

### 4.1.6. RENUNCIA OBLIGATORIA

El diccionario jurídico de Ruy Díaz, dice:

"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 determinando. Se considera que las renuncias son unilaterales debido a que solo exigen la voluntad de su autor para librarse de un derecho de su propio patrimonio."[14]

En ese sentido podría decir que el concepto de renuncia obligatoria, es un insulto a la inteligencia pues no es otra cosa que despido intempestivo.

En primer lugar, el concepto mismo de una renuncia obligatoria es una aberración jurídica. Tda renuncia es, por definición, voluntaria. Es en contrasentido forzar a alguien a renunciar; eso no está previsto en ninguna ley vigente en Ecuador.

En conclusión la compra obligatoria de renuncias no tiene cabida legal.

### 4.1.7. INCAPACIDAD ABSOLUTA

Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente. Al ocuparnos de esta causal de estudio debo mencionar que la incapacidad absoluta con la que permanente son dos tipos diferentes de incapacidades consideradas dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Para el doctor Guillermo Cabanellas la incapacidad es el "Defecto o falta total de capacidad, de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones".

Y la incapacidad absoluta es aquella en la cual una persona que ya sea por causas físicas o naturales, carecen de voluntad o no lo pueden expresar debidamente.

Dentro de nuestro derecho civil se consideran incapaces absolutos a los dementes, impúberes y los sordos mudos que no puedan darse a entender por escrito.

---

14 DIAZ, Ruy, DICCIONARIO JURIDICO, Editorial Conejo, Buenos Aires Argentina, 2005, pág. 56

Y sobre el tema del desempeño laboral el autor Guillermo Cabanella hace referencia que la incapacidad permanente total “Es conocida con el nombre desde incapacidad profesional. Se entiende por ella toda lesión que imposibilita de manera definitiva al accidentado para todo tipo de trabajo.”

En definitiva la incapacidad absoluta o permanente es aquella imposibilidad que ya sea por causas físicas o naturales no le permiten al servidor público expresar su voluntad o desempeñar el puesto público que realizaba normalmente.

La incapacidad en el reglamento a la ley orgánica del servicio público en el artículo 103 establece que, para que proceda esta causal de cesación de funciones se deberá contar con las copias certificadas de la sentencia debidamente ejecutoriada donde se declara la incapacidad absoluta.

Dentro del tema de la incapacidad absoluta, quiero expresar las siguientes consideraciones:

- Sobre el tema de los menores impúberes, ellos se encuentran inhabilitados para ingresar y ejercer un puesto público, debido a la edad que posen; por lo mismo no es aplicable esta cuasal de terminación de funciones, para esta clase de incapacidad.

- Sobre los dementes y sordomudos que pueden darse a entender por escrito, debo mencionar que por sus situaciones de incapacidad ellos no podrían ingresar al servicio público. Ya que el demente debido a su situación mental esta imposibilitado a trabajar; y el sordomudo que no puede darse a entender por escrito demuestra una situación de ignorancia a la escritura o su situación física le imposibilita la comunicación mediante el medio escrito.

Ahora si un empleado público en el trayecto del desempeño laboral sufre una incapacidad absoluta, que en nuestros casos en especifico seria la demencia o la sordomudez que no se pueda dar de entender por escrito; quiero comentar que más factible que declara la interdicción es solicitar la jubilación por invalidez y recibir los beneficios de la indemnización mediante esta forma de cese de funciones y los demás derechos que establece la Ley de Seguridad Social. Si realizo un juicio de interdicción el tramite es largo y la ley orgánica del

servicio público no faculta a la autoridad el compensar mediante una indemnización monetaria, por esta forma determinación de labores.

### 4.1.8. INCAPACIDAD ABSOLUTA

"La incapacidad de hecho relativa implica que aquellos a quienes alcanza, pueden realizar por si mismos alguno actos jurídicos.Vg. Menores adultos."[15]

Esto quiere decir de aquellas personas que aun no son adultos pero la Constitución reconoce sus derechos como ciudadanos un claro ejemplo es el derecho al voto para aquellas personas que han cumplido los 16 años de edad.

"Es aquella que adolecen ciertas personas que la ley declara incapaces en razón de su edad, de su estado civil o de otras circunstancias. Los relativamente incapaces al contrario de los absolutamente incapaces pueden ejercer actos jurídicos por si mismo."[16]

Es aquella cuando no se encuentran dentro de lo que la ley permite para que puedan ejercer completamente sus derechos constitucionales.

### 4.1.9. REMOCIÓN

La remoción es la decisión de la autoridad nominadora de cesar en el cargo al funcionario de libre nombramiento y remoción debido a que el ingreso a su cargo fue por producto de la confianza de dicha autoridad.

Entonces al existir la facultad discrecional para nombrar a un funcionario público por parte de la autoridad nominadora, también existe la facultad discrecional de dar por terminado sus funciones en la administración pública.

La remoción a lo mismo que la destitución dan por terminado las labores a los funcionarios públicos, pero se diferencia en que la remoción se realiza para funcionarios de libre nombramiento y remoción mientras que la destitución se lo maneja para los empleados públicos de carrera administrativa. La destitución es una sanción disciplinaria al empleado público por haber contravenido el

15 http://es.wikipedia.org/wiki/Incapacidad_jur%C3%ADdica

16 http://misdeberes.es/tarea/14225?source=500

ordenamiento jurídico mientras que la remoción no constituye sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.

También se removerá del cargo a los funcionarios públicos cuando haya concluido el periodo para el cual fue designado.

En definitiva la remoción procede para funcionarios de libre nombramiento y remoción que se encuentran establecidos en los cargos jerárquicamente superiores por lo mismo esta forma de cesar las funciones no corresponde al empleado público de carrera administrativa.

### 4.1.10. JUBILACIÓN.

El Dr. Guillermo Cabanellas expresa que la Jubilación es:

"Retiro voluntario del trabajo particular o de una función pública, con derecho a percibir una remuneración calculada según los años de servicios y la paga habida. Cuantía o importe de los que se percibe sin prestación de esfuerzo actual, y por la actividad profesional desplegada hasta alcanzar cierta edad o encontrarse en otra situación, como la invalidez, que anticipen tal derecho o compensación."[17]

El Dr. Néstor de Buen L. citado por Patricio Vargas define a la Jubilación como "el derecho al retiro remunerado que tienen los trabajadores, cuando habiendo cumplido un período de servicio alcanzan una determinada edad,.."[18]

La Jubilación en forma simple, es el retiro voluntario que en nuestro caso, es del empleado público, cuando habiendo cumplido un periodo de servicio a favor de la administración pública o haya alcanzado cierta edad, procede a retirarse voluntariamente del trabajo con la correspondiente indemnización.

Sobre la edad tope que puede desempeñar una persona un puesto público será hasta los 70 años de edad; cuando el empleado público haya llegado a la

17 CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2005. Pág. 45

18 VARGAS CORONEL, Patricio: La Jubilación a cargo del empleador en la legislación ecuatoriana. Cuenca, 1991. Trabajo de Grado (Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia). Universidad de Cuenca. Facultad de Jurisprudencia. Escuela de Derecho, p. 2

edad de 70 años se le jubilara obligatoriamente y será cesado en sus funciones de acuerdo al artículo 81 de la LOSEP.

Al jubilarse el empleado público, tendrá derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contado a partir del quinto año. Monto que no podrá superar los ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total.

### 4.1.11. VOLUNTAD

Nuevamente acudiendo a lo señalado por el Diccionario de la Lengua Española, voluntad puede ser definida de la siguiente manera:

"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 dionisíaca «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"[19].

En la voluntad según esta importante definición interviene la intención determinada de realizar algo, de forma libre y espontánea, donde no se encontraría la obligatoriedad para la ejecución.

[19] Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. 2007 Larousse Editorial, S.L.

Otro importante concepto que explica de forma clara lo que es la voluntad sería el siguiente:

"Voluntad (del latín voluntas) es la potestad de dirigir el accionar propio. Se trata de una propiedad de la personalidad que apela a una especie de fuerza para desarrollar una acción de acuerdo a un resultado esperado. La voluntad implica generalmente la esperanza de una recompensa futura, ya que la persona se esfuerza para reaccionar ante una tendencia actual en pos de un beneficio ulterior"[20].

La voluntad es parte del ser humano, con lo cual se requiere de su propia fuerza ya sea interna o externa para llevar a efecto el cumplimiento de determinado fin deseado.

### 4.1.12. RENUNCIA

El Diccionario Enciclopédico Larousse, respecto al significado de la renuncia manifiesta:

"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."[21]

Es muy digno de rescatar del concepto constante en líneas anteriores que habla de un acto consciente, que además es libre y se encuentra revestido de legalidad, características que en la renuncia obligatoria, jamás se configuran y que resultan ser opuestos literalmente.

Agregando una definición, el Diccionario de Lengua Española, refiriéndose una vez a la renuncia indica: "Abandono voluntario de una cosa que se posee o de una actividad que se ejerce: la causa de su renuncia fue la falta de tiempo para llevar a cabo el trabajo; el budismo propugna la vida interior a través de la meditación y la renuncia a los placeres. Documento en el que se da a conocer

[20] http://definicion.de/voluntad/.
21 Diccionario Enciclopédico Vox 1. 2009 Larousse Editorial, S.L

el abandono voluntario de algo: el ministro ha presentado la renuncia. Dimisión”[22]

Lo que a todas luces deja entrever que interviene la voluntad de realizarlo, en donde bajo ningún término existiría la obligatoriedad de ese acto realizado con voluntad. Respecto a la Renuncia el Diccionario de Derecho Laboral indica:

“Dimisión de trabajo o empleo, realizada por el trabajador en forma expresa y voluntaria, es decir, la expresión de la voluntad del trabajador de dar por terminada la relación laboral y que aceptada por el empleador provoca en efecto la terminación del contrato de trabajo. La renuncia puede estar contemplada en el contrato de trabajo. La renuncia puede estar contemplada en el contrato de trabajo como una delas formas de terminación, sin embargo, el Codigo de Trabajo. (Art. 169 Num. 2 preve la posibilidad de que las partes (trabajador y empleador) puedan provocar la terminación de la relación laboral en base al acuerdo a que hubiese llegado, y la renuncia se constituye en uno de los medios para que los involucrados expresen por un lado, su voluntad de terminar el contrato y por el otro la aceptación. Diferente al acto de desahucio en tanto no requiere de la aceptación de la parte notificada con la voluntad, ya que finalizados los plazos legales establecidos, la terminación se produce en forma inmediata.”[23]

[22] Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. 2007 Larousse Editorial, S.L.
23 HERRERA Alexander y JHAYYA ALBERTO. “DICCIONARIO DE DERECHO LABORAL”. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. Año 2008, Pág. 136 - 137

## 4.2. MARCO DOCTRINARIO

### 4.2.1. EVOLUCION HISTORICA DEL TRABAJO

La etimología de la palabra trabajo no está ciertamente definida. Algunos autores consideran que deriva de la palabra tripalis que significa sostenido por tres palos o estacas y que dio origen al tripallium, instrumento de tortura de tres palos. En tanto que otros sostienen que la palabra labor, utilizada como sinónimo de trabajo, proviene del griego labeo, que significa vacilar bajo un gran peso.

Es posible sostener entonces que en sus orígenes la acción de trabajar fue relacionada con sacrificio, pena y sufrimiento.

Conceptos que se fueron modificando a través del tiempo a medida que evolucionaron las condiciones laborales. Si bien en el imaginario colectivo el esfuerzo que demanda trabajar es considerado, aún hoy, como un sacrificio.

El hombre es un ser indigente con obligaciones que debe satisfacer. Para saciar esa apetencia necesita realizar una actividad (trabajo) a fin de transformar los recursos que le[24] brinda la naturaleza y que deben ser explotados. Se trata de un combate ininterrumpido que nació con él y cuyas primeras etapas están jalonadas por el descubrimiento del fuego, el uso de los instrumentos de piedra, el cultivo de la tierra, el empleo de animales domésticos, etc. Pero cuenta además con un recurso valiosísimo, su inteligencia, a través del cual está en condiciones de transformar y convertir todos los recursos naturales.

Esa tarea exige actividades de investigación para descifrar las leyes naturales, los estilos de comportamiento que impone la vida social: modas, estilos, creencias, y el desarrollo del conocimiento para aplicarlos a la realidad, a través de la producción de bienes y servicios. Esta acción se transmite mediante el proceso educativo por el que las generaciones heredan el patrimonio cultural, científico y técnico de sus antecesores. Trabajo y educación unidos dinamizan las habilidades y operan cambios.

[24] http://www.gestiopolis.com/canales7/eco/evolucion-historica-del-trabajo.htm

Para tratar de comprender esos cambios analizaremos la evolución de las condiciones de trabajo en dos etapas claramente diferenciadas, la primera antes de la irrupción de la revolución industrial y la segunda a partir de ésta. Y una tercera, haciendo referencia a los actuales cambios y transformaciones operados por la globalización económica de los mercados.

### 4.2.2. ANTECEDENTES DEL SERVICIO PÚBLICO:

"El servicio público se origina en Francia, donde apareció como un criterio de interpretación de la regla de separación de las autoridades administrativas de las judiciales, y que fue consagrado esencialmente en la Ley de 16-24 de agosto de 1790, y en el Decreto de 16 Fructidor año III, que prohibía a los tribunales judiciales el conocimiento de litigios administrativos."[25]

Es así, el mismo jurista Miguel Acosta, en función de la separación de las jurisdicciones administrativa y judicial, se elaboró todo un sistema doctrinal para que la primera conociera de las controversias que surgieran con relación a los servicios públicos.

"Los principales antecedentes al respecto son el caso de "Dekeistes" del 8 de agosto de 1861, y la sentencia del caso "Blanco"13, dictada por el Tribunal de Conflictos el 8 de febrero de 1873; en los cuales se realizó una interpretación jurisprudencial destinada a resolver conflictos de competencia, la misma que derivó en el concepto de servicio público, a pesar de que esa no fue la intención de los propios tribunales franceses." [26]

En sí ese fue el inicio de los servicios públicos jurídicamente, sin embargo, históricamente estos nacieron el momento que se abrió camino a la convicción de que los servicios debían ser atendidos, sea en forma exclusiva o parcial por el Estado, o más precisamente por la administración pública de manera directa o indirecta y ya no por los propios particulares.

La creación del servicio es una declaración de voluntad del Estado, que establece que una necesidad de interés general debe ser satisfecha por medio del servicio público.

---

[25] Acosta Romero, óp., cit, pp. 19-28
[26] Acosta Romero, óp., cit, pp. 19-28

### 4.2.3. ELEMENTOS DEL SERVICIO PÚBLICO

Los autores coinciden en que básicamente los elementos del servicio público son: una necesidad de carácter general, un régimen jurídico especial que los regula, los sujetos que los prestan; y, prestaciones materiales o patrimonio.

1. “La necesidad de carácter general constituyen las demandas sociales o reclamos populares que determinan que se cree una prestación de un servicio.

Son necesidades colectivas que se satisfacen con prestaciones materiales. Lo que implica: primero que la prestación esté constituida por la realización de un servicio o el uso de un método técnico; segundo, que las prestaciones sean especie, es decir en actividades y no en dinero; y, tercero, que las prestaciones sean periódicas, es decir que deben tener continuidad con el tiempo y sistematización.

2. Un Régimen Jurídico Especial, el mismo que constituye un régimen legal que regule la creación, organización y extinción de los servicios públicos, y que permita satisfacer de mejor manera las necesidades colectivas así como suministrar a los usuarios las armas legales contra los eventuales desbordes autoritarios.

3. Los sujetos que los prestan constituyen el tercer elemento, y son aquellos que la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público los denomina como “servidores públicos”, y que en razón del poder que el Estado les confiere a través de la Constitución Política de la República17 y las leyes de la República. Sin embargo, cuando se delegan las obras o servicios, quienes las prestan son los concesionarios, licenciatarios y/o permisionarios.

4. Finalmente, el cuarto elemento que son las prestaciones materiales o patrimonio que son aquellos recursos que el Estado utiliza para satisfacer necesidades colectivas; los mismos que pueden ser bienes muebles, inmuebles y recursos financieros. Sin embargo, el patrimonio de los concesionarios, licenciatarios y/o permisionarios constituyen sus propios recursos, los mismos que son invertidos para la ejecución de obras o

prestación de servicios, y que le son retribuidos a través del cobro de tarifas a los particulares."[27]

Reunidos éstos elementos como son la necesidad de la colectividad, un régimen jurídico especial, para ese servicio, los sujetos que deben prestarlo y las prestaciones materiales o patrimonio, hablando de los recursos económicos con que cuente ese servicio público, se constituye como tal y puede, llevarse a efecto en un determinado territorio del país.

Hay que tomar en cuenta que en numeral tres de la presente cita, se hace un breve análisis del reconocimiento de la denominación de servidor pública en la anterior Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, la cual se encuentra derogada y sustituida por la actual Ley Orgánica de Servicio Público.

### 4.2.4. DETERMINACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

Luego de haber conocido las definiciones de servicio público de algunos de los principales tratadistas del Derecho Administrativo, por consiguiente corresponde su determinación.

La cual la encontramos en un artículo importante publicado en la página de la Universidad Andina Simón Bolívar:

"Para la determinación de que si una actividad constituye o no servicio público, algunas cuestiones deben ser previamente verificadas, como por ejemplo, que la actividad se encuentre regulada en la ley; que la ley determine de manera expresa que esa actividad constituye servicio público; y que la intención de satisfacer una necesidad de interés general, la misma que como ya se señaló en párrafos anteriores, puede ser prestada por el Estado en forma directa, o indirectamente por intermedio de un "concesionario", "permisionario" o "licenciatario"."[28]

Es necesario que para que existe un servicio público exista la verificación del caso, en cuanto a su legalidad, es decir que se encuentre en primer lugar de

27 http://uasb.edu.ec/bitstream/10644/699/1/T755-MDP-Paredes-El%20delito%20de%peculado.pdf

28 http://uasb.edu.ec/bitstream/10644/699/1/T755-MDP-Paredes-El%20delito%20de%peculado.pdf

forma expresa su vigencia, legalidad y especificidad dentro de la ley, y que la finalidad de su creación siempre sea de interés general para que pueda satisfacer a la comunidad plenamente, prestada por el Estado de forma directa o indirecta.

Asimismo, para constituir un servicio público, la actividad debe estar dirigida a satisfacer una necesidad colectiva. Sin embargo, cabe distinguir la procedencia de la necesidad, en virtud de que si ésta proviene del Estado, ésta se satisface ejerciendo un poder, como por ejemplo en los servicios de seguridad exterior e interior, o en la administración de justicia, etc.; en cambio cuando la necesidad es de orden económico y social, ésta puede ser satisfecha por la iniciativa privada bajo un régimen de autorizaciones y permisos, como por ejemplo en transportes, carreteras, recolección de basura, educación, etc.

En consecuencia, para que un servicio público sea reconocido como tal, deberá tener las siguientes condiciones:

El autor de la columna más trabajo, menos preocupación, Gustavo Paredes Indica:

1. Que exista una necesidad o un requerimiento de interés general, y que como tal ataña y comprometa al bienestar social.

2. Que exista la decisión de la administración pública de asumir, de manera directa o indirecta, la satisfacción de una necesidad.

3. Que la actividad que la administración va a llevar a cabo tenga un régimen propio."[29]

Sin las condiciones anotadas anteriormente, no es posible que el servicio público exista en determinada rama puesto que al no existir la necesidad, la decisión de la administración pública y que el mismo tenga un régimen propio, no es posible su vigencia.

29 http://uasb.edu.ec/bitstream/10644/2546/1/T0280-MDE-Arroyo-Los%20caracteres.pdf

### 4.2.5. PRINCIPIOS DEL SERVICIO PÚBLICO

#### 4.2.5.1. Principio de Regularidad

El Principio de Regularidad señala, que el servicio público debe prestarse sobre la base de reglas claras y precisas, que establezcan un funcionamiento organizado y metódico del servicio público.

El Principio de Regularidad tiene tres objetivos fundamentales:

"La presencia de un orden en la actividad; para tal fin deben establecerse claramente los derechos y obligaciones de todas las partes involucradas. Plasmar los fines que busca el Estado al prestar el servicio público; mediante el señalamiento de los objetivos que se deben perseguir.

Plasmar a los demás Principios que conforman los Caracteres Esenciales: con el fin de obtener una adecuada prestación del servicio público."[30]

Para conseguir éstos objetivos, es necesario someter la prestación del servicio público a la sumisión de normas jurídicas positivas, que señalen claramente los anteriores aspectos, bajo los cuales debe desenvolverse la actividad en cuestión.

Por tanto se puede señalar que éste Principio no sólo es un fin sino, que también es un medio para poder plasmar los otros Principios.

#### 4.2.5.2. Principio de Continuidad.

El Principio de Continuidad del servicio público, significa que éste debe presentarse cada vez que se necesite, es decir que la prestación del mismo no pueda interrumpirse ni paralizarse.

Algunos autores del Derecho Administrativo, señalan la diferenciación entre una continuidad absoluta y una continuidad relativa.

30 http://uasb.edu.ec/bitstream/10644/2546/1/T0280-MDE-Arroyo-Los%20caracteres.pdf

**a) “Continuidad Absoluta.**

Esta resulta inherente a algunos servicios públicos, como por ejemplo la distribución de energía eléctrica o la distribución de agua potable; éstas deben presentar continuidad absoluta, en el entendido de que no pueden suspenderse ni detenerse por ningún espacio de tiempo.

**b) Continuidad Relativa.**

La continuidad relativa, significa un cese temporal de actividades en la prestación del servicio público, ya que éste es propio a la forma misma de prestación del servicio público en cuestión. Por ejemplo, presenta una continuidad relativa el servicio público del Trolebús, ya que deja de prestarse a partir de determinada hora, por diferentes motivos, entre los que se puede señalar por ejemplo: económicos, -ausencia de usuarios o seguridad delincuencia nocturna.”[31]

Pese a los señalados criterios, lo fundamental según éste Principio es que el servicio público, funcione permanentemente y sin interrupciones.

Por otra parte es el Estado el que tiene el deber de asegurar la continuidad del servicio público, sin importar si es prestado directa o indirectamente.

En este sentido, en el caso de que la prestación del servicio público sea realizada de forma indirecta, el Estado debe señalar claramente, en la norma legal y/o el contrato de concesión, que organizan la administración, gestión y funcionamiento del mismo, las sanciones al concesionario que interrumpe la prestación del servicio.

Así mismo el servicio público, al tener como uno de sus elementos constitutivos al interés público, la paralización de éste atenta directamente contra la comunidad en su conjunto.

Por otra se deben tomar las siguientes medidas para asegurar la continuidad de los servicios públicos:

31 http://uasb.edu.ec/bitstream/10644/2546/1/T0280-MDE-Arroyo-Los%20caracteres.pdf

- “La regulación del derecho a la huelga, por parte de los trabajadores de estos servicios;
- La prohibición de que los bienes afectados a la prestación de éstos servicios, sean objeto de figuras jurídicas8, que impliquen una alteración del destino de uso de dichos bienes;
- La ejecución directa por parte del Estado, en caso de incumplimiento del concesionario;
- La reglamentación de la quiebra de los concesionarios”[32].

Dentro de estas medidas para evitar la suspensión de la continuidad de los servicios públicos, la regulación del derecho de huelga de los trabajadores de estos servicios, resulta la más complicada de justificar, en virtud de que este derecho se encuentra reconocido, no sólo por la mayoría de las Constituciones de los Estados, sino también por tratados, acuerdos y convenciones internacionales.

Sin embargo el quid de este asunto radica, en que la huelga, al suspender las actividades de la empresa, paraliza o suspende la prestación del servicio público. De ahí que la doctrina sostenga, la prohibición del derecho de huelga en materia de éstos servicios.[33]

#### 4.2.5.3. Principio de permanencia

Necesariamente para la explicación del Principio de Permanencia, hay que remitirse a lo postulado por el profesor chileno Silva Cimma, ya que éste es el único doctrinario que hace referencia a este Principio como parte integrante de los Caracteres Esenciales.

“De forma general el Principio de Permanencia, consiste en un paralelismo del servicio público con el interés general. Es decir que el servicio público debe

32 http://uasb.edu.ec/bitstream/10644/2546/1/T0280-MDE-Arroyo-Los%20caracteres.pdf

33 IBÍDEM

existir en tanto y en cuanto permanezcan las necesidades públicas para cuya satisfacción fue creado."[34]

De lo mencionado se colige que si el interés general por la prestación desaparece o cesa, el servicio público debe automáticamente suprimirse.

Sin embargo éste Principio postulado por Cimma, es descartado doctrinariamente, en virtud del señalamiento común de autores, ya que éste que confunde el interés general - como uno de los elementos que da lugar a la creación de un servicio público-, tal si fuere un Principio inherente a los Caracteres Esenciales que tienen como fin obtener una adecuada prestación.

En este sentido es necesario citar a otro autor para validar científicamente lo anteriormente señalado. Sobre el tema Marienhoff, señala: "considero que dicha Permanencia no puede figurar como carácter especifico del servicio público: va de suyo que si la necesidad pertinente desaparece, el servicio público también ha de desaparecer, pues no puede concebirse la existencia de un servicio público para satisfacer una necesidad inexistente. Lo contrario implicaría un contrasentido, la permanencia pues, no debe figurar entre los caracteres del servicio público."[35]

La presente investigación se suma al criterio del segundo autor, en virtud de que un servicio ha sido categorizado como público para satisfacer el interés general, siendo éste el fundamento para la creación de estos servicios y no puede ser convertido por tanto a un Principio inherente a los Caracteres Esenciales, por ende el Principio de Permanencia no se tomará en cuenta en el análisis que se realizará al Marco Legal.

#### 4.2.5.4. Principio de obligatoriedad

De una manera general se puede señalar, que éste Principio postula la imposición al prestador de un servicio público de permitir el acceso y el uso a éste a todo aquel que lo solicite.

34 IBIDEM

35 Silva Cimma, citado por Marienhoff, 63.

Siendo por tanto el presente Principio, uno de los principales, sino el más importante de todos, en virtud de que en el supuesto de que el prestatario negara el acceso a la prestación, los demás Principios, no se podrían aplicar.

Aunque parezca bastante lógico, permitir el acceso por parte de los prestatarios a los servicios públicos debe ser una carga inexcusable de éstos, bastando simplemente la voluntad de los usuarios para la realización del mismo.

Por otra parte este Principio postula que puede negarse el acceso a los usuarios a la prestación de un servicio público, por causas técnicas excluyentes de la responsabilidad del prestatario, como ser la inexistencia material de elementos o de infraestructura que posibiliten la prestación del servicio.

#### 4.2.5.5. Principio de Generalidad

El Principio de Generalidad postula que los servicios públicos deben beneficiar a todas las poblaciones en su conjunto y no solamente a determinadas personas o sectores.

En el entendido que éstos son creados para satisfacer a todos lo miembros de una colectividad sin excepción alguna. Siendo ésta una de las causas principales del porque un servicio, fue señalado como servicio público.

En éste sentido, cualquier persona sea natural o jurídica, posee un derecho subjetivo, para acceder primeramente y usar posteriormente un servicio público, sin que existan presupuestos negativos preconcebidos, que puedan afectar a éste hecho. Sin embargo dichos aspectos, son evidentemente teóricos, ya que en la práctica, no todos los habitantes pueden acceder a los servicios públicos.

Esto por las siguientes causas:

- “Inexistencia del servicio en determinadas zonas del territorio del Estado.

- Imposibilidad técnica del prestatario de satisfacer la demanda de prestación.

- El sujeto pasivo, no cumple los requisitos para ser usuario de un servicio público."[36]

Respecto a la primera causa, con el objetivo de subsanarla, este Principio postula la expansión física de estos servicios. Ya que el fin último de esta expansión es permitir el acceso, a la mayor cantidad de usuarios posibles.

Con relación a la segunda causa, para subsanarla el prestatario debe tratar de mejorar las instalaciones con las que cuenta, así como también su capacidad de mantenimiento y operaciones.

En resumen el Principio de Generalidad significa que el servicio público tiene el fin de beneficiar a toda la comunidad en su conjunto. Para lo cual se debe buscar la expansión y mejoramiento de las instalaciones de estos servicios.

#### 4.2.5.6. Principio de Igualdad

Este Principio postula que debe existir un trato y unas prestaciones comunes, imparciales y similarmente proporcionales, para con todos los usuarios de un servicio público, por parte del prestador del mencionado servicio.

Constituyéndose así éste Principio, en uno de los reflejos del principio jurídico de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.

### 4.2.6. PRINCIPIOS PECULIARES DEL DERECHO AL TRABAJO

El Derecho del Trabajo se inspira en principios propios, diferentes de los que sirven de funcionamiento a las otras ramas del derecho; y estos principios universales al campo de las relaciones del trabajo se han de tener presentes los específicos del Derecho del Trabajo que, con relación a aquellos, representan una excepción o modificación.

#### 4.2.6.1. La Irrenunciabilidad de Derechos

Dentro de los importantes contenidos que tuvimos acceso en el Módulo IX de la Carrera de Derecho encontramos:

36 http://uasb.edu.ec/bitstream/10644/2546/1/T0280-MDE-Arroyo-Los%20caracteres.pdf

“Por renuncia de derechos se entiende el acto jurídico en virtud del cual el titular se despoja de algunos derechos que le corresponden a favor o en beneficio de otra persona.

La renuncia de derechos es reconocida jurídicamente cuando versa sobre derechos que atañen, exclusivamente, al interés particular del renunciante y siempre que sea consentida libremente por el mismo renunciante y no se perjudique con ella a terceros.”[37]

En las relaciones laborales están comprometidos los intereses individuales del trabajador, pero están igualmente los de las personas que de él dependen económicamente, los de los demás trabajadores y los de la sociedad en general.

De otra parte, de serle permitido al trabajador la renuncia de sus derechos podría ser constreñido a ello por el empleador e impulsado en el mismo sentido por las necesidades y ventajas actuales sobre todo cuando se trata de garantías que le signifiquen disminución de utilidades inmediatas a cambio de beneficios permanentes en el futuro, tal sucede con el derecho de sindicalización, la afiliación al seguro social obligatorio, etc.

#### 4.2.6.2. La Transacción

Íntima relación con la irrenunciabilidad de derechos mantiene la institución de la transacción o sea la posibilidad de que empleadores y trabajadores en el curso de un juicio o fuera de él, para evitarse los inconvenientes de la controversia judicial o para ponerla término, lleguen a un avenimiento a base de recíprocas concesiones.

“En materia laboral, la doctrina que prevalece es la de que la transacción es improcedente si es que por ella el trabajador se compromete a no exigir o no ejercer derechos objetivos, como los de huelga sin indicación o afiliación al seguro social obligatorio; pero si recae sobre obligaciones litigiosas o dudosas, de manera que el derecho de cada una de las partes o el de una de ellas no está definido de modo categórico, la transacción es procedente y válida, porque

37CONTENIDOS TEÓRICOS DEL MÓDULO IX DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

no hay propiamente renuncia de derechos sino comprensión de pretensiones que pueden o no ser satisfecha por el juez."[38]

En el Derecho Ecuatoriano del Trabajo no se ha previsto de manera expresa la cuestión, pese a que el Derecho vigente antes de 1938 se ocupaba de ella en el Art. 6 de la Ley de Procedimiento para las acciones de trabajo, en los siguientes términos: "El Juez no aprobará la conciliación que signifique, en una proporción mayor de la mitad de lo que le correspondería según la Ley".

No obstante que nada dice nuestro Código del Trabajo acerca de la transacción, creemos que la doctrina antes expuesta es la que tácitamente adopta nuestro derecho; ya que, tratándose de los conflictos individuales de trabajo, el Código prescribe el trámite oral, que comprende la audiencia de conciliación como diligencia esencial y en ella es obligación del Juez procurar, por todos los medios aconsejables prudentemente por la equidad, un avenimiento entre las partes y es obvio que nada de eso sería posible si es que una de las partes no pudiera transigir, aunque, claro está, el juez no propiciará ni aprobará ninguna transacción que viole la ley.

La Corte Nacional de Justicia (Ex-Corte Suprema de Justicia) se manifiesta vacilante en materia de transacción laboral; pero es notoria la preferencia por la tesis que reconoce válida la transacción judicial porque "el trabajador no puede renunciar sus derechos por prohibirlo el Art. 4 del Código del Trabajo, pero si puede transigir, por no haber disposición en contrario y porque la transacción no envuelve renuncia de derechos, sino más bien su reconocimiento.

Este criterio del más alto tribunal de justicia del Ecuador no podemos aceptarlo sino en cuanto se lo limite a los casos en que la transacción se refiere a derechos litigiosos en los que la renuncia parcial de las pretensiones del trabajador es compensada por la cesión igualmente parcial que de las suyas hace el empleador en provecho de aquél.

38 IBIDEM

Para determinar el estudio de la irrenunciabilidad de derechos prescrita en la Constitución y Código del Trabajo hemos de poner de manifiesto que la inderogabilidad de las leyes laborales por la sola voluntad de las partes no contrae a los derechos del trabajador exclusivamente; pues, hay "multitud de disposiciones que protegen directamente los derechos de la sociedad, aún en contra de lo que en un momento dado pudiera ser de utilidad más inmediata para el trabajador.

Estas disposiciones como es obvio, no pueden ser alteradas por la voluntad de las partes, salvo que de su propio contexto se desprenda lo contrario.

#### 4.2.6.3. Principio de Favor Pro-Operario

En varias oportunidades hemos sostenido que el Derecho del Trabajo es un estatuto eminentemente protector del trabajador, ahora bien, si en algún caso no fuera posible fijar con toda certeza el alcance de sus normas, no puede menos que interpretárselas en sentido que favorezca al trabajador, cuya protección de preferencia persigue.

Este criterio que se desprende de la naturaleza misma del Derecho del Trabajo es conocido con el nombre de "principio de favor" o "pro-operario", y su aplicación puede ser examinada en dos circunstancias.

"Cuando respecto de una misma norma hay más de una interpretación posible y, por lo tanto, hay duda de acerca de la interpretación más acertada de esa norma, se aplicara el mismo objeto de estudio en los términos del Art. 7 el Código del trabajo que dice "en caso de duda en cuanto al alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores."[39]

La aplicación de este principio no está exenta de dificultades y, por el contrario, resulta difícil cuando se trata de escoger entre dos o más interpretaciones posibles que entrañaban beneficios cualitativamente diversos, la doctrina se inclina, en este supuesto, por la interpretación más favorable a los trabajadores

39 CONTENIDOS TEÓRICOS DEL MÓDULO IX DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

en conjunto y que, en definitiva, les sea más provechosa, atentos los fundamentos objetivos de la norma cuestionada".

Este principio, además no autoriza para prescindir de las reglas universales de hermenéutica jurídica ya que al principio no es "pro-operario" sino indubio pro-operatorio y para que haya duda hace falta un esfuerzo de interpretación previo y este esfuerzo ha de dirigirse conforme a aquellas reglas universales, tal sucede en el Derecho Civil y en el Derecho Penal con el principio similar "in dubio pro-reo" aunque aquí se aplica el sentido favorable no al deudor sino al trabajador que, ordinariamente, tiene la calidad de acreedor del derecho en cuestión.

Si se trata de escoger ya no entre varias interpretaciones de una misma norma sino varias distintas, todas relacionadas con la misma materia, ha de adoptarse la norma que resulte de la acumulación de aquellas, a menos que se trate de preceptos irrescindibles.

Si se trata de preceptos irrescindibles y que por lo tanto no admiten acumulación, se aplicará el precepto que resulte más favorable al trabajador, sin embargo esto no quiere decir que se altere el principio por el cual, cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que esté en oposición, prevalecerán las especialidades, siempre y cuando la una y las otras tengan la misma jerarquía, caso contrario prevalecerán las más favorables.

#### 4.2.6.4. Derecho al trabajo

El principio del derecho al trabajo sintetiza, en palabras de Pío XI, la facultad de los hombres para exigir que "se ofrezca oportunidad para trabajar a los que quieren y pueden hacerlo" y en fundamente de este derecho es obvio, dice Aspiazu, pues el derecho a la vida; el sujeto pasivo del mismo no puede ser otro que el Estado, toda vez que corresponde al Estado promover la realización del bien común, y, por tanto, la posibilidad de conservación y perfeccionamiento para sus miembros.

No obstante, el Estado siempre ha de intervenir subsidiariamente y no hay de suplantar el esfuerzo e iniciativa particulares, de ahí que con Ruiz Amadeo podemos decir que una adecuada enunciación de ese principio debería

formularse en los siguientes términos: ... si el hombre no habla por su propia iniciativa individual, un trabajo que le produzca los medios de vivir, tiene derecho a una de dos: o a que la sociedad le señale el trabajo con que pueda sustentarse o a que le sustente sin trabajo afectivo, bien que con disposición de trabajar en lo que se asigna y ordene".

La consagración de este principio y de estos criterios consta en la Constitución de la República del Estado, que dice; "El Estado propende a eliminar la desocupación y la subocupación", y el cumplimiento de este deber es una de las preocupaciones más constantes y agudas de los estados contemporáneos.

La gravedad del problema de la desocupación forzosa y las dificultades que presenta su solución han dividido la opinión de los tratadistas en lo concerniente a las medidas que han de adoptarse para el efecto. En todo caso, en el presente corresponde a la economía más que al derecho buscar solución y remedio al problema.

Lo primero y fundamental será el establecimiento de un orden económico sano, que haga posible y fructífero el trabajo humano, luego han de venir las leyes que regulen ese orden y mantengan las relaciones laborales dentro de los límites de lo justo.

### 4.2.7. SITUACION LABORAL DE LOS TRABAJADORES EN EL ECUADOR

Los despidos de miles de trabajadores y trabajadoras realizados en el Ecuador al final del mes de octubre de 2011 y principios de 2012, no solo revelan la implantación a la fuerza de un modelo de institucionalidad pública necesario para acomodar y adaptar el Estado a los nuevos requerimientos del capital; también la necesidad de refrescar la militancia pública incondicional al régimen, disfrazada bajo la figura de "recambio generacional", muy en sintonía con las políticas laborales de la llamada "larga noche neoliberal"; sino, además, comienzan a hacer visible la afectación sufrida por los trabajadores ante la política laboral del gobierno de Rafael Correa. Las políticas de Estado en el país evidencian, en los últimos años, una tendencia regresiva en cuanto a las garantías y ejercicio de la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho

de huelga para todos los trabajadores del sector público, de todos los niveles profesionales y ocupacionales.

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 tienen que ver con la desigualdad ante la ley; 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.

"Hay casos emblemáticos, como el de los trabajadores de la compañía Gasolinas y Petróleos S.A. (GASPETSA), despedidos por acusaciones que no han podido ser probadas.

Existen despidos masivos en instituciones del Estado, en los que deben incluirse los de trabajadores y trabajadoras a nivel nacional a partir del 28 de octubre de 2011, mediante la figura arbitraria e inconstitucional de la renuncia obligatoria incorporada en el DE 813, y con la intervención coercitiva de la fuerza pública, lo que configura una clara violación a normas jurídicas que garantizan los derechos de los trabajadores. Situación que se produce a pesar de los múltiples reparos que se han realizado a este decreto y de estar demandada su inconstitucionalidad, la misma que aún no ha sido resuelta por la Corte Constitucional luego de tres meses de su presentación."[40]

Este proceso último ha significado la salida de alrededor de 3.092 servidores públicos; entre ellos, profesionales de la salud, enfermeras, tecnólogos y administrativos del Ministerio de Salud Pública; trabajadores de los sistemas carcelarios del Ministerio del Interior; trabajadores del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos; del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, del Ministerio de Recursos Naturales No

40http://lalineadefuego.info/2011/11/10/%E2%80%9Crenuncias-obligatorias%E2%80%9D-en-el-sectorpublico-

Renovables, de la Agencia de Regulación y Control Minero, de las gobernaciones de provincias, del Banco Nacional de Fomento, de la Dirección de Aviación Civil, Municipio de Rumiñahui, Cementos Guapán, entre otras instituciones públicas.

"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,2 dentro del programa de desenrolamiento 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."[41]

Llegando hasta el extremo del exterminio físico, situación que en el Ecuador no se presenta con la crudeza y gravedad de otros países. Son varios los dirigentes despedidos en el período 2007-2011. Hay por lo menos diez casos de persecución y criminalización de la protesta laboral, con acciones incluso de judicialización, en los que se hallan involucrados cuarenta y ocho dirigentes sindicales, gremiales y otros trabajadores; esto evidencia que en el país existen hechos de hostigamiento –velados o visibles– que generan temor entre los demás trabajadores, desestimulan la participación en la actividad sindical de los demás miembros de las organizaciones, fundamentalmente en jóvenes;

41 Internacional de Servicios Públicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales, Persecución y criminalización de la lucha laboral en el Ecuador, período 2007-2011, Quito, s/e, 2011, p. 23-25.

agravada la situación por los fallos constitucionales y judiciales, que casi siempre se resuelven en contra de los trabajadores.

Si bien la Constitución reconoce una amplia variedad de derechos humanos, entre los que se cuentan los derechos humanos al trabajo, a la estabilidad, a la organización, a la negociación colectiva y la huelga; contradictoriamente, estos tienen limitaciones también constitucionales y legales o son inobservados cotidianamente por las autoridades de los diferentes poderes del Estado; en forma particular, por el gobierno nacional y por los gobiernos locales, provinciales y municipales, quienes despiden masivamente trabajadores e impulsan acciones jurídicos de carácter penal en contra de dirigentes y otros trabajadores, que están en una posición de desventaja e indefensión, ante el hecho cierto de la injerencia del gobierno en los demás poderes del Estado, especialmente en el sistema judicial.

En la página de internet sindicadosporelagua.org se emite un razonamiento bastante claro que señala:

"Una política laboral progresista debe contener el respeto íntegro a la libertad sindical y la adopción de medidas de protección y promoción de la actividad sindical, de la estabilidad laboral; eso la distingue de un modelo neoliberal. La libertad sindical y sus componentes esenciales como la negociación colectiva y el derecho de huelga son derechos humanos fundamentales, y deben ser reconocidos, protegidos y promovidos por cualquier régimen que se considere respetuoso de ellos".[42]

Se han elaborado y puesto en vigencia muchas reformas jurídicas (constitucionales, legales y administrativas) regresivas en materia de derechos sindicales y laborales en el Ecuador que afectan el principio de libertad sindical, impactando negativamente en las organizaciones de los trabajadores, reduciendo el nivel de sindicalización, y en algunos provocando su desaparición; a través, especialmente, de la clasificación de los trabajadores en servidores públicos y obreros, para que solo estos últimos tengan acceso al

42 http://www.sindicatosporelagua.org/index.php?option=com_content&view=article&id= 834:ecuador-informe-de-despidos-y-criminalizacion-sector-publico&catid=23:marcoconstitucionallegal& Itemid=35

ejercicio, muy limitado incluso, de derechos sindicales, y los primeros conformen asociaciones sin fuerza sindical.

De acuerdo al libro Programa Andino de Derechos Humanos, en el cual se realiza el Informe sobre Derechos Humanos en el Ecuador del 2011, auspiciado por la Universidad Andina Simón Bolívar, en el Capítulo sobre la Revolución Ciudadana y los Trabajadores establece que, "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".[43]

Estas acciones que se han ejecutado desde el Ministerio de Relaciones Laborales en coordinación con la policía y el ejército nacional a más de mostrar el carácter prepotente, autoritario y represivo del actual régimen pretendiendo atemorizar, desmovilizar a los trabajadores y las trabajadoras del sector público, a la vez desestimulan la participación sindical del resto de trabajadores que aún no han sido despedidos, principalmente de los jóvenes quienes no han tenido una experiencia en las lides obreras por la defensa de sus derechos laborales, situación que se agrava con los fallos en contra de las y los trabajadores por parte de los Organismos pertinentes Corte Constitucional, Juzgados de lo Laboral como consecuencia del control que ejerce el presidente Rafael Correa.

Es de conocimiento público que estas acciones anti obreras, pro patronales de Correa se han aplicado en las distintas Instituciones del Sector Público tanto para servidores, profesionales, personal administrativo y hasta trabajadores amparados por el código del trabajo como podemos ver a continuación en el Ministerio de Salud salieron médicos, auxiliares, enfermeras, tecnólogos,

43 VARIOS AUTORES. Programa Andino de Derechos Humanos. Enero del 2012. Universidad Andina Simón Bolívar

personal de limpieza, alimentación, guardianía, lavandería y mantenimiento, trabajadores de los Ministerios de Justicia, Desarrollo Humano, Economía y Finanzas, Obras públicas, Educación, Bienestar Social, Desarrollo Humano, Gobierno, Minas y Petróleos, Agricultura, así como en las distintas Gobernaciones del país, empresas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como Industrias Guapán, entre otras.

El gobierno del economista Rafael Correa Delegado, mediante Decreto Ejecutivo No. 813 publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 489 con fecha 12 de julio del 2011, reforma el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, en el Artículo 8 se procede a incorporar a continuación del artículo 108, un artículo innumerado que regula la renuncia obligatoria.

"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, esta sometido a los derechos", 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".[44]

Los miles de despidos producidos al amparo del decreto 813, configuran una flagrante contradicción, dado que el Estado está llamado a garantizar los derechos, es él quien ilegal e inconstitucionalmente los atropella. Otra afectación del reciente decreto tiene que ver con la salud de la población.

El establecimiento del decreto 813 y su ejecución ha traído como consecuencia graves afectaciones en la salud física y mental de los trabajadores y trabajadoras; el acoso laboral se impone como forma de control de personal, las "situaciones de gran tensión causadas por problemas laborales, como despidos o amenazas" han generado el conocido "mobbing".

44 VARIOS AUTORES. Programa Andino de Derechos Humanos. Enero del 2012. Universidad Andina Simón Bolívar

“El “mobbing” o acoso laboral es “la acción de un hostigador u hostigadores conducente a producir miedo, terror, desprecio o desánimo en el trabajador afectado hacia su trabajo, como el efecto o la enfermedad que produce en el trabajador”[xiii], las situaciones son tan graves que en países como España “dentro de los delitos de torturas y contra la integridad moral, se incrimina la conducta de acoso laboral, entendiendo por tal el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcionarial que humille al q lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad”.[45]

Siendo este fenómeno social latente, y en plena ejecución , constituye uno de los temores más grandes del servidor público, a quien en forma de acoso esta figura jurídica, se presenta cuando menos lo piensa o espera, o más bien ahora todo servidor ya se lo espera, creando una tensión psicológica en su diario vivir.

45 http://www.ub.edu/dpenal/CP_vigente_31_01_2011.pdf

## 4.3. MARCO JURIDICO

### 4.3.1. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.

**"Art. 325. Derecho al trabajo.** 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"[46].

En cuanto al trabajo, el Estado garantiza éste en todas sus modalidades o formas, de la misma manera que garantiza como actores sociales productivos a todas las trabajadoras y trabajadores.

"Art. 326. Principios. El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

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.

[46] http://ecuadorforestal./ CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR_20081.pag 123.pdf

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, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo".[47]

En ésta disposición se menciona los principios en los cuáles se sustenta el derecho al Trabajo, siendo el principal de ellos, el impulso del pleno empleo por parte del Estado. Cabe mencionar que los derechos laborales son irrenunciables y que a trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración, de la misma manera es propicio dar a conocer que todo individuo tiene derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar. El Estado también reconoce el derecho a la huelga por parte de las trabajadoras y trabajadores, a excepción de la paralización por parte de 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.

"Art. 327. Relación laboral bilateral y directa. La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.

Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley".[48]

Se menciona en ésta disposición sobre las penas y sanciones que serán impuestas por la Ley en el caso de fraude, incumplimiento laboral,

47 http://ecuadorforestal.org//CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR_20081.pag 124.pdf
48 http://ecuadorforestal.org//CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR_20081.pag 124.pdf

enriquecimiento injusto, y cualquier acción que afecte los derechos de las trabajadoras y trabajadores.

“Art. 328. Remuneración. La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.

El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria.

El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.

Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.

Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales.

Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables.

En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley”[49].

49 http://ecuadorforestal.org//CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR_20081.pag. 125.pdf

En éste artículo se señala que la remuneración de los trabajadores será justa es decir que el trabajador percibirá un salario digno, el cuál cubra sus necesidades básicas y las de su familia; éste salario será inembargable, a excepción del pago de pensiones por alimentos, el estado es quien tiene la obligación de fijar y revisar año por año el salario básico indicado en la ley.

"Art. 329. Acceso al empleo en igualdad de condiciones. Las jóvenes y los jóvenes tendrán el derecho de ser sujetos activos en la producción, así como en las labores de auto sustento, cuidado familiar e iniciativas comunitarias. Se impulsarán condiciones y oportunidades con este fin.

Para el cumplimiento del derecho al trabajo de las comunidades, pueblos y nacionalidades, el Estado adoptará medidas específicas a fin de eliminar discriminaciones que los afecten, reconocerá y apoyará sus formas de organización del trabajo, y garantizará el acceso al empleo en igualdad de condiciones.

Se reconocerá y protegerá el trabajo autónomo y por cuenta propia realizado en espacios públicos, permitidos por la ley y otras regulaciones. Se prohíbe toda forma de confiscación de sus productos, materiales o herramientas de trabajo.

Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas.

El Estado impulsará la formación y capacitación para mejorar el acceso y calidad del empleo y las iniciativas de trabajo autónomo. El Estado velará por el respeto a los derechos laborales de las trabajadoras y trabajadores ecuatorianos en el exterior, y promoverá convenios y acuerdos con otros países para la regularización de tales trabajadores"[50].

Este enfoque democratizador del trabajo se refuerza en los enunciados relativos a inclusión y no discriminación, igualdad de género, derechos

50 http://ecuadorforestal.org//CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR_20081.pag 126.pdf

reproductivos en el área laboral y economía del cuidado. Todos ellos apuntan a que todas las personas puedan trabajar en condiciones dignas.

“Art. 330. Acceso al empleo en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad. Se garantizará la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad. El Estado y los empleadores implementarán servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad. Se prohíbe disminuir la remuneración del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición”[51].

En este artículo se garantiza trabajo en igualdad de condiciones para aquellas personas con discapacidad, para lo cual el Estado y los empleadores implementarán servicios sociales y de ayuda especial facilitando de ésta manera su actividad.

“Art. 331. Acceso al empleo en igualdad de condiciones de las mujeres. El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo.

Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades.

Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo”[52].

Estos enunciados constitucionales recogen, en buena medida, los planteamientos encaminados por el movimiento de mujeres a la Asamblea, que se orientaron a redefinir el concepto mismo y el alcance del trabajo, recuperándolo como eje de la economía, haciendo visibles las varias modalidades existentes, sea en relación de dependencia o autónomo, incluidas las labores de auto sustento y cuidado humano.

51 http://ecuadorforestal.org//CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR_20081.pag. 126.pdf

52 http://ecuadorforestal.org//CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR_2008.pag.126.pdf

“Art. 332. Derechos reproductivos de las personas trabajadoras. El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad”[53].

Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.

### 4.3.2. LEY ORGÀNICA DE SERVICIO PÚBLICO.

**“Art. 47.-** Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:

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;

53 IBIDEM

i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización;

j) Por acogerse al retiro por jubilación;

k) Por compra de renuncias con indemnización;

l) Por muerte; y,

m) En los demás casos previstos en esta ley”[54].

El artículo que precede es el que se invoca el articulo 8 del Decreto Ejecutivo 813, ya que se invoca que los y las servidoras pueden cesar en sus funciones por algunas circunstancias entre ellas por la renuncia voluntaria legalmente presentada, por incapacidad ya sea absoluta o permanente que haya sido declarado como tal, por la supresión del puesto del servidor, por la perdida de derechos de ciudadanía, por remoción, por destitución, por revocatoria del mandato, por ingresar al sector publico sin haber participado y ser declarado ganador en el concurso de meritos y oposición realizado para el puesto, por acogerse al retiro por jubilación o por retiro voluntario con indemnización, por muerte y en los demás casos previstos en la ley, en el caso del literal k se habla de compras de renuncias con indemnización pero jamás se habla de una renuncia obligatoria, por tanto queda demostrado aun con más eficiencia la inconstitucionalidad del articulo 8 del Decreto Ejecutivo 813.

### 4.3.3. REGLAMENTO LOSEP

**“Art. 106.-** Cesación de funciones por destitución.- La o el servidor que haya sido destituido por una de las causales establecidas en el artículo 48 de la LOSEP y las demás previstas en el ordenamiento jurídico, cesará en su puesto, previo el sumario administrativo respectivo”[55].

Las y los servidores públicos se encuentran sujetos a determinados deberes y obligaciones derivadas directamente de su cargo, es aquí en donde el sumario administrativo entra como una herramienta para investigar aquellos hechos que

54 LEY ORGANICA DEL SERVICIO PÚBLICO - Página 23. eSilec Profesional - www.lexis.com.ec.

55 www.lexis.com.ec.Reglamento Losep.pag 38

podrían ser una infraccion o delito, para de esta manera poder aplicar las respectivas sanciones que corresponden.

Por lo cual los trabajadores al momento de realizarse un despido deben de haberse realizado un sumario administrativo para que existan fundamentos legal, y según el tipo de infracción que el servidor público haya cometido se le realice la respectiva sanción.

**"Art. 107.-** Cesación de funciones por haber inobservado en el ingreso al sector público el concurso de méritos y oposición.- A quien ingresare al servicio público y se otorgare nombramiento provisional o definitivo sin haber cumplido con los requisitos establecidos en la LOSEP y este Reglamento General, al no haberse efectuado el respectivo concurso de méritos y oposición, a través del cual se haya declarado ganador, será destituido inmediatamente de su puesto previo sumario administrativo o cesación inmediata en el nombramiento provisional, según el caso, sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles y penales a que hubieren lugar"[56].

Actualmente el registro para poder ingresar al servicio público mediante el concurso de meritos y oposición del cual se debe cumplir cada uno de los requisitos que el sistema exija según el puesto al que haya postulado, es aquí que al momento de hacer la investigación correspondiente o el sumario administrativo, recibirá la sanción correspondiente la cual en estos casos seria la pérdida del puesto de trabajo.

### 4.3.4. DECRETO EJECUTIVO 813

"Art. 8.- A continuación del artículo 108, añádase el siguiente articulo innumerado.

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

56 www.lexis.com.ec.Reglamento Losep.pag 38

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 unficados del trabajador privado en total, el cual se pagara en efectivo.

La 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 los dispuesto en los numerales 1 y 2 de la Disposición General Primera de la LOSEP.

Se considera para el cálculo de las compensaciones y su correspondiente pago los años laborados en el sector público, así como la parte proporcional a la 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 periodo fijo, contratos de servicios ocasionales, ni para los puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior."[57]

El Decreto Ejecutivo 813 al momento de establecer una compra de renuncias obligatorias atenta contra sus derechos establecidos y garantizados en la Constitución de la Republica del Ecuador, Art.11 literal 4 que manifiesta que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales así como también violenta el derecho a la irrenunciabilidad y la dignidad de poder trabajar y poder tener una vida decorosa, a poder una jubilación que le permita mantener su familia, estos derechos son reconocidos no solo en la Constitución sino también en instrumentos internacionales.

El simple hecho de que se vaya a realizar una reestructuración en cada una de las instituciones no da razón para que se realice de forma arbitraria muchos despidos, ya que hasta el momento no se ha realizado el debido proceso que

57 http://www.eluniverso.com/sites/default/files/archivos/13/02/decreto813_0.pdf

justifique dichos despidos que a dejado en la desocupación un sinnúmero de personas.

### 4.3.5. LEY ORGÀNICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.

**“Artículo 79.-** Contenido de la demanda de Inconstitucionalidad.- La demanda de inconstitucionalidad contendrá:

1. La designación de la autoridad ante quien se propone.

2. Nombre completo, numero de cedula de identidad, de ciudadanía o pasaporte y domicilio de la persona demandante.

3. Denominacion del órgano emisor de la disposición jurídica objeto del proceso; en el caso de colegialismo a través de sanción, se incluirá también al órgano que sancionara.

4. Indicacion de las disposiciones acusadas como inconstitucionales.

5. Fundamento de la pretensión que incluye:

a) Las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, con especificación de su contenido y alcance.

b) Argumentos, claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa.

6. La solicitud de suspensión provisional de la disposición demandada debidamente sustentada, cuando a ello hubiera lugar; sin perjuicio de la adopción de otras medidas cautelares conforme la Constitución y esta ley.

7. Casillero Judicial, constitucional o correo electrónico para recibir notificaciones.

8. La firma de la persona demandante o de su representante, y de la abogada o abogado patrocinador de la demanda”[58].

La solicitud de suspensión provisional de la disposición demandada debidamente sustentada, cuando ello hubiere lugar; sin perjuicio de la adopción de otras medidas cautelares conforme la Constitución y esta ley.

Al presentar la demanda de inconstitucionalidad y de conformidad con lo previsto en el artículo 79 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y con el fin de evitar que, en nombre de este nefasto Decreto Ejecutivo se atente contra los derechos de los servidores públicos del país, solicitó que en el auto de calificación de la presente acción se disponga como medida cautelar la suspensión provisional del “Decreto Ejecutivo No. 813, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 489, de fecha 12 de julio del 2011.

### 4.3.6. DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

“Articulo 23.-nº 1.- Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactoria de trabajo y a la protección contra el desempleo”[59].

La Declaracion de los Derechos Humanos es uno de los instrumentos internacionales por el cual el decreto ejecutivo 813 no tiene cabida legal por atentatoria ya que un decreto es aplicable y valido siempre y cuando no violente ningún derecho establecido y garantizado por instrumentos internacionales como es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

58 www.lexis.com.ec. LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL - Página 26

59 http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/declaraci%C3%B3nuniversaldelosderechoshumanos.pdf.pag. 5

## 4.4. LEGISLACION COMPARADA

### 4.4.1. LEGISLACIÓN VENEZUELA

En la Ley de Carrera Administrativa venezolana encontramos el CAPÍTULO VII que titula Del retiro de la Administración Pública Nacional, que textualmente indica:

“Artículo 53.- EI retiro de la Administración Pública procederá en los siguientes casos:

Por renuncia escrita del funcionario debidamente aceptada;

Por reducción de personal, aprobada en Consejo de Ministros, debida alimitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa;

Por invalidez y por jubilación de conformidad con la Ley;

Por estar incurso en causal de destitución.

Parágrafo primero: Cuando el funcionario retirado por invalidez se rehabilite en un lapso no mayor de un año, tendrá derecho a ser incorporado en el registro de elegibles en orden cronológico de la rehabilitación y con procedencia sobre los aspirantes incorporados al registro mediante concurso.

Parágrafo segundo: Los cargos que quedaren vacantes conforme al ordinal 21 de este artículo no podrán ser provistos durante el resto del ejercicio fiscal. Las vacantes producidas deberán ser notificadas de inmediato al Congreso Nacional por el Contralor General de la República.

Artículo 54.- La reducción de personal prevista en el ordinal 2º del artículo anterior dará lugar a la disponibilidad hasta por el término de un mes, durante el cual el funcionario tendrá derecho a percibir su sueldo personal y los complementos que le correspondan. Mientras dure la situación de disponibilidad la Oficina de Personal del organismo respectivo o la Oficina Central de Personal tornará las medidas tendientes a la reubicación del

funcionario en un cargo de carrera para el cual reúna los requisitos previstos en esta Ley y sus Reglamentos.

Parágrafo único: Si vencida la disponibilidad a que se refiere este artículo no hubiese sido posible reubicar al funcionario éste será retirado del servicio con el pago de las prestaciones sociales contempladas en el artículo 26 de esta Ley e incorporado al registro de elegibles para cargos cuyos requisitos reúna"[60].

Como se puede claramente observar hablamos de algunas circunstancias por las cuales un funcionario público en Venezuela es retirado de la administración pública, lo más importante que podría analizar es el hecho de que se habla en primer lugar de renuncia voluntaria, debidamente aceptada y una figura que se parecería en algo a lo que sucedió en el Ecuador sería la de reducción de personal debidamente aprobada por el Consejo de Ministros, que es explicada más adelante en el Art. 54 en donde se explica de que sea notificado el mismos tiene la apertura de un mes para seguir trabajando y la Oficina pertinente que en este caso es la Oficina Central de Personal buscará su reubicación, si ésta no es posible el funcionario será ubicado dentro de los elegibles, de acuerdo a su perfil profesional. Es decir hablamos de disposiciones que protegen en todo momento al funcionario público con la finalidad de salvaguardar su situación laboral ante todo, una ley que en todo caso se contrasta de forma muy diferente con la nuestra, puesto que no habla en ningún caso de compra de renuncias, más bien protege al funcionario de forma integral.

### 4.4.2. LEGISLACIÓN DE NICARAGUA

La ley que señala respecto al servicio público en Nicaragua es la Ley 476 o Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en su Art. 109 señala de forma textual:

"Art. 109.- Causas para perder la condición de funcionario o empleado de carrera:

1. Renuncia del funcionario o empleado

60 http://www.analitica.com/bitblio/congreso_venezuela/ley_carrera.asp

2. Despido por haber incurrido en alguna de las faltas muy graves establecidas en la presente Ley,

3. Jubilación o invalidez, conforme la legislación vigente en la materia

4. Fallecimiento o incapacidad permanente”[61]

En Nicaragua, ésta denominada Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se refiere a las causas en las que una persona pierde la condición de funcionario o empleado de carrera, indicando que debido a la renuncia de dicho funcionario o empleado, también y que es importante señalar debido al despido del funcionario por haber incurrido en faltas muy graves que se presentan en la ley, que de la revisión realizada se tratan de faltas delictivas, que cuestionan seriamente al funcionario, cuando la sentencia está debidamente ejecutoriada, razón por la cual pierde su situación de funcionario del Estado. Solo y únicamente en este caso se habla de despido que para mi punto de vista no es tal puesto que al ser sancionado por estos delitos y al tener que cumplir una pena privativa de libertad pierde la calidad de funcionario público. En todo caso al examinar ésta legislación con la ecuatoriana podemos denotar que protege al servidor público de mejor manera.

### 4.4.3. LEGISLACIÓN DE CHILE

La Ley de Servicio Civil y Carrera Admnistrativa establece lo siguiente:

Capítulo VII

DE LA CESACIÓN DEFINITIVA DE FUNCIONES

“Art. 109.- Casos de cesación definitiva.- La cesación definitiva de funciones se produce en los siguientes casos:

a) Por renuncia voluntaria formalmente aceptada;

b) Por retiro con pensión jubilar;

c) Por invalidez absoluta;

61 http://www.hacienda.gob.ni/documentos/funcion-publica/base-legal/leyes/ley476.pdf/view

d) Por supresión del puesto;

e) Por declararse haber lugar a formación de causa penal contra el servidor público;

f) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada;

g) Por destitución; y,

h) Por muerte".[62]

En Chile, ésta denominada Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se refiere a las causas en las que una persona pierde la condición de funcionario o empleado de carrera, indicando que debido a la renuncia de dicho funcionario o empleado, también y que es importante señalar debido al despido del funcionario por haber incurrido en faltas muy graves que se presentan en la ley, que de la revisión realizada se tratan de faltas delictivas, que cuestionan seriamente al funcionario, cuando la sentencia está debidamente ejecutoriada, razón por la cual pierde su situación de funcionario del Estado. Solo y únicamente en este caso se habla de despido que para mi punto de vista no es tal puesto que al ser sancionado por estos delitos y al tener que cumplir una pena privativa de libertad pierde la calidad de funcionario público. En todo caso al examinar ésta legislación con la ecuatoriana podemos denotar que protege al servidor público de mejor manera ya que en no establece la compra de renuncia voluntarias con indemnización.

62 http://www.utelvt.edu.ec/LOSCCA2010.PDF

## 5. MATERIALES Y MÉTODOS

El trabajo de investigación modular, se desarrolló a cabalidad con la utilización de determinados métodos y técnicas:

### 5.1. Métodos

- **Método Científico.-** Es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre. Se lo utilizó a lo largo del desarrollo de la investigación, en cuanto a la obtención de información científica y comprobada, de importancia para el presente estudio.
- **Método Dialéctico.-** Describe la historia de lo que nos rodea, de la sociedad y del pensamiento, a través de una concepción de lucha de contrarios y no puramente contemplativa, más bien de transformación. Se lo utilizó para una confrontación directa entre los datos científicos sobre la problemática y los datos empíricos.
- **Método Inductivo – Deductivo.-** Este método va de la particular a lo general. Se lo utilizó en el proceso de observación, para arribar en juicios, conceptos y premisas.

- **Método Estadístico.-** Este método permite representar la información obtenida en datos estadísticos de fácil entendimiento. Se lo utilizó para elaborar los resultados de la investigación, ya que para los cuadros o tablas estadísticas es básico, generando así los porcentajes y representaciones gráficas de los resultados de la información de campo.
- **Método Descriptivo.-** Consiste en realizar una exposición narrativa, numérica y/o gráfica, lo más detallada y exhaustiva posible de la realidad que se investiga. Este método se utilizó para procesar y describir información, recolectada y contrastar con la información empírica rescatada.
- **Método Analítico.-** Es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas.

## 5.2. Técnicas

- **Observación.-** Fue utilizado a lo largo del desarrollo del trabajo investigativo en el acercamiento y observación directa a la problemática. Esta técnica permitió constatar y verificar los servicios y procesos que ofrece esta entidad, así como también conocer la estructura orgánica funcional y el tipo de operaciones y registros que mantiene actualmente.

- **Encuesta.-** Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. Esta técnica se aplicó en forma de preguntas escritas, fue utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población investigada fue 30 profesionales de Derecho, conocedores del ámbito del Código de Trabajo.
- **La Entrevista.-** Es la recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se aplicó esta técnica a 10 profesionales conocedores del Código de Trabajo.

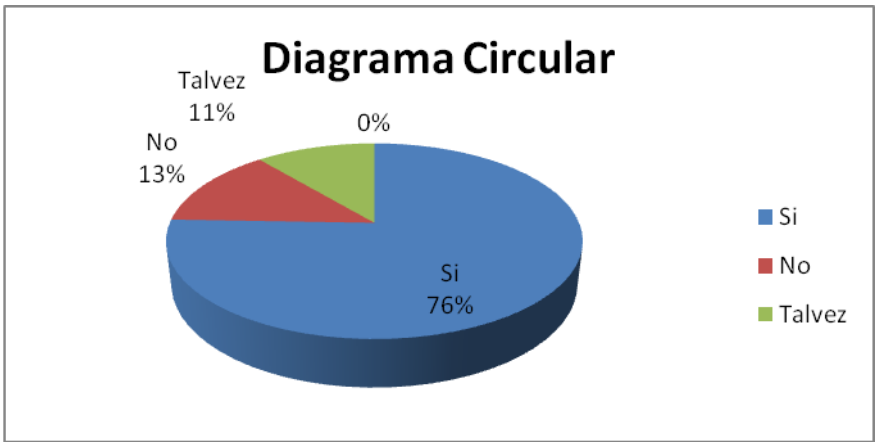
## 6. RESULTADOS

### 6.1. Resultado de las Encuestas

**PRIMERA PREGUNTA**

¿Considera usted, que la estabilidad de los servidores y las servidoras públicas se ha visto afectada en los últimos años?

| Ítems | Respuesta | Frecuencia | % |
|---|---|---|---|
| 1 | Si | 45 | 50 |
| | No | 30 | 33 |
| | Tal vez | 15 | 17 |
| | Total | 90 | 100 % |




**INTERPRETACIÓN**

El universo de encuestados que es de 30 personas, 28 que corresponden al 93,33%, creen que la estabilidad laboral de los servidores y las servidoras públicas si se ha visto afectada en los últimos años; y, el 6,67% que son 2 personas, consideran que no.

**ANALISIS**

Por lo que expone la mayoría de los encuestados, se debe indicar que quienes piensan de forma positiva aducen que éste gobierno se ha encargado de desestabilizar el servicio público en el país, que las personas tienen menos empleo que antes y que ya no respeta el nombramiento o el contrato establecido porque si no se está de acuerdo con el gobierno de turno, se es despedido de forma inmediata, las personas que piensan lo contrario manifiestan que mientras se cumpla de forma eficiente las actividades encomendadas a los servidores no tiene por qué verse menoscabada la estabilidad de los mismos.

**SEGUNDA PREGUNTA**

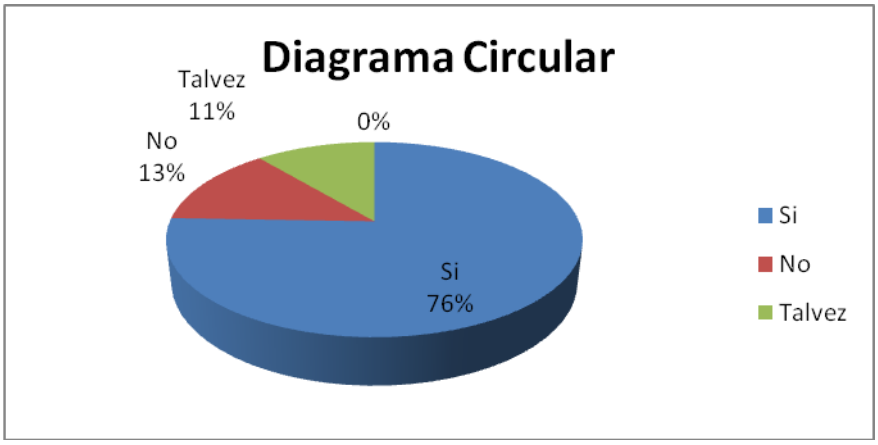
¿Cuáles piensa Usted son los factores que influyen para que a los servidores y servidoras públicas les sea aplicado el Decreto Ejecutivo 813?

* Ineficiente desempeño en el trabajo

* Años de servicio del servidor

* Incompatibilidad con el partido de gobierno

| Ítems | Respuesta | Frecuencia | % |
|---|---|---|---|
| 2 | Sí | 68 | 76 |
| | No | 12 | 13 |
| | Tal vez | 10 | 11 |
| | Total | 90 | 100 % |




**INTERPRETACIÓN**

Del total de los encuestados, el 66,66%, que corresponden a 20 personas, manifiestan que una de las causas es la falta de compatibilidad con el partido de gobierno; 6 encuestados que es el 20%, dicen que se debe a los años de servicio; y, el 13,34%, que son 4 personas, creen que se debe a un ineficiente desempeño en el trabajo.

**ANALISIS**

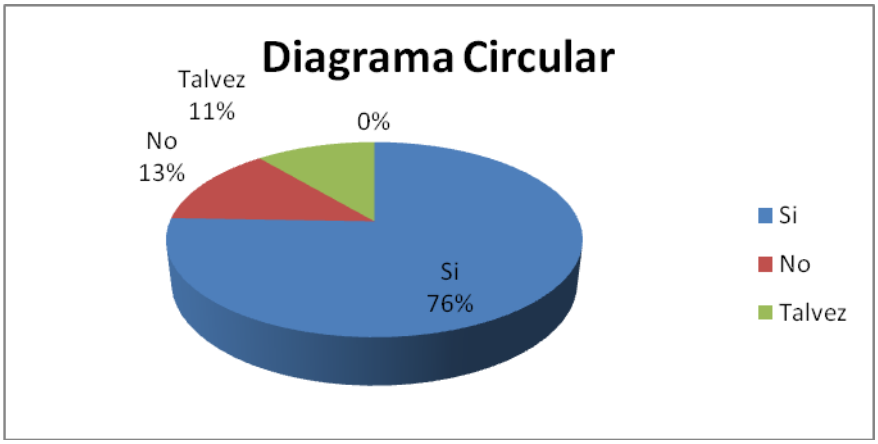
Personalmente pienso que el primer grupo de encuestados están en lo cierto, porque se ha podido observar en todo el país la misma tónica de despido a los servidores y servidoras públicas que no se encontraban de acuerdo con el partido de gobierno, puesto que incluso cubrieron esos puestos con personal que colabora directamente con la campaña y con todas las directrices de dicho partido, aunque también se ha visto situaciones que se encuentran enmarcadas en la segunda opción, porque muchos servidores fueron despedidos también considerándose la edad por la que se encontraban cursando y finalmente en un pequeño porcentaje consideran que aplica debido

al indeficiente desempeño de quienes se encuentran inmersos en el servicio público.

**TERCERA PREGUNTA**

¿La aplicación del numeral 8 del decreto ejecutivo 813 a las y los servidores públicos vulnera los derechos constitucionales establecidos para el trabajo en el Ecuador?

| Ítems | Respuesta | Frecuencia | % |
|---|---|---|---|
| 3 | Sí | 68 | 76 |
| | No | 12 | 13 |
| | Tal vez | 10 | 11 |
| | Total | 90 | 100 % |




**INTERPRETACION**

La totalidad de los encuestados coinciden que la aplicación del numeral 8 del decreto ejecutivo 813 afecta los derechos constitucionales en materia laboral que están establecidos para las servidoras y servidores públicos, no existe ninguna persona que indique lo contrario.

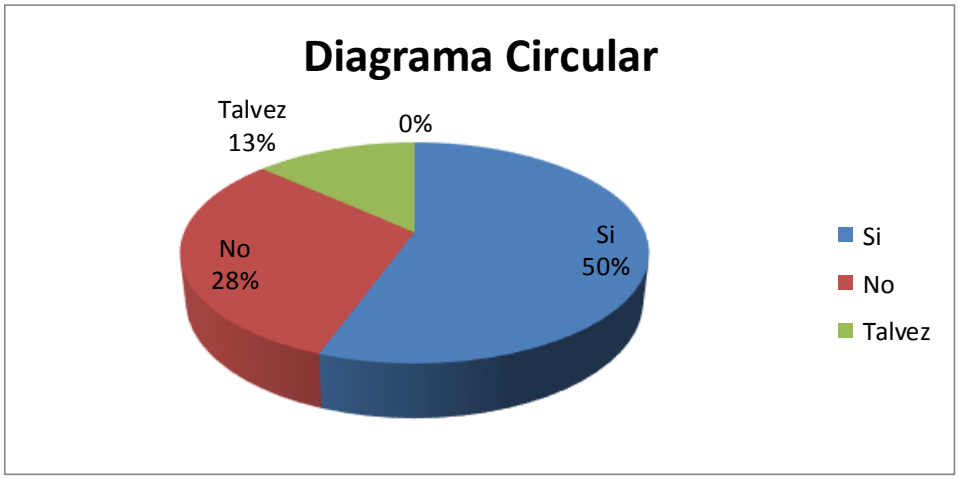
## ANALISIS

Las personas manifiestan que indudablemente los derechos constitucionales han sido vulnerados, lo que se ha logrado por varios años, como erradicar el despido intempestivo vuelve disfrazado de otra figura juridca, miles de personas fueron separados de su trabajo de una forma inhumana enviándolos a la desocupación, sin pensar en las consecuencias individuales como familiares y sociales.

## CUARTA PREGUNTA

¿Con la aplicación de la compra de renuncias con indemnización por el Ministerio de Relaciones Laborales, considera usted que se afecta la estabilidad laboral, garantizada por la Constitución y demás leyes laborales?

| Ítems | Respuesta | Frecuencia | % |
|---|---|---|---|
| 4 | **Si** | **50** | **56** |
| | **No** | **28** | **31** |
| | **Tal vez** | **12** | **13** |
| | **Total** | **90** | **100%** |



**ANÁLISIS**

Se logra comprobar que el 31,11% de la ciudadanía creen en que si se afecta la estabilidad laboral, el 50% no lo cree y el otro 13,33 % manifiesta que tal vez.

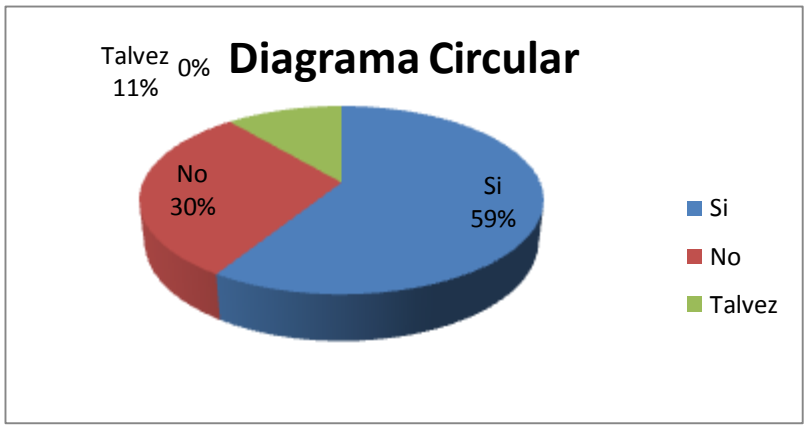
**INTERPRETACIÓN**

A esta pregunta la ciudadanía respondió no creer en medidas garantistas que amparen a los servidores públicos.

**QUINTA PREGUNTA**

¿Considera usted, que debe derogarse el Art. 8 del Decreto Ejecutivo 813, con la finalidad de que la renuncia obligatoria desaparezca de la normativa en el país?

| Ítems | Respuesta | Frecuencia | % |
|---|---|---|---|
| 5 | Si | 53 | 59 |
| | No | 27 | 30 |
| | Tal vez | 10 | 11 |
| | Total | 90 | 100 % |



**Interpretación**

El 90%, que son 27, encuestados consideran que se debe derogar el numeral 8 del Decreto Ejecutivo 813, con la finalidad de que la renuncia obligatoria desaparezca de la normativa ecuatoriana; pero 3, que es el 10%, no están de acuerdo con ello.

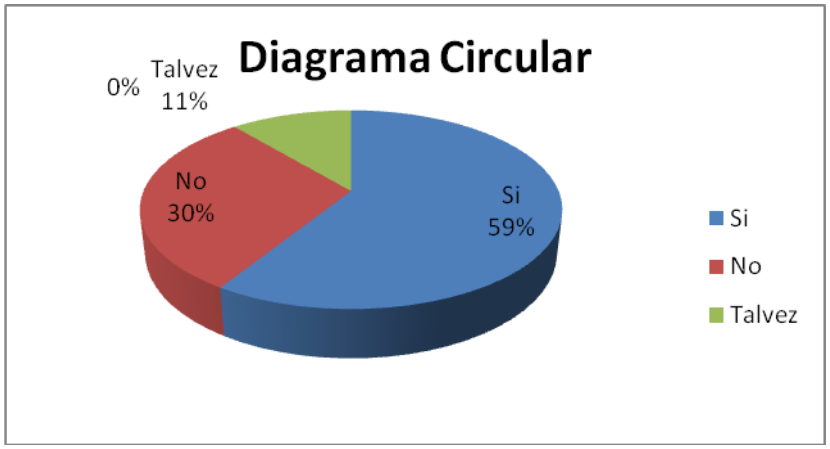
**Análisis**

En esta pregunta la mayor parte de los encuestados están de acuerdo con la derogatoria del numeral 8 del Decreto Ejecutivo 813, que señala que debe desaparecer esta figura jurídica que tanto daño causó a la población ecuatoriana, que es necesario que se respete la Constitución que ellos mismos crearon, en beneficio de la colectividad, las personas que piensan lo contrario manifiestan que no debería desaparecer, pero para su aplicación deben reformarla en relación a que debería realizarse una evaluación previa, respetándose el debido proceso en todo acto administrativo previo.

**SEXTA PREGUNTA**

¿Considera usted que existe una contradicción en la figura legal de las compras de las renuncias obligatorias, en virtud de que la renuncia es la voluntad de una persona para despojarse de un derecho mientras ,que la obligación se traduce como una imposición, para compeler al despojamiento de un derecho?

| Ítems | Respuesta | Frecuencia | % |
|---|---|---|---|
| 6 | Si | 53 | 59 |
| | No | 27 | 30 |
| | Tal vez | 10 | 11 |
| | Total | 90 | 100 % |




**INTERPRETACION.**

El 59% de las personas encuestadas han manifestado que si existe contradicción en la figura legal de la compra de renuncias obligatorias, mientras que un 30% de los encuestados han manifestado que no existe contradicción y un 11% en cambio creen que talvez exista contradicción legal del decreto ejecutivo.

**ANALISIS**

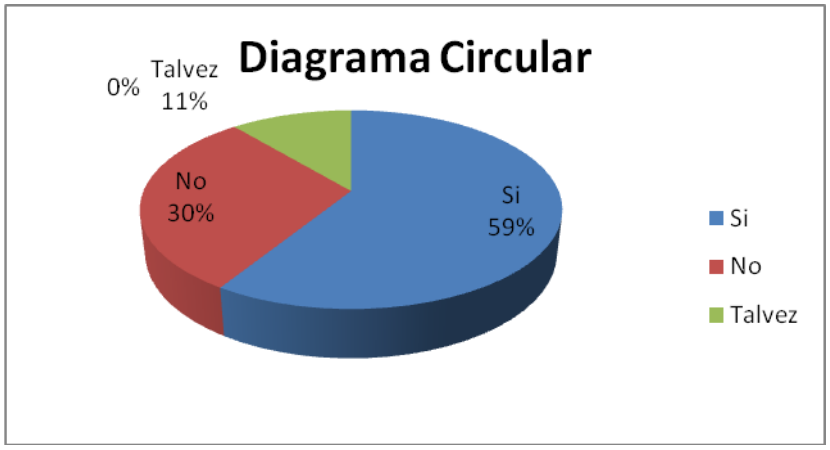
La mayor parte de los encuestados han sabido manifestar que este decreto no puede establecer una obligación, cuando la carta suprema protege y garantiza los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, mientras que un 30% han

manifestado que no existe afectación alguna ya que la obligatoriedad es con el fin de subsanar los casos de corrupción que se han dado por malos servidores públicos. mientras que un 11% han manifestado que talvez si exista una contradicción

**SEPTIMA PREGUNTA**

¿Considera Usted que debe reformarse el Art. 47 letra k de la Ley de Servicio Público, para dejar sin efecto el numeral 8 del Decreto Ejecutivo 813?

| Ítems | Respuesta | Frecuencia | % |
|---|---|---|---|
| 7 | Si | 53 | 59 |
| | No | 27 | 30 |
| | Tal vez | 10 | 11 |
| | Total | 90 | 100 % |



**INTERPRETACIÓN**

El total de los encuestados que son 30 personas que corresponde al 100%, está de acuerdo que se debe reformarse el Art. 47 letra k de la Ley de Servicio Público, para dejar sin efecto el numeral 8 del Decreto Ejecutivo 813.

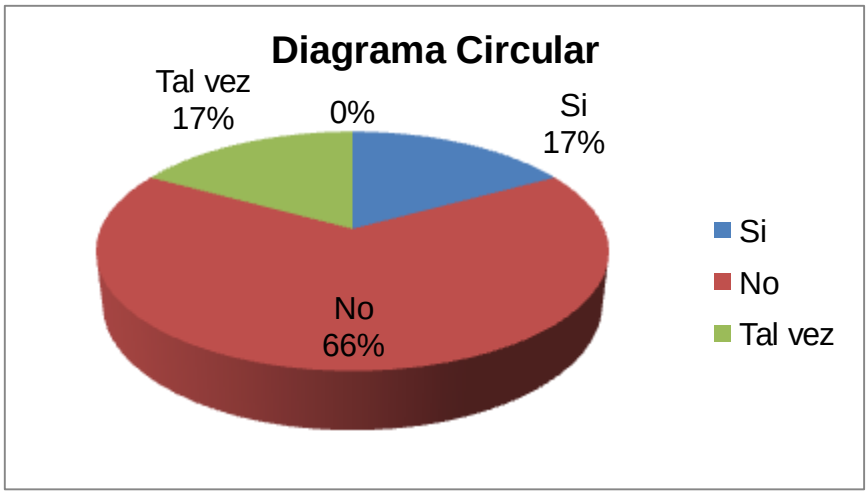
**ANALISIS**

Personalmente concuerdo con los encuestados ya que éste artículo lo único que ha obtenido es la desocupación masiva de las servidoras y servidores públicos, trayendo consigo consecuencias negativas para ellos y sus familias. La aplicación del Art. 47 letra k, considero que más allá de buscar un mejor servicio público, en realidad es un mecanismo de incrementar la burocracia con personas allegadas al presente régimen, y como consecuencia crece el gasto público en sueldo y salarios.

**OCTAVA PREGUNTA**

¿Piensa Usted que la aplicación del artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, trajo consecuencias negativas de carácter económico, social y psicológico a las y los servidores públicos a los cuales se les aplicó?

| Ítems | Respuesta | Frecuencia | % |
|---|---|---|---|
| 8 | Si | 25 | 17 |
| | No | 39 | 66 |
| | Tal vez | 10 | 17 |
| | Total | 59 | 100 % |




**INTERPRETACIÓN**

El total de los encuestados que son 30 personas que corresponde al 100%, está de acuerdo que la aplicación de éste artículo del decreto 813, trajo consecuencias de índole negativo referentes a la parte económica, social y psicológica de los y las servidoras públicas.

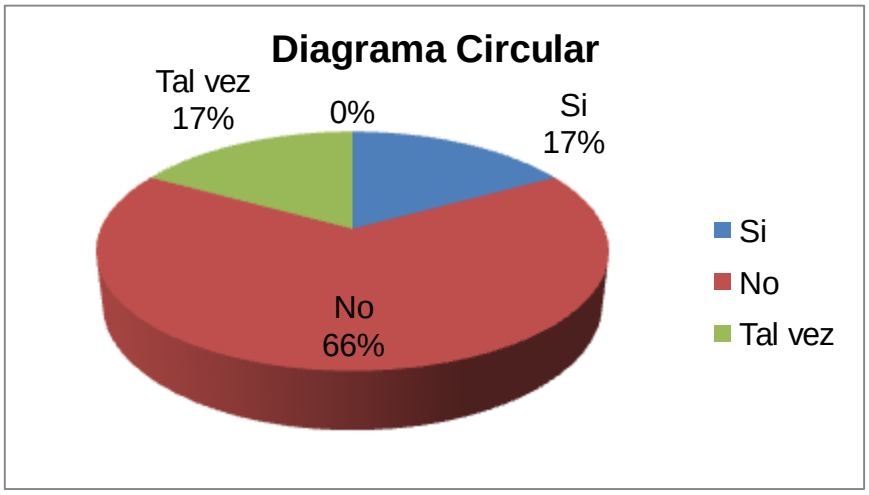
**ANALISIS**

Al respecto todos los ecuatorianos vivimos la parte negativa de la aplicación del decreto, todos escuchamos miles de testimonios de personas desesperadas que no sabían lo que sucedía, eran despedidas sin escrúpulo alguno y sin explicación alguna, el ámbito psicológico aún perdura en personas que hoy en día las vemos luchar pese a ello por sobrevivir.

**NOVENA PREGUNTA**

¿Considera usted de acuerdo con la aplicación jerárquica de las leyes, que un reglamento expedido por decreto ejecutivo puede reformar parcialmente un artículo de una norma superior?

| Ítems | Respuesta | Frecuencia | % |
|---|---|---|---|
| 9 | **Si** | **10** | **17** |
| | **No** | **38** | **64** |
| | **Tal vez** | **11** | **19** |
| | **Total** | **59** | **100** |




**Análisis**

El 17,24 % expresa que un reglamento expedido por decreto ejecutivo si puede reformar parcialmente una norma superior, el 65,52 % manifiesta que no y el 17,34 % opina que tal vez.

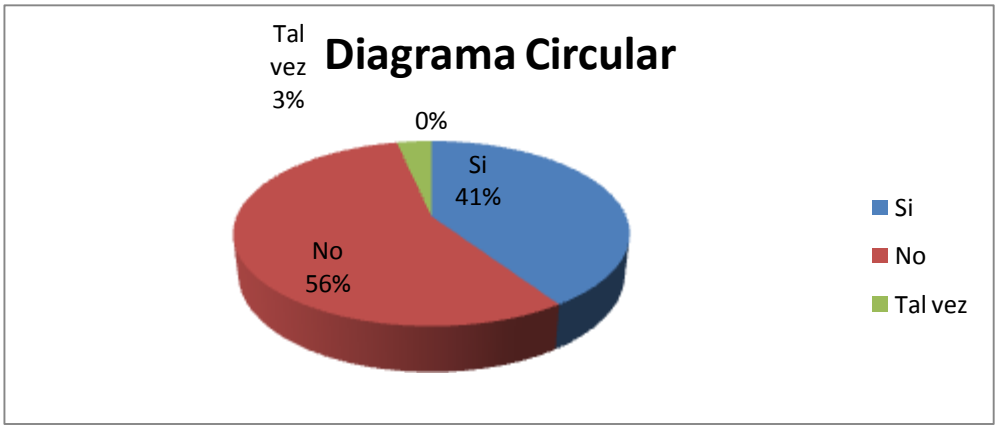
**Interpretación.**

El resultado de la presente pregunta interpretamos que mayormente de los encuestados manifiesta que un reglamento expedido por decreto ejecutivo no puede reformar parcialmente un artículo de una norma superior.

**DECIMA PREGUNTA**

¿Considera usted que al garantizar la Constitución de la República la estabilidad laboral de todos los trabajadores y también el derecho de la ciudadanía de acceder a servicios públicos de calidad, se pueda vulnerar un derecho constitucional a fin de salvaguardar otro derecho constitucional de igual forma?

| Ítems | Respuesta | Frecuencia | % |
|---|---|---|---|
| 10 | Si | 24 | 41 |
| | No | 33 | 56 |
| | Tal vez | 2 | 3 |
| | Total | 59 | 100 % |



**Análisis**

El 55% de los encuestados expresa que si se puede vulnerar un derecho constitucional, en tanto que el 41% manifiesta dice que no y solo el 3% expresa que tal vez.

**Interpretación**

Se puede interpretar como mayormente los abogados expresan que si se puede vulnerar un derecho constitucional para salvaguardar otro derecho.

## 7. DISCUSIÓN

### 7.1. Verificación de Objetivos

Para la realización de la investigación, en el proyecto propuesto se encuentra planteado un objetivo general que es el siguiente:

**“Realizar un estudio de carácter jurídico, y crítico de la renuncia obligatoria de los servidores públicos en el Ecuador”**.

Este objetivo fue comprobado a través de la realización de la revisión literaria, en donde por medio de marco conceptual, se realizó un estudio de los conceptos más importantes de la presente temática, en el marco doctrinario se abordó el estudio de las principales directrices en el ámbito laboral y a través del marco jurídico, se realizó un estudio analítico de las disposiciones pertinentes que refuerzan mi punto de vista.

El primer objetivo específico que se refiere a **“Diagnosticar las causas y consecuencias que inciden para que se aplique lo estipulado en el decreto ejecutivo 813 a los servidores públicos en el Ecuador”**

Durante el análisis del Marco Doctrinario se realizó un estudio profundo de las causas y consecuencias para la aplicación del Decreto Ejecutivo 813, además con la pregunta Nro. Siete de la encuesta en donde el 100% de las personas encuestadas manifiestan que las consecuencias son negativas de carácter económico, social y psicológico para quienes fueron sometidos.

El segundo objetivo específico, que trata de **“Demostrar que la aplicación del decreto ejecutivo 813, vulnera el derecho al trabajo garantizado tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en instrumentos internacionales”.**

Este objetivo en la elaboración del marco jurídico en donde se hace un análisis minucioso del derecho al trabajo en la Constitución de la República del Ecuador, además puede ser comprobado a través de la pregunta Nro. Tres que

vulneran los derechos constitucionales y finalmente en la pregunta Nro. Uno de la entrevista en donde también se corrobora tal afirmación.

El tercer objetivo específico con él se **“Proponer una reforma de carácter legal al Art. 47 letra K, de la Ley Orgánica de Servicio Público, para dejar sin efecto el Decreto Ejecutivo Nro. 813”.**

Este objetivo se cumple porque la totalidad de los encuestados y entrevistados de la sexta pregunta están de acuerdo, que se debe reformar al Art. 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público, para que se pueda dejar sin efecto el Decreto Ejecutivo 813, lo que quedan comprobado el presente objetivo.

### 7.2. Contrastación de la Hipótesis

La hipótesis presentada en el proyecto de investigación se fue la siguiente:“**El Decreto Ejecutivo 813 en relación al Art. 47 letra K, de la Ley Orgánica del Servicio Público, al contemplar la “renuncia obligatoria”, vulnera de forma directa el derecho al trabajo, garantizado en la Constitución de la República del Ecuador e instrumentos internacionales a favor de los derechos humanos, lo que causa un grave perjuicio de carácter económico y social a los servidores públicos que son sometidos a dicho decreto a la vez que causa una grave conmoción social a la sociedad en general”**, la cual pudo ser contrastada en su totalidad debido a que se realizó un análisis coherente a lo relacionado a la normativa antes señalada en el marco jurídico, además de ello en la aplicación de la encuesta ya que en la pregunta Nro. 3 de la misma la mayoría de las personas piensan que si se vulneran los derechos laborales de las y los servidores públicos, además a través de la pregunta Nro. 1 de la entrevista en donde totalmente los criterios vertidos por parte de los entrevistados coinciden con que se han vulnerado derechos ocasionando una grave conmoción social, por tanto es necesario precisar que mi hipótesis ha sido POSITIVA.

### 7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta

El 12 de Julio de 2011, el Presidente Constitucional de la República, emitió el Decreto Ejecutivo No. 813, mediante el cual reforma el Reglamento a la Ley de Servicio Público y establece la figura de la "compra de renuncias obligatorias" para los servidores públicos. A pesar de que la Asamblea Nacional emitió su criterio a través de la objeción parcial a la Ley de Servicio Público, la misma que fue rechazada con 95 votos.

El artículo 424 de la Constitución de la República establece que "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…".

El Art. 425 de la Constitución de la República establece el orden jerárquico de la aplicación de las normas es 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…" por tanto las Leyes Orgánicas se encuentras por encima de los Decretos y Reglamentos, motivo suficiente para afirmar que el Decreto aludido es inconstitucional y por lo tanto carece de eficacia jurídica.

Con la aplicación del mencionado Decreto Ejecutivo, cientos de servidores públicos podría perder su derecho a la jubilación, pues serían obligados a vender su renuncia faltándoles pocos años para cumplir los requisitos de acceso a ésta y muchos más perderán sus empleos. El Decreto Ejecutivo 813 al establecer la "renuncia obligatoria" viola todos los instrumentos internacionales en materia de trabajo, suscritos por el Ecuador. Además, el Decreto Ejecutivo No. 813 contraviene lo prescrito por la Constitución de la República en sus artículos: 33, 325 y 326, numerales 1, 2 y 3.

Razón por la cual rechazamos el contenido del Decreto Ejecutivo 813 y llamamos a corregirlo, eliminando el mismo por inconstitucional e ilegal. De qué sirve la Constitución propuesta por el Presidente y aprobada por sus asambleístas constituyentes, si la violan cotidianamente con la emisión de decretos que no respetan la carta magna ni leyes aprobadas en la Asamblea. Sin embargo, es necesario que a los asambleístas y jueces constitucionales les recordemos que su función es respetar la Constitución y que ninguna disposición puede contravenirla.

La Ley establece que el trabajo es un derecho y un deber social, así como un derecho económico, "fuente de realización personal y base de la economía". "El Estado garantizará a las personas trabajadoras el respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones justas...", sin embargo con esto ha quedado todo bajo el piso siendo incipiente todo lo que se ha realizado. Renuncia es un acto de la voluntad, pero si esta es obligatoria, aparecen vicios de procedimiento. Es innegable que el decreto viola el art. 11 numeral 4, que fija que "ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales" de nuestra Carta Magna.

La compra de renuncias obligatoria creada mediante el Decreto Ejecutivo 813, viola todos los instrumentos jurídicos internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador en materia de derechos laborales. Argumentos suficientes para mi propuesta de reforma legal en este sentido.

## 8. CONCLUSIONES

Luego de haber realizado el análisis de campo y doctrinario estimo que he llegado a las siguientes conclusiones:

**Primera:** El Artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, viola innegablemente el derecho fundamental al trabajo y a la estabilidad del mismo para los servidores y las servidoras públicas, consagrado en la Constitución de la República del Ecuador y demás tratados internacionales.

**Segunda:** La aplicación del artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, causó una gran conmoción social para toda la colectividad ecuatoriana, ya que miles de servidores y servidoras públicas fueron separados de su trabajo sin explicación alguna.

**Tercera:** Lo que realmente se está dando en nuestro país son innumerables despidos intempestivos, disfrazados de la figura jurídica de la renuncia "obligatoria", con indemnización, en muchos de los casos a personas que son opositoras el régimen de gobierno.

**Cuarta:** Las consecuencias para los servidores públicos y sus familias son de carácter psicológico, económico y social, ya que muchos de ellos se encuentran sumidos en el desempleo, por lo que una indemnización no es suficiente para cubrir el alto costo de la vida.

**Quinta:** La indemnización que se les entrega no es justificativa para demostrar la inconstitucionalidad del artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, que no tiene tampoco su base en el literal k del Art. 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público, puesto que en dicha ley no se estipula las renuncias obligatorias.

## 9. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que presento en la presente tesis son las siguientes:

**Primera:** El Estado ecuatoriano debe propender a la estabilidad de sus servidores y servidoras, puesto que la continuidad en un puesto de trabajo le otorga la predisposición de realiza bien su trabajo.

**Segunda**: A la Corte Constitucional, para que emitan un pronunciamiento inmediato y efectivo que declare la constitucional o la inconstitucionalidad del referido artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, siempre garantizando los derechos de las personas consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

**Tercera:** Se recomienda que no se aplique el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813 por ser inconstitucional y por las consecuencias nefastas que trajo consigo a miles de familias ecuatorianas.

**Cuarta:** Que se cancelen de forma inmediata las indemnizaciones que aún están pendientes para los servidores y servidoras cesadas en sus funciones, con la finalidad de que resuelvan su situación económica, producto de la renuncia “obligatoria”.

**Quinta:** Que todo servidor y servidora pública debe ser evaluado de forma permanente por su trabajo en cuanto a su calidad y calidez, que el Estado lo capacite de manera permanente y así mejorar el servicio público en el Ecuador, cuando exista una falta en el cumplimiento de su trabajo debería seguirse el proceso determinado, respetando sus derechos adquiridos.

**Sexta:** La Asamblea Nacional, debería reformar el Art. 47 numeral k de la Ley Orgánica de Servicio Público, de ésta forma, tal decreto no tendría fundamento alguno.

## 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

**H. ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR**

**El Pleno**

**CONSIDERANDO:**

**Que**, de conformidad con el Art. 1 de la Constitución de la Republica del Ecuador, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

**QUE,** el Art.11 de la norma Constitucional señala que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, y que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía;

**QUE,** el Art.3 de la norma Ibidem prescribe que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizara 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.

**QUE,** el Art.424 de la Carta Magna prescribe que 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.

**QUE,** el Art.425 de la Carta Fundamental señala que 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;

**QUE,** el Art.23 de la Ley Orgánica del Servicio Público establece que son derechos irrenunciables de las servidoras y los servidores públicos gozar de estabilidad en su puesto;

**QUE,** mediante Decreto Ejecutivo Nº 813, publicado en el Suplemento Registro Oficial Nº 489, del 12 de Julio del 2011, se expidieron varias reformas al Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público;

**QUE,** el Decreto Ejecutivo Nº813 reformatorio al Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, establece en su Art.8 lo siguiente:

A continuación del artículo 108, añádase el siguiente artículo enumerado.

"Articulo…- Cesación de funciones por compra de renuncias con indemnización.- Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización conforme lo determinado en la letra K) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestadas, en virtud de procesos de restructuración, optimización o racionalización de las mismas.

**QUE,** en virtud de la aplicación de esta reforma, en diversas instituciones del Estado se han venido ejecutando planes de compras de renuncias con indemnización, separando de sus cargos a miles de servidores públicos.

**QUE,** con motivo de la ejecución de los planes de compras de renuncias con indemnización, se ha visto violada la estabilidad prescrita en el Art.23 de la LOSEP, violentándose un derecho irrenunciable de las y los servidores públicos;

**QUE,** el Art.47 de la Ley Orgánica del Servicio Público, señala que la servidora o servidor público cesara definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:

a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada;

b) Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente;

c) Por supresión del puesto;

d) Por la pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada;

e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o tramite 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;

j) Por acogerse al retiro por jubilación;

k) Por compra de renuncias con indemnización;

m) En los demás casos previstos en esta ley.

De conformidad a las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional, y en ejercicio de sus facultades constitucionales que le confiere el numeral 6 del Art.120 expide la siguiente.

## LEY REFORMATORIA ALEY DE SERVICIO PÙBLCO

1.- Sustitúyase el literal k del Artículo 47, que señala:

Art.47.- Casos de Cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesara definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:

k) Por compra de renuncias con indemnización.

Por el siguiente:

**k) Por venta de renuncias voluntarias con indemnización**

2. La siguiente Ley Reformatoria a la Ley de Servicio Público, entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a los 10 días del mes de enero del año 2015

f) El Secretario f) El Presidente

## LEY REFORMATORIA AL DECRETO EJECUTIVO 813

## ASAMBLEA NACIONAL

## CONSIDERANDO

**QUE,** es deber prioritario de la Función Legislativa, adecuar el marco jurídico o los actuales requerimientos de la sociedad ecuatoriana.

**QUE,** el Art.33 de la Constitución de la República del Ecuador, protege al trabajo como derecho y un deber social, fuente de realización personal y base de la economía de los ecuatorianos.

**QUE,** la figura jurídica de la "renuncia obligatoria", viola derechos laborales de los y las servidoras publicas constantes en la Constitución de la República del Ecuador y demás tratados internacionales.

En uso de las facultades que le confiere el Artículo 120, numeral 6, de la actual Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

## LEY REFORMATORIA A LA LEY DE SERVICIO PÚBLICO

Art. Innumerado 1.- **Eliminase el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813.** Art. Innumerado 2.- La presente Ley Reformatoria al Decreto Ejecutivo 813, entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a los 10 dias del mes de enero del año 2015

f) El Secretario f) El Presidente

## 10. BIBLIOGRAFÍA

**Fundamentos de Derecho Administrativo----------Nicolás Granja Galindo**

**Manual de Derecho Administrativo----------José Roberto Dormí**

**Introducción al Derecho----------Luis Ortega**

**Lecciones de Derecho Constitucional------ Dr. Hernán Salgado Pesantez**

**Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo--- Enrique Rojas.**

**La Administración Pública en el Ecuador--------- Ing. Hugo Tobar**

**Derecho Administrativo Laboral---------- Diego Younes Moreno**

**www.diarioeluniverso.com**

**www.diariolahora.com**

**www.loseppdf.com**

**www.indemnizaciones.com**

**www.onlyforyoung.com › Opinión y Comentarios › Editorial**

**www.kipudigital.com/2011/12/ecuador-renuncias-obligatorias/**

**www.ecuadorinmediato.com/index.php?...renuncias_obligatorias**

**www.ecuadorenvivo.com › Sociedad**

**lalineadefuego.info/.../"renuncias-obligatorias"-en-el-sector-publico-...**

**www.burodeanalisis.com/.../servidores-publicos**

**www.hoy.com.ec/.../contradictoria-figura-de-las-renuncias-obligatorias**

## 11. ANEXOS

### ENTREVISTA REALIZADA AL JUEZ LABORAL DE EL ORO

**Primera Pregunta**

**¿ Considera usted, que los derechos y garantías constitucionales laborales respecto a las y los servidores públicos han sido vulnerados en los últimos años?.**

Creo que a través del decreto ejecutivo 813, se han vulnerado todos y cada uno de los principios, derechos y garantías que la Constitucion ofrece en materia laboral, siendo desde todo punto de vista ilegal e inconstitucional, y sumiendo al Ecuador en uno de los mas graves estados de conmocion social por lo que representa para todos los ecuatorianos.

**Segunda Pregunta**

**¿Considera usted que debería eliminarse o derogarse el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, a favor del servicio público en nuestro país?.**

Pienso que jamás debió haber existido la promulgación de este artículo en el decreto ejecutivo 813, pienso que el ahora Presidente se olvidó del discurso que ha venido manteniendo y se dictó uno de los peores decretos en contra de

derechos previamente establecidos a favor del servicio publico en nuestro país, miles de familias se quedaron sin un sustento económico para poder sobrevivir, y en muchos de los casos esa indemnización aun no es cancelada.

**Tercera Pregunta**

**¿Considera usted que la indemnización ofrecida para quienes son obligados a vender su renuncia justifica la situación presentada en nuestro país?**

Absolutamente, nada justifica ni justificara la actuación equivocada de este gobierno quien se inventó esa terrible figura jurídica, empañada por tintes políticos y mas no buscando aspecto positivo alguno, pienso que se ha sometido al despido masivo de personas que estaban dentro del servicio público por otras circunstancias que no fueron las mejoras, y que ahora estamos viviendo las consecuencias de tan nefasta decisión.

**Cuarta Pregunta**

**¿Considera usted que debería reformarse el numeral k del art.47 de la Ley de Servicio Público para que no se de paso al decreto ejecutivo 813, articulo 8?**

Por el bien de la burocracia, aspiro que si, en todo caso debería ante todo derogarse el artículo 8 del mencionado decreto aunque no esta demás realizar esa reforma al Art. 47 aunque en esta ley no se menciona de renuncias obligatorias.,

## ENTREVISTA REALIZADA AL INSPECTOR DE TRABAJO DE EL ORO

**1. ¿Considera usted, que los derechos y garantías constitucionales laborales respecto a las y los servidores públicos han sido vulnerados en los últimos años?**

**2. ¿Considera usted que debería eliminarse o derogarse el Articulo 8 del Decreto Ejecutivo 813, a favor del servicio publico en nuestro país?**

**3. ¿Considera usted que la indemnización ofrecida para quienes son obligados a vender su renuncia justifica la situación presentada en nuestro país?**

**4.¿Considera usted que debería reformarse numeral k del art.47 de la Ley de Servicio Publico para que no sea de paso al decreto ejecutivo 813, articulo 8?**

**ENTREVISTA REALIZADA A UNA DISTINGUIDA ABOGADA EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL.**

**1. ¿Considera usted, que los derechos y garantías constitucionales laborales respecto a las y los servidores públicos han sido vulnerados en los últimos años?**

**2. ¿Considera usted que debería eliminarse o derogarse el Articulo 8 del Decreto 813, a favor del servicio público en nuestro país?**

**3. ¿Considera usted que la indemnización ofrecida para quienes son obligados a vender su renuncia justifica la situación presentada en nuestro país?**

**4. ¿Considera usted que debería reformarse el numeral k del art.47 de la Ley de Servicio Público para que no sea de paso al decreto ejecutivo 813, articulo 8?**

# ÍNDICE

CERTIFICACIÓN ..... II

AUTORÍA ..... III

CARTA DE AUTORIZACIÓN ..... IV

AGRADECIMIENTO ..... V

DEDICATORIA ..... VI

TABLA DE CONTENIDOS ..... VII

1. TÍTULO ..... 1

2. RESUMEN ..... 2

2.1. ABSTRACT ..... 3

3. INTRODUCCION ..... 4

4. REVISIÓN DE LITERATURA ..... 5

4.1. MARCO CONCEPTUAL ..... 5

4.1.1. DECRETO EJECUTIVO ..... 5

4.1.2. SERVICIO PÚBLICO ..... 6

4.1.3. SERVIDOR PÚBLICO ..... 7

4.1.4. CONCURSO Y OPOSICIÓN ..... 8

4.1.5. DESPIDO INTEMPESTIVO ..... 9

4.1.6. RENUNCIA OBLIGATORIA ..... 11

4.1.7. INCAPACIDAD ABSOLUTA ..... 11

4.1.8. INCAPACIDAD ABSOLUTA ..... 13

4.1.9. REMOCIÓN ..... 13

4.1.10. JUBILACIÓN. ..... 14

4.1.11. VOLUNTAD ..... 15

4.1.12. RENUNCIA ..... 16

4.2. MARCO DOCTRINARIO ..... 18

4.2.1. EVOLUCION HISTORICA DEL TRABAJO ..... 18

4.2.2. ANTECEDENTES DEL SERVICIO PÚBLICO: ..... 19

4.2.3. ELEMENTOS DEL SERVICIO PÚBLICO ..... 20

4.2.4. DETERMINACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO ..... 21

4.2.5. PRINCIPIOS DEL SERVICIO PÚBLICO ..... 23

4.2.5.1. Principio de Regularidad ..... 23

4.2.5.2. Principio de Continuidad. ..... 23

4.2.5.3. Principio de permanencia ..... 25

4.2.5.4. Principio de obligatoriedad ..... 26

4.2.5.5. Principio de Generalidad ..... 27

4.2.5.6. Principio de Igualdad ..... 28

4.2.6. PRINCIPIOS PECULIARES DEL DERECHO AL TRABAJO ..... 28

4.2.6.1. La Irrenunciabilidad de Derechos ..... 28

4.2.6.2. La Transacción ..... 29

4.2.6.3. Principio de Favor Pro-Operario ..... 31

4.2.6.4. Derecho al trabajo ..... 32

4.2.7. SITUACION LABORAL DE LOS TRABAJADORES EN EL ECUADOR ..... 33

4.3. MARCO JURIDICO ..... 40

4.3.1. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. ..... 40

4.3.2. LEY ORGÀNICA DE SERVICIO PÚBLICO. ..... 46

4.3.3. REGLAMENTO LOSEP ..... 47

4.3.4. DECRETO EJECUTIVO 813 ..... 48

4.3.5. LEY ORGÀNICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. ..... 50

4.3.6. DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS ..... 51

4.4. LEGISLACION COMPARADA ..... 52

4.4.1. LEGISLACIÓN VENEZUELA ..... 52

4.4.2. LEGISLACIÓN DE NICARAGUA.....53
4.4.3. LEGISLACIÓN DE CHILE.....54
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....56
5.1. Métodos.....56
5.2. Técnicas.....57
6. RESULTADOS.....58
6.1. Resultado de las Encuestas.....58
7. DISCUSIÓN.....72
7.1. Verificación de Objetivos.....72
7.2. Contrastación de la Hipótesis.....73
7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta.....74
8. CONCLUSIONES.....76
9. RECOMENDACIONES.....77
9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....78
10. BIBLIOGRAFÍA.....83
11. ANEXOS.....84
ÍNDICE.....89