



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

DEROGATORIA DEL DECRETO EJECUTIVO 813 QUE AFECTA LAS
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS
RESPECTO A LA COMPRA DE RENUNCIAS OBLIGATORIAS.

**Tesis previa a la
obtención del título
de abogado.**

Autor: Luis Abrahan Simba Asipuela

Director: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

Loja – Ecuador

2015

CERTIFICACIÓN

Doctor. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos, Catedrático de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICO:

Haber revisado el trabajo de investigación de tesis para la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, realizado por el postulante LUIS ABRAHAN SIMBA ASIPUELA, sobre el tema **“DEROGATORIA DEL DECRETO EJECUTIVO 813 QUE AFECTA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS RESPECTO A LA COMPRA DE RENUNCIAS OBLIGATORIAS.”**; el mismo que cumple con las exigencias académicas y reglamentarias para este tipo de trabajo, por lo que autorizo su presentación.

Loja, enero de 2015



Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, LUIS ABRAHAN SIMBA ASIPUELA, declaro ser de autor del presente trabajo tesis y eximo 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: LUIS ABRAHAN SIMBA ASIPUELA

Firma: 

Cedula: 1718896473

Fecha: Loja, enero del 2015

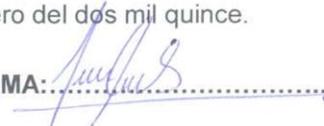
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Luis Abrahan Simba Asipuela, declaro ser autora de la tesis titulada: **“DEROGATORIA DEL DECRETO EJECUTIVO 813 QUE AFECTA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS RESPECTO A LA COMPRA DE RENUNCIAS OBLIGATORIAS.”** 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 20 días del mes de enero del dos mil quince.

FIRMA: 

AUTOR: Luis Abrahan Simba Asipuela

CEDULA: 1718896473

DIRECCION: Quito, Barrio Santa Rosa, Av. Santa Rosa y El Rosal de la Laguna.

CORREO ELECTONICO: luissimba85@hotmail.com

TELEFONO: 022383993 - 0992731127

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa cevallos

TRIBUNAL: Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda

Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

DEDICATORIA

Con todo mi cariño y mi amor para las personas que hicieron todo en la vida para que yo pudiera lograr mis sueños, por motivarme y darme la mano cuando sentía que el camino se terminaba, a ustedes por siempre mi corazón y mi agradecimiento.

Papá y mamá

AGRADECIMIENTO

Expreso mi profundo agradecimiento a todos
los profesores que compartieron sus conocimientos
en las aulas de la universidad
y
de una manera muy especial mi agradecimiento
al maestro Dr. Marcelo Costa, quien fue mi guía
en el desarrollo de la presente tesis,
ya que sin su ayuda no hubiera sido posible concluir
la presente investigación

LUIS ABRAHAN

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
 - 2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
 - 4.1.1. DEFINICIÓN DE DECRETO EJECUTIVO
 - 4.1.2. DEFINICIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO
 - 4.1.3. DEFINICIÓN DE RENUNCIA
 - 4.1.4. GARANTIAS CONSTITUCIONALES
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO
 - 4.2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA NOCIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO.
 - 4.2.2. DEFINICIÓN DE SERVICIO PÚBLICO.
 - 4.2.4. ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO.
 - 4.2.5. SUPRESION DE UN SERVICIO PÚBLICO
 - 4.2.6. EL DERECHO Y LIBERTAD DE TRABAJO EN EL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO DE RELACIONES LABORALES.
 - 4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1.	TRATADOS INTERNACIONALES
4.3.2.	DERECHO Y LIBERTAD DE TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA
4.3.3.	LEY ORGÁNICA DEL SERVIDOR PÚBLICO
4.3.4.	Decreto Ejecutivo 813
4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA
4.4.1.	Venezuela
5.	MATERIALES Y MÉTODOS
5.1.	MATERIALES UTILIZADOS
5.2.	MÉTODOS
5.3.	PROCEDIMIENTO Y TÉCNICAS
6.	RESULTADOS
6.1.	Resultados de Aplicación de encuestas
6.2.	Resultados de la aplicación de entrevistas
6.3.	ESTUDIO DE CASO:
7.	DISCUSIÓN
7.1.	Verificación de objetivos
7.2.	Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal
8.	CONCLUSIONES
9.	RECOMENDACIONES
9.1.	Propuesta de Reforma
10.	BIBLIOGRAFÍA
11.	ANEXOS
	PROYECTO DE TESIS
	ÍNDICE

1. TÍTULO

“DEROGATORIA DEL DECRETO EJECUTIVO 813 QUE AFECTA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS RESPECTO A LA COMPRA DE RENUNCIAS OBLIGATORIAS.”

2. RESUMEN

El presente trabajo investigativo inició con la idea de comprobar que, con la aplicación del Decreto 813 se vulnera el Derecho Constitucional del trabajo,

Por lo cual está basado en el estudio y observación de literatura enmarcada en el ámbito legal, iniciando con las generalidades, definiciones y análisis del: derecho, del trabajo, La Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) y los Derechos Humanos. Todo este marco Conceptual, Doctrinario y Jurídico me permite hacer discernimientos concienzudos y analíticos con respecto a lo investigado, para de esta manera alcanzar los objetivos planteados.

Además a través de un estudio de campo, pude reunir y comparar diversos razonamientos y análisis de profesionales del sector público de diversas ramas, cargos, rangos y ámbitos, especialmente de aquellos especializados en el campo del derecho, a través de los cuales pude adentrarme en el ámbito legal para iniciar y profundizar criterios legales. Estableciendo así una propuesta jurídica fundamentada en preceptos legales valederos que permita dar una posible solución al problema encontrado.

2.1. ABSTRACT

This research work started with the idea to check that with the implementation of the Constitutional Law Decree 813 labor is violated,

Therefore it is based on the study and observation of literature framed in the legal field, starting with generalities, definitions and analyzes of: law, labor, The Constitution of the Republic of Ecuador, Organic Law of Public Service (LOSEP) and Human Rights. All this Conceptual, Doctrinal and Legal framework allows me to do thorough and analytical insights regarding the researched, to thereby achieve the objectives.

Also through a field study, I could collect and compare different reasoning and analysis of public sector professionals from various fields, positions, ranges and areas, especially those specializing in the field of law, through which I could go into the legal field to initiate and deepen legal criteria. Thus establishing a legal proposal based on papers valid legal provisions that enable a possible solution to the problem encountered.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo titulado “**DEROGATORIA DEL DECRETO EJECUTIVO 813 QUE AFECTA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS RESPECTO A LA COMPRA DE RENUNCIAS OBLIGATORIAS.**”, trata acerca de la situación de las y los servidores públicos que fueron sometidos al Artículo 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 específica como son: servidor público, decreto ejecutivo, servidor público entre otros, luego un Marco Doctrinario en el cual constan aspectos doctrinario del servicio público, y de los principios laborales que rigen en el Ecuador, finalmente se hace un exhaustivo análisis del decreto 813, finalmente consta de un Marco Jurídico, en donde se analizan las disposiciones que se encuentran en la Constitución de la República del Ecuador, Ley de Servicio Público y Decreto Ejecutivo 813.

Luego se describen uno a uno los métodos y técnicas utilizadas, y de qué 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 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. DEFINICIÓN DE DECRETO EJECUTIVO

“Decreto es toda norma general emanada de autoridad distinta del Poder Legislativo, órgano constitucional específico con atribución para hacer las leyes. El Poder Ejecutivo es el órgano administrativo y ejecutor de las normas generales emanadas del Poder Legislativo, pero en circunstancias especiales se atribuye la potestad de legislar. En ciertos casos, la propia Constitución establece esa facultad de hacer las leyes al Poder Ejecutivo, cuando razones de necesidad y urgencia así lo requieran”. 1.

El trámite legislativo de sanción de leyes requiere la aprobación de ambas cámaras del Congreso y luego pasar al Ejecutivo para su promulgación o veto. Este trámite lleva mucho tiempo, descontando que además la cámara revisora puede rechazar el proyecto o modificarlo, lo que insume también más tiempo, cuando debe volver con las enmiendas a la cámara de origen.

Es por ese motivo que ante alguna urgencia no puede recurrirse a este complicado sistema que sin embargo tiene la ventaja de ofrecer una amplia discusión sobre el contenido de cada ley; y se permite que el ejecutivo promulgue decretos con fuerza de ley. De todos modos, se ha usado y se está usando esta atribución de manera excesiva, cuestionándose la razonabilidad de las supuestas urgencias

1 <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/decreto#ixzz33o1iBJIK>

Durante las dictaduras del siglo pasado, en países de latinoamericanos se utilizó esta potestad del Poder Ejecutivo para sancionar leyes bajo el nombre de decretos leyes, ante la falta de Poder Legislativo, cuyo funcionamiento fue erradicado por los militares.

Otro concepto de decreto de otra importante página web.- “Decreto, un término que procede del latín *decrētum*, es la decisión de una autoridad sobre la materia en que tiene competencia. Suele tratarse de un acto administrativo llevado a cabo por el Poder Ejecutivo, con contenido normativo reglamentario y jerarquía inferior a las leyes.”²

Muchos son los tipos de decretos que existen. Así, por ejemplo, tendríamos que hablar de los reales decretos que, como su propio nombre indican, son aquellas legislaciones que requieren contar con la firma del monarca del país.

Los decretos de insistencia son otras de las modalidades que existen en diversos países del mundo. Chile, en concreto, es una de las naciones que cuenta con legislaciones de esta tipología que tienen como principal particularidad que son dictadas por el presidente de la República con el respaldo de sus ministros. Pero además se identifican porque previamente habían sido controladas por el órgano que se conoce como Contraloría General de la República.

La naturaleza del decreto varía de acuerdo a cada legislación nacional. Existen, en muchos casos, los decretos ley o decretos de necesidad y urgencia, que son emitidos por el Poder Ejecutivo y tienen carácter de ley aún sin pasar por el Poder Legislativo. Una vez promulgados, de todas formas, el Congreso puede analizarlos y decidir si mantiene su vigencia o no.

² <http://definicion.de/decreto/>

Estos decretos ley permiten que el Gobierno tome decisiones urgentes, con procedimientos rápidos y sin pérdida de tiempo. Para los partidos políticos opositores, sin embargo, este tipo de resoluciones suelen implicar un abuso de poder por parte del partido dominante, que evita los mecanismos de debate.

El decreto ley o similar, por lo tanto, ofrece la posibilidad constitucional al Poder Ejecutivo de crear normas con rango de ley sin la intervención o autorización previa del Parlamento o Congreso. Se asemeja, de esta forma, a las normas con rango legal que dictan las dictaduras o los gobiernos de facto, con la importante diferencia de que, en el caso de los gobiernos democráticos, el decreto ley está amparada por la Constitución.

En el imaginario popular, de todas formas, los decretos urgentes suelen aparecer asociados al poder hegemónico y a una voluntad de pasar por encima del debate parlamentario.

En los últimos tiempos muchos son los países que llevan a cabo la aprobación de diversos decretos que causan polémica o suscitan interés en todo el mundo. Así, por ejemplo, el Presidente de Venezuela (Nicolás Maduro) ha emitido un decreto especial que pretende que sea una medida favorecedora para el pueblo ya que con él quiere obligar a bajar el precio de los automóviles.

En España, por su parte, un borrador del decreto de las Energías Renovables está “levantando ampollas” en el sector porque se considera que aquel supone un paso atrás. En concreto, los profesionales del campo, a través de la Unión Española Fotovoltaica (UNEF), han manifestado que esa legislación lo que hará será que los inversores tengan peores condiciones y eso supondrá, por tanto, que decidan embarcarse en menos proyectos. El resultado final de todo ello es que se perjudique notablemente el trabajo en ese ámbito.

4.1.2. DEFINICIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO

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

Los servidores públicos, por lo general, prestan servicios al Estado. Las instituciones estatales (como hospitales, escuelas o fuerzas de seguridad) son las encargadas de hacer llegar el servicio público a toda la comunidad.”³

El servidor público suele administrar recursos que son estatales y, por lo tanto, pertenecen a la sociedad. Cuando una persona con un puesto de esta naturaleza comete delitos tales como la malversación de fondos o incurre en la corrupción de alguna forma, atenta contra la riqueza de la comunidad.

El hecho de manejar recursos públicos confiere una responsabilidad particular a la labor de los servidores públicos. Su comportamiento debería ser intachable, ya que la sociedad confía en su honestidad, lealtad y transparencia.

La actuación de un servidor público está sujeta a diversos reglamentos y normativas. Cabe mencionar que en la Constitución nacional se detallan sus obligaciones.

En cuanto al régimen laboral de los servidores públicos, estos trabajadores suelen contar con mejores condiciones que los empleados privados, para brindarles independencia frente a las autoridades de turno (se impide que las nuevas autoridades despidan a los empleados públicos y contraten a gente de

³ <http://definicion.de/servidor-publico>

su entorno) y evitar que los más valiosos se vayan al sector privado. Es importante señalar que los servidores públicos tienen la posibilidad de desarrollarse a nivel profesional de un modo que no conseguirían en la mayoría de las empresas privadas.

La importancia de los servidores públicos para su comunidad

Servidor público. Se dice que los seres humanos somos hijos del rigor, pero no es menos cierto que los movimientos que buscan concienciar a los ciudadanos de ciertas problemáticas tienen asimismo posibilidades de éxito. Y en muchos casos, el canal a través del cual estas iniciativas llegan al pueblo es el servidor público.

4.1.3. DEFINICIÓN DE RENUNCIA

“Se considera renuncia a la consecuencia de renunciar (es decir, de resignarse a algo de manera voluntaria o apartarse de una cosa que se posee o se puede llegar a conseguir, alejarse de algún proyecto, privarse de algo o de alguien). El término permite identificar al documento o instrumento donde se expresa de manera explícita o se deja constancia de la renuncia.”⁴

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

⁴ <http://definicion.de/renuncia>

Además de todas las características expuestas hay que subrayar también que otras de las señas de identidad que identifican a toda renuncia son su carácter abstracto, que es liberatoria y que además es abdicativa.

Con el hecho de que se designe como abstracto lo que se quiere expresar claramente es que en la misma no es lo realmente importante la causa que lleva a alguien a tomar la decisión de proceder a presentar la renuncia. Más concretamente se establece que dicha causa es irrelevante.

La segunda característica citada es que es liberatoria. Tal y como explica el propio adjetivo, lo que se deja patente con aquella es que en el momento que una persona presenta la renuncia lo que hace es liberarse, además de los derechos existentes hasta el momento, de todos las obligaciones, gravámenes y cargas que tenía.

Y finalmente está la tercera propiedad que hemos subrayado, que es abdicativa. Con este término lo que se intenta expresar es que una vez que la persona ha renunciado al cargo correspondiente sobre el que tenía una titularidad, y por consiguiente a sus derechos, será la ley la que establecerá a donde irá a parar todo aquello que ha rechazado.

A nivel jurídico, la renuncia debe cumplir con ciertos requisitos para ser considerada válida, como por ejemplo no afectar el interés público o a otros individuos. La renuncia hacia los derechos, por otra parte, se evaluará siempre que la ley no prohíba aquello a lo que se pretende renunciar (esto quiere decir que una persona no puede, por ejemplo, renunciar a los denominados derechos humanos).

Para la ley una renuncia es irrevocable: una vez firmada, el derecho al que se ha desistido deja de figurar dentro del patrimonio del sujeto y no puede ser reincorporado por su propia voluntad. Cuando la renuncia se produce sólo de palabra, sin embargo, existe la posibilidad de volver atrás ya que aún no se ha materializado desde el punto de vista legal.

A la hora de redactar una carta de renuncia se tienen que incluir una serie de elementos de gran importancia y utilidad. Entre los mismos estaría el agradecimiento a la empresa por haber sido seleccionado, la expresa y clara renuncia, y finalmente un cordial saludo, agradeciendo nuevamente la confianza depositada.

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 como una de las formas de terminación, sin embargo, el Código de Trabajo. (Art. 169 Num. 2 prevé la posibilidad de que las partes (trabajador y empleador) puedan provocar la terminación de la relación laboral en base al acuerdo a que hubiesen 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” .5.

5 HERRERA Alexandra y JHAYYA ALBERTO. “DICCIONARIO DE DERECHO LABORAL”. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. Año 2008. Pág. 136-137.

4.1.4. GARANTIAS CONSTITUCIONALES

“El Estado se caracteriza esencialmente por la ordenación jurídica y política de la Sociedad y constituye el régimen de asociación más amplio y complejo. Es el “Poder organizado de la sociedad nacional, de la cual no puede ser sino el reflejo y a cuyo servicio ha de encontrarse. En relación con el hombre individualmente o asociado, en consecuencia, imperativo es comprender que no hay derechos subjetivos del Estado, sino competencias, atribuciones y facultades conferidas a sus órganos por el ordenamiento constitucional aprobado por el pueblo soberano. Dichos órganos, en otras palabras, están habilitados para provocar, o encauzar el cambio social pero por determinación de la sociedad y sujeto al control de la misma, según los métodos jurídicamente preestablecidos por ella”. 6.

De esta manera, los derechos y garantías son de la persona con respecto a sus semejantes y frente al Estado; nunca son ellos, por ende, del Estado como tal sino en cuanto es una persona jurídica, como personas naturales son los hombres y pueden devenir en personas jurídicas los grupos por éstos formados.

Así se establece una diferencia entre Sociedad y Estado, puesto que si bien es cierto que ambos elementos son esenciales para la vida política, democrática y constitucional y se interrelacionan entre sí, ha de tomarse en cuenta también que el sistema político es un medio del hombre y del sistema social. Lamentablemente, la actual Constitución ecuatoriana no excluye la tesis del Estado absoluto que absorbe y subordina a las personas y a los grupos a los fines impuestos por los detentadores del poder como si se tratara de una maquiavélica razón de Estado.

6 Constitución de la República del Ecuador

Entonces cabe preguntarnos: ¿las garantías constitucionales de los derechos fundamentales así como los deberes del Estado son una realidad puesta al servicio de los ciudadanos o es una mera expectativa de principios escritos sobre el papel pero que no se cumplen? ¿En la actualidad hay un fortalecimiento o una restricción de las garantías constitucionales y de los deberes del Estado?

Cabe indicar, que el nuevo concepto supondría una renovación conceptual y doctrinaria, es decir, una nueva legitimidad sustantiva y procesal que por medio de la noción “Estado constitucional de derechos y justicia” se convierte en la única manera de hacer prevalecer la justicia y equivaldría a una aproximación máxima a la que se ha llegado en la materialización del ideal jurídico de la civilización occidental. Sin embargo, entre la retórica de estos conceptos todo se convierte en falacias, cuando el Ejecutivo es quien interpreta como a bien le convenga la Constitución, que se supone es ley suprema de la República.

Por ello, al no haber un sistema de pesos y contrapesos (división de poderes) se ha podido crear un golpe de Estado en el que se han modificado las instituciones políticas existentes y se ha cambiado el orden jurídico que obedecía a la Ley, con lo cual en la actualidad se aprueban leyes sin el respectivo debate, se establecen mandatos arbitrarios e incluso se decide qué derechos son los que se les puede otorgar o negar a la ciudadanía. La Constitución ha dejado de ser un instrumento de control del poder y de garantía de derechos para convertirse en un simple discurso justificador de la autoridad personal. Es el Ejecutivo quien en nombre de la “autoridad” controla el sector público, legislativo y cortes de justicia incluidas, con lo cual todas las garantías constitucionales quedan sepultadas y los deberes del Estado en un total incumplimiento.

En consecuencia, bajo la instauración de un nuevo poder de hecho que ha impuesto a su vez su propia “legalidad” el Estado ha perdido su esencia como construcción humana, puesto que está lejos del desarrollo y cumplimiento de los fines de la sociedad; “fines que en sus diferentes estadios pueden tener un alcance de tipo individual o social y en donde el Estado en su accionar está obligado y constreñido a velar por la protección integral de la dignidad humana. Cualquier acción que vaya en detrimento de dicho valor será contraria a Derecho, al igual que lo será cualquier tipo de omisión en la garantía de un bien jurídico que estaba obligado a proteger.

Además, cualquier omisión a las garantías constitucionales de los derechos fundamentales deberá estar sujeta a una sanción y condena. La responsabilidad del Estado radica en el contrato social, donde libremente los hombres se asocian y entre todos se dan una ley a la que se someten, de tal manera que no entreguen ni su libertad ni su igualdad sino a sí mismos.

“ La idea del contrato social es una metáfora de la democracia: de la democracia política, dado que alude al consenso de los contratantes y, por consiguiente, vale para fundar, por primera vez en la historia, una legitimación del poder político desde abajo; pero es también una metáfora de la democracia sustancial, puesto que este contrato no es un acuerdo vacío, sino que tiene como cláusulas y a la vez como causa precisamente la tutela de los derechos fundamentales, cuya violación por parte del soberano legitima la ruptura del pacto y el ejercicio del derecho de resistencia” **7.**

7 <http://www.derechoecuador.com>

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA NOCIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO.

La Noción de servicio público comenzó a tomar forma en la época de la Revolución Industrial en la que el Estado comenzó a intervenir en las actividades económicas de los particulares con la finalidad de evitar los abusos de quienes monopolizaban ciertas actividades con las que se satisfacían necesidades colectivas; y que pese a ello se realizaban solamente con el afán de obtener lucro.

El servicio que prestaban estos monopolios no abarcaba a toda la sociedad, solo a ciertos sectores sociales que disponían de recursos económicos para acceder a ellos, entonces el Estado comenzó a asumir dichas actividades en aplicación del imperium o poder de mando; facultad ésta que la distinguía de la administración privada y que poseía la administración pública, con el objetivo de dar cumplimiento a las necesidades generales que requería la población.

A raíz de esta intervención del Estado, el autor Efraín Pérez expresa que, la doctrina francesa en el siglo XIX empieza a desarrollar las concepciones jurídicas sobre las actividades del Estado, distinguiendo entre las actividades de la administración pública lo que es la potestad pública y las actividades de gestión. Con esta teoría cuyas ideas fundamentales se basaron todos los autores franceses para el desarrollo del derecho administrativo trataron de distinguir cuando aplicar el derecho administrativo y cuando aplicar el derecho privado. No obstante, la creciente participación del Estado en actividades de beneficio de la colectividad determina, por una parte, la reducción del campo de aplicación del derecho administrativo; por otra parte, se hizo notar que resulta

difícil en la práctica realizar este desglose de la actividad del Estado entre actos de autoridad y actos de gestión.⁸

Debido a esta dificultad práctica la doctrina y jurisprudencia francesa desarrolla la idea de servicio público cuya noción surgió en el Tribunal de conflictos con el famoso “Arret” (fallo administrativo) Blanco del 8 de febrero de 1873 que en su resolución manifiesta“(...) la responsabilidad que puede incumbir al Estado por daños causados a los particulares por los hechos de personas que emplea en los servicios públicos, no puede regirse por los principios establecidos en el código civil, para las relaciones de particular a particular (...) la autoridad administrativa es la sola competente para conocer (estos asuntos).”⁹

Determinando este autor que el fallo que realizó el Tribunal de Conflictos de

Francia, fue determinante, para comenzar apreciar los servicios públicos que presta el Estado.

4.2.2. DEFINICIÓN DE SERVICIO PÚBLICO.

El servicio público ha constituido una de las definiciones más difíciles e imprecisas dentro de la rama del derecho público, debido a que los conceptos de servicio público son tantos como autores se han ocupado de este tema.

Actualmente algunos administrativistas tratan de definir al servicio público ampliamente como es el caso de los funcionalistas, en el que un representante de esta teoría el autor argentino MARIENHOFF citado por Efraín Pérez, define al servicio público como: “(...) toda actividad de la Administración Pública, o de

⁸ PEREZ, Efraín: Derecho Administrativo Tomo II. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito,2009,Pag, 647

⁹ Ibid., p. 647-648

los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal”¹⁰.

Para el autor MARIENHOFF el concepto de servicio público trata de abarcar a toda actividad tanto del ente público como del privado que este tendiente a satisfacer necesidades de carácter general.

El autor Gaspar Ariño citado por Efraín Pérez trata de dar una definición del servicio público: “(...) es aquella actividad propia del Estado o de otra Administración pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de derecho público, se asegura la prestación regular y continua, por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social.”¹¹.

Esta teoría aborda la noción de servicio público, en la exclusividad que ostenta el Estado para su prestación tanto directamente como a través de particulares mediante la concesión.

Utilizando procedimientos de derecho público. Por lo que se requiere la pre-existencia de una norma legal o constitucional, que faculte dicho servicio, ya que al ser un obstáculo a la actividad privada en su desarrollo, debido a la intervención del estado, este servicio debe ser declarado constitucionalmente o mediante norma legal.

¹⁰ Ibíd., p. 658.

¹¹ PEREZ, Op. cit., p. 660.

De los términos servicios públicos y satisfacción de las necesidades de interés general, antes mencionados, podría llevarnos a una idea que el servicio público es la herramienta de satisfacción de las necesidades públicas. Existe además actividades que disponen de características del servicio público, denominados servicios públicos impropios, que guardan relación en la prestación de actividades que es dirigida al público en general, satisfaciendo necesidades de interés general como el transporte público, medicina, etcétera, pero que son fundamentalmente privadas, por lo que requiere como se menciona anteriormente de un régimen de autorización, e incluso de reglamentación. Conllevando, que para prestar servicios públicos, los entes privados, deben ser autorizados mediante un contrato de concesión.

El servicio público al ser prestado por la administración pública se encuentra relacionado estrechamente con el procedimiento de derecho público. Según el autor Gaston Jéze:

“Existe servicio público equivale a afirmar que los agentes públicos, para dar satisfacción regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, pueden aplicar los procedimientos del derecho público, es decir, un régimen jurídico especial, y que las leyes y reglamentos pueden modificar en cualquier momento la organización del servicio público, sin que sea oponible a ello ningún obstáculo insuperable de orden jurídico” **12**.

El autor mencionado trata de establecer que el servicio público está estrechamente relacionado con el procedimiento de derecho público debido a que para dar la satisfacción regular y continua de las necesidades generales, se debe aplicar un régimen jurídico especial y que dicha normativa legal puede en cualquier instante cambiar la organización del servicio público, y que no existe

12 JEZE, Gastón: Técnica Jurídica, Servicio, Función Pública y sus Servidores. Editorial Jurídica Universitaria S. A. México D. F. 2007. p. 140 – 141.

obstáculo que impida dicho cambio, creación o supresión. Entonces el servicio tiene una vinculación estrecha con la ley.

Por lo que se puede verificar que existen regulaciones y teorías jurídicas, de carácter especial que tienen la finalidad de proveer el funcionamiento regular y continuo del servicio público, cuyo objetivo es la satisfacción de las necesidades de interés general. Y los agentes públicos al utilizar procedimientos de derecho público para la satisfacción de necesidades generales presuponen la existencia de un servicio público.

De lo mencionado la administración pública tiene por misión satisfacer las necesidades de interés general: defensa nacional, policía, judicial, tránsito, educación, etcétera. Por lo que el procedimiento adecuado a dicha satisfacción es el servicio público.

Servicio público que es toda actividad de la administración pública, ya sea de forma directa o a través de particulares, con la cual, mediante un procedimiento de derecho público, se presta un servicio técnico, de manera regular y continua, que satisfaga las necesidades indispensables de la colectividad.

4.2.3. CARACTERES JURÍDICOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

Igualdad.- El servicio público es general, es para toda la población sin distinción de ninguna persona. Por ejemplo: Servicio de salud, educación, etcétera. Por lo cual tendrán las personas los mismos beneficios igualitarios del servicio que presta el Estado.

Regularidad.- El servicio público no puede ser organizado arbitrariamente sin ningún tipo de reglas para su funcionamiento por lo que al ser el servicio público

regular debe establecer su funcionamiento mediante reglas fijas ajustados a la ley, al reglamento, estatuto u ordenanza.

Adaptabilidad.- Se refiere que el servicio público debe estar en constante cambio y adaptación de acuerdo a las nuevas necesidades que vayan surgiendo en la población.

Continuidad.- Característica indispensable, no tanto por el bienestar general, sino por el orden público, consistiendo en que el servicio público que se presta a la población no debe tener interrupciones caso contrario afectaría al orden social. La interrupción de un servicio público da como efecto negativo el desorden de la comunidad, la inestabilidad, inseguridad, etcétera afectando principalmente al ciudadano que necesita el servicio público. Por ejemplo: Paralización del servicio de transporte, afectaría a la población que necesita trasladarse de un lugar a otro ya sea por razones de trabajo, educación o cualquier otro motivo. Paralización del servicio público de seguridad brindado por los policías que recientemente sucedió provocó el caos en el país, paralizando toda actividad económica y el libre caminar en la ciudad debido a la inseguridad y el miedo a los asaltos.

4.2.4. ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO.

La organización del servicio público se consigue, entre otras medidas, con el ordenamiento adecuado del personal humano con el que cuenta la administración pública, y la dotación de los medios y procedimiento necesarios para la ejecución de la prestación del servicio público.

La formulación de las reglas de organización de un servicio público, deben provenir del poder legislativo o de los órganos legislativos de los gobiernos

seccionales autónomos; porque la constitución faculta el ejercicio de las potestades públicas con la finalidad de ser viable la prestación del servicio público por ejemplo: La constitución en su artículo 314 establece que:

“El estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. (...) El estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”¹³.

Es decir la constitución faculta el prestar el servicio público, ya sea de agua, salud, viabilidad, etcétera; para ello es necesario la aplicación de normas de derecho público con la finalidad de hacer posible la prestación y organización de dichos servicios.

Además la ley o el acto normativo confieren a las autoridades administrativas la potestad de administrar los servicios públicos, y dentro de esta faculta, la organización del mismo. Es decir que la facultad de reglamentar la organización en su estructura del servicio público corresponde al poder legislativo y la facultad de organizar el servicio público en su funcionamiento corresponde a la autoridad administrativa. Para concluir, entre los más importantes aspectos de la organización del servicio público está el relacionado con el recurso humano. Por ello resulta de mucha importancia la forma en la que se norme el régimen jurídico en el que se desenvolverá el personal del ente prestador del servicio público, sobre todo en lo atinente a su nombramiento, ascensos, control de su gestión, destitución, derechos, prohibiciones, sanciones, etcétera.

13 Art. 314, Constitución.

4.2.5. SUPRESION DE UN SERVICIO PÚBLICO

El legislador o el órgano legislativo de los gobiernos seccionales autónomos, sea cantonal, provincial, distrital en un momento determinado puede resolver que tal servicio público es innecesario que preste la administración pública, debido a que se ha alcanzado tal nivel de satisfacción de la necesidad pública, que hace que el servicio pueda ser asumido ya por particulares y no estar más a cargo del estado. Por lo que concluye su actividad de la misma manera como se lo estableció mediante procedimiento de ley o acto normativo que creo dicho servicio.

La consecuencia inmediata de suprimir el servicio público es que el agente público que prestaba dicho servicio público ya no seguirá ostentado calidad de servidor público. Y la supresión del servicio público supone que el ente que lo prestaba deja de tener potestades públicas.

Sobre el personal humano y la situación jurídica en la supresión de un servicio público. Debemos manifestar que al suprimir un servicio público, como consecuencia se suprimen los puestos públicos que se encuentran abarcados en dicho servicio y las partidas presupuestarias existentes, dando como efecto la cesación de funciones del personal y la correspondiente indemnización al servidor público por la supresión de dicho puesto.

4.2.6. EL DERECHO Y LIBERTAD DE TRABAJO EN EL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO DE RELACIONES LABORALES.

La necesidad de contar con un nuevo Código del Trabajo, es un viejo anhelo de los trabajadores, gobierno y empresarios, cada quien con una distinta visión de

lo que debería contener este instrumento Legal, creado en 1938 y considerado obsoleto en algunas de sus disposiciones.

Resulta necesaria, oportuna y responsable, la decisión de las centrales sindicales de haber planteado hace más de un año, no pastillas de legislación, si no un cuerpo normativo, que tienda a recuperar derechos, la defensa efectiva de los principios e instituciones del derecho social, la aplicación cierta de los convenios internacionales del trabajo, la actualización de la legislación acorde con este y el próximo tiempo, lo que no es otra cosa que articular el constitucional PLENO EMPLEO, esto es, estabilidad laboral, remuneración para poder vivir con dignidad: Derechos Colectivo de Trabajo (organización sindical, Contratación Colectiva, conflicto colectivo de trabajo); y, Seguridad Social.

El Proyecto de Código Orgánico de Relaciones Laborales propuesto por el Frente Unitario de Trabajadores materia de análisis en nuestra tesina recoge en artículo dedicado a los Derechos Fundamentales del trabajador, si bien es cierto estos derechos son reconocidos por nuestra Constitución y el Código del Trabajo vigente no estipula un artículo con la definición de Derechos Fundamentales como lo hace el proyecto el cual estipula en su artículos. 5 numerales 1, 2,3 lo siguiente:

1.-Derecho al trabajo. Todos los habitantes del Ecuador tienen derecho y obligación de trabajar. Este derecho comprende el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, formación y orientación técnico profesional, seguridad e higiene en el trabajo, remuneración que asegura existencia decorosa para la familia del trabajador, iguales oportunidades para ser promovido sin más consideración que la competencia y capacidad para el trabajo, limitación de la jornada de trabajo, descansos vacaciones y libre disposición del tiempo de descanso y vacaciones.

En el numeral 1 de este artículo, señala el derecho a una remuneración justa que permita una vida decorosa. El proyecto propone en su artículo 87.- Igualdad de la remuneración.- A trabajo de igual valor corresponde igual remuneración, sin discrimen por ninguna razón, de acuerdo con la Constitución y el artículo. 5.4, de este Código. Así artículo 125. Del proyecto establece que el empresario o empleador deberá respetar el principio de igual remuneración para trabajo de igual valor. No serán consideradas arbitrarias las diferencias objetivas en las remuneraciones que se funden en razones de capacidad, calificación o antigüedad. El Inspector y/o Juez del Trabajo conocerá de las denuncias o reclamos que se presenten, en caso de que la empresa o empleador haga distinciones salariales por razones de género y ordenará que se pague la diferencia con efecto retroactivo. Para resolver la causa, la autoridad competente aplicará el artículo 5.4. Ahora bien si bien es cierto el artículo 79, de nuestro código vigente estipula: "a trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, de edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole; mas, la especialización y practica en la ejecución del trabajo se tendrá en cuenta para los efectos de la remuneración". No estipula como en el proyecto la posibilidad de denunciar las distinciones basadas en la inequidad de los empleadores o empresarios, lo cual constituye un avance significativo.

Desde el punto de vista que el trabajo es un derecho de todos los habitantes el Ecuador en el proyecto se cambia el significado de trabajo para incluir sectores previamente excluidos, los trabajos no remunerados como el de las amas de casa, el trabajo de las personas privadas de libertad, entraran en esta categoría. Los trabajadores independientes o autónomos, como pequeños agricultores, pescadores obreros de construcción serán tomados en cuenta en el nuevo Código del Trabajo.

El fin de esta reforma es la universalización de la Seguridad Social. El derecho a un sueldo que le permita, junto a su familia, disponer de bienes y servicios necesarios para su existencia digna, que asegure una distribución equitativa de la riqueza. El rol del salario en la vida de los trabajadores es la forma real de participación de los trabajadores en la riqueza del país y la negociación colectiva como fundamental para su distribución. En el artículo 175 del proyecto prescribe que los trabajadores y trabajadoras tienen derecho:

1.- A desarrollar sus labores en condiciones y un ambiente de trabajo adecuado, seguro y propicio para el pleno ejercicio de sus facultades físicas y mentales, que garanticen su salud, seguridad y bienestar;

2.- A estar informados sobre los riesgos laborales y para terceros vinculados a las actividades que realizan. A tal efecto, los equipos, herramientas y sustancias que utilicen deben portar instrucciones claras, sencillas y veraces, en español y en el idioma materno del trabajador o trabajadora, sobre su empleo, funcionamiento y riesgos para la salud.

3.- A solicitar a la autoridad competente la realización de una inspección al centro de trabajo, cuando consideren que no existen condiciones adecuadas de seguridad industrial y salud ocupacional en el mismo. Este derecho comprende el de estar presentes personalmente o representados por el sindicato durante la realización de la respectiva diligencia y, en caso de considerarlo conveniente, de dejar constancia de sus observaciones en el acta de inspección;

4.- Sin perjuicio de cumplir con sus obligaciones laborales, a interrumpir su actividad cuando por motivos razonables, considere que existe peligro inminente que ponga en riesgo su seguridad, la de otros trabajadores o de

terceros. Por esta interrupción no sufrirán perjuicio alguno, a menos que hubieran obrado de mala fe o negligencia grave;

5.- A cambiar de puesto de trabajo o de tarea por razones de salud, rehabilitación,

Reinserción y o preparación para otra actividad;

6.- A conocer los resultados de los exámenes médicos, de laboratorio o estudios especiales practicados con ocasión de la relación laboral y a la confidencialidad de dichos resultados, limitándose el conocimiento de los mismos al personal médico, sin que puedan ser usados con fines discriminatorios ni en su perjuicio; sólo podrá facilitarse al empresario o empleador información relativa a su estado de salud, cuando el trabajador preste su consentimiento expreso y para fines laborales, o médicos; y,

7.- A la información y formación continua en materia de prevención, protección de la salud en el trabajo y capacitación en el uso de las medidas de seguridad industrial y salud ocupacional.

La información y formación debe realizarse en días y horas laborales y el tiempo dedicado a estas actividades será computado como parte de la jornada de trabajo. Sin duda alguna no existía un capítulo dedicado a los derechos que poseen los trabajadores como tales, sin perjuicio de los principios laborales y derechos establecidos en la Constitución y Código de Trabajo desarrollados en párrafos anteriores. .

2.-Los habitantes del Ecuador son libres para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que libremente prefieran. No puede haber trabajo exigido bajo la amenaza

de una pena, salvo los casos de emergencia o urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio y el establecimiento, de conformidad con la ley, en los centros de rehabilitación social.

La libertad del trabajo, consiste en el derecho que tiene el hombre de aplicar su actividad a la producción de la riqueza.

Supone este derecho la facultad de poder escoger la profesión, arte u oficio a que quiera dedicarse; la de elegir el objeto, la clase y el método de producción que considere oportuno; la de emplear la forma, el tiempo y el sitio de trabajo que estime conveniente; la de reunirse, asociarse o asalariarse con quien tenga a bien; y la de ser dueño de las obras, productos o resultados que emanen de sus esfuerzos.

El trabajador debe por lo tanto ser libre, sin más limitaciones que las determinadas por, la naturaleza, la moral, el derecho y la prudencia.

El hombre es libre en su conciencia y debe serlo también en su trabajo, puesto que esas libertades se basan en el libre albedrío, que se funda a su vez en la naturaleza humana.

Además de la libertad de trabajar, o sea la de poner en ejercicio útil nuestras facultades, es un derecho que pertenece naturalmente a todos los seres humanos, puesto que comprende la propiedad de nuestras aptitudes individuales, que son por naturaleza, propias, exclusivas e intransmisibles, y no hay por lo tanto poder capaz de despojarnos de lo que nos dio la naturaleza y forma parte de nuestro ser.

El trabajo debe ser libre, estimulado tan sólo por la concurrencia, pues es evidente que el que produzca mucho, bueno y barato, en el mercado encontrará la recompensa; mientras que el que produzca poco, malo y caro, también en el mercado hallará el castigo.

Sin libertad, el trabajador carece de iniciativa; porque ni tiene medios para realizar su pensamiento, ni abriga la esperanza de recoger el fruto de sus afanes.

Sin libertad, no se procura el progreso; porque el que trabaja contra razón, no siente estímulo para perfeccionar sus obras, ni tiene deseo de beneficiar a sus opresores.

Sin libertad, no tiene interés personal; porque el que trabaja forzosamente en provecho ajeno, se hace indolente y perezoso.

Sin libertad, no hay aumento productivo; porque aborrece la fuerza que le oprime, y no aplica el trabajo toda la actividad que posee.

Sin libertad, no hay responsabilidad económica directa; porque las torpezas de la fabricación, no causan la pobreza del obrero que las comete sino la ruina del dueño que las soporta.

Sin libertad, no hay afición al trabajo; porque ni tiene el incentivo de la recompensa, ni puede aprovecharse del ahorro.

3.-El trabajo no es una mercancía y prevalece sobre todos los factores de la producción, sin distinción de trabajos materiales o intelectuales.

A menudo afirma el Presidente de Ecuador en diferentes foros nacionales y extranjeros que el trabajo no es una mercancía, especialmente para justificar tanto la actividad sindical como diversos tipos de intervencionismo estatal en materia económica.

Nadie se atreve a cuestionar una verdad, que parece ser tan evidente como arraigada está en profundos sentimientos humanos y populares. Es más, la propia historia de la civilización recoge claramente la lucha del hombre contra esa institución tan odiosa de la esclavitud, en virtud de la cual muchos seres humanos eran comprados, utilizados y vendidos como si de animales se tratase. Desde el punto de vista económico, existe efectivamente un mercado laboral pero para el ser humano, el trabajo es fuente de dignidad personal, es fuente de estabilidad, es factor de cohesión social. No podemos reducir el trabajo a su dimensión puramente mercantil, es la razón por la cual la O.I.T dice que el trabajo no es una mercancía sino un bien social.

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. TRATADOS INTERNACIONALES

Un aspecto esencial en las actividades de la OIT es la importancia de la cooperación entre gobiernos y organizaciones de trabajadores y empleadores en la promoción del progreso social y económico.

El objetivo de la OIT es responder a las necesidades de los hombres y mujeres trabajadores al reunir a gobiernos, empleadores y trabajadores para establecer normas del trabajo, desarrollar políticas y concebir programas. La estructura de la OIT, en la cual trabajadores y empleadores tienen el mismo derecho a voto que los gobiernos en sus deliberaciones, es una muestra del diálogo social en acción. De esta manera se garantiza que las opiniones de los interlocutores sociales queden fielmente reflejadas en las normas laborales, políticas y programas de la OIT.

La OIT fomenta el tripartismo dentro de sus mandantes y Estados miembros, al promover el diálogo social entre las organizaciones sindicales y de empleadores en la formulación – y cuando es pertinente – en la aplicación de las políticas nacionales en el ámbito social y económico, así como respecto a muchas otras cuestiones.

La OIT realiza su trabajo a través de tres órganos fundamentales (la Conferencia Internacional del Trabajo, el Consejo de Administración y la Oficina), los cuales cuentan con representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores.

El Consejo de Administración y la Oficina son asistidos en su labor por comisiones tripartitas que se ocupan de los principales sectores económicos. Además reciben apoyo de los comités de expertos en materia de formación profesional, desarrollo de la capacidad administrativa, seguridad y salud en el trabajo, relaciones laborales, educación de los trabajadores y problemas específicos que afectan a las mujeres y a los jóvenes trabajadores.

La OIT organiza periódicamente reuniones regionales de los Estados miembros con el fin de analizar los asuntos que revisten especial interés para las respectivas regiones._14.

El derecho al trabajo, es considerado un derecho humano, asumido así, desde la firma del Pacto Internacional Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el caso de América, el Protocolo de San Salvador, que en el artículo siete dice:

“Artículo 7.- Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

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

a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

14 <http://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm>

b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;

c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional; (la negrilla es nuestra)

e. la seguridad e higiene en el trabajo;

f. la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida;

g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diaria como semanal. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como a remuneración de los días feriados nacionales.” **15.**

Como podemos ver, el Protocolo de San Salvador prevé la necesidad de que la separación sea justa, y de no haberla se establece la necesidad de una sanción, sea esta la indemnización o la readmisión al trabajo; el artículo 8 del

¹⁵ Organización de Estados Americanos. “PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURLAES. PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”, Suscrito el 17 de noviembre de 1988

decreto 813 no establece el proceso justo para la separación, intenta positivizar una ilegalidad, la injusticia que intenta ser legal.

El Convenio 158 de la OIT establece:

“Artículo 4.- No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

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

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

Artículo 6.-

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

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

Artículo 13.-

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

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

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

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

3. A los efectos del presente artículo, la expresión «representantes de los trabajadores interesados» se aplica a los representantes de los trabajadores reconocidos como tales por la legislación o la práctica

nacionales, de conformidad con el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971.”¹⁶.

La OIT en este Convenio establece la obligación del empleador de justificar el despido de los trabajadores, establecer un debido proceso y una justa indemnización. La aplicación de las reformas de la LOSEP no establecen nada de esto, es más, obliga a la renuncia según previo informe de la institución a la que pertenece el funcionario, por ello miles de servidores han sido despedidos, muchos de ellos con evaluaciones de setenta sobre cien, ese es el caso del genetista Milton Jijón quien con una evaluación de noventa y nueve sobre cien fue despedido de su cargo.

4.3.2. DERECHO Y LIBERTAD DE TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

En el Preámbulo de nuestra Constitución de la República del Ecuador se ha hecho constar que: "Nosotras y nosotros, el pueblo soberano del Ecuador Decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumakkawsay", siendo esta la declaración del fin colectivo común que buscamos y el criterio de justicia material en base del cual se ha articulado la conformación del Estado ecuatoriano; por ello, el deber primordial del Estado de planificar en consideración al buen vivir, contenido en el numeral 5 del Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador, o la consagración en el Capítulo II, Título II de la misma Constitución, de los Derechos del Buen Vivir, o la cimentación del Régimen del Buen Vivir contenida en el Título VII, y las

¹⁶<http://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm>

múltiples referencias que se realizan a lo largo del texto constitucional de los términos: buen vivir o sumak kawsay.¹⁷

El "buen vivir" bien entendido no es alcanzable en términos individuales. Se trata de una orientación fundamental para nuestro régimen de desarrollo y por tanto abarca a todos los ecuatorianos, respetando la diversidad humana que se presenta en nuestro país. Régimen que debe involucrar esfuerzos por acercarnos al equilibrio entre sociedad y naturaleza y entre los seres humanos; y hay que tener claro que esos son esfuerzos de justicia social que se incorporaron en nuestra constitución.

El Artículo. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el trabajo en los siguientes términos:

"El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado".

La base fundamental de la protección del trabajador se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador, en la que se fijan los principios rectores y garantías laborales, en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales y su vinculación con el Código del Trabajo. Por lo que en la Constitución 2008, específicamente en los artículos. 66 numeral 17 y artículos 325 al 333 se ratifican estos derechos. Dentro de los derechos de libertad a los que garantiza la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 66 numeral 17 manifiesta sobre "El derecho a la libertad de trabajo. Ninguna

¹⁷ Constitución de la Republica del Ecuador.

persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley"; es decir, que todos los ciudadanos y ciudadanas tenemos derecho a trabajar siempre que el trabajo a realizarse sea lícito; por el cual tiene que percibir la remuneración justa que le alcance para subsistir de una manera digna dentro de la sociedad. De igual forma, ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso, ya que los derechos del trabajador son irrenunciables.

El trabajo es un derecho y deber social. Goza de la protección del Estado ecuatoriano, pues así lo dice la Constitución vigente desde octubre de 2008; asegura al trabajador o trabajadora el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y la de su familia.

En cuanto al principio de libertad de trabajo, podemos determinar que el trabajo es libremente escogido o aceptado, es decir, si bien la obligación general, toda persona tiene el derecho a elegir qué actividad laboral desea desempeñar, por lo que se entiende que están prohibidos los trabajos forzados o no remunerados. Esto es claro, puesto lo que caracteriza al trabajo es la remuneración por la prestación de servicios, si no se garantizara esto se estaría atentando contra los derechos de los trabajadores. En el artículo 83 numeral 7, de la Constitución de la República del Ecuador señala: son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos "Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir."

La responsabilidad comprendida en esta disposición es relevante, porque en él se convergen los tres conceptos básicos del Derecho Constitucional, que expresan objetivos muy relacionados entre sí, todos los cuales se orientan hacia un fin del Estado. Es de suponer, que con esta inclusión el legislador

(actualmente Asambleísta) quiso dar una aproximación o quizá equiparación del buen vivir al bien común.

El Derecho al Trabajo es un principio derivado del artículo 33, de la Constitución de la República del Ecuador antes indicado, puesto que si el trabajo es un derecho irrenunciable que tiene toda persona para su realización personal y económica, el derecho del trabajo garantiza a todos un acceso al trabajo de acuerdo a los siguientes aspectos: No se debe discriminar a los trabajadores o trabajadoras por sexo, religión, ideología, raza, etc.; que para igual trabajo igual remuneración; acceso a los discapacitados al trabajo; e, igualdad de derechos para los trabajadores sean estos hombres como para las mujeres.

Derecho del Trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o Intelectuales para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana. Los artículos 325 y 326 de la Constitución de la República Ecuador de 2008, son explícitos al referirse sobre los derechos que gozan los trabajadores o trabajadoras. El Derecho del Trabajo se caracteriza por la facultad que otorga o concede a los órganos del Estado, ya que, a través de procedimientos especiales de la administración pública, previenen la violación de la ley laboral, controlan el cumplimiento de las obligaciones de trabajadores y empleadores, y procuran resolver varios de los conflictos que se originan en el campo laboral.

La nueva Constitución, en su artículo 326 numeral 1, obliga al Estado que impulse el pleno empleo y elimine el subempleo y el desempleo; que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, siendo nula toda estipulación en contrario; sobre este derecho, la anterior Constitución permitía y el Derecho Internacional permite adoptar medidas para su ampliación y

mejoramiento; además, que es nula toda estipulación que implique no solo renuncia de derechos laborales, sino también su disminución y alteración. Que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán las más favorables o en el sentido de la interpretación más favorable a los trabajadores o trabajadoras. Se establece en ésta Constitución 2008, como en la anterior de 1998, que será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez o jueza competente.

El Derecho del Trabajo existe por la necesidad de conferir una protección jurídica especial a aquel trabajador que, presta servicios bajo subordinación, toda vez que esta circunstancia propia de la prestación de servicios laborales lo coloca en una posición desmejorada frente al empleador - unido ello muchas veces a la dependencia económica respecto del puesto de trabajo - y puede ser objeto de condiciones de trabajo abusivas, como lo demostró la experiencia histórica previa al dictamen de las primeras leyes laborales (ejemplo: extensas jornadas de trabajo, falta de descanso semanal y anual, condiciones inseguras de trabajo, etc.)

La protección que se otorga al trabajador por el Derecho del Trabajo se manifiesta a través del dictamen de normas imperativas que limitan la autonomía contractual de las partes y otorgan al trabajador derechos que no son susceptibles de renunciarse. Lo anterior, vale para las relaciones de trabajo que se dan entre un trabajador; y, un empleador, pues en un plano colectivo, la protección del trabajador se materializa a través del reconocimiento del derecho al constituir sindicatos, a negociar colectivamente y a ejercer la huelga.

Es legal la aplicación de la compra de renunciaciones obligatorias

La reforma al reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público está basado en el artículo 47 literal K de la Ley Orgánica de Servicio Público, donde claramente establece que una de las causales de cesación de funciones es la compra de renuncias. Entonces es claro que el Legislativo le dejó al Ejecutivo las atribuciones legales para poder regular la compra de renuncias.

Esto está hecho para desvincular a aquellos funcionarios que todo el mundo los conoce dentro de las instituciones públicas y la misma ciudadanía sabe que por pereza no trabajan al cien por ciento y otros están metidos en temas medio oscuros. Si no son ineficientes no tienen de qué preocuparse porque esto está direccionado para todos aquellos que los mismos servidores saben que es el perezoso que llega atrasado y no cumple con su trabajo.

4.3.3. LEY ORGÀNICA DEL SERVIDOR PÚBLICO

Es en el artículo 47 literal K que determina que un servidor público cesará en sus funciones por compra de renuncias con indemnización. Sin embargo, no se determina en ninguna parte la obligatoriedad.

Artículo 47 LOSEP.- casos de cesación definitiva. La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones por (literal K) compra de renuncias con indemnización.

Artículo 48 LOSEP.- Son causales de destitución: incapacidad probada en el desempeño de funciones, abandono injustificado del trabajo, recibir cualquier clase de dádiva ajena a la remuneración, entre otros.

Capítulo V

CESACIÓN DE FUNCIONES

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;
- i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización;
- j) Por acogerse al retiro por jubilación;
- k) Por compra de renunciaciones con indemnización;

l) Por muerte; y,

m) En los demás casos previstos en esta ley.

REGLAMENTO LOSEP

CAPÍTULO VI CESACIÓN DE FUNCIONES REGLAMENTO LOSEP

Art. 106 LOSEP.- 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.

Art. 107 LOSEP.- 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.

El artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813.- Establece que se modificará el artículo 108 del Reglamento a la Losep, que habla sobre la cesación de funciones por retiro voluntario o jubilación.

En el texto se determina que, luego del artículo 108, se incluirá un artículo innumerado en el que se detalla la compra de renunciaciones obligatorias con indemnización. Esta indemnización será de cinco salarios básicos por cada año de servicio.

Compra de renunciaciones con indemnización según el artículo 8 e innumerado de la reforma al reglamento de la LOSEP mediante Decreto Ejecutivo

Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas. **_18.**

4.3.4. Decreto Ejecutivo 813

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 dice:

“Artículo....- Cesación de funciones por compra de renuncias con indemnización.- Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias (subrayado nuestro) con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP...”**19.**

Como se ve en la cita anterior, se incorpora la figura de “compra de renuncias obligatorias”, reformando la Ley Orgánica de Servicio Público, que en el artículo 47 literal k) fija como forma de cesación de funciones la compra de renuncia, en ningún momento establece la figura de obligatoriedad, sino deja como opción voluntaria a los servidores públicos.

“Artículo 47.- Cesación definitiva.- La servidora o servidor del sector público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos k) Por compra de renuncia con indemnización;”

18 <http://sobreconceptos.com/decreto>

19 Ley Orgánica de los Servidores Públicos

El Pleno de la Asamblea Nacional, durante el debate del veto realizado por el Presidente de la República a la Ley Orgánica del Servicio Público, el 28 de septiembre del 2010, con mayoría de 95 Asambleístas, se ratificó en el texto original y rechazó el contenido de la “disposición transitoria décima” incorporada por el Presidente de la República en dicho veto parcial, donde se establecía “la compra de renuncia obligatoria”.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Venezuela

En Venezuela las indemnizaciones por despido establecidas en la Ley Orgánica del Trabajo que son de orden público indican lo siguiente:

A.-Un despido por una causa justa:

No tendrá derecho a una indemnización por preaviso ni indemnización por despido injustificado.

B.- El despido injustificado:

Un trabajador tenga derecho a indemnización por despido injustificado y la indemnización en lugar de previo aviso.

C.- la indemnización en concepto de preaviso: A pesar de que los requisitos del período de aviso no se aplican, los trabajadores despedidos a través de despido injustificado tiene derecho como parte del paquete de indemnización por despido, tienen derecho a una indemnización sustitutiva de preaviso, además de la indemnización por despido injustificado.

En Bolivia en su Constitución Política del Estado Plurinacional establece la prohibición del acoso laboral

Artículo 49.-

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes.

Este artículo permitió que varias víctimas de acoso laboral lleven casos al Tribunal Constitucional de Justicia y a la Defensoría del Pueblo donde han salido fallos favorables.

En virtud al párrafo III del Artículo 49, *el Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes.*

La estabilidad laboral hace referencia a una duración prolongada del trabajador en su fuente laboral en la cual hay una constante capacitación para desarrollar una mejor actividad en su trabajo.

En merito a este principio, se considera que toda relación laboral debe tener una duración más o menos permanente en el tiempo en función a la estabilidad que es requerida por todo trabajador para desarrollar en mejores condiciones su actividad de trabajo. No escapan a esta premisa, las posibilidades de capacitación y especialización en determinadas funciones, cuyo beneficio resulta inobjetable para el trabajador y para el empleador (De Chazal, 1995, 53).

Se trata de esta manera de intentar consolidar una relación estable en tanto se beneficie el trabajador así como el empleador. El trabajador aumenta sus conocimientos y tiene un ingreso periódico que le sirva para sobrellevar sus necesidades. Por su parte el empleador tiene personal más capacitado y trabajadores en quienes puede recaer su confianza.

Prohibición de despido injustificado

El despido justificado o de acuerdo a la ley es aquel por el cual se extingue el vínculo laboral a causa de una razón establecida en la ley o en el contrato laboral, causal que se encuentra debidamente justificada y respalda. Ante cualquier disyuntiva por el despido será el empleador quien presente las pruebas y documentación requerida que justifique el despido (Artículo 48, parágrafo II). Consiguientemente el despido injustificado será aquel que no esté sustentado en razones legales permitidas. De acuerdo con Castillo (2007) el despido injustificado engloba también el despido nulo. Ambos carecen de efecto legal, por consiguiente el trabajador no debe dejar su fuente de trabajo y se encuentra habilitado a proseguir las acciones respectivas para su reincorporación laboral.

Por despido nulo se entiende a la extinción del vínculo laboral por parte del empleador motivado por causas subjetivas y discriminatorias.

Causas:

- Por afiliación a un sindicato o participación en actividades sindicales.
- Por ser candidato o representante de los trabajadores.
- Por presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador.
- Por discriminación por razones de sexo, raza, religión o ideas políticas.
- Por discriminación por discapacidad.
- Por discriminación por ser portador del HIV/SIDA (Castillo, 2007).

De esta manera, si el despido no se funda en las causas justas establecidas en la ley o no alega causa justa ésta no es demostrable en proceso, lo que genera así responsabilidad en el empleador por las medidas efectuadas.

El empleador debe una indemnización cuando no anuncia con tiempo al trabajador su propósito de rescindir el contrato de trabajo; debe también una indemnización por el simple hecho de despedirlo y puede, eventualmente ser deudor de otra indemnización, si acusa de dicho derecho [...], como se ve, se trata de daños de origen distinto: uno se produce en general, sin culpa de nadie: es el daño que recibe el trabajador por el simple hecho de su despido. En los otros dos casos, las leyes, en cambio, mandan a reparar perjuicios que provienen de la culpa del empleador. El patrono, como ya vimos puede incurrir en dos clases de arbitrariedades al rescindir el contrato de trabajo. Una afecta a la forma y otra al fondo del derecho de rescindir el compromiso; el patrono abusa de su derecho cuando no anuncia con anticipación su propósito de prescindir de los servicios de su colaborador, pero incurre en un nuevo abuso cuando, aun anunciándole el despido, no posee, en cambio, una justa causa o un legítimo motivo para licenciar a su empleado (De Ferrari citado en De Chazal, 1995: 168).

Los trabajadores y sus familias “obligados a vender sus renuncias” han sido afectados, humillados y expuestos públicamente al repudio. Se los acusó de ser “ineficientes”, “incapaces”, “mediocres” y “corruptos”; la entonces Ministra Coordinadora de la Política, Doris Solís explicó en enlace ciudadano el 30 de octubre del 2010 que se les “desvinculó a empleados que estaban cerca de la jubilación y personas vinculadas a casos de corrupción”. **20**

20 <http://econstitucional.com/menuanalisis.aspx?ID=49>

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES UTILIZADOS

Los materiales que he empleado para el desarrollo de la presente tesis fueron en el acopio teórico, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas, diccionarios, textos jurídicos, internet, entre los principales.

Para la recopilación empírica utilicé, cuestionarios impresos para las encuestas, grabadora para las entrevistas y fichas de estudio para estudio de casos y un cuaderno de campo.

El desarrollo y recopilación de datos de la presente investigación, la realicé personalmente, cumpliendo con los términos establecidos en el cronograma previsto en el proyecto de investigación.

5.2. METODOS

El presente trabajo de investigación lo realice mediante la utilización del método científico dentro del cual la observación, el análisis, la síntesis y la experimentación fueron los procesos lógicos requeridos para alcanzar el conocimiento científico.

El Método Hipotético Deductivo, lo emplee para lograr la formulación precisa y específica del problema y la propuesta de los objetivos.

5.3. PROCEDIMIENTO Y TÉCNICAS

Las técnicas empleadas para la revisión de la literatura, principalmente fueron el fichaje bibliográfico nemotécnico, teniendo como fuentes principales de consulta la Constitución de la República del Ecuador, la LOSEP, su Reglamento y el Decreto Ejecutivo 813, el Código de Trabajo, entre otros, para el caso de la Legislación Comparada, la obtuve de los diferentes portales de la internet, donde ingrese a diferentes páginas oficiales de los países seleccionados que me proporcionaron la información requerida.

En lo referente al acopio empírico, la selección de las muestras poblacionales, para el caso de las encuestas están dirigidas al personal de ex servidores públicos de las diferentes instituciones públicas de la ciudad de Quito, que de una forma u otra se encuentran afectados por el sometimiento a la renuncia obligatoria; las entrevistas estuvieron planteadas a los señores jueces e inspectores de trabajo de la provincia de Pichincha, así como a los profesionales del Derecho en libre ejercicio profesional.

Las encuestas aplicadas dentro de la investigación de campo, las realice en forma escrita y de carácter cerradas, el cuestionario estuvo compuesto por siete preguntas y los resultados de las mismas fueron tabulados utilizando un cuadro en el constaron la variable, frecuencia y el porcentaje correspondiente a cada una y representadas en gráficos tipo pastel; en el caso de las entrevistas fueron de carácter oral utilizando una grabadora para luego reproducirlas en el papel y luego fueron analizadas en forma individual mediante la presentación, interpretación y análisis; título que se encuentran en forma implícita después del gráfico de cada pregunta.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de Aplicación de encuestas

PRIMERA PREGUNTA

¿Considera usted que se no respetan los derechos y garantías de los servidores que prestan sus servicios en el sector público en estos últimos años?

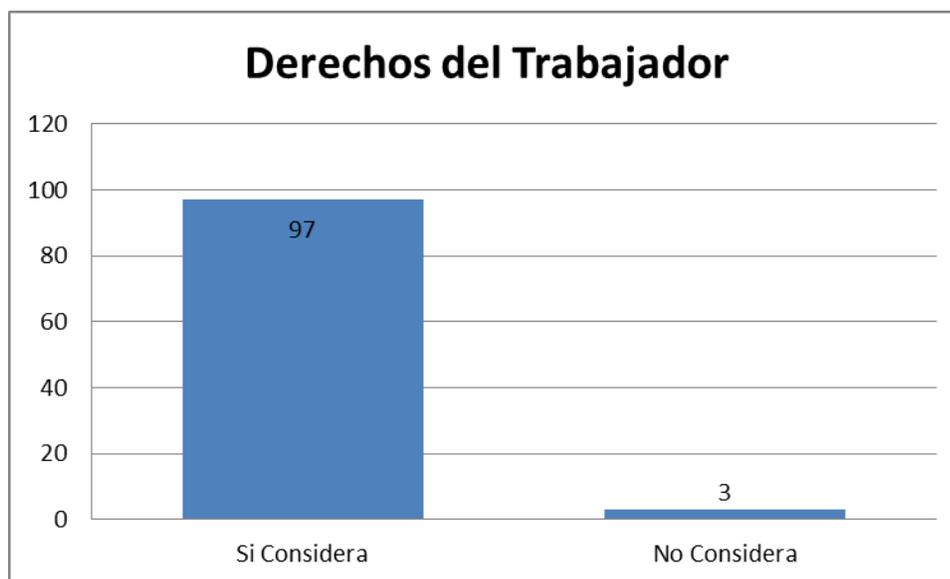
CUADRO Nro. 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	96,66%
NO	1	3.33 %
TOTAL	30	100%

Fuente: Ex servidoras y servidores públicos de distintas instituciones del Estado, en la ciudad de Quito.

Elaboración: Luis Simba.

GRAFICO NRO. 1



INTERPRETACIÓN

Los encuestados afirman con un rotundo 96,66 que no se cumplen con los derechos a favor de los servidores que prestan sus servicios en el sector público ya que hemos sido testigos de la compra de renuncias obligatorias y no se ha cumplido con las garantías del caso, mientras que el 3.3% creen en que si se cumplen.

ANALISIS

Es claro que no se han cumplido con las garantías de los servidores públicos lo hemos visto a través de los medios de comunicación; la prensa escrita y los noticieros ya que se ha obligado a los servidores públicos a renunciar. ¿Considera usted que la aplicación del decreto 813 que rige desde el 7 de julio del 2010 como una reforma al reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público (Losep), contradice las garantías laborales violando la Constitución Ecuatoriana?

SEGUNDA PREGUNTA

¿Considera usted que el decreto ejecutivo 813 afecta las garantías constitucionales de los servidores públicos respecto a la compra de renuncias obligatorias inestabilidad a la familia del servidor afectando su desarrollo económico y psicológico?

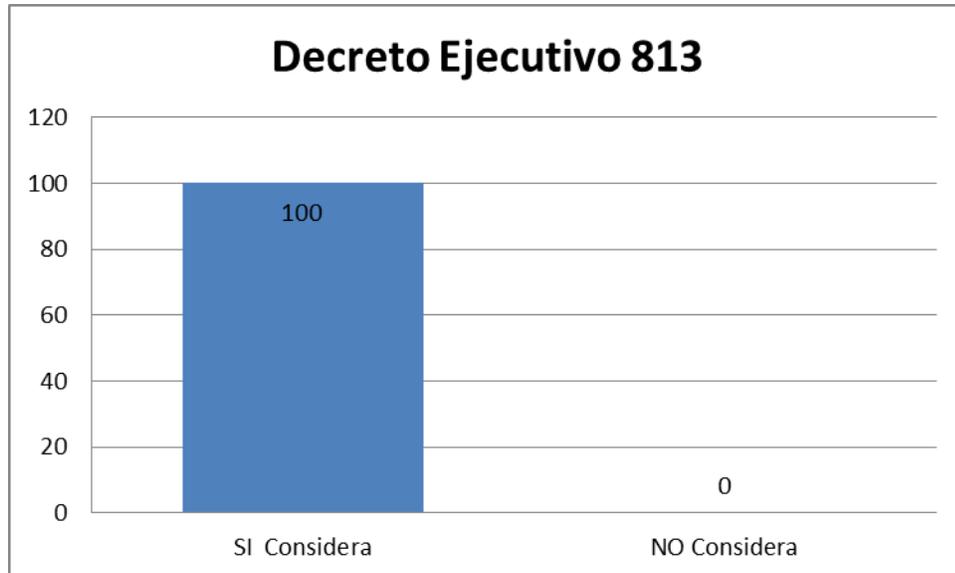
CUADRO Nro. 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI Considera	30	100%
NO Considera	0	0 %
TOTAL	30	100%

Fuente: Ex servidoras y servidores públicos de distintas instituciones del Estado, en la ciudad de Quito.

Elaboración: Luis Simba.

GRAFICO NRO. 2



INTERPRETACIÓN

Del universo de los 30 encuestados que corresponde al 100%, está de acuerdo que el decreto ejecutivo 813 sobre las garantías constitucionales de los servidores públicos respecto a la compra de renuncias obligatorias inestabiliza a la familia del servidor afectando su desarrollo económico y psicológico .

ANALISIS

En los últimos tiempos los hogares de los servidores públicos en Ecuador han sido estabilizados, ya que se quedaron sin trabajo, sin ingresos, sin oportunidad de encontrar un nuevo empleo muchas veces por la edad y eso ha causado un grave daño psicológico, emocional hasta llegar a la desesperación.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera usted que la aplicación del decreto 813 que rige desde el 7 de julio del 2010 como una reforma al reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público (Losep), contradice las garantías laborales violando la Constitución Ecuatoriana?

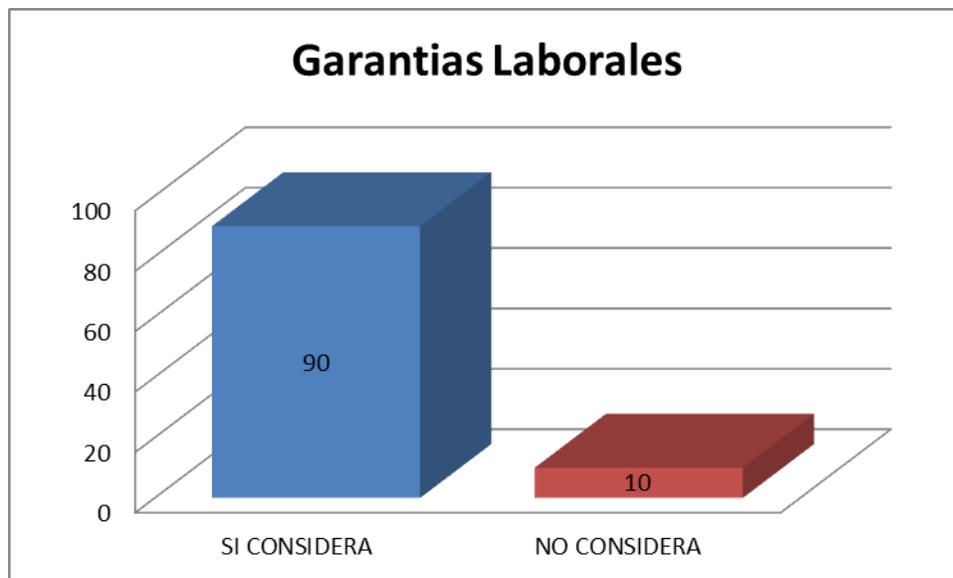
CUADRO NRO 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI Considera	27	90%
NO Considera	3	10 %
TOTAL	30	100%

Fuente: Ex servidoras y servidores públicos de distintas instituciones del Estado, en la ciudad de Quito.

Elaboración: Luis Simba.

GRAFICO NRO. 1



INTERPRETACIÓN

Del total de los encuestados el 90 % dice que si considera que el decreto 813 contradice las garantías laborales violando la Constitución Ecuatoriana y que el 10 % manifiesta que no.

ANÁLISIS

Por medio de la presente pregunta se alcanza interpretar que el 90% de encuestados considera que el decreto 813 contradice las garantías laborales violando la Constitución Ecuatoriana.

CUARTA PREGUNTA

¿Considera usted que la estabilidad laboral de los servidores públicos se ve afectada al aplicar el decreto ejecutivo 813?

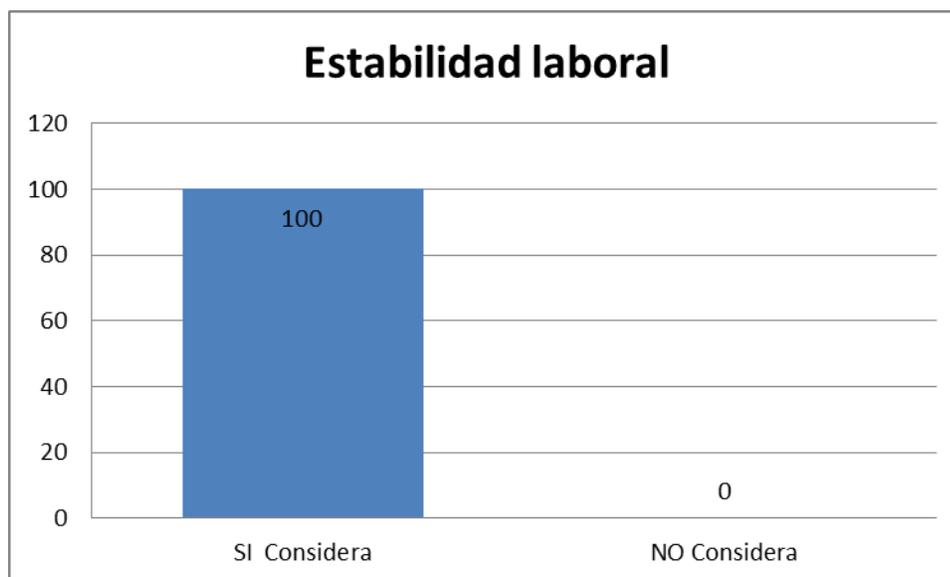
CUADRO Nro. 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0 %
TOTAL	30	100%

Fuente: Ex servidoras y servidores públicos de distintas instituciones del Estado, en la ciudad de Quito.

Elaboración: Luis Simba.

GRAFICO NRO. 4



INTERPRETACIÓN

Todos los encuestados, con un porcentaje del 100% creen que si, son quebrantados los derechos humanos de los servidores públicos al aplicar el decreto ejecutivo 813.

ANALISIS

Por medio de la presente pregunta se constata claramente que se han quebrantado los derechos humanos de los servidores públicos al aplicar el decreto ejecutivo 813, ya que no se cumple con el derecho a tener un trabajo digno que sustente a la familia y a sí mismo.

QUINTA PREGUNTA

¿Está usted a favor con la aplicación de las compras de renuncias obligatorias en el sector público en nuestro país?

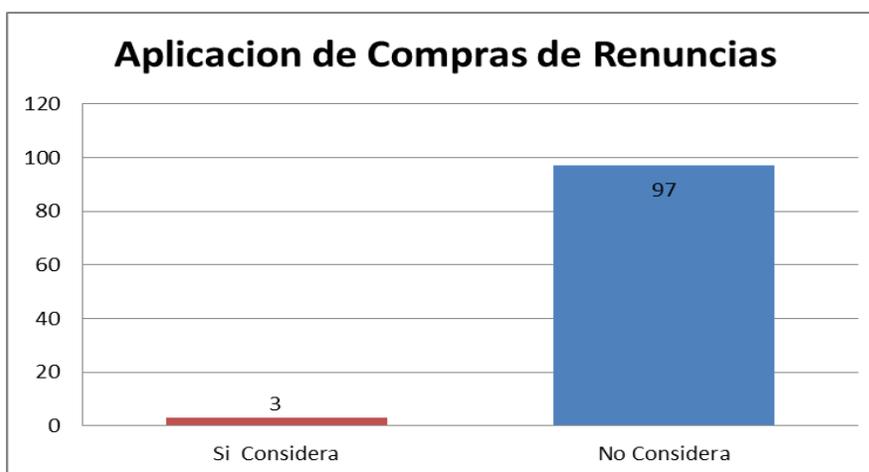
CUADRO Nro.5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI Considera	1	3.33%
NO Considera	29	96,66%
TOTAL	30	100%

Fuente: Ex servidoras y servidores públicos de distintas instituciones del Estado, en la ciudad de Quito.

Elaboración: Luis Simba.

GRAFICO NRO. 5



INTERPRETACIÓN

El 96,66 % manifiesta no estar de acuerdo con la aplicación de las renuncias obligatorias y el 3.33% dice que si está de acuerdo.

ANÁLISIS

Por medio de la presente pregunta se logra demostrar que la mayoría concuerda no estar a favor con la aplicación de las compras de renuncias en el sector público.

SEXTA PREGUNTA

¿Está usted de acuerdo que el gobierno ecuatoriano, cumpla con los tratados internacionales que nuestro país tiene suscrito con la Organización Internacional del Trabajo?

CUADRO Nro.6

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93.33%
NO	2	6.66%
TOTAL	30	100%

Fuente: Ex servidoras y servidores públicos de distintas instituciones del Estado, en la ciudad de Quito.

Elaboración: Luis Simba.

GRAFICO NRO. 6



INTERPRETACIÓN

El 93.33% expresa que no está de acuerdo que el gobierno ecuatoriano no cumpla con los tratados internacionales que nuestro país tiene suscrito con la Organización Internacional del Trabajo mientras que el 6.66% manifiesta que si está de acuerdo.

ANÁLISIS

Se puede identificar que la mayoría esta en total desacuerdo con que el gobierno no respete los derechos laborales que el Ecuador tiene suscrito con la OIT ya que esta es una organización Internacional que vela por el cumplimiento de los derechos de todos los trabajadores en este caso de nuestro país.

6.2. Resultados de la aplicación de entrevistas

Con la finalidad de verificar la realidad del problema jurídico planteado y obtener los criterios que me permitan comprobar los objetivos, aplicando la metodología diseñada en el proyecto, utilice la técnica de la entrevista, con un cuestionario de 5 preguntas aplicadas a los jueces e inspectores de trabajo, y profesionales del derecho en libre ejercicio profesional.

PRIMERA ENTREVISTA

1.- ¿Considera usted que se debería derogar el Artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, en favor del servicio público en nuestro país para evitar la compra de renunciaciones obligatorias?

Particularmente pienso que no debió haber existido la promulgación de éste artículo en el decreto ejecutivo 813, ya que no se pensó en los derechos laborales ni humanos de los servidores públicos y muchas familias se quedaron sin el sustento económico para salud, vivienda y educación.

Es importante mencionar que en muchos casos aún no son canceladas las respectivas indemnizaciones de los servidores públicos que tuvieron que renunciar.

2.- ¿Considera usted que con la promulgación del Decreto Ejecutivo 813 se ha violentado derechos constitucionales del servidor público?

Se puede evidenciar claramente que se ha violentado los derechos constitucionales como el derecho a la estabilidad laboral el que permite al servidor público tener un empleo digno con el cual se sienta estable y tenga las garantías respectivas y sus beneficios salariales, prestacionales con los cuales pueda desarrollarse en el aspecto económico y social.

Con el Decreto Ejecutivo 813 no se esta cumpliendo

La constitución ya que garantiza en su Art. 229.- Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables.

3. ¿Cree usted que la aplicación del decreto 813 brinda inseguridad laboral a los servidores públicos?

En la actualidad se ha brindado muchas oportunidades en el sector público las cuales son al mismo tiempo truncadas con el mencionado decreto ya que los servidores se encuentran en un ambiente de incertidumbre al saber que no hay estabilidad y en cualquier momento podrían perder su trabajo. Este decreto va en contra del el art. 33 que consagra el derecho al trabajo digno.

4.-¿Cree usted que es conveniente reformarse el numeral k del art. 47 de la Ley de Servicio Público para que no proceda el Decreto Ejecutivo 813, artículo 8?

Yo estoy de acuerdo con que se reforme el mencionado decreto ,ya que este a traído consecuencias negativas y muchas dificultades a los servidores públicos, en la parte económica se han quedado sin sus respectivos ingresos con unas indemnizaciones que no van acorde a los años de trabajo y esfuerzo.

SEGUNDA ENTREVISTA

1.- ¿Considera usted que se debería derogar el Artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, en favor del servicio público en nuestro país para evitar la compra de renunciaciones obligatorias?

Si debería derogar el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813 porque realmente causa un impacto negativo en los servidores públicos especialmente en los que son cabezas de hogar y dependen únicamente del salario para sobrevivir.

2.- ¿Considera usted que con la promulgación del Decreto Ejecutivo 813 se ha violentado derechos constitucionales del servidor público?

Por supuesto que se ha violentado los derechos constitucionales de los servidores públicos en el momento que no tienen derecho a continuar en su trabajo porque son obligados a ser parte de la compra de renunciaciones obligatorias ,dejando a un lado su derecho a un trabajo estable y con los beneficios respectivos como en lo salarial y en los prestamos .

3. ¿Cree usted que la aplicación del decreto 813 brinda inseguridad laboral a los servidores públicos?

Si es verdad, hay inseguridad laboral porque no se conoce en que momento o porque motivo puede comprarse las renunciaciones a un servidor público que se encuentre trabajando.

4.- ¿Cree usted que es conveniente reformarse el numeral k del art. 47 de la Ley de Servicio Público para que no proceda el Decreto Ejecutivo 813, artículo 8?

Si es muy conveniente la reforma al numeral k del art. 47 de la Ley de Servicio Público porque se evitaría las famosas compras de renunciaciones obligatorias que tanto daño hacen a los servidores públicos.

TERCERA ENTREVISTA

1.- ¿Considera usted que se debería derogar el Artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, en favor del servicio público en nuestro país para evitar la compra de renunciaciones obligatorias?

Estoy de acuerdo con la derogación del artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813 porque hemos observado estos acontecimientos que dejan una marca en la sociedad en este caso en los servidores públicos que hasta el momento no se recuperan de tal perjuicio en su vida laboral.

2.- ¿Considera usted que con la promulgación del Decreto Ejecutivo 813 se ha violentado derechos constitucionales del servidor público?

Los servidores públicos son víctimas de la violación de los derechos constitucionales porque con artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813 ,prácticamente se olvida que los servidores públicos tienen derecho a trabajar dignamente y a recibir los beneficios de ley.

3. ¿Cree usted que la aplicación del decreto 813 brinda inseguridad laboral a los servidores públicos?

Hay inestabilidad e inseguridad en los trabajadores en el sector público ya que no tienen la confiabilidad que van a trabajar por muchos años para el Estado ya que en un determinado momento pueden ser despedidos.

4. ¿Cree usted que es conveniente reformarse el numeral k del art. 47 de la Ley de Servicio Público para que no proceda el Decreto Ejecutivo 813, artículo 8?

Estoy de acuerdo que haya una reforma al numeral k del art. 47 de la Ley de Servicio Público para poner un alto a la salida de los servidores públicos que brindan un excelente trabajo al Estado.

CUARTA ENTREVISTA

1.- ¿Considera usted que se debería derogar el Artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, en favor del servicio público en nuestro país para evitar la compra de renunciaciones obligatorias?

Es lo más aconsejable la derogación del mencionado artículo y que el gobierno ponga en práctica otras estrategias para tener servidores públicos que hagan su trabajo con calidez y calidad.

2.- ¿Considera usted que con la promulgación del Decreto Ejecutivo 813 se ha violentado derechos constitucionales del servidor público?

Es un atropello y una violación a los derechos constitucionales y legales que el Gobierno Nacional, se encuentra aplicando y enviando a la desocupación a miles de servidores públicos sin sustento legal ni técnico; violentando los Arts. 3; 11, numerales 1, 3, 4, 5, 6, 9 primer inciso; 33; 229 segundo inciso; 326 numerales 1, 2 de la Constitución de la República del Ecuador.

3.- ¿Cree usted que la aplicación del decreto 813 brinda inseguridad laboral a los servidores públicos?

Se respira un ambiente de inseguridad en los servidores públicos, porque el actual gobierno no brinda estabilidad laboral, solamente hay trabajo por unos determinados años, esto no permite al trabajador desarrollarse profesionalmente y económicamente.

4.- ¿Cree usted que es conveniente reformarse el numeral k del art. 47 de la Ley de Servicio Público para que no proceda el Decreto Ejecutivo 813, artículo 8?

Es urgente que haya una reforma al numeral k del art. 47 de la Ley de Servicio Público por que esta sumiendo al Ecuador en uno de los más graves estados de conmoción social por la inseguridad laboral que rodea al servidor y su respectiva familia.

QUINTA ENTREVISTA

1.- ¿Considera usted que se debería derogar el Artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, en favor del servicio público en nuestro país para evitar la compra de renunciaciones obligatorias?

Lo más favorable es la derogación del artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813 para evitar la compra de renunciaciones obligatorias y no dejar a tanto servidor público sin trabajo ya que este es un derecho.

2.- ¿Considera usted que con la promulgación del Decreto Ejecutivo 813 se ha violentado derechos constitucionales del servidor público?

Si se esta violando los derechos constitucionales de los servidores ya que la renuncia es el acto voluntario que una persona o ciudadano hace a sus propios derechos de no querer tener algo o renunciar al mismo, no puede alguien obligar a renunciar un derecho o peor a comprar obligatoriamente o a la fuerza un derecho de esta forma violentando el debido proceso establecido en el Art. 76 de la Constitución de la República.

3. ¿Cree usted que la aplicación del decreto 813 brinda inseguridad laboral a los servidores públicos?

El gobierno da inseguridad a los servidores públicos porque no hay la estabilidad laboral que había en anteriores gobiernos en los cuales el servidor trabajaba hasta jubilarse, en la actualidad es incierto los años que se va a trabajar.

4.- ¿Cree usted que es conveniente reformarse el numeral k del art. 47 de la Ley de Servicio Público para que no proceda el Decreto Ejecutivo 813, artículo 83?

Si. Es muy importante una reforma al numeral k del art. 47 de la Ley de Servicio Público para olvidarnos de las compra de renunciias obligatorias que tantas consecuencias negativas dio a los servidores públicos en nuestro país.

6.3. ESTUDIO DE CASO:

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Miguel Ángel García Falconí, ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil casado, de ocupación empleado público, portador de la cédula de ciudadanía

No. 060080484-3; David Remigio Hurtado Chacón, ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil casado, de ocupación empleado público, portador de la cédula de ciudadanía No. 091008308-8; Juan Carlos Rúaless Neira, ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil divorciado, de ocupación empleado público, portador de la cédula de ciudadanía No. 170780643-4; Múton Vinicio Coronel Quintanilla, ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil unión de hecho, de ocupación empleado público, portador de la cédula de ciudadanía No. 1709740334, Clever Jorge Tapia Muriel, ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil casado, de ocupación empleado público, portador de la cédula de ciudadanía No. 1704337417; Héctor Fabián Dávila Sevilla, ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil casado, de ocupación empleado público, portador de la cédula de ciudadanía No 1001048287; Rita Mónica Fugas, ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil casada, de ocupación empleada pública, portadora de la cédula de ciudadanía No 170791534-2; Manuel Mesías Tatamuez Moreno; ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil divorciado, de ocupación empleado privado, portador de la cédula de ciudadanía No. 0400373536; Edison Femando Ibarra Serrano; ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil divorciado, de ocupación empleado privado, portador de la cédula de ciudadanía No. 0907287064; Nelson Armando Erazo Hidalgo, ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil casado, de ocupación, trabador público, portador de la cédula de ciudadanía No. 1708531627; Pablo Aníbal Serrano Cepeda, ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil casado, portador de la cédula de ciudadanía No. 180227695-4; de ocupación empleado privado; domiciliados en la ciudad de Quito, en nuestras calidades de ciudadanos ecuatorianos y de servidores públicos de varias entidades, así como trabajadores privados y trabajador

público; por nuestros propios derechos, acogiéndonos a lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 436 y 439 de la Constitución de la República y 77 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional acudimos ante ustedes para deducir la siguiente ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD por la forma y por el fondo **del artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813 de 7 de julio del 2011 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 489 de 12 de julio del 2011 que reformó el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre del 2010** al tenor de las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERO.- DESIGNACIÓN DE AUTORIDAD ANTE QUIEN SE

PROPONE

Por ser la Corte Constitucional el máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia constitucional, conforme lo dispone el artículo 429 de la Constitución de la República, acudimos ante ustedes señores jueces de la Corte Constitucional, en vista de la competencia que tienen para conocer y resolver la demanda de inconstitucionalidad por el fondo y la forma de los actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado, conforme está prescrito en el Artículo 436, número 2 de la Constitución.

SEGUNDO.- LEGITIMADO ACTIVO

Nuestros nombres, apellidos y más generales de ley están señalados anteriormente. Y estos son Miguel Ángel García Falconí, David Remigio

Hurtado Chacón, Juan Carlos Rúaes Neira, Milton Vinicio Coronel

Quintanilla, Clever Jorge Tapia Muriel, Héctor Fabián Dávila Sevilla, Rita

Mónica Fugas, Manuel Mesías Tatamuez Moreno; Edison Fernando Ibarra

Serrano; Nelson Armando Erazo Hidalgo, Pablo Aníbal Serrano Cepeda;

quienes por nuestros propios derechos planteamos esta acción de inconstitucionalidad, solicitándoles se sirvan declarar legitimada nuestra comparecencia.

TERCERO.-ORGANO O AUTORIDAD CONTRA QUIEN SE DEDUCE

LA ACCIÓN.

La acción de inconstitucionalidad la planteamos en contra del señor

Presidente Constitucional de la República señor economista Rafael Vicente

Correa Delgado, quien promulgó el Decreto Ejecutivo No. 813 de 07 de julio de 2011, publicado en el Registro Oficial No. 489 de 12 de julio de 2011 que reformó al Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público publicado en

Registro Oficial No. 418 de 1 de abril de 2011; cuyo decreto contiene el artículo 8, que es materia de la presente acción de inconstitucionalidad. Al señor Presidente Constitucional de la República, se le citará en su despacho ubicado en el Palacio de Carondelet, ubicado en las calles García Moreno y Chile de la ciudad de Quito, lugar suficientemente conocido por el Señor

Actuario-

CUARTO.- INDICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

COMO INCONSTITUCIONALES

La norma jurídica inconstitucional por el fondo y por la forma es el artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 813 de 07 de julio de 2011, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 489 de 12 de julio de 2011.

QUINTO.- FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

a) Fundamentos de Hecho

El Presidente de la República en uso de su facultad de iniciativa legislativa, el 02 de julio del 2009; remitió a la Asamblea Nacional el Proyecto de Ley de Servicio Público, el mismo que contenía entre sus normas la figura del *Despido Intempestivo, con la pretensión de que se la aplique por primera vez en todo el Sector Público, El proyecto fue asignado para su análisis a la Comisión Permanente de los derechos de los Trabajadores y Seguridad Social*, la misma que el 07 de julio del 2010, presentó el informe para segundo debate de esta ley. El Pleno de la Asamblea Nacional, debatió este proyecto el 11 de agosto del 2010, con una votación de 106 votos a favor aprobó el informe elaborado por la Comisión mencionada; informe que no contenía la disposición propuesta por el Presidente de la República, esto es el DESPIDO INTEMPESTIVO.

El Presidente de la República, objetó parcialmente la Ley Orgánica de

Servicio Público aprobada por la Asamblea Nacional y remitió su veto el 03 de septiembre de 2010, incorporando de manera improcedente en la "Décima disposición transitoria" la figura de " **c o m p r a de renuncia obligatoria con indemnización**"; norma que no constaba en el proyecto inicial, analizado, debatido y aprobado por la Asamblea, porque en la práctica significaba que sus efectos, eran lo mismo que la figura "del despido intempestivo" que fue objeto de rechazo por la Asamblea.

La pretensión de flexibilización laboral incorporada ilegalmente en el veto del Presidente de la República las organizaciones de los servidores públicos, quienes hicieron llegar sus observaciones a la Comisión de los derechos de los Trabajadores y Seguridad Social, la misma que preparó un informe respecto del veto para ser sometido al Pleno de la Asamblea, informe que se ratificaba en el texto original y que en consecuencia no aprobaba la inclusión en la Ley Orgánica del Servicio Público de la "compra de renuncia obligatoria con indemnización".

El 29 de septiembre de 2010, el pleno de la Asamblea con la votación mayoritaria de 95 Asambleístas, se ratificó en el texto original de la Ley Orgánica del Servicio Público y rechazó el contenido de la "disposición transitoria décima" contenida en la objeción parcial del Presidente de la República en la que se establecía "la compra de renuncia obligatoria".

La Ley Orgánica del Servicio Público, fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 del 06 de octubre de 2010.

b) Normas constitucionales infringidas por el Art. 8 del Decreto

Ejecutivo 813 impugnado

Art. 11, Numeral 4.- *Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos, ni de las garantías constitucionales.*

Art. 11, Numeral 8.- *El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.*

Art. 33.- *El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido y aceptado.*

Art. 66.- *Se reconoce y garantiza a las personas:*

2. El derecho a una vida digna que asegure al salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

Art. 120, Numeral 6.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley:

6. Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

Art. 147, Numeral 13 .- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o

Presidente de la República, además de los que determine la ley: 13)expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de la leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración

Art 325.- El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia, o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras

y trabajadores.

Art 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.

Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.

La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalizado^ capacitación, responsabilidad y experiencia.

Art. 326, Numeral 2.- *El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 2) Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.*

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

Art. 425.- *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 derechos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

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

c) Fundamentos de Derecho

Inconstitucionalidad por la forma

c 1. El Art. 8 del Decreto Ejecutivo 813 que modifica el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público, es inconstitucional por la forma, por las siguientes consideraciones: Si bien es cierto que el Art. 147 de la Constitución de la República en su numeral 13 le otorga al Presidente de la República la atribución de expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, así mismo le prohíbe de manera expresa que los reglamentos, contravengan o alteren la ley.

El Presidente de la República al emitir el Decreto 813 e incorporar en el artículo 8 la norma "**compra de renuncia obligatoria con indemnización**" reforma la Ley Orgánica del Servicio Público, que en su artículo 23 letra a) otorga como

derecho irrenunciable de los servidores públicos, el gozar de estabilidad en sus puestos . El artículo 81 de la LOSEP, también es reformado por el artículo 8 del Decreto

Ejecutivo No. 813, por cuanto la compra de renuncia obligatoria, ubica en la práctica a todos los servidores públicos en la categoría de **LIBRE REMOCIÓN**, pese a que el artículo 81 de la LOSEP establece que "el régimen de libre nombramiento y remoción tendrá carácter de excepcional".

Señores Magistrados, la norma que impugnamos no se ha creado conforme lo dispone la Constitución, pues queda claro que mediante reglamento se pretende incorporar una norma legal que ya fue desaprobada por la instancia legislativa; es evidente que normas incorporadas mediante un Decreto Ejecutivo no pueden prevalecer sobre una ley orgánica.

Señores Jueces de la Corte Constitucional, el Presidente de la República en el Art. 8 del Decreto 813, pretende argumentar que está reglamentando la disposición legal contenida en la letra k) del

Art. 47 de la LOSEP, que trata sobre las causales de cesación definitiva. El literal k) determina que se puede cesar definitivamente

"por compra de renuncia con indemnización", pero no determina que la renuncia será OBLIGATORIA como pretende el artículo 8 del decreto 813. Es de deducción elemental que una renuncia es un acto voluntario y a nadie se le puede ocurrir que existan renunciaciones obligatorias.

Inconstitucionalidad por el fondo

c2. El artículo 8 del decreto Ejecutivo 813 que modifica el

Reglamento de la LOSEP, es inconstitucional por el fondo, por las siguientes consideraciones:

La Constitución en el Art. 33, reconoce al trabajo como un derecho, en el Art. 66 numeral 2, reconoce y garantiza a las personas el derecho al trabajo y empleo; el Art. 325 de la Constitución garantiza el derecho al trabajo y en igual sentido el Art. 326 en su numeral 2, determina que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles y que será nula **toda estipulación en Contrario; el Art. 424 de la Norma Suprema** determina que la Constitución prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y dispone que las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales y que en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

Como si lo anotado fuera poco el Art.425 determina la jerarquía de las normas y en la impugnación de inconstitucionalidad que presentamos es fácil deducir que jurídicamente es imposible que una Ley esté sobre la Constitución, peor un Decreto Ejecutivo sobre la Ley y la Constitución.

Estos derechos intangibles, que no pueden ser trastocados ni por políticas públicas, ni por normativa legal o de otro orden, pues la misma Constitución establece esta particularidad, al señalar en la parte respectiva del numeral 8 del artículo 11: *"El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas..."*. Es claro y evidente que la compra de renuncia obligatoria establecida en el artículo 8 del Decreto

Ejecutivo 813 y que hoy se impugna a través de esta acción constitucional está en contradicción del artículo antes mencionado, puesto que, en lugar de mejorar los derechos de los trabajadores consagrados en la Constitución los menoscaba de manera grosera.

La Constitución de la República en su artículo 425 señala claramente el orden jerárquico de las normas que forman nuestro Ordenamiento Jurídico, estando los Decretos Ejecutivos y los Reglamentos, en una

gradación inferior a la Constitución y a las leyes, por lo tanto en estricta aplicación del principio jerárquico, un Decreto Ejecutivo que modifica un Reglamento, no puede contravenir, ni alterar el texto de la ley, en este caso de la Ley Orgánica de Servicio Público, contravendría el numeral 13 del artículo

147 de la Constitución, pues si bien el Presidente de la República tiene facultad reglamentaria sobre las leyes, esta facultad no puede traspasar los cánones constitucionales antes señalados.

Por todas estas consideraciones, el Art. 8 del Decreto Ejecutivo 813, es inconstitucional por el fondo ya que, con la figura de compra de renuncia obligatoria, se estaría desplazando de manera ilegal a los servidores públicos de su puesto de trabajo, se le estaría despojando de su sustento, se estaría menoscabando el ejercicio de sus derechos constitucionales que le garantizan trabajo y estabilidad en el mismo, razones por las cuales Señores Jueces de la Corte Constitucional deberán declarar inconstitucional la norma impugnada.

SEXTO. - SUSPENSIÓN PROVISIONAL

A efectos de evitar que la aplicación de la norma impugnada atente a los derechos constitucionales y legales que les asisten a los servidores públicos del Ecuador, solicitamos que conforme lo dispone el Art. 79 número 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en el auto de calificación de la acción que proponemos, **disponga como medida cautelar la suspensión provisional del Art. 8 del Decreto Ejecutivo No.**

813 de 07 de julio de 2011, publicado en el Suplemento del Registro oficial

No. 489 de 12 de julio de 2011.

CITACIONES Y NOTIFICACIONES.

Al señor Presidente Constitucional de la República, economista Rafael

Vicente Correa Delgado, se le citará en el Palacio Nacional, ubicado en las calles García Moreno y Chile de esta ciudad de Quito.

Se contará con el señor Procurador General del Estado doctor Diego García

Camón, a quien se le citará en su despacho ubicado en las calles Robles 731 y Amazonas de la ciudad de Quito. T"

SÉPTIMO.- NOTIFICACIONES

Nombramos como nuestro Abogado defensor en la presente acción al Doctor

Ramiro García Falconí, profesional del derecho a quien facultamos para que en nuestro nombre y con su sola firma suscriba y presente los escritos que fueren necesarios en la presente causa en defensa de nuestros intereses.

Notificaciones las recibiremos en el casillero constitucional No. 215

Firmamos conjuntamente con nuestro defensor.

Quito, D. M., 04 de abril del 2013

SENTENCIA N.º 003-13-S1N-CC

CASO N.º 0042-11-IN ACUMULADOS 0043-11-IN y 0045-11-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

CASO N.º 0042-11-IN.- El Dr. Luis Eduardo Sarrade Peláez, mediante acción pública de inconstitucionalidad presentada el 20 de julio de 2011, solicitó a la Corte Constitucional, para el período de transición, que: "(...) la Corte Constitucional en el pleno ejercicio de su capacidad constitucional, se pronuncie sobre la inconstitucionalidad, inaplicabilidad y falta de alcance jurídico del Decreto Ejecutivo N.º 813, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 489 de fecha 12 de julio del 2011, que reforma el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público".

La Sala de Admisión, conformada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zarate Zarate y Hernando Morales Vinueza, el 13 de septiembre de 2011 a las 09:54, de conformidad con las normas de la Constitución de la República aplicables al caso, el artículo 197 y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, para el período de transición y el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 26 de mayo de 2011, avocó conocimiento de la causa N.º 0042-11-IN y la admitió a trámite.

CASO N.º 0043-11-IN.- Los señores: Luis Alfredo Villacís Maldonado, Linder Maximiliano Altafuya Loor, Jorge Elias Escala Zambrano y Marco Ramiro Terán Acosta, mediante acción pública de inconstitucionalidad presentada el 20 de julio del 2011, solicitaron a la Corte Constitucional, para el período de transición, que: «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 que impugno, se atente contra los derechos de los servidores públicos del país, solicito que en el auto de calificación de la presente acción se disponga como medida cautelar la suspensión provisional del "Decreto Ejecutivo No. 813, de fecha 7 de julio del 2011" publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 489, de fecha 12 de julio del 2011".

La Sala de Admisión, conformada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zarate Zarate y Hernando Morales Vinueza, el 13 de septiembre de 2011 a las 09:55, de conformidad con las normas de la Constitución de la República aplicables al caso, el artículo 197 y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional y el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 26 de mayo de 2011, avocó conocimiento de la causa N.º 0043-11-IN y la admitió a trámite, disponiendo la acumulación al caso N.º 0042-11-IN, para que se continúe con el trámite pertinente.

CASO N.º 0045-11-IN.- Los señores: Miguel Ángel García Falconí, David Remigio Hurtado Chacón, Juan Carlos Rúales Neira, Milton Vinicio Coronel Quintanilla, deber Jorge Tapia Muriel, Héctor Fabián Dávila Sevilla, Rita Mónica

Pugas, Manuel Mesías Tatamuez Moreno, Edison Fernando Ibarra Serrano, Nelson Armando Erazo Hidalgo y Pablo Aníbal Serrano Cepeda, en sus calidades de servidores públicos, mediante acción pública de inconstitucionalidad presentada el 05 de agosto de 2011, solicitaron a la Corte Constitucional, para el período de transición, que: "A efectos de evitar que la aplicación de la norma impugnada atente a los derechos constitucionales y legales que les asisten a los servidores públicos del Ecuador, solicitamos que conforme lo dispone el Art. 79 número 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en el auto de calificación de la acción que proponemos, disponga como medida cautelar la suspensión provisional del Art. 8 del Decreto Ejecutivo No. 813 de 07 de julio de 2011, publicado en el Suplemento del Registro oficial No. 489 de 12 de julio de 2011". Además asumen que: "por todas estas consideraciones, el Art. 8 del Decreto Ejecutivo 813, es inconstitucional por el fondo ya que, con la figura de compra de renuncia obligatoria, se estaría desplazando de manera ilegal a los servidores públicos de su puesto de trabajo, se le estaría despojando de su sustento, se estaría menoscabando el ejercicio de sus derechos constitucionales que le garantizan trabajo y estabilidad en el mismo, razones por las cuales Señores Jueces de la Corte Constitucional deberán declarar inconstitucional la norma impugnada"

La Sala de Admisión conformada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zarate Zarate y Hernando Morales Vinueza, el 13 de septiembre de 2011 a las 13:26, de conformidad con las normas de la Constitución de la República aplicables al caso, el artículo 197 y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional y el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 26 de mayo de 2011, avocó conocimiento de la causa N.º 0045-11-IN y la admitió a trámite, disponiendo la acumulación al caso N.º 0042-11-IN.

Del sorteo efectuado por el Pleno del Organismo en sesión del 12 de octubre de 2011 y de los autos de admisión antes enunciados, correspondió el conocimiento y resolución de las presentes acciones al Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, en su calidad de juez constitucional, de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el

Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

De conformidad con lo establecido en los artículos 25 y 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República, el 6 de noviembre de 2012, ante la Asamblea Nacional, fueron posesionados los jueces y juezas de la Primera Corte Constitucional.

El 11 de diciembre de 2012, de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Octava de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria, procedió al sorteo de causas, correspondiendo a la jueza Ruth Seni Pinoargote, sustanciar la presente causa, quien avocó conocimiento el 3 de enero de 2013.

Norma acusada

La norma acusada es el artículo 8 del decreto ejecutivo N.º 813 del 07 de julio de 2011, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 489 del 12 de julio de 2011, que reza:

Artículo 8.- A continuación del artículo 108, añádase el siguiente artículo innumerado

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

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

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

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

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

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

Pretensión concreta

En los casos N.º 0042-11-IN, 0043-11-IN y 0045-11-IN, la pretensión concreta de los accionantes se refiere a que se declare la inconstitucionalidad del artículo 8 del decreto ejecutivo N.º 813 del 07 de julio de 2011, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 489 del 12 de julio de 2011.

Contestaciones a la demanda

La Secretaría Nacional Jurídica de la Presidencia de la República

Comparece el Dr. Alexis Mera Giler, en su calidad de delegado del señor Presidente de la República, quien en lo principal realiza las siguientes argumentaciones:

Que el decreto ejecutivo N.º 813 y el artículo 8 del mismo no vulnera lo establecido en las disposiciones citadas por los accionantes ni por la forma ni por el fondo, porque la Constitución de la República faculta lo actuado respecto

a derechos de los servidores públicos, al trámite durante el proceso de formulación y aprobación del proyecto de Ley Orgánica del Servicio Público, así como para la expedición por parte del presidente de la República del decreto impugnado. Considera que a fin de que el ordenamiento constitucional tenga real y plena vigencia, el análisis y aplicación de las normas constitucionales debe actuarse de manera integral, y realizarse una adecuada interpretación y aplicación en sus aspectos evolutivos, dinámicos, sistemáticos, Ideológicos y axiológicos, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el procedimiento de aprobación de la Ley Orgánica del Servicio Público en su parte pertinente. Que la Constitución de la República vigente establece un nuevo ordenamiento jurídico constitucional en la República del Ecuador, cuya finalidad primigenia es alcanzar el buen vivir (sumak kawsay). Que el Estado ejecuta su actividad a través de la acción administrativa, conforme lo establece el artículo 225 de la Constitución, actividad que se realiza a través de los servidores públicos, conforme lo indica el artículo 229 de la Constitución, asignándose a estos únicamente las competencias y facultades que sean atribuidas por la Constitución y la ley, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 226 de la Carta Magna. Que el artículo 227 de la Constitución de la República establece que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación. Así -dice- que en el inciso segundo del artículo 226 de la Constitución se determina cuales son las competencias y atribuciones de los servidores públicos, aplicándose la figura jurídica de la remisión, determinándose que diversos aspectos relacionados con sus deberes y obligaciones, entre ellos los diferentes subsistemas de administración del talento humano y particularmente que la estabilidad y cesación de funciones se regulará por la ley, concordante con lo dispuesto en el artículo 11 numeral 3 segundo inciso de la Constitución, cuya esencia radica en que la eficiencia estatal en la dotación de servicios adecuados a la colectividad conlleva la actuación eficiente de los servidores públicos. Por otra parte, asume que se ha dotado al Estado de especiales prerrogativas para la prestación de los servicios que le corresponden, y que en su relación con los particulares y los propios servidores públicos, estos se encuentran obligados a anteponer el interés general sobre el interés particular, subordinándose al interés general diversos derechos individuales de los ciudadanos y servidores públicos, es decir, que tienen limitaciones constitucionales, porque siendo la relación de trabajo con el Estado un contrato de adhesión, el servidor público se encuentra obligado a

ejercer sus funciones de manera tal que su accionar contribuya eficientemente al cumplimiento de las metas primordiales del Estado, conforme lo establece el inciso 2 del artículo 229 de la Constitución de la República. Que siendo el despido una figura similar a la "compra de renuncias con indemnización", la OIT, en forma clara y con fundamento en sus acuerdos y recomendaciones, a los cuales se han adherido los diferentes países, están permitidas de manera regulada conforme los diversos instrumentos internacionales, que disponen que si bien debe protegerse la seguridad en el empleo de los trabajadores, también deben equilibrarse los distintos intereses, por lo que la OIT, al regular el despido intempestivo, establece que este puede producirse solamente cuando se garantice en forma previa el pago de una adecuada indemnización; así, el artículo 328 de la Constitución de la República, al tratar de la relación de trabajo que comprende a los servidores públicos, en el inciso quinto establece la existencia de indemnizaciones respecto de aquellos, la cual se aplicará según la ley a diversas relaciones derivadas del mismo. Que debe observarse que la cesación de funciones comprende a los servidores públicos, por lo que es necesario precisar que la legislación social del trabajo contempla una serie de principios y normas, respecto de las cuales no se ha declarado su inconstitucionalidad o ilegalidad, esto es, en el Código del Trabajo, el mismo que regula y se aplica a miles de servidores públicos que prestan servicios en el Estado, en cuya legislación se prevé el despido intempestivo como una forma de terminación de la relación laboral, figura jurídica similar a la compra de renuncias con indemnización, respecto de la cual a nadie se le ha ocurrido que aquello fuere inconstitucional o ilegal, ni ha sido declarada su inconstitucionalidad o ilegalidad; situación que también ocurre en la legislación civil, que prevé la terminación de la relación contractual con el consiguiente pago de las respectivas indemnizaciones, lo cual corrobora que una de las prerrogativas de las que goza el Estado es la de dar por terminado unilateralmente los contratos, en beneficio del interés institucional.

Con relación a La compra de renuncia con indemnización, asume que fue aprobada constitucionalmente y consta de la Ley Orgánica del Servicio Público. Dice que el presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el numeral 11 del artículo 147 y el artículo 134 numeral 2 de la Constitución de la República, el 2 de julio de 2009 sometió a consideración de la Asamblea Nacional el Proyecto de Ley Orgánica del Servicio Público, previéndose en el artículo 44 que incorporaba a continuación del artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y

Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, un artículo innumerado con la figura del "despido", razón por la que el despido o compra de renuncias con indemnización, como se denominaría con posterioridad, fue materia de tratamiento por parte de la Asamblea. Que en virtud de su facultad de legislador y en ejercicio de las atribuciones constantes en el artículo 147 numeral 2 y el inciso segundo del artículo 138 de la Constitución, el presidente de la República, el 3 de septiembre de 2010, objetó parcialmente el proyecto de Ley Orgánica del Servicio Público remitido por la Asamblea Nacional, estableciendo en el texto alternativo a la Disposición Transitoria Décima la "compra de renuncias con indemnización", que dicha disposición transitoria contemplaba una forma de pago que posteriormente no fue aprobada por la Asamblea Nacional. Establece que a efectos de este análisis, la "compra de renuncias con indemnización" también fue prevista con motivo de la objeción parcial efectuada por el presidente de la República en el texto alternativo formulado respecto del artículo 47 en el literal k, en el que se establece todas y cada una de las formas de cesación de funciones previstas en la Ley Orgánica de Servicio Público, de manera tal que las diferencia y contempla explícitamente, siendo imposible establecer que no se encontraba prevista y sin embargo se aprobó la normativa sobre la "compra de renuncias con indemnización", siendo Ley de la República. Resalta que respecto del texto alternativo del artículo 47, la Comisión de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social, en su informe relativo a la objeción parcial formulada por el presidente de la República el 10 de septiembre de 2010, recomendó al Pleno de la Asamblea Nacional allanarse a la objeción del Ejecutivo, esto es, que apruebe el texto alternativo propuesto en la objeción, estableciendo un reconocimiento expreso de las formas de cesación previstas en el mismo y, entre ellas, la "compra de renuncias con indemnización"; en tanto, el Ejecutivo propone en su veto que esta podrá darse por diferentes causales que no han sido consideradas, y las incorpora, tales como cesación del nombramiento provisional, falta de requisitos para ocupar el puesto, entre otras, que mejora el texto aprobado por la Comisión. De igual forma, considera que el texto alternativo del artículo 47 del proyecto de ley remitido por el Ejecutivo a la Asamblea Nacional, con la objeción parcial, no fue materia de allanamiento o ratificación por parte de la Asamblea Nacional, por lo cual entró en vigencia por expreso mandato constitucional dispuesto en el tercer inciso del artículo 138 de la Constitución de la República, ya que el Legislativo no se pronunció respecto del texto alternativo constante en la objeción del Ejecutivo dentro del plazo constitucional previsto y tampoco propuso una normativa respecto de la forma de pago de las indemnizaciones por efectos de la "compra de renuncias con

indemnización" al no aprobar la forma de pago prevista en la Disposición Transitoria Décima, razón por la que, existiendo una norma legal que establece la "compra de renunciaciones con indemnización", correspondía y corresponde al presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones y facultades establecidas en la Constitución en el artículo 147 numeral 13, a fin de que fuere aplicable dicha disposición, proceder a reglamentarla, lo cual originó la expedición del Decreto N.º 813, en cuyo artículo 8 se contempla la figura de la "compra de renunciaciones con indemnización".

Respecto de la alegada inconstitucionalidad por la forma, expresa que el presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones conferidas en el numeral 11 del artículo 147 y el artículo 134 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, el 2 de julio de 2009 sometió a consideración de la Asamblea Nacional el Proyecto de Ley Orgánica del Servicio Público, previéndose en el artículo 44 que incorporaba a continuación del artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público la figura del "despido"; por tanto, sí fue materia de debate y tratamiento en la Asamblea y no como señalan los accionantes, además que en el artículo 47 literal k de la Ley Orgánica de Servicio Público, la propuesta inicialmente prevista como "despido" quedó aprobada como "compra de renunciaciones con indemnización" como parte del tratamiento y aprobación de dicha ley. Por otra parte, asume que en virtud de las atribuciones que le otorga el artículo 147 numeral 13 de la Constitución de la República, el 7 de julio de 2011 el presidente de la República expidió el Decreto Ejecutivo N.º 813, promulgado en el suplemento del Registro Oficial N.º 489 del 12 de julio de 2011, reglamentando la disposición contenida en el artículo 47, literal k de la Ley Orgánica del Servicio Público, lo cual no contraviene ni contraría a dicho cuerpo legal.

Con estos fundamentos considera que ha quedado claramente demostrado que el Decreto Ejecutivo N.º 813, promulgado en el suplemento del Registro Oficial N.º 489 del 12 de julio de 2011, no es inconstitucional ni por el fondo ni por la forma, y que los argumentos en tal sentido planteados por los accionantes carecen de fundamento, al haber efectuado una lectura y argumentación no integral y por tanto insuficiente e infundada en relación al texto constitucional y del precitado decreto.

Procuraduría General del Estado

Comparece el abogado Marcos Edison Arteaga Valenzuela, en su calidad de director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, quien en lo principal realiza las siguientes argumentaciones:

Que no procede la demanda de inconstitucionalidad y que debe ser rechazada, ya que la norma impugnada no contraría ninguna disposición constitucional, en razón de que es producto de la facultad prevista en el artículo 147 numeral 13 de la propia Norma Suprema, es decir, es una atribución y un deber del presidente de la República expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, a fin de consolidar la buena marcha de la administración. Que es evidente lo prescrito en el artículo 47 literal k de la Ley Orgánica del Servicio Público, que contempla como una forma de cesación de funciones la compra de renuncias con indemnización, sin que aquello esté reglamentado, siendo necesario y pertinente hacerlo. En este sentido, asume que el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813 ha viabilizado la aplicación de la norma antes aludida, estableciendo tanto el monto indemnizatorio como el tope a recibirse, en dinero en efectivo, es decir que el efecto jurídico de esta disposición prevé que los servidores públicos involucrados en planes de compra de renuncias reciban una retribución adecuada para el efecto. Que en ningún momento la norma impugnada pretende desconocer derechos de los servidores públicos, ya que la aplicación de la misma se halla destinada a la realización de un proceso de reestructuración, optimización y racionalización de la administración pública, con una previsión presupuestaria que demanda necesariamente una planificación económica, distinto a que si el Estado pretendiese cesar a los servidores públicos sin el pago de una indemnización, lo cual sí sería una vulneración de derechos constitucionales. Que la compra de renuncias con indemnización se sustenta en el ámbito público como una institución jurídica tendiente a la racionalización del talento humano y a la organización de las instituciones estatales para que respondan a las exigencias de la sociedad, brindando un servicio eficiente y de calidad, acorde con lo dispuesto en el artículo 227 de la Constitución, en concordancia con el artículo 1 de la Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP. Que tanto la norma impugnada como el decreto ejecutivo que la contiene, promulgados en fecha posterior a la vigencia de la actual Constitución, esto es, el 12 de julio de 2011, gozan del respaldo de varios principios y reglas inherentes al control abstracto de constitucionalidad, contenidos en la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional, concretamente, de aquellos previstos en el artículo 76, numerales 2, 3, 4 y 6 que globalmente se refieren a que dicha norma se presume constitucional. Que se debe aplicar el principio *in dubio pro legislatore*, toda vez que el accionante no ha podido demostrar que aquella viole derechos constitucionales, generando duda sobre su cuestionamiento, además que el examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir su permanencia en el ordenamiento jurídico interno, y que se declarará la inconstitucionalidad de la norma en cuestión únicamente como último recurso. En síntesis, refiere a que si se considera que la compra de renuncias a los servidores públicos van a ser imperativamente indemnizadas, con un reconocimiento directamente proporcional a los años de servicio, no se puede aseverar que la norma que así lo prevé sea contraria a la Constitución; por tanto, se concluye que los accionantes no han podido demostrar la supuesta inconstitucionalidad que arguyen y consecuentemente, los asertos de su demanda. Con base en estos fundamentos jurídicos expuestos y al tenor de lo previsto en los artículos 89 al 91 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicita que el juez ponente al que le corresponda la tramitación de esta causa, presente por escrito a la Secretaría General de la Corte Constitucional el proyecto de sentencia que rechace la acción pública de inconstitucionalidad propuesta, a fin de que el mismo sea remitido a todos los jueces para su aprobación por parte del Pleno de la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

CONSTITUCIONAL

Legitimación activa

Los peticionarios se encuentran legitimados para interponer la presente acción de inconstitucionalidad en lo que respecta a los requerimientos establecidos en el artículo 439 la Constitución vigente, que expone: "Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente"; en concordancia con lo previsto en las partes pertinentes, del artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y del artículo 56 del Reglamento de Sustanciación de de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. Es importante destacar

que el sistema constitucional vigente es abierto respecto al acceso a la justicia constitucional en esta materia, evidenciándose un cambio esencial con relación a la Constitución Política de 1998, pues existe una ampliación de la legitimación activa y se permite que esta acción pueda ser propuesta por cualquier ciudadana o ciudadano.

Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 436 inciso 2 y 4 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 3 numeral 2 literal d del Reglamento de Sustanciación de de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, esta Corte es competente para verificar la constitucionalidad de actos administrativos con carácter general, en la especie, del decreto ejecutivo N.º 813, promulgado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 489 del 12 de julio de 2011.

Problema jurídico

La Corte Constitucional considera oportuno sistematizar sus argumentos a partir del planteamiento del siguiente problema jurídico:

¿Es la acción pública de inconstitucionalidad la vía adecuada para resolver una presunta antinomia entre decreto y ley?

Análisis del problema jurídico

En el caso concreto, los accionantes, cada uno por su parte, acusan la inconstitucionalidad del artículo 8 del Decreto Ejecutivo N.º 813 por la forma y el fondo. Al efecto argumentan:

a) Luis Serrade Peláez:

"... que ninguna disposición, sea cual sea su origen o índole, puede contravenir la Constitución de la República". Seguidamente señala que de conformidad al artículo 425 de la Constitución, **"las leyes orgánicas se encuentran por encima de los Decretos y Reglamentos, motivo suficiente para afirmar que el Decreto aludido en la presente resolución resulta inconstitucional y, por lo tanto, carece de eficacia jurídica"**. (El resaltado fuera del texto).

Por otro lado señala que la norma impugnada es atentatoria al derecho al trabajo y que ya fue puesta en consideración de la Asamblea Nacional por parte del señor presidente de la República a través de la objeción parcial a la Ley de Servicio Público, habiéndosela rechazado por el ente legislativo con 95 votos. Refiere, asimismo, que el «Decreto Ejecutivo 813 al establecer la "renuncia obligatoria" viola todos los instrumentos internacionales en materia de trabajo, suscritos por el Ecuador, irrespetando además la jerarquía normativa establecida en la Constitución de la República».

En el punto 5 del libelo, bajo el título "FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES" se transcriben los artículos 11 numerales 3 y 4, 33, 34, 75 y 76 literal a de la Constitución de la República, para referir que el "señor Miguel García, presidente de la Asociación de Servidores Públicos del Ecuador, manifestó que **el Decreto es un atentado contra la estabilidad laboral de los servidores públicos, la Constitución y la Ley, ya que esa figura no está en la LOSEP"**. (Resaltado fuera de texto)

b) Miguel García Falconí y otros

En su libelo señalan que el referido artículo 8 del Decreto 813 vulnera el artículo 11 numerales 4 y 8, artículos 33, 66 numeral 2, 120 numeral 6, 147 numeral 13, 325, 229, 326 numeral 2, 424 y 425 de la Constitución de la República, normas que no son transcritas en su totalidad y manifiestan que es inconstitucional por la forma, porque al incorporarse la **"compra de renuncia obligatoria con indemnización" se reforma la Ley Orgánica de Servicio Público, que en su artículo 23 literal a) otorga como derecho irrenunciable de los servidores públicos, el gozar de estabilidad en sus puestos. El artículo 81 de la LOSEP, también es reformado por el artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 813, por cuanto la compra de renuncia obligatoria, ubica en la práctica a todos los servidores públicos en la categoría de LIBRE REMOCIÓN, pese a**

que el artículo 81 de la LOSEP establece que "el régimen de libre nombramiento y remoción tendrá carácter excepcional". (El resaltado fuera del texto).

En base a esto indican que la norma impugnada "no se ha creado conforme lo dispone la Constitución, pues **queda claro que mediante reglamento se pretende incorporar una norma legal que ya fue desaprobada por la instancia legislativa; es evidente que normas creadas mediante un Decreto Ejecutivo no pueden prevalecer sobre una ley orgánica.** (El resaltado fuera del texto).

Como parte de los cargos contra la norma, señala que existe inconstitucionalidad por el fondo; que el derecho al trabajo está garantizado por la Constitución y que **"es fácil deducir que jurídicamente es imposible que una Ley, esté sobre la Constitución peor un Decreto Ejecutivo sobre la Ley y la Constitución"**. Por ello, indican que la norma impugnada estaría en franca contradicción con el artículo 11 numeral 8 de la Constitución, que prescribe: "El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas...", pues "en lugar de mejorar los derechos de los trabajadores consagrados en la Constitución, los menoscaban de manera grosera". (El resaltado fuera del texto). Por último, indican que el artículo 425 de la Constitución de la República señala claramente el orden jerárquico de las normas, "estando los decretos ejecutivos y los reglamentos en una graduación inferior a la Constitución y las leyes, por lo **tanto en estricta aplicación del principio jerárquico, un Decreto Ejecutivo que modifica un Reglamento, no puede contravenir ni alterar el texto de la Ley Orgánica de Servicio Público (...)**. En base a estas consideraciones señalan que: "el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813 es inconstitucional por el fondo, ya que con la figura de la compra de renuncia obligatoria, se estaría menoscabando el ejercicio de sus derechos constitucionales que le garantizan la estabilidad en el mismo (...). (El resaltado fuera del texto).

c) Luis Villacís Maldonado y otros:

Señalan que el Decreto Ejecutivo 813 **"adolece de inconstitucionalidad por la forma al transgredir el orden jerárquico de las normas establecido por la Constitución, sentando claramente que las Leyes Orgánicas se**

encuentran por encima de los Decretos y Reglamentos, motivo suficiente para afirmar que el Decreto aludido es inconstitucional (...)". (El resaltado fuera del texto).

Realizan un recuento de la aprobación de la Ley de Servicio Público, para acto seguido transcribir las normas constitucionales que consideran contrariadas: artículo 33, 66 numerales 2, 5 y 29 literal d, 325, 326,424 y 425.

Manifiestan que existe inconstitucionalidad por la forma por cuanto un decreto ejecutivo no puede prevalecer sobre una Ley Orgánica como lo es la Ley de Servicio Público. **"El artículo 47 literal k) de la LOSEP establece como una de las causales para la cesación de un trabajador en su puesto de trabajo la "compra de renunciaciones con indemnización"; sin embargo, al reformarse el Reglamento a dicho cuerpo normativo, mediante un simple "decreto ejecutivo", lo que en realidad se hace es una "disfrazada" reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público, lo cual es una barbaridad jurídica, pues de conformidad con el artículo 120 numeral 6 del texto constitucional, la expedición^ codificación, reforma y derogatoria de las Leyes es facultad privativa de la Asamblea Nacional"**. (Lo resaltado fuera del texto).

Por otra parte, acusan la inconstitucionalidad por el fondo de la norma impugnada, sosteniendo únicamente que: se establece la figura de "renuncia obligatoria", la cual constituye una inusual forma de separar a los trabajadores de su puesto de trabajo, seguramente con la intención de reemplazar al "despido intempestivo", "que ya rué materia de discusión y resolución por parte del órgano legislativo, el cual negó esta forma de atentar contra los derechos laborales".

Refieren que el artículo 425 de la Constitución de la República establece "...que ninguna disposición, sea cual sea su origen o índole, puede contravenir la Constitución de la República". Seguidamente señalan que de conformidad al artículo 425 de la Constitución, "las leyes orgánicas se encuentran por encima de los Decretos y Reglamentos, motivo suficiente para afirmar que el Decreto aludido en la presente resolución resulta inconstitucional y, por lo tanto, carece de eficacia jurídica".

Finalmente, aseguran que: "El Decreto Ejecutivo 813, mediante el cual se pretende reformar al Reglamento a la Ley de Servicio Público, es atentatorio al derecho al trabajo y anteriormente ya fue puesto en consideración de la Asamblea Nacional por el señor Presidente de la República, a través de la objeción parcial a la Ley de Servicio Público, habiendo sido rechazada con 95 votos".

Esta Corte Constitucional advierte, a partir de los argumentos planteados, que el sustento principal de la presente acción es una presunta contradicción entre la Ley Orgánica de Servicio Público y el artículo 8 del Decreto Ejecutivo.

En este punto, es necesario señalar que el control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad que todos los actos normativos y administrativos de carácter general guarden armonía con el texto constitucional; el principal objetivo que persigue este control de constitucionalidad es garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico y evitar que las normas promulgadas por el legislativo o por las autoridades públicas que ejercen facultades normativas entren en contradicción con la Norma Suprema del Estado, correspondiendo ejercer dicho control a la Corte Constitucional, conforme lo determina el artículo 436 numerales 2 y 4 de la Constitución de la República bajo un sistema de control concentrado de constitucionalidad.

Los accionantes acusan de inconstitucional tanto por la forma como por el fondo al artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, argumentando que es contrario a la Ley Orgánica de Servicio Público, y que el Legislador fue quien habría impedido que tal norma formara parte de la Ley Orgánica de Servicio Público al rechazar el veto planteado por el presidente de la República al respecto. Por ello se desprende que la impugnación realizada no es de índole constitucional, pues se enfoca en su legalidad.

Vale indicar entonces, que al ser en realidad la pretensión de los demandantes la declaratoria de violación del principio de jerarquía normativa, el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, al presuntamente contrariar la Ley Orgánica de Servicio Público, es la jurisdicción contencioso administrativa la competente para pronunciarse sobre aquello, pues así lo determina el artículo 10, literal a de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que prescribe:

Art. 10.- Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con la finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad.

Normativa que se encuentra en concordancia con el artículo 217 numerales 1 y 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, que señala:

Art. 217.- ATRIBUCIONES Y DEBERES.-

Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo:

1. Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario:

3. Conocer y resolver las impugnaciones que se propusieren en contra de los reglamentos, resoluciones y más actos normativos de rango inferior a la ley, en materia no tributaria provenientes de las instituciones del Estado que integran el sector público";

Es de precisar que de conformidad con la Disposición Transitoria Cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial, los actuales Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal funcionarán con el régimen y competencias establecidos antes de la vigencia de este Código hasta que el nuevo Consejo de la Judicatura integre las respectivas salas de las Cortes Provinciales.

Por consiguiente, la presunta vulneración al principio de jerarquía normativa, sustentado en un conflicto decreto-ley, no es materia de relevancia constitucional, sino de legalidad; en tal virtud, no es un asunto de competencia de la justicia constitucional. Por otro lado, se debe precisar que el ordenamiento jurídico contempla mecanismos jurisdiccionales de protección pertinentes para la tutela de los derechos de las personas que puedan ser objeto de lesiones como consecuencia de una antinomia normativa de rango infraconstitucional. Sostener lo contrario y permitir que la justicia constitucional, en este caso la Corte, incurriere en esas competencias lesionaría el principio de interpretación integral de la Constitución y generaría como resultado que la justicia constitucional termine por absorber a la justicia ordinaria.

La justificación de la existencia de la jurisdicción contencioso administrativa se halla en la disposición constitucional que manda al sistema procesal como "...un medio para la realización de la justicia"¹. A la luz de las normas constitucionales se puede afirmar que la tutela judicial no es patrimonio exclusivo de las acciones constitucionales, sino que es el derecho que dinamiza el sistema judicial en su conjunto.

La Constitución no genera una propuesta de reemplazo de la justicia ordinaria por parte de la constitucional, con la consecuente "ordinarización" de la justicia constitucional, que implica un reemplazo del *thema decidendum* de las garantías normativas de la Constitución, en lugar de las previstas en la legislación ordinaria, sino un reto de constitucionalización de los procesos ordinarios, en pro del fortalecimiento de la administración de justicia como mecanismo de garantía ordinaria del orden constitucional. Entonces, es claro que deben existir filtros para determinar con meridiana claridad cuándo un problema jurídico corresponde ser conocido por medio de las garantías normativas como la acción pública de inconstitucionalidad y cuándo los procedimientos jurisdiccionales ordinarios tienen idoneidad para cumplir con dicho objetivo.

Otras consideraciones de la Corte Constitucional

Esta Corte, aun cuando ha dejado en claro que se encuentra impedida para ejercer un control de constitucionalidad sobre las alegaciones esgrimidas por los accionantes, debe precisar que en mérito de una relación de conexidad con

la norma objeto de las presentes acciones, y con la finalidad de ratificar sus líneas jurisprudenciales, es necesario emitir un pronunciamiento respecto a las competencias con las que cuenta la Procuraduría General del Estado respecto a la absolución de consultas. Para ello se formula el siguiente problema jurídico:

¿El contenido del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, que imposibilita al procurador general a absolver una consulta, cuando se encuentre pendiente la sustanciación o deba sustanciarse una acción o recurso constitucional, es compatible con la Constitución de la República?

Es de conocimiento de esta Corte que el señor procurador general del Estado, mediante oficio N.º 03648 del 23 de septiembre de 2011, emitió su criterio jurídico sobre la "compra de renunciaciones con indemnización" en oportunidad de una consulta que le realizara el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, publicado en el Registro Oficial N.º 658 del 10 de marzo de 2012.

A pesar de proceder con la absolución de la consulta realizada, el procurador general no confirió un efecto vinculante a su pronunciamiento, bajo la razón de existir una disposición normativa que le impide pronunciarse respecto de los procesos que se encuentren pendientes de resolución, en este caso las presentes acciones de inconstitucionalidad, disposición que no guarda armonía con la Constitución y tampoco con criterios expresados por la Corte Constitucional, para el período de transición, en sentencias anteriores.

Así, mediante sentencia constitucional N.º 002-09-SAN-CC, publicada en Registro Oficial Suplemento N.º 566 del 8 de abril del 2009, determinó la naturaleza de los pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado y señaló de manera clara que los dictámenes del procurador general del Estado, en ejercicio del juicio de inteligibilidad, de los enunciados normativos infraconstitucionales se constituyen en normas y generan derecho objetivo. Por otro lado, declaró la inconstitucionalidad reductora y expulsó la palabra "constitucional", tanto del artículo 3 literal e como del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado², pronunciamiento que devino en la imposibilidad para el procurador general del Estado de realizar juicios de inteligibilidad con carácter vinculante de la Constitución.

Siendo claro entonces que las atribuciones del procurador general del Estado están encaminadas a realizar juicios de inteligibilidad con carácter vinculante sobre aspectos de legalidad, no existen razones para mantener vigente el impedimento legal de pronunciarse dentro del ámbito de sus competencias (legalidad), cuando se encuentra pendiente y deba resolverse un proceso constitucional ante el órgano competente de ejercer la jurisdicción constitucional.

En ese contexto, reafirmando el criterio vertido por la Corte Constitucional, para el período de transición, en casos anteriores, particularmente aquellos que se citan previamente y que declararon la inconstitucionalidad de la facultad que ostentaba el procurador general del Estado bajo la Constitución de 1998 para interpretar con efecto vinculante la Constitución, y en ejercicio de la competencia que le confiere a esta Corte, el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República, una vez acreditada la conexidad prevista en dicho precepto constitucional, determina la conveniencia de declarar la inconstitucionalidad reductora de las siguientes frases contenidas en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, "incluyéndose acciones y recursos que se sustancien o deban sustanciarse en el Tribunal Constitucional".

2 "Art. 3.- De las funciones del Procurador General del Estado.- Corresponden privativamente al Procurador General del Estado, las siguientes funciones: (...) e) Absolver, consultas y asesorar a los organismos y entidades del sector público, así como a las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública, sobre la inteligencia o aplicación de las normas "constitucionales", legales o de otro orden jurídico. El pronunciamiento será obligatorio para la Administración Pública, sobre la materia consultada, en los términos que se indican en esta ley (...)" "Nota: Texto entre comillas declarado inconstitucional por Resolución de la Corte Constitucional No. 2, publicada en Registro Oficial Suplemento 566 de S de Abril del 2009".

"Art. 13.- De la absolución de consultas.- Sin perjuicio de las facultades de la Función Legislativa, del Tribunal Constitucional y de la Función Judicial, determinadas en la Constitución Política de la República y en la ley, el Procurador General del Estado asesorará y absolverá las consultas jurídicas con carácter de vinculantes, sobre la inteligencia o aplicación de las normas

constitucionales, legales o de otro orden jurídico, a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público y de los representantes legales o convencionales de las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública, excepto cuando se trate de asuntos que hayan sido resueltos por jueces o tribunales de la República o que estén en conocimiento de los mismos, hallándose trabada la litis, incluyéndose acciones y recursos que se sustancien o deban sustanciarse en el Tribunal Constitucional(...)".

Dicha declaratoria tiene como fundamento la incidencia que dicha excepción normativa tiene en la protección y garantía de los derechos de las personas. De esta manera se permitirá que el señor procurador general del Estado pueda dar cumplimiento con las competencias que le confiere la Constitución y la ley respecto a las consultas jurídicas con carácter vinculante que se le soliciten en el futuro.

El efecto de esta inconstitucionalidad reductora será aquel previsto en el artículo 95 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir, surte efectos de cosa juzgada y produce efectos generales hacia el futuro.

En mérito de lo expuesto, considerando que de las alegaciones esgrimidas se desprende un conflicto de índole infraconstitucional, y dejando en claro que no se trata de una residualización de la acción pública de inconstitucionalidad, esta Corte determina que se encuentra impedida para invadir las competencias que la Constitución y las leyes confieren a la Función Judicial, nos referimos en particular a la jurisdicción contencioso administrativa, sede pertinente para conocer presuntas vulneraciones que se generen como consecuencia de una contravención al principio de jerarquía normativa que no involucre normas de rango constitucional.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones, expide la siguiente:

SENTENCIA

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

2. En ejercicio de la competencia prevista en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República, se declara la inconstitucionalidad reductora de la frase "incluyéndose acciones y recursos que se sustancien o deban sustanciarse en el Tribunal Constitucional", prevista en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

3. El efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad será aquel previsto en el artículo 95 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir, surte efectos de cosa juzgada y produce efectos generales hacia el futuro.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Patricio Pazmiño Freire

PRESIDENTE

Jaime Pozo Chamorro

SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con nueve votos de los señores jueces y señoras juezas: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viten Olvera y Patricio Pazmiño Freiré, en sesión extraordinaria del 04 de abril de 2013. Lo certifico.

Jaime Pozo Chamorro

SECRETARIO GENERAL

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freiré, Presidente de la Corte Constitucional, el día martes 09 de abril de dos mil trece.- Lo certifico.

Dr. Jaime Pozo Chamorro

SECRETARIO GENERAL

JPCH/lcca

CASO No. 0042-11-IN y acumulados

RAZÓN.- Siento por tal, que en la ciudad de Quito a los nueve días del mes de abril de dos mil trece, se notificó con copia certificada de la sentencia que antecede, a los señores Luis Eduardo Sarrade Peláez y otros; Luis Alfredo Villacis Maldonado y otros; Miguel García Falconí y otros; Presidente Constitucional de la República; Presidente de la Asamblea Nacional; Procurador General del Estado y Defensor del Pueblo, mediante boletas depositadas en las casillas constitucionales 240; 349; 215; 001; 015; 018; 024 y correo electrónico angel_orna@hotmail.com, respectivamente, conforme consta de la documentación adjunta.- Lo certifico.

Dr. Jaime Pozo Chamorro

SECRETARIO GENERAL

JPCH/lcca

3. El efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad será aquel previsto en el artículo 95 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir, surte efectos de cosa juzgada y produce efectos generales hacia el futuro.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Patricio Pazmiño Freire

PRESIDENTE

Jaime Pozo Chamorro

SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con nueve votos de los señores jueces y señoras juezas: Antonio Gagliardo Llor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viten Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión extraordinaria del 04 de abril de 2013. Lo certifico.

Jaime Pozo Chamorro

SECRETARIO GENERAL

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:

“Analizar los derechos de los servidores públicos respecto a las renunciaciones obligatorias que han sido afectadas por la expedición del decreto ejecutivo 813”

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

- **Identificar si las garantías constitucionales de los servidores públicos son vulneradas en el Decreto Ejecutivo 813.**

En el transcurso de la investigación se determinó que los derechos de los servidores públicos se ven vulnerados, puesto que no se han respetado los años de trabajo ni la estabilidad laboral conseguida por méritos y en la gran mayoría inclusive se han obviado los concursos de mérito y oposición mediante los cuales han ingresado a servicio civil y carrera administrativa, los servidores públicos encuestados en su totalidad están de acuerdo en las

faltas de garantías a su estabilidad y genero el decreto 813 puesto en vigencia por la administración actual.

- **Demostrar que el Decreto Ejecutivo 813, vulnera los bienes jurídicos y constitucionales, así como el Plan del Buen Vivir o Suma kawsay.**

Ha sido fuente principal para la verificación de este objetivo las opiniones emitida por los servidores públicos puesto que he podido constatar que los derechos atribuidos por la Carta Magna se vulneran con cada uno de los artículos del mencionado decreto, puesto que el plan del buen vivir tiene como fundamento una vida digna sustentada en el desarrollo personal y familiar de las personas, mismo que de acuerdo a este decreto a dejado en indefensión e incluso ha cariado un daño moral a la familia de estas personas.

- **Derogar el Decreto Ejecutivo 813 que afecta el Art 47 del literal K de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP).**

Al finalizar esta investigación creo conveniente reformar el Art. 47 del literal K de la Ley Orgánica de Servicio Publico, que tiene por objetivo defender la estabilidad de los servidores públicos tomando en cuenta sus capacidades, su experiencia adquirida y su tiempo de servicio.

Mi investigación pretende por una parte dejar en claro la vulnerabilidad a la que ha sido sometidos ciento de servidores públicos a nivel nacional y por otra dejar caer en cuenta que al vulnerar estos derechos se atentado contra los principio fundamentales de la Constitución de la Republica del Ecuador, acerca de la estabilidad de las personas y su acceso de una vida digna personal y

familiar.

7.2. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

La estabilidad de los servidores públicos es un derecho establecida en la Ley Orgánica de Servicio Publico que se encuentra tipificado en el Art. 47 de este cuerpo lega, sin embargo se ve amenazada con la implementación del decreto 813, normativa que afectado la tranquilidad física, psicológica, emocional de los servidores amparados en esta ley.

El Artículo. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el trabajo en los siguientes términos:

"El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado".

El Art. 424 de la Cara Magna habla de la supremacía de la norma constitucional por tanto prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Tomando en cuenta este principio, en la práctica el decreto 813 emitido por el Presidente de la Republica, permiten que sean vulnerados y sean afectados los derechos constitucionales de los servidores públicos regidos por la LOSEP.

De acuerdo al análisis realizado al decreto 813, este este debe ser derogado con la finalidad de preservar el interés común en beneficio de una sociedad más justa y equitativa.

8. CONCLUSIONES

- La aplicación del decreto 813 por parte del gobierno del economista Rafael Correa Delgado es parte de la política laboral anti obrera y de derecha que viene empujando, afectando a los trabajadores del país, atentando al carácter social y garantista de la legislación laboral.
- La compra de renuncias tiene como principal efecto el desempleo de mucha gente.
- El decreto 813 constituye una perversa acción contra miles de personas que fueron separadas de sus puestos de trabajo, dejando de lado preceptos constitucionales como el expresado en el artículo 33 que dice “el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo libremente escogido o aceptado”
- De una manera fortuita se disfraza el despido intempestivo bajo la figura de “renuncia obligatoria”, con lo cual el Estado que es el encargado de garantizar y velar por los derechos de los trabajadores deja en la indefensión a los servidores públicos. En ninguna parte del mundo se ha visto este mamotreto jurídico denominado “renuncia obligatoria” que viola todas las convenciones internacionales en materia de trabajo, de las cuales el Ecuador es signatario

- La propuesta contenida en el Decreto 813, que reforma el Reglamento a la Ley de Servicio Público la LOSEP, constituye una norma que atenta contra el derecho al trabajo.
- Los efectos colaterales producto de la aplicación de este decreto son preocupantes tanto en sus ámbitos familiar, social económico y laboral, además del psicológico el cual puede determinar al tener contacto con personas que fueron encuestadas en sus funciones, quienes fueron separadas de sus puestos de una manera abrupta. cuyas vidas han sido alteradas, dejándolos en el limbo al no saber qué hacer para poder ayudar económicamente a su familia, porque no se atreven a utilizar la indemnización recibida, ya que aún albergan la esperanza de recuperar sus puestos de trabajo.
- A pesar de todos los fundamentos encontrados y de los resultados de las encuestas encontramos personas profesionales las cuales fueron entrevistadas, las cuales consideran que este decreto es legal y que las acciones realizadas y los despidos están acorde con las necesidades del país, y conversando con ellos determinados que estas personas tuvieron malas experiencias al ser atendidos en las instituciones públicas y hospitales, por lo que creen que era necesario que salgan muchas personas que no realizaban su trabajo como debía ser.

9. RECOMENDACIONES

- Al ser miles las personas afectadas por este Decreto deberían intentar organizarse para así unir fuerzas, lo que les permitirá resistir la lucha que recién está iniciando contra el gobierno actual, y así buscar la manera, a través de preceptos legales, que les permita tener la oportunidad de tener un proceso justo que solucione su situación actual de desempleo.
- Una vez organizados buscar en organismos internacionales el apoyo necesario para poder defenderse y asegurar la imparcialidad en desarrollo del proceso que iniciaren.
- Como ciudadano ecuatoriano, consiente ante los atropellos que puedan sufrir cualquiera de nuestros compatriotas podríamos iniciar foros en los medios de comunicación que permitan dar a conocer nuestras opiniones al respecto e intentar llegar a oídos de la Asamblea Nacional para que tomen cartas en el asunto y actúen frente a las injusticias cometidas por el actual presidente de la República.
- Como estudiante no es mucho lo que puedo hacer frente a situaciones que escapan de nuestra mano, pero puedo opinar al respecto y dar a conocer a la ciudadanía el trasfondo de todas estas actuaciones del actual gobierno. Como es la realidad actual psicológica y familiar de las personas que fueron separadas de sus cargos, que se den cuenta del lado humano de estos servidores que necesitan un sustento para sus familias.
- Sería aconsejable que algunos profesionales del derecho se reúnan, esto lo podría organizar el colegio de abogados, y discutan todos los puntos

presentados a lo largo de todo el proceso investigativo y que emitan sus criterios al respecto. Lo que permitiría sacar conclusiones que podrían ser publicadas en algún medio de comunicación escrita para que la comunidad tenga conocimiento real y emitan sus juicios personales.

9.1. Propuesta de Reforma

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que el Artículo. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el trabajo en los siguientes términos:

"El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desarrollo 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;

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 N° 813, publicado en el Suplemento Registro Oficial N° 489, del 12 de julio de 2011, se expidieron varias reformas al Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público;

Que, el Decreto Ejecutivo N° 813 reformativo 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 innumerado.
“Artículo...- 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 presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas.

Que, es necesario regular de mejor manera la legislación en lo referente a la seguridad a la que tienen derecho los servidores públicos amparados bajo la Ley Orgánica de Servicio Público, con la finalidad de garantizar la estabilidad de los mismos.

Que, a la Asamblea Nacional le corresponde expedir, reformar y derogar leyes; en uso de sus atribuciones que le confiere el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador; y en ejercicio de sus atribuciones.

EXPIDE

LA SIGUIENTE LEY DEROGATORIA AL CODIGO ORGANICO DE SERVICIO PÚBLICO.- Reformar el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, a continuación del artículo 108, artículo innumerado.

Deróguese:

. “Artículo...- 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.

Artículo final.- La presente Ley, entrará en vigencia a partir de su promulgación en el registro oficial.

Es dado en la sala de sesiones del a Asamblea Nacional a los 06 días del mes de junio del 2014.

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador- Decreto ejecutivo 813
- Ley Orgánica del Servicio Público- Reglamento LOSEP.
- Organización de Estados Americanos. “PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURLAES. PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”, Suscrito el 17 de noviembre de 1988OIT.
- GRANJA GALINDO, Nicolás: Fundamentos de Derecho Administrativo Quinta Edición. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito, 2006. p. 121

- www.diariolahora.com
- www.loseppdf.com
- www.indemnizaciones.com
- www.kipudigital.com/2011/12/ecuador-renuncias-obligatorias/
- www.ecuadorinmediato.com/renuncias_obligatorias

11. ANEXOS

PROYECTO DE TESIS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

DEROGATORIA DEL DECRETO EJECUTIVO 813 QUE AFECTA LAS
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS
RESPECTO A LA COMPRA DE RENUNCIAS OBLIGATORIAS.

Plan de Tesis

Loja - Ecuador

2014

1.- TEMA:

DEROGATORIA DEL DECRETO EJECUTIVO 813 QUE AFECTA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS RESPECTO A LA COMPRA DE RENUNCIAS OBLIGATORIAS.

2.- PROBLEMÁTICA:

La actual Constitución de la República del Ecuador, establece que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, Estado Constitucional en que los derechos que proclama la Constitución se centran en la persona sobre el Estado y la ley. Es decir el Estado tiene la obligación de proteger y hacer efectivos nuestros derechos, como lo determina el artículo 229 inciso segundo que “Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables...”.

Este derecho de los servidores públicos se encuentra en discusión a partir del decreto presidencial número 813, en el cual el presidente de la República Rafael Correa Delgado dispone que los servidores públicos puedan dar por terminadas sus funciones de conformidad con el artículo 47 literal K de la Ley Orgánica del Servicio Público, vulnerando de manera arbitraria e injustificada, el cese de funciones de muchos servidores públicos ecuatorianos. Una errónea interpretación que dejó sin fuentes de ingresos a varios servidores públicos y aún más este proceso vulnera la Constitución, la cual dispone que los derechos de los servidores públicos son irrenunciables: violentando según mi manera de ver, el artículo 325 de la Constitución de la República del Ecuador que establece “El Estado garantizará el derecho al trabajo (...).” y el artículo 326 numeral primero y segundo que dispone “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.”

El Decreto Ejecutivo en mención obliga a los funcionarios públicos de carrera a renunciar a un derecho fundamental del servidor público que es, el derecho al trabajo y principalmente el derecho a la estabilidad y la permanencia de su puesto, derecho que se encuentra establecido en la Ley Orgánica del Servicio Público en el artículo 23 literal a.

Por ello es que creo imprescindible el análisis del tema “**DEROGATORIA EL DECRETO EJECUTIVO 813 QUE AFECTA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS RESPECTO A LA COMPRA DE RENUNCIAS OBLIGATORIAS.**”, para identificar los principales problemas que ha conllevado, y analizar las posibles soluciones que podrían evitar mayores daños socioeconómicos.

Debo recalcar que el término renuncia significa que es la voluntad de la propia persona de no seguir laborando, dicha voluntad no puede depender de un tercero, sobre todo si como lo dispone la ley de servicio público y su reglamento, no ha existido una causal debidamente justificada y sustentada que asilo amerite.. Por ello es indispensable analizar la constitucionalidad de este decreto, en vista de que ha ocasionado despidos masivos de servidores públicos sin causa o motivo alguno.

3.- JUSTIFICACIÓN:

En el ámbito social, el tema “**DEROGATORIA EL DECRETO EJECUTIVO 813 QUE AFECTA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS RESPECTO A LA COMPRA DE RENUNCIAS OBLIGATORIAS**”, es de suma trascendencia, puesto que afecta la estabilidad laboral de los funcionarios de carrera que han servido en Instituciones públicas, en la mayoría de los casos por más de diez años, lo que conlleva a no solo a la inoculación de estos sino a la inestabilidad del núcleo familiar, debido a que en la gran mayoría de estos casos quien es obligado a renunciar es eje de familia, acarreando problemas económicos, sociales, psicológicos y familiares.

Se justifica la problemática debido a que se está vulnerando los derechos de los servidores públicos y lo que es más el Derecho al Trabajo consagrado en nuestra Constitución.

En el ámbito jurídico sin embargo, puedo decir que en la actualidad la norma jurídica establecida en la Constitución y en la Ley de Servicio Público y su reglamento, se ven vulneradas con la aplicación del Decreto Ejecutivo 813, que debe ser derogado en su totalidad.

En mi calidad de estudiante de la Universidad Nacional de Loja estructurada por distintas áreas, que ha permitido en su ordenamiento académico vigente, la realización de investigaciones que permitan presentar componentes transformadores a un problema determinado, he visto necesario investigar el presente proyecto, que se enmarca dentro del ámbito del Derecho Social, puntualmente dentro del Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) y su reglamento, por lo que, cumple con los requisitos del Artículo 144 del Reglamento Académico de la Universidad Nacional de Loja, siendo factible poderlo llevar adelante, en vista de que se dispone de la más variada documentación bibliográfica e Instituciones públicas donde se ha ejecutado contra funcionarios el Decreto ya descrito.

4.- OBJETIVOS:

4.1 GENERAL:

- Analizar los derechos de los servidores públicos respecto a las renunciaciones obligatorias que han sido afectadas por la expedición del decreto ejecutivo 813

4.2 ESPECIFICOS:

- Identificar si las garantías constitucionales de los servidores públicos son vulneradas en el Decreto Ejecutivo 813

- Demostrar que el Decreto Ejecutivo 813, vulnera los bienes jurídicos y constitucionales, así como el Plan del Buen Vivir o Suma kawsay.
- Derogar el Decreto Ejecutivo 813 que afecta el Art 47 del literal K de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP).

5.- MARCO TEORICO:

Referente Conceptual.-

Garantías Constitucionales:

Sabemos muy bien que no es lo mismo garantía que derecho, la primera es el instrumento para la defensa de la segunda.

Con respecto a las garantías Fix Zamudio dice que son instrumentos procesales aptos para la defensa de los derechos fundamentales. Estas garantías ayudan a hacer efectivos los derechos consagrados en una constitución. Así nuestra Constitución establece el concepto de “garantías jurisdiccionales” y nos presenta cinco tipos a saber: la acción de protección, acción de hábeas corpus, acción de acceso a la información pública, acción de hábeas data, acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección. Y es más, a estas garantías nuestra Carta Magna las califica como “acciones”.

La denominación de “acción” me parece un poco superficial, porque en este sentido una acción sirve para iniciar algo, no puede hacerlo por sí misma. En su lugar me inclino por el término “proceso” que abarca mucho más.

Servidor Público.-

El servicio público ha constituido una de las definiciones más difíciles e imprecisas dentro de la rama del derecho público, debido a que los conceptos de servicio público son tantos como autores se han ocupado de este tema.

Actualmente algunos administrativistas tratan de definir al servicio público ampliamente como es el caso de los funcionalistas , en el que un representante de esta teoría el autor argentino MARIENHOFF citado por Efraín Pérez, define al servicio público como: “(...) toda actividad de la Administración Pública, o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal” 21

Para el autor MARIENHOFF el concepto de servicio público trata de abarcar a toda actividad tanto del ente público como del privado que este tendiente a satisfacer necesidades de carácter general. Resaltando que constituye servicio público en razón de la naturaleza del servicio y la necesidad de satisfacer necesidades generales.

El autor Rafael Bielza citado por Nicolas Granja G. nos menciona que “El servicio público, consiste en toda actividad directa o indirecta de la Administración Pública, regulado por la ley, cuyo objetivo esencial es la satisfacción continua de las necesidades, a favor de la colectividad”. 22

Del concepto anteriormente mencionado manifestaremos que el servicio público puede ser también prestado tanto por entidades públicas, como por particulares, ya que la complejidad de la actividad del Estado en la prestación de los servicios público no puede abarcar todos los campos para satisfacer las necesidades generales por lo que se requiere que se involucren también en esta actividad los entes particulares pero siempre respetando las regulaciones del estado.

Referente Juridico.-

21 PEREZ, Efraín: Derecho Administrativo Tomo II. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, 2009. p.647
22GRANJA GALINDO, Nicolás: Fundamentos de Derecho Administrativo Quinta Edición. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito, 2006. p. 121.

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 dice:

“Artículo....- Cesación de funciones por compra de renuncias con indemnización.- Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias (subrayado nuestro) con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP...”

Como se ve en la cita anterior, se incorpora la figura de “compra de renuncias obligatorias”, reformando la Ley Orgánica de Servicio Público, que en el artículo 47 literal k) fija como forma de cesación de funciones la compra de renuncia, en ningún momento establece la figura de obligatoriedad, sino deja como opción voluntaria a los servidores públicos.

“Artículo 47.- Cesación definitiva.- La servidora o servidor del sector público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos

k) Por compra de renuncia con indemnización;”

El decreto 813 es inconstitucional. Como lo, califican juristas y servidores públicos al documento que rige desde el 7 de julio del 2010 como una reforma al reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público (Losep), pero a su criterio lo que hace es violar la Constitución porque lo que reforma es la ley, y un reglamento no puede cambiar una norma orgánica; además, contradice las garantías laborales.

Tanto la Ley de Servicio Público, como su reglamento general son relativamente nuevos. Pero el decreto, nace por la imperiosa necesidad de introducir reformas inmediatas al Reglamento General, según el decreto Ejecutivo, “con la finalidad de ajustar los preceptos legales que tal norma prevé.

El problema surge, porque este decreto incluye un artículo enumerado que establece la obligatoriedad de la compra de renuncias con indemnizaciones: “Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra K del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público (Losep), debidamente presupuestados.

Referente Doctrinario.-

El derecho al trabajo, es considerado un derecho humano, asumido así, desde la firma del Pacto Internacional Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el caso de América, el Protocolo de San Salvador, que en el artículo siete dice:

“Artículo 7.- Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

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

a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;

c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional; (la negrilla es nuestra)

e. la seguridad e higiene en el trabajo;

f. la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida;

g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diaria como semanal. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;

h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como a remuneración de los días feriados nacionales.” 23

El Convenio 158 de la OIT establece:

“Artículo 4.- No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

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

a) la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo;

b) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;

²³ Organización de Estados Americanos. “PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”, Suscrito el 17 de noviembre de 1988

c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes;

d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social;

e) la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad.

Artículo 6.-

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

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

Artículo 13.-

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

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

b) de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, ofrecerá a los representantes de los trabajadores interesados, lo antes posible, una

oportunidad para entablar consultas sobre las medidas que deban adoptarse para evitar o limitar las terminaciones y las medidas para atenuar las consecuencias adversas de todas las terminaciones para los trabajadores afectados, por ejemplo, encontrándoles otros empleos.

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

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

La OIT en este Convenio establece la obligación del empleador de justificar el despido de los trabajadores, establecer un debido proceso y una justa indemnización. La aplicación de las reformas de la LOSEP no establecen nada de esto, es más, obliga a la renuncia según previo informe de la institución a la que pertenece el funcionario, por ello miles de servidores han sido despedidos, muchos de ellos con evaluaciones de setenta sobre cien.

Este decreto genera una violación a los principios y la esencia del sistema de garantías que establece la Constitución, la carta magna aprobada en Montecristi es *pro homine, pro derechos, no pro estado, ni pro mercado*. El Estado de derechos y justicia que caracteriza al Ecuador en su artículo primero, establece como centralidad del ordenamiento jurídico a los derechos y como mecanismos de exigibilidad las garantías, esto significa en palabras de Ávila que “todo poder, público y privado, está sometido a los derechos”, 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.

Referente Doctrinario.- 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, violentando el artículo tres de la Constitución que dice:

“Artículo3.- Son deberes primordiales del Estado:

1.-)Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.” (24)

6.- METODOLOGIA

6.1.- Métodos

Método analítico.- Porque es el proceso de conocimiento que se inicia por la identificación de cada una de las partes que caracterizan una realidad. De esa manera se establece la relación causa-efecto entre los elementos que componen el objeto de investigación.

Método sintético.- Porque es el proceso de conocimiento que procede de lo simple a lo complejo, de la causa a los efectos, de la parte al todo, de los principios a las consecuencias.

Método deductivo.- Porque es el proceso de conocimiento que se inicia con la observación de fenómenos generales con el propósito de señalar las verdades particulares contenidas explícitamente en la situación general.

24 Constitución de la República del Ecuador, 20 de octubre del 2008

6.2.- Técnicas e Instrumentos

Empleare durante la Elaboración de la Tesis de Grado La técnica utilizada en la recolección de los datos provenientes de fuentes bibliográficas fue la elaboración de fichas de autor y nemotécnicas. Para el acopio de los referentes documentales y de casos se utilizó las fichas de trabajo.

Para la investigación de campo se utilizara las técnicas de:

- a) La observación directa
- b) La encuesta dirigida a 30 abogados conocedores del tema
- c) La entrevista a 5 profesionales de derecho.

7.- CRONOGRAMA

Marzo a julio 2014										
	marzo		abril		mayo		junio		julio	
ELABORACION Y PRESENTACION DEL PROYECTO DE TESIS	X	X	X							
RECOPIACION DE INFORMACION BIBLIOGRAFICA	X	X	X	X	X					
EJECUCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO					X	X				
ANALISIS DE LA INFORMACIÓN							X			
VERIFICACION DE OBJETIVOS Y CONTRASTACION DE HIPOTESIS								X	X	
CONCRECION DE LAS CONCLUSIONES									X	
RECOMENDACIÓN Y PROPUESTAS									X	
REDACCION DEL INFORME FINAL									X	X
SUSTENTACION Y DEFENSA DE TESIS										X

8.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Para la ejecución del presente proyecto el financiamiento lo he realizado acorde a mis oportunidades financieras, por lo que a continuación detallo el presupuesto basado en los siguientes aspectos:

8.1 Recursos Humanos

Postulante: Luis Abrahan Simba Asipuela

Director de Tesis:.....

8.2.- Recursos Materiales y Costos

INSUMOS	COSTOS
Útiles de oficina	100
Internet	120
Impresiones	60
Transporte, movilización y estadia	500
Copias	50
Libros y folletos	130
Anillado	50
Imprevistos	300
TOTAL	1250

8.3 Financiamiento:

El financiamiento proyectado para la realización de la tesis está basadas en las necesidades de la misma y proyectadas de acuerdo a mi presupuesto económico.

9.- BIBLIOGRAFÍA:

- Constitución de la República del Ecuador- Decreto ejecutivo 813
- Ley Orgánica del Servicio Publico- Reglamento LOSEP.
- Organización de Estados Americanos. "PROTOCOLO ADICIONAL A LA

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURLAES. PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”, Suscrito el 17 de noviembre de 1988OIT.

- GRANJA GALINDO, Nicolás: Fundamentos de Derecho Administrativo Quinta Edición. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito, 2006. p. 121
- www.diariolahora.com
- www.loseppdf.com
- www.indemnizaciones.com
- www.kipudigital.com/2011/12/ecuador-renuncias-obligatorias/
- www.ecuadorinmediato.com/renuncias_obligatorias

ANEXOS

ESTIMADOS SEÑORES (AS)

La presente encuesta acerca del tema “**DEROGATORIA DEL DECRETO EJECUTIVO 813 QUE AFECTA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS RESPECTO A LA COMPRA DE RENUNCIAS OBLIGATORIAS.**” está orientada a realizar un estudio de carácter académico, para ello le solicito muy comedidamente se digne contestar cada una de las preguntas con una previa reflexión, puesto que de ello depende el acierto o no de la investigación que me encuentro realizando.

Responda con una x en el cuadro que corresponda.

1. **¿Considera usted que la aplicación del decreto 813 que rige desde el 7 de julio del 2010 como una reforma al reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público (Losep), contradice las garantías laborales violando la Constitución Ecuatoriana?**

Si Considero () No Considero ()

Porqué?.....

2. **¿Considera usted que el decreto ejecutivo 813 afecta las garantías constitucionales de los servidores públicos respecto a la compra de renuncias obligatorias inestabilidad a la familia del servidor afectando su desarrollo económico y psicológico? ?**

Si Considero () No Considero ()

Porqué?.....

.....

3. **¿Considera usted que se cumplen con las derechos a favor de los servidores que prestan sus servicios en el sector público en estos últimos años?**

Si Considero () No Considero ()

Porqué?.....

.....

4. ¿Considera usted que son quebrantados los derechos humanos de los servidores públicos al aplicar el decreto ejecutivo 813?

Si () No ()

Porqué?.....

.....

5. ¿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?

Si () No ()

Porqué?.....

.....

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

Si () No ()

Porqué?.....

.....

ESTIMADOS SEÑORES (AS)

La presente entrevista acerca del tema “**DEROGATORIA DEL DECRETO EJECUTIVO 813 QUE AFECTA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS RESPECTO A LA COMPRA DE RENUNCIAS OBLIGATORIAS.**” está orientada a realizar un estudio de carácter académico, para ello le solicito muy comedidamente se digne contestar cada una de las preguntas con una previa reflexión, puesto que de ello depende el acierto o no de la investigación que me encuentro realizando.

1.- ¿Considera usted que se debería derogar el Artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, en favor del servicio público en nuestro país para evitar la compra de renuncias obligatorias?

.....

2.- ¿Considera usted que con la promulgación del Decreto Ejecutivo 813 se ha violentado derechos constitucionales del servidor público?

.....

3.- ¿Cree usted que la liquidación que se les asigno a los servidores públicos al aplicarles el decreto 813 fue equilibrada en relación a sus años de trabajo?

.....

4. ¿Cree usted que la aplicación del decreto 813 brinda inseguridad laboral a los servidores públicos?

.....

5.¿Cree usted que es conveniente reformarse el numeral k del art. 47 de la Ley de Servicio Público para que no proceda el Decreto Ejecutivo 813, artículo 83?

.....

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
TABLA DE CONTENIDOS	VI
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. ABSTRACT.....	3
3. INTRODUCCIÓN	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	5
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	5
4.1.1. DEFINICIÓN DE DECRETO EJECUTIVO	5
4.1.2. DEFINICIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO.....	8
4.1.3. DEFINICIÓN DE RENUNCIA.....	9
4.1.4. GARANTIAS CONSTITUCIONALES.....	12
4.2. MARCO DOCTRINARIO	15
4.2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA NOCIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO.	15
4.2.2. DEFINICIÓN DE SERVICIO PÚBLICO.	16
4.2.4. ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO.....	20

4.2.5.	SUPRESION DE UN SERVICIO PÚBLICO	22
4.2.6.	EL DERECHO Y LIBERTAD DE TRABAJO EN EL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO DE RELACIONES LABORALES.	22
4.3.	MARCO JURIDICO.....	30
4.3.1.	TRATADOS INTERNACIONALES	30
4.3.2.	DERECHO Y LIBERTAD DE TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA	35
4.3.3.	LEY ORGÁNICA DEL SERVIDOR PÚBLICO	40
4.3.4.	Decreto Ejecutivo 813.....	43
4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA.....	45
4.4.1.	Venezuela.....	45
5.	MATERIALES Y MÉTODOS.....	49
5.1.	MATERIALES UTILIZADOS	49
5.2.	MÉTODOS.....	49
5.3.	PROCEDIMIENTO Y TÉCNICAS.....	50
6.	RESULTADOS	51
6.1.	Resultados de Aplicación de encuestas	51
6.2.	Resultados de la aplicación de entrevistas.....	59
6.3.	ESTUDIO DE CASO:.....	65
7.	DISCUSIÓN.....	99
7.1.	Verificación de objetivos.....	99
7.2.	Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal	101
8.	CONCLUSIONES	102
9.	RECOMENDACIONES	104

9.1.	Propuesta de Reforma.....	105
10.	BIBLIOGRAFÍA	108
11.	ANEXOS.....	109
	PROYECTO DE TESIS	109
	ÍNDICE	127