



UNIVERSIDAD TECNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA

TITULACION DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

El régimen laboral en las instituciones públicas de la ciudad de Loja

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

AUTOR: Carrillo Condoy, Hernán Anselmo

DIRECTOR: Encarnación Ordoñez, Sandra Jacqueline, Mgs.

CENTRO UNIVERSITARIO LOJA

2014

APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

Dra. Mgs.

Sandra Jacqueline Encarnación Ordóñez.

DOCENTE DE TITULACIÓN

De mi consideración.

Que el presente trabajo, de fin de maestría denominado “El régimen laboral en las instituciones públicas de la ciudad de Loja”, realizado por **CARRILLO CONDOY, HERNÁN ANSELMO**, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, febrero del 2014

f.....

DIRECTORA

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Carrillo Condoy Hernán Anselmo, declaro ser autor (a) del presente trabajo de fin de maestría: “El régimen laboral en las instituciones públicas de la ciudad de Loja”, de la Titulación Maestría en Derecho Administrativo, siendo la Dra. Mgs. Sandra Jacqueline Encarnación Ordóñez, director (a) del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f.....
Carrillo Condoy Hernán Anselmo
C.I. 1102607882

DEDICATORIA

El presente Trabajo Investigativo, que representa todos los esfuerzos y sacrificios para cumplirlo, lo dedico a mis hijos Darío y Doménica, quienes con su sabiduría y paciencia supieron corresponderme incentivándome a cada momento la realización del presente trabajo, con la finalidad de cumplir el objetivo propuesto, esto es obtener el título de magister.

f.....
Carrillo Condoy Hernán Anselmo

AGRADECIMIENTO

Mi eterna gratitud a quienes han apoyado esta etapa de crecimiento en mi formación profesional: A Dios a mi Familia, y; comunidad Educativa de la Universidad Técnica Particular de Loja a mi directora de tesis; y, a mis amigas, amigos, compañeras y compañeros.

f.....
Hernán Anselmo Carrillo Condoy

INDICE DE CONTENIDOS

Caratula.....	I
Aprobación de la Directora	II
Declaración de Autoría y cesión de derechos	III
Dedicatoria	IV
Agradecimiento	Vi

CAPITULO I

1. LOS SERVIDORES PUBLICOS

1.1 Consideraciones generales	1
1.2 Concepto de Funcionario y empleado	4
1.3 Deberes y prohibiciones del servidor público.....	7
1.4 Nombramientos	11
1.4.1 Clases de nombramientos	14
1..4.2 Registro de nombramientos	20
1..4.3 Nulidad de nombramientos	20

CAPITULO II

2. DERECHO LABORAL CONSTITUCIONAL

2.1. Principio de irrenunciabilidad, derecho al trabajo y al buen vivir... 22	22
2.2. Principio de legalidad y jerarquía de la Ley..... 31	31
2..3. Principio del debido proceso	36
2..4 Principio del derecho a la defensa	38
2..5 Principio de seguridad jurídica	41

CAPITULO III

3.1 LA RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PUBLICO

3.1.2	La responsabilidad administrativa.....	46
3.1.3	La responsabilidad Civil Culposa	48
3.1.4	La responsabilidad penal	50

3.2 EJERCICIO DE LAS ACCIONES DEL SERVIDOR PUBLICO

3.2.1	Derecho a demandar el reconocimiento y reparación de sus derechos	53
3.2.2	Derecho a impugnar, sanciones administrativas impuestas en su Contra.....	58
3.2.3	Casos Prácticos	62
3.2.4	Verificación de objetivos	73
3.2.5	Verificación de hipótesis	75

CAPITULO IV

4.1	Conclusiones	77
4.2	Recomendaciones	78
4.3	Proyecto de Reformas Decreto Ejecutivo 813	81
4.4	Anexos.....	84

RESUMEN

El régimen laboral en las instituciones públicas guarda amplia relación con los derechos laborales que tiene todo servidor público, sus obligaciones, prohibiciones, forma de nombrar al personal dependiendo de la actividad que realiza y tipo de relación laboral, enfatizando y analizando el Decreto Ejecutivo 813, cuya finalidad tiene el despido de cientos de servidores del sector público vía compra de renunciaciones obligatorias, aplicado a diferentes instituciones del Estado, trasgrediendo de esta forma todo principio constitucional relacionado con el derecho laboral, principalmente de legalidad, irrenunciabilidad, debido proceso entre otros; la forma como se aplicó este decreto y su tratamiento dentro del ámbito administrativo como Judicial; haciendo también énfasis en las sanciones que pueda ser objeto el servidor en el desempeño de sus funciones y organismos encargados de imponer estas sanciones, mismas que son aplicadas después de un debido proceso, al contrario el decreto faculta para que la cesación de funciones se aplique directamente.

Palabras claves: Derecho Administrativo Laboral Público

ABSTRACT

The labor system in public institutions keeps extensive relationship with labor rights that every public servant , obligations , prohibitions , forms to appoint staff depending on the activity performed and type of employment relationship , emphasizing and analyzing the Executive Decree 813, whose purpose is the firing of hundreds of servers via public sector purchase of mandatory disclaimers applied to different institutions, thus transgressing every constitutional principle related to employment law , primarily of legality, indispensability , due process, among others, the how this decree and its treatment in the area of administrative and Judicial is applied, also emphasizing the penalties that may be the servant in the performance of its functions and agencies impose these sanctions , same which are applied after a due process , contrary to the decree empowers the cessation of functions is applied directly .

Eywords: Administrtrativo public labor law.

INTRODUCCIÓN

“EL RÉGIMEN LABORAL EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS”

EL sector público en nuestro país, vino siendo considerado hasta hace pocos años como un sector privilegiado, es decir que al personal de toda dependencia pública era inamovible, resulta entonces que con la puesta en vigencia de una Nueva Constitución y Ley Orgánica de Servicio Público, que para aplicar esta última fue necesario la emisión de un reglamento, el cual ha sido reformado mediante diferentes decretos por el Presidente de la Republica, siendo uno de los mal polémicos el Decreto Ejecutivo Nro. 813, que faculta a las máximas autoridades de Instituciones Públicas comprar la renuncia de cualquier servidor público de carrera, aun en contra de su voluntad, han sido hechos que han configurado contradicciones entre empleadores y servidores públicos, producto de ellos se ha derivado procesos judiciales que hasta la fecha no han sido resueltos.

La puesta en vigencia del Decreto Ejecutivo 813, trajo consigo el despido de muchos servidores públicos que por años han venido prestando sus servicios dentro de la Administración Pública con nombramientos regulares o permanentes, ocasionado que se trasgreda sus derechos laborales y hasta derechos fundamentales; lo contradictorio es que en muchos casos se ha convertido en una herramienta para separar a servidores que por no ser afines a la línea política de la Máxima Autoridad Institucional, se les aplica este Decreto y se los extraña de su puesto de trabajo.

Frente a ello diferentes organizaciones políticas han intentado dejar sin efecto el mismo, mediante acciones constitucionales, como el planteamiento de una demanda de inconstitucionalidad, lo que no tuvo acierto en la Corte Constitucional, la misma que fue rechazada por cuanto dijo el Máximo Organismo de Justicia Constitucional no era de su competencia conocer la misma, ya que se trata de un asunto de legalidad y no de inconstitucionalidad, por lo tanto procede su reclamo en otra vía.

El nuevo cambio Político y Económico que tuvo nuestro país, principalmente con la subida al poder del Econ. Rafael Correa puso énfasis en la inversión del

sector público, según su política capacitando y mejorando el recurso humano, teniendo como premisa principal a la persona antes que el capital, de allí que ha surgido el cambio de personal en las instituciones públicas, en parte se ha logrado una mejor atención al usuario y por otra ha sido con la finalidad de favorecer a quienes están inmersos dentro del partido de gobierno.

El presente trabajo investigativo trata en algo de dar un aporte académico, en lo referente a la relación laboral entre servidores públicos y Estado, teniendo en cuenta la aplicación de principios constitucionales que están por sobre cualquier otra disposición legal vigente y que al aplicar el controvertido decreto trasgrede estos principios del ser humano.

Lo que pretendo es con presente trabajo establecer que las acciones judiciales propuestas por los servidores frente a los despidos masivos, no han tenido éxito en el ámbito judicial si no que le han dado la razón al Estado, más aun la Corte Constitucional negó las demandas de Inconstitucionalidad al Decreto Ejecutivo 813, propuesta por diferentes sectores laborales.

Los objetivos propuestos en este trabajo, son precisamente para establecer que derechos se violentan al servidor público, cuando ha sido separado de su trabajo en algunos casos sin darle el derecho a la defensa, y sin importar la forma en que vino laborando, irrespetando la estabilidad laboral que por años la adquirió el servidor, la forma que se calculó su liquidación y que beneficios le reconocieron y de qué forma impacta dentro del ámbito social el servidor que es objeto de la compra de renuncia obligatoria.

El presente trabajo investigativo también tienen como finalidad determinar cuáles son los procedimientos y causas principales, que conlleva a las máximas autoridades de Instituciones Públicas a extrañar a sus servidores de sus puestos de trabajo, aplicando el Decreto Ejecutivo 813, considerando y analizando que derechos fundamentales se desconocen y cuál es la situación antes y después que queda la persona una vez que se queda sin trabajo.

Por otra parte se ha establecido que la acción de protección es una de las herramientas que tienen el servidor para reclamar estos derecho, por ello desde este punto de vista los principios del derecho laboral no se han respetado.

Durante el transcurso de la investigación he logrado cumplir con los objetivos propuestos, ya que he determinado que la aplicación del Decreto Ejecutivo Nro. 813, es contrario a principios fundamentales del servidor público como el principio de irrenunciabilidad, principio fundamental del derecho al trabajo, principio de seguridad jurídica, derecho a la defensa, entre otros.

CAPITULO I

LOS SERVIDORES PÚBLICOS

1.1 Consideraciones generales

El servidor público aparece en la historia fuertemente unido al concepto de Estado. Aunque durante la Edad Antigua aparecen grupos de trabajadores públicos en todas las grandes civilizaciones de la época, el cambio se producirá durante la Edad Moderna, cuando estos cuerpos de trabajadores pasarán de estar formados por personas vinculadas a las estructuras clásicas del poder, para formar un cuerpo de funcionarios modernos, cuya lealtad aparece ligada sola y únicamente al estado, evitando así los intereses partidistas que aparecieron durante todas las épocas anteriores.

La administración pública para cumplir con sus fines y funciones establecidas en la Constitución y la Ley, es necesario que cuente con una organización interna para el desarrollo de sus actividades, principalmente contar con el elemento humano que es primordial para hacer efectivo el buen vivir cuya finalidad tiene el bien común de una sociedad, que necesita impulsar su desarrollo a través de políticas públicas, contribuyendo a la protección y fomento de los intereses locales, provinciales, regionales y nacionales.

El Dr. Carlos Manuel Guerra, en su texto guía, responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, refiriéndose a diferentes conceptos de autores, concluye definiendo al servicio público en la siguiente forma: *“Concretando y tomando como base las definiciones anteriormente descritas, se podría intentar una definición de servicio público como aquella actividad de prestación que es asumir por la administración pública, ya sea en forma directa o indirecta, destinada a la satisfacción de interés colectivo, bajo un régimen especial, predominante de Derecho Público”*¹

Desde este punto de vista el autor considera al servicio público como una actividad que se realiza a favor de una colectividad, destinada a satisfacer necesidades de un conglomerado, por lo tanto estando inmersas diferentes

¹ Guerra Ramos Carlos M. 2010. Ed. U.T.P. de Loja. 2010- Responsabilidad Contractual y Extracontractual del Estado. Ecuador.

personas es obligación del Estado regular y proteger ese servicio que se presta, para ello es necesario regular y controlar a través de la normativa legal correspondiente, que lo realiza el Derecho Público.

1.1.2 Servidor Público

La Constitución de la Republica y la Ley Orgánica de Servicio Público, establecen claramente quienes son servidores públicos, sin embargo en forma general, se puede establecer que servidor público es toda persona o individuo que presta sus servicios lícitos, en relación de dependencia, con nombramiento o contrato en alguna institución del Estado, y del sector privado cuando la Institución tenga aportes u acciones que son de propiedad del Estado.

Nuestra Constitución de la Republica en el Art. 229 define a los servidores públicos, y expresa: “*Serán servidoras y servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público*”².

La definición de servidor público realizada por la Carta Magna comprende o abarca a toda persona natural que labore para el Estado, en cualquier forma sea con nombramiento, contrato ocasional, servicios profesionales, o que represente alguna función o dignidad como Ministro de Estado, Alcalde u otros, percibiendo una remuneración pagada con dineros públicos, extendiéndose para quienes laboran en empresas que al menos corresponda un 50% de acciones al Estado.

El Art. 4 de la Ley Orgánica de Servicio Público señala: “*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*”³ La definición transcrita es la misma que contiene la

² Constitución de la República del Ecuador. Título IV. Sección Tercera – 2008.

³ Ley Orgánica de Servicio Público Título I. Capítulo Único – 2011.

Constitución de la Republica, ello tiene justificación debido a que ninguna Ley puede estar en contradicción con la Constitución.

Por otra parte estimo preciso puntualizar, que antes de la emisión de la Ley Orgánica de Servicio Público, y según lo que disponía el Art. 6 y 17 de la anterior Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no era requisito indispensable para ingresar al servicio público haber sido declarado ganador de un concurso de méritos y oposición, razón por la cual algunas máximas autoridades de instituciones del sector públicos, facilitaban y entregaban nombramientos sin realizar concurso de méritos y oposición, lo que considero legal, puesto que no existía impedimento alguno para entregar en esta forma los nombramientos, que podía ser injusto debido a que se daba solo a personas allegadas o parientes de los directivos, constituía otra asunto ya que no es culpa del servidor que se le entregue un nombramiento en esa forma.

Actualmente y según lo dispuesto en la Ley Orgánica de Servicio Público, toda persona para que se le extienda un nombramiento, debe ser declarado ganador de un concurso de méritos y oposición, caso contrario ese nombramiento carecía de valor legal, será nulo y así debe ser declarado por los organismos de control, exceptúa a aquellos puestos que son de Dirección o estén catalogados como de libre nombramiento y remoción y provisionales.

También existen otras personas que según el concepto antes analizado, son servidores públicos conforme lo dispone nuestra Constitución y la Ley, ellos son, aquellos que han sido contratados mediante un contrato de servicios ocasionales, los elegidos por votación popular para una representación política, y aquellos que de una u otra forma trabajen bajo dependencia del Estado y percibiendo una remuneración en el sector público.

Las personas que son servidores públicos, tienen o son sujetos de responsabilidades administrativas, civiles y penales, que se derivan de su actuación en el desempeño de sus actividades, el incumplimiento de la normativa legal, la no aplicación de la misma en sus diferentes actos acarrear sanciones, que van desde multas, destitución y la más grave la acción penal que puede ser sancionado con la privación de la libertad según sea el caso.

El Órgano de Control para los servidores públicos es principalmente la Contraloría General del Estado, que a través de sus equipos de auditoría establece responsabilidades conforme a los exámenes especiales realizados por este Organismo, sin embargo la propia Institución Pública cuando tenga conocimiento de que ha cometido una falta un servidor, está obligada a investigar y corregir la misma con sanción disciplinaria, multa y hasta sanción de destitución dependiendo de cada caso, mediante un debido proceso, respetando los derechos y garantías de los servidores; solo cuando existan presunciones del cometimiento de un delito y así lo establezca el examen de Contraloría podrá conocer y sancionar la Función Judicial, siendo estos delitos, peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

El servidor público, para el ejercicio de sus funciones públicas, está vinculado al aparato estatal mediante un Régimen de Derecho Público.

La relación laboral en el sector público y sector privado tiene sus diferencias, principalmente en lo relacionado con los contratos de trabajo, así tenemos:

- En el sector público, el sujeto más importante es el Estado, mientras que en el privado, son las personas privadas.
- En el sector público, la regulación del sector laboral la hace el Estado, a través de sus organismos y normas, mientras que el sector privado está regulado por el derecho privado, el Estado sirve de intermediario para crear y hacer cumplir la norma.
- Existe una mayor seguridad e independencia del servidor en el sector público, debido a la mayor fortaleza del organismo, puede el servidor realizar sus reclamos y es obligación del Estado atenderlo, mientras que en el sector privado no tiene mucha independencia pese a que la ley lo protege, casi nunca se concede esta seguridad e independencia.
- Las condiciones laborales en el sector público son más beneficiosas para el trabajador (horarios, vacaciones, permisos, excedencias, etc, mientras que en el privado, estas son limitadas y en su mayor parte son impuestas a intereses del empleador.

1.2. Concepción del Funcionario y Empleado

Generalmente cuando se habla de estos dos términos, muchas personas los confunden asegurando que son sinónimos, sin embargo tienen su diferencia ya que al funcionario siempre suele ser una persona nombrada o contratada para realizar funciones de confianza, y el empleado es toda persona natural que desempeña un cargo público, en razón de ello y para analizar este tema, estimo conveniente transcribir conceptos de diferentes autores en la siguiente forma:

1.2.1. Funcionario

Es aquella persona que desempeña funciones dentro de la estructura del Estado, formando parte de su aparato burocrático. A veces suelen distinguirse los funcionarios, del resto de los empleados públicos, para designar a los de mayor jerarquía. Así, un maestro de una escuela estatal, es un empleado público, pero el Ministro de Educación es un funcionario del Estado.

El Dr. Nelson López Jácome en su libro El Procedimiento previo a la destitución de empleados públicos, señala: *“La doctrina nos aclara la verdadera concepción sobre el termino funcionario, expresando que es el que ejerce la función de administrar y de gestión de los intereses públicos. El funcionario ejerce jurisdicción de mando, dirección y parte de la autoridad del poder público”*⁴

Según el autor, funcionario público es aquel que ejercita atribuciones de gestión, se les confía líneas de acción administrativa y de dirección, facultados para dirigir, mandar, controlar y precisamente cumplen funciones de dirección, por ello su nombramiento es de carácter provisional o los que se les denomina

⁴ López Jácome Nelson “El procedimiento previo a la destitución de empleados públicos” Editorial Jurídica. Quito Ecuador – 2006.

de libre nombramiento y remoción, con una remuneración diferente al servidor público de carrera.

Desde una página web se puede rescatar lo siguiente:

“Los elementos que sirven para conceptuar al funcionario público son:

- ❖ *Investidura especial y legal de la persona que habrá de desempeñarla función pública.*
- ❖ *Desempeño voluntario de la función*
- ❖ *Permanencia en la función pública*
- ❖ *Integración de una jerarquía administrativa*
- ❖ *Cumple funciones ad honorem*⁵

Desde este punto de vista el funcionario se identifica por ser una persona contratada o nombrada para desempeñar, funciones de especialidad, lo cual la acepta voluntariamente siendo en su mayor parte ocasionales o por periódicas, se diferencia de lo otros servidores públicos debido a su jerarquía o porque su nombramiento es de libre remoción, así mismo su remuneración es diferente así lo ha determinado la escala de remuneraciones emitida por el Ministerio de Relaciones Laborales y los cataloga como funcionario con grado Jerárquico superior, como ejemplo puedo citar un Procurador Sindico en un Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal.

1.2.2. Empleado

Según el diccionario de la Real Académica, define a empleado en la siguiente forma: “**empleado.**- *Persona que desempeña un destino o empleo*”.⁶

La página electrónica <http://www.definicion-de.es>, al referirse a la conceptualización de empleado, expresa: “*Es definido por el Diccionario de la Academia como persona destinada por el gobierno al servicio público (v. EMPLEADO PÚBLICO), o por un particular o corporación, al despacho de los*

⁵ [Publicación DAS Universidad Yacambú http://www.e.scribd.com. Cam./doc/11942327](http://www.e.scribd.com. Cam./doc/11942327)

⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 2006, editorial Espasa Calpe S.A. Madrid España.

negocios de su competencia o interés. Esta definición es deficiente, porque le falta la nota característica de la relación de dependencia con respecto al empleador, ya que se puede intervenir en el despacho de los negocios de otra persona sin tener calidad de empleado, como acontece con la prestación de servicios por profesionales o por trabajadores autónomos. El empleado, en su verdadera acepción, lo mismo que el trabajador (v.), es uno de los Sujetos del Derecho Laboral (v.). Empleado público Agente que presta servicios con carácter permanente, mediante remuneración, en la administración nacional, provincial o municipal. Se encuentra jerárquicamente dirigido por el funcionario público, por el agente de la administración nacional, provincial o municipal que tiene la representación del órgano al frente del cual se encuentra, con facultades de voluntad y de imperium, con el ejercicio de la potestad pública”⁷

Estimo necesario toda la transcripción de dicha definición ya que es clara y precisa en definir al empleado, y explica en forma detallada lo que se debe considerar para llamarse empleado, siendo uno de estos elementos la relación de dependencia, naturalmente que quizá hace referencia a lo que debe cumplir un contrato laboral, sus elementos esenciales, la relación de dependencia, el pago de una remuneración, el trabajo lícito y personal y el consentimiento y la voluntad del empleado. Es decir todos quienes laboran bajo el régimen de la Ley Orgánica de Servicio Público se lo pueden llamar empleado, siempre y cuando no tenga el rango de funcionario, ejemplo la Contadora en un Municipio.

1.2.3. Deberes y prohibiciones del servidor público

El Art. 22 de la Ley Orgánica de Servicio Público, establece los deberes del servidor público en la siguiente forma.

“Son deberes de las y los servidores públicos:

a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley;

⁷ Coppyringht @ 2008 – 2013 <http://www.definicion-de.es>

- b) Cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia, calidez, solidaridad y en función del bien colectivo, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades;*
- c) Cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo legalmente establecida, de conformidad con las disposiciones de esta Ley;*
- d) Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. El servidor público podrá negarse, por escrito, a acatar las órdenes superiores que sean contrarias a la Constitución de la República y la Ley;*
- e) Velar por la economía y recursos del Estado y por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes en general confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la ley y las normas secundarias;*
- f) Cumplir en forma permanente, en el ejercicio de sus funciones, con atención debida al público y asistirlo con la información oportuna y pertinente, garantizando el derecho de la población a servicios públicos de óptima calidad;*
- g) Elevar a conocimiento de su inmediato superior los hechos que puedan causar daño a la administración;*
- h) Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe. Sus actos deberán ajustarse a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión;*
- i) Cumplir con los requerimientos en materia de desarrollo institucional, recursos humanos y remuneraciones implementados por el ordenamiento jurídico vigente;*
- j) Someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de sus funciones; y, Custodiar y cuidar la documentación e información que, por razón de su empleo, cargo o comisión tenga bajo su responsabilidad e impedir o evitar su uso indebido”⁸*

El cumplimiento de la normativa legal, así como desempeñar el cargo para el que fue contratado con eficiencia y calidad en la prestación de los servicios, son los principales deberes del servidor público, el cumplimiento de sus obligaciones y acatar las órdenes superiores son también de vital

⁸ Ley Orgánica de Servicio Público Título III. Capítulo I – 2011.

importancia que debe observar el servidor, considerando que la ley también le obliga a velar por la economía y recursos del estado, dar una debida atención al público y hacer conocer inmediatamente a su superior hechos que puedan causar daño a la administración, la lealtad institucional y buena fe en sus actos deberán ajustarse a los objetivos de la Institución, siendo deber del servidor evaluarse periódicamente el ejercicio de sus funciones, y por último custodiar y cuidar la documentación e información que tenga a su cargo evitando el mal uso de los bienes a su responsabilidad.

Según lo señalado en el Art. 48 literal J) de la Ley Orgánica de Servicio Público, es causal de destitución del servidor público, incumplir lo establecido en el literal f) del art. 22 descrito, es decir quienes en forma permanente no cumplen a cabalidad sus funciones dando una debida atención e información al público, lo que conlleva a que no prestan una buena y óptima calidad en el servicio para el que fueron contratados, es el único deber incumplido y que es objeto de destitución del servidor, el incumplimiento de los otros deberes son sancionados con penas pecuniarias que van desde la amonestación verbal, hasta la suspensión sin remuneración y multas de hasta el 10% de su remuneración .

La Ley Orgánica de Servicio Público, al referirse a las prohibiciones que tiene el servidor público en el desempeño de sus funciones, específicamente en el Art. 24 determina las siguientes prohibiciones:

- “a) Abandonar injustificadamente su trabajo;*
- b) Ejercer otro cargo o desempeñar actividades extrañas a sus funciones durante el tiempo fijado como horario de trabajo para el desempeño de sus labores, excepto quienes sean autorizados para realizar sus estudios o ejercer la docencia en las universidades e instituciones politécnicas del país, siempre y cuando esto no interrumpa el cumplimiento de la totalidad de la jornada de trabajo o en los casos establecidos en la presente Ley;*
- c) Retardar o negar en forma injustificada el oportuno despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que está obligado de acuerdo a las funciones de su cargo;*

- d) *Privilegiar en la prestación de servicios a familiares y personas recomendadas por superiores, salvo los casos de personas inmersas en grupos de atención prioritaria, debidamente justificadas;*
- e) *Ordenar la asistencia a actos públicos de respaldo político de cualquier naturaleza o utilizar, con este y otros fines, bienes del Estado;*
- f) *Abusar de la autoridad que le confiere el puesto para coartar la libertad de sufragio, asociación u otras garantías constitucionales;*
- g) *Ejercer actividades electorales, en uso de sus funciones o aprovecharse de ellas para esos fines;*
- h) *Paralizar a cualquier título los servicios públicos, en especial los de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, procesamiento, transporte y distribución de hidrocarburos y sus derivados; transportación pública, saneamiento ambiental, bomberos, correos y telecomunicaciones;*
- i) *Mantener relaciones comerciales, societarias o financieras, directa o indirectamente, con contribuyentes o contratistas de cualquier institución del Estado, en los casos en que el servidor público, en razón de sus funciones, deba atender personalmente dichos asuntos;*
- j) *Resolver asuntos, intervenir , emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios o contratos con el Estado, por sí o por interpuesta persona u obtener cualquier beneficio que implique privilegios para el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta prohibición se aplicará también para empresas, sociedades o personas jurídicas en las que el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan interés;*
- k) *Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí, sus superiores o de sus subalternos; sin perjuicio de que estos actos constituyan delitos tales como: peculado, cohecho, concusión, extorsión o enriquecimiento ilícito;*

- l) Percibir remuneración o ingresos complementarios, ya sea con nombramiento o contrato, sin prestar servicios efectivos o desempeñar labor específica alguna, conforme a la normativa de la respectiva institución;*
- m) Negar las vacaciones injustificadamente a las servidoras y servidores públicos; y,*
- ñ) Las demás establecidas por la Constitución de la República, las leyes y los reglamentos”.*⁹

Abandonar el trabajo injustificadamente o ejercer otro cargo que no sea referente al que fue contratado le está prohibido al servidor, no realizar su trabajo con eficiencia o retardar el servicio prestado, o preferir a familiares amigos así como ordenar la asistencia a actos públicos o hacer campaña electoral en el trabajo también le es prohibido al servidor.

Una prohibición más importante que estimo resaltar es la de recibir dadas o regalos para hacer su trabajo, sin perjuicio de que ello pueda tener relación con el cometimiento de un delito penal como el cohecho, peculado, concusión y enriquecimiento ilícito, que es juzgado y sancionado por el Derecho Penal, situación que también está considerado como sanción de destitución del servidor, tipificado en el Art. 48 literal d) de la LOSEP, sanción que la puede establecer independientemente la Institución Pública para quien labora el servidor mediante un debido proceso, es decir instaurándole el respectivo Sumario Administrativo.

La paralización de los servicios públicos también se le prohíbe al servidor, esto en el marco de un derecho Constitucional tipificado en el Art. 326 numeral 15 de nuestra Constitución; así como hacer negocios personales en la empresa donde trabaja le está prohibido; para los administradores de personal se prohíbe negar las vacaciones que por Ley le corresponde a cada servidor público, esta negativa es causa de destitución conforme lo establece el Art. 24 literal m de la LOSEP.

⁹ Ley Orgánica de Servicio Público Título III. Capítulo I – 2011

En fin todo lo que esta contrario a la ley y la Constitución le es prohibido realizar a los servidores públicos, considerando que su sueldo lo paga el Estado y por lo tanto son dineros públicos y bienes públicos los que utiliza y maneja, puesto que según lo determina el Art. 48 literal j) de la Ley mencionada, son causas de destitución, quienes incurran en las prohibiciones prevista en el literal d) a la n) del art. 24 de la LOSEP, las demás prohibiciones como he analizado serán castigadas con otra sanción que prevé esta misma Ley y Reglamento.

1.3. Nombramientos

La anterior Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en el Art. 10 definía al nombramiento, y decía que se ha de entender por nombramiento el acto unilateral del poder público expedido por autoridad competente mediante la suscripción de un acuerdo o resolución, que otorga investidura para el ejercicio de una función pública, que constituye un servicio a la colectividad y que exige capacidad, honestidad, eficacia y eficiencia, en base a ello el Dr. Nelson López Jácome, en su libro que trata sobre el procedimiento para destitución de empleados públicos, manifiesta:

“Existen tratadistas del derecho administrativo que sostiene que el nombramiento no es un acto unilateral sino un acto administrativo bilateral por que se perfecciona con la voluntad de las partes; no surtirá efecto jurídico el nombramiento expedido por la autoridad nominadora, si la persona beneficiaria del mismo, no se posesiona o no acepta tal designación. A mi criterio, el nombramiento es un acto bilateral, que establece derechos y obligaciones para las partes, pero si esto es así, estamos hablando de un contrato administrativo, que para su perfección debemos circunscribirlo con los requisitos esenciales del contrato, entre otros, capacidad, voluntad, objeto licito, causa licita, ect.”¹⁰

¹⁰ López Jácome Nelson. 2006 – El Procedimiento Previo a la destitución de Empleados Públicos. Quito Ecuador

En realidad, este documento que se emite con la finalidad de reconocer o de dar capacidad a una persona para que desempeñe un cargo, debe reunir algunos requisitos uno de los cuales es de legitimidad, es decir que sea emitido por Autoridad Competente mediante un procedimiento previo y con las solemnidades del caso, y a mi criterio no tienen que existir la voluntad de ambas partes, puede ser que la Autoridad nominadora no sea de su agrado dar el nombramiento a determinada persona, sin embargo si fue declarada ganadora del concurso de méritos y oposición por el Tribunal, está en la obligación de dar el nombramiento aunque no sea su voluntad, sino porque así le exige la Ley, más bien estaríamos ante un derecho ganado por el servidor que tiene que ser reconocido, de lo contrario la Justicia Ordinaria le daría la razón.

Según otros criterios y la actual Ley Orgánica de Servicio Público, definen al nombramiento en la siguiente forma:

El Diccionario de la Real Academia, al definir al nombramiento lo hace en forma general y sencilla: *“Acción y resultado de nombrar. Escrito en que se designa a alguien para un cargo u oficio”*¹¹

El Dr. Lenin Patricio Baca, al referirse a este tema en su texto guía de derecho Administrativo, dice; *“Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, el nombramiento es la declaración del nombre de una persona o cosa, la elección o designación para un cargo. También es el decreto, cédula en que se otorga un empleo o se faculta para ejercer un oficio y constituye siempre un documento público y oficial, expedido por Autoridad Administrativa o habilitante”*¹²

El nombramiento es un documento mediante el cual el empleador, entrega al empleado o funcionario la potestad y autorización para desempeñar un cargo, en el sector público lo hacen las máximas autoridades de cada institución, esto garantiza al servidor principalmente la estabilidad en su trabajo, es decir que si fue otorgado conforme lo dispuesto en la normativa legal, no puede ser separado

¹¹ Diccionario Santillana.- Editorial Grupo Santillana. 1995. Madrid – España.

¹² Baca Macheno Lenin P. Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja. 2010. Régimen Constitucional y Legal de Trabajo en el Sector Público- Loja – Ecuador.

de sus funciones sin que exista motivo o causa justa y mediante el procedimiento respectivo, a excepción de los llamados nombramientos de libre remoción, que pueden darse por terminados en cualquier tiempo, conforme lo señala la actual Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento.

EL Art. 16 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Civil expresa, *“Nombramiento.- Entiéndase por nombramiento el acto unilateral del poder público expedido por Autoridad Competente o Autoridad nominadora mediante la expedición de un decreto, acuerdo, resolución, acta o acción de personal, que otorga capacidad para el ejercicio de un puesto en el sector público”*¹³

Al hablar de nombramiento se establece que es una acción de identificar o nombrar a una persona para que desempeñe un cargo, en el caso de la referencia y según el tema investigativo sería para desempeñar cargo público, el mismo que se extiende al ganador del concurso de méritos y oposición, según la Ley Orgánica de Servicio Público, se debe primeramente dar un nombramiento a prueba por tres meses, luego de lo cual se da el nombramiento permanente. Sin embargo en la actualidad con la emisión del Decreto Ejecutivo 813 pese habersele entregado al servidor un nombramiento permanente, no posee estabilidad debido a que en cualquier momento se le puede comprar la renuncia obligatoria y debe dejar su trabajo de una forma forzosa, lo que causa un problema social por cuanto al quedarse sin trabajo no solo el servidor es perjudicado sino toda su familia que depende de él o de ella.

En conclusión puedo decir que el nombramiento, es una acción y resultado de nombrar a una persona, a través de un documento o escrito con el que se lo designa para ocupar un cargo u oficio, que conlleva responsabilidades, deberes derechos y obligaciones que debe cumplir y reclamar.

1.3.1. Clases de nombramientos

¹³ Reglamento General a Ley Orgánica de Servicio Público. Título I. Capítulo II 2012

El Art. 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público al especificar la clase de nombramientos dice:

“Artículo 17.- Clases de Nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser:

a) *Permanentes: Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección previstos en esta Ley;*

b) *Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar:*

b.1) *El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente para este efecto;*

b.2) *El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada licencia;*

b.3) *Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión;*

b.4) *Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior; y,*

b.5) *De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior;*

c) *De libre nombramiento y remoción; y,*

d) *De período fijo.*

*Los nombramientos provisionales señalados en los literales b.1) y b.2) podrán ser otorgados a favor de servidoras o servidores públicos de carrera que prestan servicios en la misma institución; o a favor de personas que no tengan la calidad de servidores públicos”.*¹⁴

Los nombramientos, son de cuatro clases los permanentes, provisionales, de libre nombramiento y remoción y a periodo fijo.

Nombramientos permanentes.- Según lo Ley Orgánica de Servicio Público, son aquellos que se entrega al servidor una vez que haya cumplido el periodo de prueba, después de haber sido declarado ganador del Concurso de méritos y oposición;

Estos nombramientos tienen la finalidad principal, garantizar la estabilidad del servidor en su trabajo, actualmente para ser emitido debe haber sido declarado ganador o ganadora del concurso de méritos y oposición, considerando lo que manda principalmente la Constitución de la Republica, que la organización de la Administración Pública debe regirse por el principio participativo que toma más impulso que el representativo.

El nombramiento permanente o de carrera como algunos lo llaman, según el tratadista Francisco Iturriaga, lo define; *“son aquellos que en virtud de nombramiento legal desempeñan servicios de carácter permanente, figuran en las correspondientes plantillas y perciben sueldos o asignaciones fijas con cargo a las consignaciones de personal de los Presupuestos Generales del Estado”*¹⁵

No existe mucha diferencia comparado con los demás conceptos que emiten tanto los tratadistas como la propia Ley que regula el servicio público, puesto que el nombramiento permanente se distingue principalmente por la estabilidad o de carrera, debe así mismo la actividad que realiza ser permanente, puesto que no puede nombrarse a un servidor con nombramiento permanente para que desempeñe algunas actividades, debe ser una actividad

¹⁴ Ley Orgánica de Servicio Público Título II. Capítulo III – 2011

¹⁵ Iturriaga Francisco J. 2007. El personal eventual. Análisis Jurisprudencial. www/noticias.juridicas.com

específica, por ejemplo secretaria de Avalúos y Catastros en un Municipio, significa que en ese puesto debe permanecer, a no ser que sea cambiada mediante traslado o cambio administrativo asenso u otra pero para ello se debe cumplir un procedimiento que la misma Ley establece.

Dentro de este mismo lineamiento, la Procuraduría General del Estado, en el reglamento interno para la Administración del Talento Humano en esa Institución, en el Art. 9, establece

Nombramiento permanente, es el que se expide a favor del servidor que ha ganado un concurso de méritos y oposición, y ha cumplido satisfactoriamente el periodo de prueba según informe emitido por la Dirección Nacional de Talento Humano. Esta definición coincide con la que establece el Art. 17 del Reglamento a Ley Orgánica de Servicio Público.

Según lo establece la Ley de la Procuraduría General del Estado, los pronunciamientos de este Organismo, tienen carácter de vinculante para las instituciones públicas, estimo conveniente transcribir un pronunciamiento a la consulta realizada por un Municipio y que es contestado en el oficio Nro. 12591 de fecha 28 de marzo del 2013, cuya pregunta y respuesta son:

¿Es obligación del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Pujilí al momento de aplicar la compra de renuncia obligatoria determinada en el Decreto Ejecutivo Nro. 813, calculando únicamente el tiempo de servicio prestado bajo nombramiento sujeto a la carrera administrativa, o debe calcularse por la totalidad del tiempo que ha presentado sus servicio sin considerar si hizo bajo otra figuras legales que le excluyeren de la carrera administrativa... calculando únicamente el tiempo de servicio en esta Institución o debe calcularse por todo el tiempo que ha sido servidor incluso en otras instituciones?

RESPUESTA.- De conformidad con los artículos 47 letra k) de la LOSEP e innumerado agregado por el Decreto Ejecutivo No. 813 a continuación del artículo 108 del Reglamento General a esa Ley, la indemnización por renuncia

obligatoria corresponde reconocer a los servidores que cesen por ese mecanismo. La base de cálculo de la indemnización por renuncia obligatoria debe incluir los años laborados en el sector público, salvo los que haya laborado en puestos de libre remoción, es decir que se deben considerar los años de servicios en todas las entidades sujetas al ámbito de aplicación de la LOSEP y no solamente en aquella en que la que cesa sus funciones, así mismo como la parte proporcional o fracción de año, hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total.

Este pronunciamiento que tiene el carácter de vinculante para las instituciones del Estado, nos da entender que cuando se ha comprado la renuncia obligatoria a un servidor, conforme lo determina el decreto ejecutivo 813, a más de la estabilidad que por el nombramiento de carrera tiene que reconocérsele, debe considerarse también lo laborado en otras instituciones públicas, donde haya tenido nombramiento de carrera o permanente, y que por diferentes circunstancias paso a laborar en otra Institución, puesto que si tiene otra clase de nombramiento no procedería la compra de renuncia.

Nombramiento Provisional.- Según el literal b) del artículo 17 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, señala: “Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del Art, 17 de la LOSEP; no generaran derecho de estabilidad a la o el servidor”

El Tratadista Colombiano Diego Yunes Moreno en su libro Derecho Administrativo Laboral, al referirse al movimiento provisional dice: *“...tiene por objeto llenar los empleos del sistema de carrera administrativa, pero cuando no ha precedido al nombramiento la selección por mérito... Se ha discutido si después de un nombramiento provisional puede hacerse otro de esa misma suerte, lo cual parece improcedente, puesto que si esto se aceptara, se frustrarían los propósitos del legislador de dar desarrollo a la carrera administrativa, ya que no habría ninguna coacción para proceder a realizar los procedimientos de selección por concurso...”*¹⁶

¹⁶ Yunes Moreno Diego. Derecho Administrativo Laboral. 2001. Editorial Temis S.A Bogotá Colombia

El Reglamento enunciado especifica que nombramiento provisional se da u otorga a favor de un servidor para ocupar un puesto en forma temporal especificando o no el tiempo, en razón que el puesto se encuentra vacante ya sea por renuncia, destitución, permiso, vacaciones o cualquier otra circunstancia que establece la Ley.

La doctrina enunciada dice que estos nombramientos son para llenar provisionalmente puestos de carrera cuando de cualquier forma se encuentren vacantes, y que no pueden darse cuando ya ha precedido el nombramiento de carrera, considerando ello y nuestra normativa legal, una vez que ha superado el periodo de prueba el servidor, no es procedente se de esta clase de nombramiento debe emitirse el nombramiento permanente.

Así mismo estimo que no es procedente que se pueda dar este nombramiento por dos ocasiones seguidas y en el mismo puesto, salvo circunstancias no prevista o de fuerza mayor que quien estuviera ocupando provisionalmente el puesto no pueda seguir haciéndolo, aunque la Ley y Reglamento no especifican nada en concreto, opino que es improcedente por cuanto perdería la calidad de nombramiento provisional y como dice el tratadista no tendría objeto los nombramientos de carrera en nuestro caso permanentes, que son emitidos después de haber ganado un concurso de méritos y oposición.

Dentro de los nombramientos provisionales se los puede otorgar por cinco razones, según lo señala la LOSEP en el Art. 17;

1. Para ocupar un puesto cuando un servidor ha sido suspendido o destituido hasta que exista sentencia del Tribunal Contencioso confirmando si es procedente o no dicha separación; esto se da cuando al servidor se ha impuesto una sanción administrativa por el cometimiento de alguna falta grave.
2. Cuando un servidor está haciendo uso de la licencia sin remuneración; esto lo puede pedir por diferentes circunstancias, particulares, familiares o

de otra índole que estén legalmente establecidas en la ley, con un máximo que establezca la Ley.

3. El siguiente se otorga cuando un servidor se encuentra en comisión de servicios; es decir cuando por requerimiento de otra institución pasa a laborar pudiendo hacérselo hasta por seis años.
4. Para ocupar un puesto en la escala del Nivel Jerárquico Superior; es decir a aquellos funcionarios que están inmersos en direcciones coordinaciones u otros, como por ejemplo un Ministro de Estado, termina su relación laboral cuando así lo disponga en este caso el Presidente de la Republica.
5. El denominado nombramiento a prueba que tiene un plazo improrrogable de tres meses, que es cuando el servidor ha sido declarado ganador de un concurso de méritos y oposición y que debe superarlo para que se le otorgue nombramiento permanente.

También existen los nombramientos denominados de libre nombramiento y remoción, que se otorga los funcionarios que ocupan puestos de dirección, considerados también muchos en la escala del Nivel Jerárquico Superior, estos quiere decir que en cualquier momento se da por terminada la relación laboral;

EL Dr. Nelson López Jácome, señala que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia al referirse a esta clase de nombramientos manifiesta: "...Las autoridades administrativas nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados en el literal b) Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (actualmente Art. 17 literal c) de la Ley Orgánica de Servicio Público), y a los demás señalados como de libre nombramiento y remoción en la Constitución y Leyes de la Republica, agregando en el art. 2 que el ejercicio de la mencionada facultad, esto es la remoción, no constituye destitución. Lo que significa en contrario sensu que el ejercicio de la facultad de remoción en servidores públicos que no son de libre nombramiento y remisión constituye destitución..."¹⁷

¹⁷ López Jácome Nelson "El procedimiento previo a la destitución de empleados públicos" Editorial Jurídica. Quito Ecuador – 2006.

Por último la ley señala también los nombramientos a periodo fijo, que son aquellos que se establece un periodo de tiempo para que preste los servicios el servidor público, transcurrido dicho periodo termina la relación laboral.

Todos los nombramientos provisionales no otorgan estabilidad, consecuentemente pueden darse por terminados en cualquier tiempo o cuando se haya cumplido el tiempo que determina la Ley que dura estos nombramientos, como el de prueba y periodo fijo.

1.3.2. Registro de nombramientos

El registro de nombramientos en las Instituciones Públicas, es obligatorio que lo debe hacer la Unidad de Administración de Talento Humano, bajo absoluta responsabilidad de esta o este funcionario, debe registrarlo en el plazo máximo de 15 días, deberá llevar un registro o numero para que pueda ser identificado, dichos actos administrativos contraen responsabilidades civiles, administrativas y penales, en caso de que no se cumpla con este requisito.

Necesariamente el servidor deberá señalar un domicilio para futuras notificaciones, esto con la finalidad de poder notificarlo en caso de ausencia del servidor, así mismo todo nombramiento que no cumpla con los requisitos que establece la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, no será inscrito y el Jefe de Talento Humano se negara a registrarlo.

También se considerara aquellos servidores que desempeñen funciones de recepción, inversión, control, administración y custodia de dineros o bienes públicos, para registrar los nombramientos deberán previamente rendir caución ante la Contraloría General del Estado, en caso de no hacerlo tampoco se registrara dicho nombramiento.

Todo nombramiento se registrara en una acción de personal, de conformidad al formulario que emita el Ministerio de Relaciones Laborales, una

copia será entregado al servidor y otra se adjuntara al expediente personal del mismo.

1.3.3. Nulidad de nombramientos

Toda nulidad se da por falta de requisitos legales, o por cuanto contraviene al orden jurídico legalmente establecido, existen diferentes formas en que puede nulitarse un nombramiento, en el caso de nepotismo la Ley señala Art. 7 Ley Orgánica de Servicio Público, serán considerados nulos, los nombramientos y contratos incursos en los casos señalados en el artículo 6 de este cuerpo legal, ello se refiere al nepotismo que puede haber entre el servidor público, la autoridad Nominadora y Cuerpo Colegiado.

En el sector público es muy frecuente en sus diferentes instituciones los otorgamientos de nombramientos al margen de la ley, pese a que existe reglas claras para llevarse a efecto los concursos de méritos y oposición, estos son direccionados a personas amigas o parientes, principalmente en los gobiernos autónomo descentralizados lo único que hacen es legalizar dicho nombramientos, aparentando un concurso legal y procedente, lo que a mi criterio podría desde este punto de vista ser declarado nulo un nombramiento.

Pese a ello, no se ha conocido que se establecido responsabilidades contra algún funcionario, tampoco ha sido declarado nulo algún nombramiento, será por cuanto no se denuncian los hechos ya que no tienen la pruebas suficientes para sostener una demanda, o por razones que si denuncia debe sustentar la misma lo que ocasiona pérdida de tiempo y dinero por eso mejor opta por quedarse callado, pero que se dan estos concursos aparentemente legales es conocido por muchas personas e incluso aspirantes que han participado y palpado estas injusticias han denunciado a los medios de comunicación pero solo hasta allí llegan, tornándose preocupante el asunto, deberán en el futuro los organismos correspondientes tomar las medidas correctivas para evitar estos inconvenientes.

La Ley determina explícitamente para ciertos casos cuando un nombramiento es considerado nulo, es así que el Art. 6 del Reglamento a la LOSEP, determina que cuando se ha dado un nombramiento estando prohibido por nepotismo este será nulo, en igual forma cuando por cualquier causal estuviere impedido el servidor de ingresar al servicio público.

Por otra parte la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en el caso de los gobiernos autónomos descentralizados, el COOTAD, si previene la Lesividad, como herramienta para aplicar cuando un acto administrativo ha sido declarado contrario a Ley, se puede optar por esta figura.

CAPITULO II

DERECHO LABORAL CONSTITUCIONAL

2.1 DERECHO LABORAL CONSTITUCIONAL

Una de las bases para la constitución del Estado de Derecho, fue precisamente el derecho al trabajo, el mismo que aparece producto de injusticias y arbitrariedades cometidas en contra de miles de trabajadores que laboraban en diferentes formas, por ello en las Constituciones de los Estados, se reconoce este derecho en forma general, sin embargo con el surgimiento del Estado Constitucional de Derecho, y específicamente con la puesta en vigencia en nuestro país de la Constitución de la Republica en el 2008, en el Art. 326, establece 16 principios constitucionales del derecho al trabajo, que todas los administradores de justicia están obligados a cumplir y hacer cumplir, con lo que el servidor público y trabajador en algo se encuentra protegido, considerando que la norma Constitucional está por encima de cualquier otra Ley o norma jurídica aplicable a cada caso.

Los derechos fundamentales así como los laborales se enuncian principalmente en la Constitución de la Republica, y en los tratados y convenios internacionales y son objeto de garantías normativas y jurisdiccionales, es por ello que en este capítulo tratare sobre los principales principios del derecho laboral que lo resumo en lo siguiente.

2.2.1. Principio de irrenunciabilidad, derecho al trabajo y al buen vivir

Este principio plantea la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho del Trabajo. El ordenamiento jurídico laboral se aleja nuevamente de los criterios civilistas, que recogen los [principios](#) contrarios, de la renunciabilidad de los derechos y de la autonomía de la voluntad. Respecto del alcance de la irrenunciabilidad la cuestión presenta matices en los diferentes ordenamientos jurídicos, pero el nuestro recoge este principio en el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la Republica,

establece que *"Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario"*¹⁸.

De hecho la parte más desprotegida dentro de una relación laboral es el trabajador, ello se da debido a que en nuestro país principalmente es difícil encontrar un trabajo estable, al menos en el sector privado las condiciones las pone el empleador, muchas de las veces haciéndoles firmar actas, contratos o cualquier otro documento que compromete al trabajador, por ello es que este principio protege más a las personas trabajadoras, estableciendo que será nula toda estipulación en contrario, es decir si el servidor firma algún documento renunciando a sus derechos esto está en contra de este principio consecuentemente es ilegal y puede reclamar a través de alguna acción administrativa o judicial.

Como ejemplo puedo decir, cuando mediante acuerdo mutuo de las partes se da por terminada la relación laboral, y en la misma acta o documento se hace constar que el servidor no planteara ninguna acción administrativa ni judicial, sin embargo este puede plantear la acción correspondiente cuando alguno de sus derechos no hubiese sido reconocido como pago de haberes e indemnización que estaba obligado el empleador a cancelar.

Por otra parte el tratadista Gabriel Hidalgo Andrade, al referirse a este principio manifiesta, *"Plantea la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho del Trabajo. Los trabajadores no pueden renunciar a los derechos que tengan reconocidos en las normas legales y en los convenios colectivos; por ejemplo, no pueden renunciar a las vacaciones retribuidas, al [salario](#), ni a los periodos de descanso.*

El fundamento del principio se halla en el carácter de orden público que inviste el Derecho del Trabajo. La justa ordenación de las relaciones de trabajo es imprescindible para garantizar la paz social y el bienestar de la [comunidad](#). Esta justa ordenación sería inoperante si se permitiese a los trabajadores la "renuncia" de sus derechos, pues en la práctica todo empleador impondría en el

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador. Título VI. Capítulo VI. Sección Tercera – 2008.

contrato de trabajo una cláusula en que el trabajador abdica de sus prerrogativas, volviéndose con ello al estadio anterior al Derecho Laboral.

El principio de irrenunciabilidad, tiene su fundamento en el principio de indisponibilidad, según este fundamento, el trabajador no podrá disponer de sus derechos laborales frente al empleador, porque el [objetivo](#) del derecho laboral es garantizar que se respeten los derechos reconocidos por normas imperativas y que las mismas no sean de la libre disposición del trabajador.

Al respecto Santoro afirma: "Que la disposición de derechos del trabajador está limitada en sus diversas formas porque no sería coherente que el ordenamiento jurídico realizase imperativamente, con la disciplina legislativa y colectiva, la [tutela](#) del trabajador, contratante necesitado y económicamente débil y que después dejase sus derechos en su propio poder o al alcance de sus acreedores"[20].

Sobre el particular, el supremo intérprete de nuestra Constitución ha indicado que "el principio de irrenunciabilidad de derechos prohíbe los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, que está sujeto al ámbito de las normas taxativas que, por tales, son de orden público y con vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral"[21]. En este sentido, este principio "tiene por objetivo proscribir que el trabajador renuncie a sus derechos laborales reconocidos por la Constitución y [leyes](#) vigentes en su propio perjuicio, en aras de resguardar sus intereses en la relación laboral, dado que al trabajador se le considera la "parte débil" de la relación laboral.¹⁹

Nuestro País como un Estado Constitucional de derechos y justicia, está supeditado a la Constitución de la República que rige el convivir de la Comunidad Ecuatoriana, la normativa legal que regula las relaciones laborales o de trabajo, está encaminada a proteger cada uno de los derechos y garantías de las personas trabajadoras, el Principio de Irrenunciabilidad tiene como objetivo reconocer aunque sea en contra de la voluntad de la persona el derecho al trabajo, esto limita a que los empleadores impongan sus propias reglas y condiciones, patentizando que este reconocimiento se ha venido dando a nivel

¹⁹ Hidalgo Andrade Gabriel. 2008. Apuntes de Derecho Laboral ecuatoriano

internacional, por ello es que en nuestro país la Asamblea Nacional incorporo en nuestra Constitución este principio.

La indisponibilidad que tiene el trabajador frente a sus derechos, es con el objetivo que los mismos no pueda tomarlos a su libre arbitrio, ya que el Estado como ente regulador protege los mismos, ello tiene su lógica, en este mundo y país donde las fuentes de trabajo son limitadas, debe tomarse en cuenta la irrenunciabilidad, puesto que muchas de las veces el servidor con el fin de laborar y adquirir el sustento de vida acepte laborar en las condiciones que el empleador le imponga, pese a ello existe mucha explotación aun todavía de personas que no reciben una remuneración justa y equitativa como lo manda la Constitución y demás leyes que al igual trabajo igual remuneración.

2.2.1.1 Regla In Dubio Pro Operario

Todas las normas jurídicas aplicables a las relaciones de trabajo, en caso de duda en cuanto a su sentido y alcance, deben ser interpretadas en la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador. Es decir, de entre dos o más sentidos de una norma, ha de acogerse aquel que en cada caso resulte más favorable a los intereses de los trabajadores.

2.2.1.2. Regla de la Norma más Favorable

Por su parte, la regla de la norma más favorable implica un cambio en la manera tradicional de entender el principio de la jerarquía normativa. En efecto, el vértice de la pirámide de la jerarquía de las normas laborales será ocupado por la norma más favorable al trabajador de entre todas las diferentes normas en vigor.

Así nuestra Constitución de la Republica en el Art. 326 numeral 3, especifica que en caso de duda de las disposiciones legales, reglamentarias en materia laboral, se aplicaran las más favorables a las personas trabajadoras. Esta disposición, es aplicable a todo proceso que se tramite a favor o en contra del servidor, por cuanto es un mandato Constitucional que deberá ser aplicado, por cualquier autoridad administrativa o judicial, considerando que ello tiene justa razón, puesto que a nivel mundial los derechos de las personas trabajadores han sido reconocidas, y en nuestra Constitución claramente las especifica, que si una norma es ambigua se aplica el principio constitucional de lo más favorable al trabajador.

En relación al derecho al trabajo y al buen vivir, nuestra Constitución establece los siguientes principios respecto a la situación laboral de las personas ecuatorianas.

1. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades (Art. 10 numeral 2)
- 2 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 una vida decorosa y remuneraciones justas. (Art. 33)
3. El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas... el estado garantizara y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social.. (Art. 34)
4. Derecho al trabajo remunerado de acuerdo a sus capacidades y limitaciones y a la jubilación universal. Derecho al trabajo de las personas mayores adultas, de acuerdo a su capacidad y limitaciones en el sector público y privado (Art. 37)
5. Derecho al trabajo a las personas jóvenes con énfasis en la capacitación y a su primer empleo. (Art. 39)
6. El derecho al trabajo a las mujeres embarazadas sin discriminación de su condición y derecho a la maternidad. (Art. 43)
7. Protección a los jóvenes en el trabajo y como caso excepcional el de adolescentes. (Art. 44,45)

8. El derecho al trabajo de las personas discapacitadas en condiciones de igualdad de oportunidades. (Art. 47)
9. El derecho a la libertad de contratación. El derecho a la libertad de trabajo. No será obligado el trabajo gratuito o forzoso. (Art. 66 numerales 16 y 17)
10. El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconoce todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas... (Art. 325).
11. Por último El Art. 326 de la Carta Magna, que el derecho al trabajo se sustentaran en los siguientes principios:
 1. El Estado impulsara el pleno empleo y la eliminación del desempleo y subempleo. Ello estipula que es el Estado el que debe buscar la generación de empleo, así como la regulación de las relaciones laborales, entre servidores públicos y empleadores, para ello creará condiciones de trabajo con el fin eliminar el desempleo.
 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, será nula toda estipulación en contrario. Este principio lo aborde al inicio de este Capítulo cuando me referí al principio de irrenunciabilidad de derechos del trabajador.
 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicará en el sentido más favorable a las personas trabajadoras. Conocido es que diferentes fallos han sido emitidos tomando en cuenta este principio, es decir que en materia laboral tiene el carácter especial, tomando en cuenta que este es derecho fundamental ello conlleva incluso para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no se exigirá condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución y la Ley. La regla debe ser aplicada en casos de auténtica duda para valorar el verdadero alcance de la norma o de los hechos, escogiendo entre ellos el sentido que más le favorezca al trabajador
 4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración. Ello quiere decir que por el trabajo desempeñado, se le debe cancelar una remuneración igual, justa y razonable, por eso el tratadista Feliz Chero

Medina dice: *“Este principio se vincula con el carácter realista del Derecho del Trabajo. La existencia de una relación de trabajo depende, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado; y es que el Derecho de Trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, sino de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. Por esto resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de la relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecen de todo valor”*²⁰

5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores, en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar. Este derecho contrasta con otro fundamental de la Constitución, cuando se refiere a que tenemos derecho a vivir en un ambiente sano libre de contaminación, más aun si el trabajo lo realizamos todos los días y en el mismo lugar, por lo tanto el servidor tiene derecho de exigir a más de los materiales de trabajo, que las condiciones físicas del ambiente estén acorde y presten las facilidades para desarrollar su trabajo.
6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la Ley. Este principio se cumple a medias en las instituciones públicas, más en las privadas casi nunca se cumple, debido a que cuando sufre un accidente grave el servidor sus condiciones y habilidades se disminuyen, lo que genera que ya no pueda prestar el trabajo en la forma y condiciones que lo hacía antes, por ello es puesto en otro lugar de trabajo y en pocas ocasiones vuelve al mismo.
7. Se garantiza el derecho a la Libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios asociaciones y otras formas de

²⁰ Chero Medina Félix <http://www.monografias.com> Principios del Derecho al Trabajo 2011. Chiclayo – Perú

organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantiza la organización de los empleadores. Derecho a la libre asociación, como sindicatos u otras organizaciones en forma libre y voluntaria para su ingreso, como para renunciar a ellas, incluido los empleadores. Según lo determina también el Art. 23 de la LOSEP, es un derecho del servidor público; “*f) Asociarse y designar a sus directivas en forma libre y voluntaria*”, pese a lo antes transcrito, en la realidad principalmente local, no se ha podido observar que estas asociaciones tengan o se hayan formado con la finalidad prestar alguna ayuda al servidor,

8. El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la Ley; y promoverá su funcionamiento democrático con alternabilidad en la dirección. Esto también solo consta como un principio laboral, sin embargo el Estado no tiene actualmente ninguna institución ni normativa legal, que estimule la creación de estas organizaciones más bien tiende a desaparecer.
9. Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización. En el sector público los trabajadores tienen derecho a formar una sola organización (sindicato único). Este principio tiene como finalidad la creación de una sola organización en cada Institución, en razón que anteriormente se daba la creación de varias organizaciones, causando división entre sus servidores, lo que no podían ni siquiera consolidarse para reclamar sus derechos, estimo que es uno de los más importantes logrados en la organización sindical.
10. Se adoptara el dialogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos. Este dialogo se da específicamente en las negociaciones colectivas de los funcionarios públicos, se caracteriza por realizarse a través de las diferentes mesas de negociación, de creación legal en unos casos, y convencional en otros, cuya composición está atribuida en exclusiva a los sindicatos que hayan obtenido una determinada representatividad de conformidad con lo

previsto en la Ley, con el que logran acuerdos que benefician a las dos partes.

11. Será válida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente. A diferencia de la transacción en materia civil, en materia laboral la transacción con el trabajador no puede incluir renuncia de derechos, porque los mismos son irrenunciables e indiscutibles, como por ejemplo el derecho a la seguridad social, de modo que al llegar a acuerdos mediante acta para la no cancelación de la seguridad social, este no tendría valor alguno, y conforme lo establece la norma toda estipulación en contrario del trabajador será nula.
12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidas a tribunales de conciliación y arbitraje. Cabe resaltar que cuando se presentan estos conflictos y no se logra un acuerdo, estos se vuelven difíciles de solucionar, por ello la Ley protege para que sean sometidos a un Tribunal, que no tiene otro objetivo que llegar a acuerdos y en materia laboral si no existe acuerdo el Tribunal tiene facultad para decidir sobre el asunto en litigio, lo que tienen que ser acatado por las partes.
13. Se garantiza la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadores, con las especificaciones que establezca la Ley. Esto se da principalmente para trabajadores, que a más de los derechos que les da la Ley, son conquistas que a través de la negociación y aceptación de las partes, se les reconoce otros derechos principalmente económicos, la firma de estos contratos o convenios colectivos se la realiza previa negociación ante el Ministerio de Relaciones Laborales.
14. Se reconoce el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos, las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la Ley.
“Derecho a la huelga de trabajadores, desde tres puntos de vista:
1. Como un delito, "En la que se califica a la huelga como un

desorden injusto, que sobresalta las reglas elementales de la lógica, desconcierta el orden de las relaciones laborales y entorpece el arreglo pacífico aceptable, la cual no puede conducir más que a un castigo contundente del derecho hacia la actividad huelguística 2. **Como un Incumplimiento Contractual** "en la cual la finalidad de la huelga aparece, por tanto, irremediablemente unida a un colectivo de trabajadores. Pero no es menos cierto que la huelga se materializa en una abstención al trabajo que, desde el punto de vista de las relaciones laborales, repercute en un contrato que resulta incumplido. Asimismo, establece **el tratamiento jurídico de la huelga como incumplimiento contractual acentúa el efecto de la misma sobre el plano individual**, es decir sobre la abstención del trabajo. 3. **Como un derecho fundamental**. En la que establece "La huelga como uno de los instrumentos de los que se sirven los trabajadores para exponer sus reivindicaciones y defender sus intereses, ha sido reconocida como un derecho"²¹

15. Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífica, procesamiento, transporte y distribución de combustible, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La Ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios. Estos servicios que presta el Estado a través de sus diferentes instituciones, no puede paralizarse por ningún motivo, la razón es que son prioritarios para el ser humano, sin estos no puede subsistir, por ejemplo si se paraliza el servicio de salud y existe una emergencia se pone en peligro una vida humana, que puede acarrear otras consecuencias y responsabilidades, en igual forma los demás servicios descritos en la norma son vitales y prioritarios por ello nunca pueden dejar de prestarse.
16. En las Instituciones del Estado, y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos,

²¹ Flores Banessa. <http://www.monografias.com conflictos colectivos laborales. La huelga y paro>

quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetaran a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyan en esta categorización estarán amparadas por el Código del Trabajo. La LOSEP en el Art. 3 establece todas las instituciones que forman parte del sector público, y son las que deben someterse a la regulación de la administración pública, sin embargo este principio va más allá, también incluye a aquellas que cuyo socio mayoritario sea el Estado, deben acogerse a las mismas regulaciones que las demás instituciones del Estado.

17. Derecho a una remuneración justa, misma que es inembargable, a excepción del pago de pensiones alimenticias. La remuneración por décadas ha sido y viene siendo un conflicto entre Estado y servidores, si bien es cierto se establece que debe haber una remuneración justa, cada año se discute un salario básico unificado, ello quiere decir que aún no se cumple con este derecho, puesto que la misma está muy por debajo de lo que cuesta la canasta familiar; así mismo esta debe pagársele integra al servidor, y solo puede ser embargable por alimentos y por ningún motivo por otra deuda u obligación, sin autorización del servidor y según lo estipula el Art. 328 de la Constitución, las obligaciones económicas que el empleador deba a sus trabajadores, por concepto de trabajo, constituye crédito privilegiado de primera clase con preferencia a los hipotecarios. El trabajador tiene derecho a participar de las utilidades de la empresa, en el sector privado, en donde el Estado sea socio mayoritario, no habrá utilidades.

2.3. Principio de Legalidad y Jerarquía de la Ley

La legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental mediante el mismo, las autoridades o funcionarios que ejercen el poder público deben someterse a lo que dice la Ley, más aun cuando en nuestro país está denominado como un Estado Constitucional de derechos y garantías, en tal razón el principio de legalidad tienen relación estrecha con el principio de Seguridad Jurídica.

El Dr. Paul Carrión define al principio de legalidad en el campo administrativo en la siguiente forma: *“Consiste en la presunción de que todo acto, contrato o resolución administrativa es legal en su forma y contenido, sin embargo con susceptibles de impugnación por quienes consideran lesionados sus derechos. El principio de legalidad genera la potestad administrativa”*²²

Es decir las actividades que realizan los funcionarios públicos, para ejercer la potestad de que están investidos debe estar enmarcado dentro de lo que determina la Ley, no puede quedar su actuación al libre albedrío, como dice la norma general en derecho administrativo solo se puede hacer lo que la Ley permite o manda no puede sobrepasarse de ello, las decisiones de los funcionario o poderes públicos están sometidos a lo que dice la Ley, lo contrario acarrearía la invalidez de los actos administrativos, por eso es que son impugnables por quienes se crean perjudicados o lesione sus derechos, a fin de que sean revisados por un órgano superior que determinar si el acto administrativo esta dictado conforme a Derecho.

Así mismo la Constitución de la Republica en el Art. 76 numeral 3 lo señala a este principio en la siguiente forma; *“Nadie podrá ser juzgado, ni sancionado por un acto u omisión que, no este tipificado en la Ley como infracción, penal administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicara una sanción no prevista por la Constitución o la Ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un Juez o Autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”*.

²² Carrión González Paul. Editorial Universidad Técnica- 2010 Particular de Loja- Introducción al Derecho-Loja Ecuador.

Este principio no solo presupone el cometimiento del hecho, sea penal, civil, administrativo o de otra índole, si no que protege para que ese hecho sea juzgado con un debido proceso, por ello menciona que para hacerse acreedor de la sanción debe estar previamente estipulado en la Ley, desde ese punto existe el aforismo enunciado por muchos autores *nullum crimen, nulla poena, sine proevia lege scripta et stricta*, que quiere decir que no hay delito ni pena, sin que previamente se haya descrito la infracción y su sanción en la Ley.

“Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un [Estado de Derecho](#), pues en él poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

En íntima conexión con este principio, la institución de la [reserva de Ley](#) obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango de [Ley](#), particularmente aquellas materias que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de derechos del individuo. Por lo tanto, son materias vedadas al [reglamento](#) y a la normativa emanada por el [Poder Ejecutivo](#). La reserva de ley, al resguardar la afectación de derechos al Poder legislativo, refleja la doctrina liberal de la [separación de poderes](#)”²³.

Esta relación entre el principio de legalidad y el de reserva de la ley esta generalmente establecida en los países con democracia solidas donde [ordenamiento jurídico](#) recibe un tratamiento especial y que toda decisión depende o está supeditada a la Constitución de la Republica.

En su planteamiento original, conforme al principio de legalidad, la Administración pública no podría actuar por autoridad propia, sino que ejecutando el contenido de la ley. Ello obedece a una interpretación estricta del principio de la separación de poderes que se practica actualmente en diferentes países como el nuestro, cuyo origen o iniciativa se dio con la Revolución francesa.

²³ García Enterría Eduardo, www.Es.wikipedia.org/wiki. Curso de Derecho administrativo TI – 2004 - Madrid

Actualmente, en cambio se considera que es el Derecho el que condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa actual. El principio de legalidad opera entonces como una cobertura legal previa de toda potestad, cuando la Administra actúa en base a este principio podemos decir que su actuación es legítima, en otras palabras toda resolución o actuación de los poderes públicos incluso en la creación de norma jurídicas, deben guardar estricta relación con la norma Constitucional.

Por otra parte al referirme al principio de jerarquía de la Ley, significa que por imperativo constitucional, las leyes y normas de rango inferior, no pueden contravenir o vulnerar lo dispuesto en otra superior.

Este principio permite establecer el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas y el criterio para solucionar las posibles contradicciones entre normas de distinto rango.

Nuestra Constitución en el Art. 424 expresa: *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico: Las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerá de eficacia jurídica”*²⁴

La Constitución garantiza el principio de legalidad así como la jerarquía de la Ley, ello específicamente significa, que ninguna resolución de los poderes públicos, podrá estar contraria a las normas legales y a la Constitución; así como la Supremacía de la Constitución está sobre cualquier otra norma jurídica, de [modo](#) que las normas de rango inferior no pueden contradecir ni vulnerar lo establecido por una norma de rango [superior](#).

“La Constitución tiene superioridad sobre las normas con rango de [ley](#) sobre las [normas administrativas](#). La doctrina discute si las relaciones entre la [ley orgánica](#) y la [ley](#) ordinaria se rigen por el principio de jerarquía según el cual

²⁴ Constitución de la República del Ecuador. Título IX. Capítulo I.– 2008

la ley orgánica sería superior, o por el de competencia, lo que supondría que ambas tienen el mismo rango”²⁵

Lo transcrito es otra de las disposiciones que se encuentran en contra posición y que tienen diferentes criterios los analistas del derecho, puesto que según establece la Constitución las leyes orgánicas están por encima de las leyes ordinarias, pero cuando hablamos de competencias, cual sería aplicable en derecho administrativo, al respecto debemos tener en cuenta el principio de especialidad y según ello debe juzgarse, sin embargo la Constitución de la Republica, en tratándose de servidores públicos, cuando una norma este en contraposición de otra se aplicara la más favorable a la persona trabajadora.

Así mismo nuestra Constitución en el Art. 425 nos señala el orden de jerarquización, en la siguiente manera: Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; Las leyes ordinarias; normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y resoluciones; y, los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

Un artículo publicado la Supremacía Constitucional como Fundamento de la Juricidad del Estado Ecuatoriano, dice: *“La Constitución de la Republica vigente establece, la forma de aplicación y observancia jurídica de las normas legales existentes en nuestro Estado; bajo ese precepto encontramos figuras de la supremacía constitucional cuyo enfoque claro es estrictamente mandativo , pues la Ley suprema prevalece sobre toda norma jurídica o disposición administrativa. Bajo este criterio el artículo 424 de la Constitución del Ecuador señala que la Constitución es la norma Suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; de la misma forma expresa que las normas y actos del poder público mantendrán conformidad con las disposiciones constitucionales en caso contrario carecerán de eficacia jurídica; la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, que contengan o reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la*

²⁵ García Enterría Eduardo, www.Es.wikipedia.org/wiki. Curso de Derecho administrativo TI – 2004 - Madrid

*Constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto de poder público”.*²⁶

Con claridad y certeza se puede colegir que nuestra Constitución prevalece sobre cualquier norma jurídica, solo en derechos humanos se ha de tener en cuenta también los tratados internacionales ratificados por el Ecuador. Así mismo para la emisión de leyes, o cualquier otra normativa legal deben guardar estrecha relación con la normativa Constitucional, las resoluciones de los poderes públicos deben estar acordes a lo que dice la Carta Magna caso contrario carecerán de eficacia, en fin toda persona, autoridades judiciales administrativas aplicaran las disposiciones constitucionales, principalmente en la toma de decisiones que afecten derechos de las personas, no se podrá inobservar su contenido, el reconocimiento de derechos su aplicación es obligatoria así no conste norma jurídica estatuida y prevalecerá la misma sobre cualquier otro ordenamiento jurídico.

2.4 Principio del Debido Proceso

EL Dr. Paul Carrión en su texto guía Introducción al Derecho, refiriéndose a este principio dice: *“El debido proceso es una respuesta del estado de derecho a la demanda de la sociedad civil, para que se respeten los principios fundamentales de los derechos humanos y se apliquen los mandatos constitucionales para lograr la justicia. Por lo que podemos agregar que el debido proceso es una conquista social y una garantía del desarrollo de una sociedad. Las garantías del debido proceso son amplias y genéricas, no son restrictivas. El concepto y aplicación del debido proceso es supranacional,*

²⁶ Herrera Aman Walter y Martonez Sánchez Juan. <http://www.slideshare.net>La Supremacía Constitucional como fundamento de la Juricidad del Estado Ecuatoriano. 2012.

*puesto que se consagra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*²⁷

Considerando lo antes transcrito, debido al desarrollo de nuestra sociedad y específicamente a los diferentes fallos o resoluciones de los poderes públicos, algunos de los cuales no se han respetado los derechos de las personas, se hace necesario que el Ecuador legisle en base a estos principios que son fundamentales en la aplicación de la justicia, tanto de la Ordinaria como administrativa, por ello conocido que la aplicación del debido proceso y su injerencia en la normativa legal, es una conquista social. Este principio tiene como finalidad principal, respetar el procedimiento que según la Ley debe darse a cada proceso o juicio, conlleva el cumplimiento de algunas etapas y diligencias, que sin estas no es posible una correcta y legal decisión o juzgamiento, van relacionados con otros principios, como el de legalidad, de seguridad jurídica entre otros.

El Dr. José García Falconi en un artículo publicado para derecho Ecuador, manifiesta: *“El procesalista español Leonardo Pérez dice “Es aquel juzgamiento que debe efectuarse conforme a las reglas y derechos establecidos por el constituyente en un Estado democrático, las cuales, acto seguido, deben ser recogidas y garantizadas eficazmente por el legislador.*

*Por esta razón el debido proceso, ha sido equiparado a la calidad de derecho humano, y como tal supone una limitación frente al **imperium del Estado**, pues con el fin de administrar una justicia justa, esto es “Con la voluntad perpetúa y constante de dar a cada cual lo suyo”; aun cuando recalco una vez más que hoy lo que se busca es conservar y recuperar la paz social y garantizar la ética laica y social, dentro del Socialismo del Siglo XXI.”*²⁸

Desde este punto de vista puedo decir que, el debido proceso: Es un conjunto de derechos propios de las personas y anteriores al Estado, de carácter sustantivo y procesal, reconocidos por la Constitución, que buscan precautelar la libertad y procurar que quienes sean sometidos a juicio gocen de las garantías

²⁷ Carrión González Paul. Editorial Universidad Técnica Particular de Loja- 2010 -Introducción al Derecho- Loja Ecuador

²⁸ García Falconí José www.derechoecuador.com Derecho al debido proceso. Abril del 2011

para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso justo, pronto y transparente.

De tal modo que el debido proceso, es una garantía constitucional, de cuyo cumplimiento depende mucho la convivencia pacífica y la seguridad jurídica del país, pues garantiza una correcta administración de justicia, además de una real vigencia y respeto de los derechos humanos; y es el mecanismo de aplicación de los principios y garantías del derecho constitucional, penal y procesal.

Este principio está garantizado en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala algunos derechos que los resume en siete numerales y doce literales, que garantizan el debido proceso y que deben ser aplicados en todo procedimiento donde estén inmersos derechos y garantías de las personas.

El Dr. Mario Zambrano también define al debido proceso así: *“El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendiente a asegurar un resultado justo y equitativo entro del proceso, y a permitir tener una oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez”* ²⁹

En efecto es un conjunto de normas que regulan los derechos y garantías, con las que debe contar toda persona que por cualquier causa o razón este sometida algún tipo de proceso, el mismo que debe garantizarse sea justo, oportuno y equitativo, debe ser entendido como requisito indispensable con rango superior, ya que consta en nuestra constitución nadie puede ignorarlo ya que es uno de los pilares fundamentales del sistema jurídico.

Así mismo podemos decir que este principio cumple una función primordial en el desarrollo de un proceso, principalmente para imponer una justa y equitativa sanción de cualquier índole, ya que el mismo evita ilegalidades y

²⁹ Zambrano Simball Mario R. Los Principio Constitucionales del Debido Proceso y las Garantias jurisdiccionales. 2011- Quito – Ecuador.

abusos que pueda cometer cualquier autoridad, en contra del menos protegido, en este sentido tiene como finalidad proteger el estado de derecho y con ello al ciudadano común o corriente que por cualquier circunstancia deba someterse algún proceso.

Por otra parte la Corte Constitucional en la sentencia Nro. 024-10SEP-CC, dictada en la acción extraordinaria Nro. 0182 – 09 – EP, refiriéndose al debido proceso y derecho a la defensa, que estimo pertinente transcribir en su parte pertinente dice:

“Por su parte, el derecho al debido proceso no es sino aquel que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución de la República. Más concretamente, el artículo 76 ibídem consagra que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se debe asegurar el derecho al debido proceso, que debe necesariamente incluir varias garantías básicas. En este sentido, en la presente acción se consideran violadas las garantías del debido proceso previstas en los literales: **a**, **b** y **c** del numeral 7, que tienen relación al derecho a la defensa, y señalan expresamente: “7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; y c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”. De esta forma se establece constitucionalmente el derecho a la defensa de toda persona, y en tal sentido, todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho producirá, en última instancia, indefensión. En otras palabras, esta garantía esencial es una manifestación del debido proceso. Como lo afirma la doctrina, la relación existente entre la tutela judicial efectiva y la prohibición de la indefensión, se configuran en un único derecho: el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. En este orden, la indefensión es un concepto “mucho más amplio, quizá también más ambiguo o genérico –que la tutela efectiva– pues puede originarse por múltiples causas. Sólo puede prosperar su alegación cuando de alguna forma, generalmente por violación de preceptos procedimentales, se impida al acusado ejercitar oportunamente su defensa, cuando se obstaculiza el derecho de defensa como posibilidad de refutar y rechazar el contenido de la

acusación que en su contra se esgrime”⁵. Así lo delimita la Constitución de la República, al establecer en su artículo 75: Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. En razón de lo expuesto, toda persona tiene derecho a preparar su defensa con el tiempo necesario y contando con los medios adecuados, es decir, en igualdad de condiciones que la parte acusadora. Precisamente “uno de los pilares de este derecho es el deber de la acusación de descubrir sustancialmente la fundamentación de su postura (hechos, pruebas materiales, declaraciones...), a la parte acusada, y ello para impedir situaciones de sorpresa o engaño que redundarían en una inadecuada preparación de la defensa, lo que supondría una violación del DPL (due process of law)...”.

2.5. Principio del Derecho a la Defensa

El Dr. Jorge Zavala Egas, conceptualiza este principio en la siguiente forma; *“es un derecho que la Constitución impone, inherente y propio de la dignidad de la persona y que, garantizándose, impide su degradación por efecto de un pronunciamiento de autoridad pública, judicial o administrativa, autoritario y en el que no haya participado el supuesto afectado en forma activa, sino que haya sido mero objeto o instrumento para ejercer un poder de decisión jurídicamente conferido. Por ello es un derecho fundamental y, como tal, inalienable, irrenunciable e invisible (Art. 11.6 CR)”*³⁰

Este principio garantiza a toda persona, que previo a establecer alguna responsabilidad administrativa, civil, penal o de cualquier otra índole en su contra, tiene el derecho o garantía constitucional de la legítima defensa, esto significa que puede defenderse de las acusaciones o imputaciones que se le haga, presentando pruebas de descargo de los hechos que se le acusa, esto tiene una justa razón, pues nuestra misma Constitución señala en el artículo 76

³⁰ Zabala Egas Jorge. Derecho Constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica. Edilex S.A. 2010- Guayaquil- Ecuador

numeral 2 que se presume la inocencia de toda persona mientras no sea declarada su culpabilidad mediante resolución y sentencia en firme.

El Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 7 señala: *“El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías; a) nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”*³¹

“El derecho a la defensa es el derecho de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se da todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases de todo procedimiento que se siga contra toda persona. Así mismo, se impone a los tribunales de justicia el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión. Es parte inseparable del concepto conocido como debido proceso”.³²

El derecho a la defensa, constituye de manera incuestionable, uno de los pilares que fundamentan la obligación de la tutela judicial efectiva, razón por lo cual, cuando la acción del Estado separa a una persona del trabajo en una institución pública, priva de seguir laborando en la misma y con ello se produce la falta de sustento para la familia, sin embargo pese a presumir que tenga razón el Estado para tomar esta decisión, prima el principio de presunción de inocencia, este individuo tiene derecho a contar con las herramientas técnicas y legales que le permitan defenderse, en condiciones de igualdad contra la parte opuesta en el proceso, es decir, poder contar con la asistencia profesional que necesita para no encontrarse en un estado de indefensión.

Esto conlleva también a considerar el principio de igualdad, me refiero a que este ciudadano debe contar con la asistencia de un jurista preparado y capacitado, debido a que la contraparte no lo pensara dos veces en llevar un letrado de reconocido prestigio o formación. Es aquí donde es necesaria la

³¹ Constitución de la República del Ecuador.- Título II- Capítulo octavo - 2008.

³² Alvares Landete Joaquín <http://www.es.wikipedia.org> Derecho a la defensa- 2012

justicia gratuita, con los defensores públicos de la Defensoría Pública, debiendo considerar que estos profesionales deben recibir una educación continuada en su área de trabajo con la finalidad de no poner en peligro el correcto ejercicio de este derecho.

Aquí, evidentemente estamos hablando del principio de gratuidad de la justicia, ya que la negativa de brindar asistencia jurídica oportuna, constituye una violación a la Constitución de la República, así como de los Tratados Internacionales que ha suscrito nuestro país en esta materia.

Recordemos que una de las obligaciones del Estado en materia de justicia, es la de crear y mantener un servicio de defensa pública, técnica, integral y permanente para beneficiar a aquellas personas que no puedan proveerse de una defensa privada debido a su situación económica. La Constitución de la República en el Art. 191, establece que existirá la Defensoría Pública, como un Organismo Autónomo de la Función Judicial cuyo papel principal es la defensa de los derechos de las personas principalmente a quienes estén en indefensión y no poseen los recursos económicos para la contratación de un profesional del derecho.

El Dr. Mario Zambrano al referirse a este derecho dice: *“La defensa desde el punto de vista procesal, se la puede clasificar en general y restrictiva. La general es el derecho subjetivo que el Estado entrega a toda persona para que, en un momento determinado pueda solicitar o exigir la protección para sus bienes jurídicos e intereses antes y durante el desarrollo de un proceso. En el sentido restrictivo es aquella que le corresponde al demandado en un proceso civil, o el acusado en u proceso penal, para oponerse a las pretensiones que se le exhibe en dicho procesos por parte del demandante o del acusador, particular o privado respectivamente.”*³³

El autor califica al derecho a la defensa en dos formas; la general que es el derecho que entrega el estado a los ciudadanos, para reclamar sus derechos

³³ Zambrano Simball Mario R. Los Principio Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías jurisdiccionales. 2011- Quito – Ecuador.

cuando estos le han sido vulnerados o lesionados, utilizando la normativa legal vigente, los órganos de justicia, entre otros, cuyo objetivo es la defensa de sus bienes o derechos; y, en el sentido restrictivo la defensa es un derecho que tiene tanto el demandado o denunciado, para hacer uso de herramientas para oponerse a las pretensiones que se le acusan o inculpan, para ello hace uso de la normativa legal y órganos de justicia para sostener su tesis, observando la norma sustantiva y el debido procedimiento, existiendo ciertas solemnidades que tienen que obligatoriamente ser consideradas y respetadas por las parte, como por ejemplo para recibir la declaración de una persona está implicada en un delito, su declaración debe estar asistida por un abogado, caso contrario la misma no tendrá fundamento jurídico alguno y por lo tanto no puede hacer prueba en el proceso.

2.6. Principio de Seguridad Jurídica

Nuestra Constitución de la Republica, en el Art. 82 garantiza el derecho a la seguridad jurídica y textualmente expresa: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*.³⁴

El principio de seguridad jurídica, es un principio, que en cualquier sistema jurídico juega un papel fundamental, sobre todo porque busca que los gobernados tengan plena certeza de los actos de autoridad. Actos de autoridad que no sólo se acotan al concepto de acto administrativo, sino al conjunto de actos que los entes públicos, -cualquiera que sea su clase, especie, fuero o función-, puedan desarrollar dentro de la esfera jurídica de los particulares.

Bajo esta óptica, debemos considerar que la seguridad jurídica, es un principio que forja, delimita, o perfecciona a otros de su misma especie o rango

³⁴ Constitución de la República del Ecuador. Título II. Capítulo VII- 2008.

constitucional, pero que por su importancia, goza de supremacía, pues ninguno de ellos podría gozar de autonomía si a final de cuentas su génesis no se vincula con el Estado de derecho.

Así, el Estado goza de la más amplia gama de principios que le permiten emitir normas para proteger a sus habitantes de cualquier abuso, exceso o desvío de los entes públicos, que pueden iniciar en una simple interpretación de la ley, hasta el más común acto de prevaricación o desvío de poder.

El Dr. Mario Zambrano refiriéndose a la conceptualización realizada por el Dr. José García Falconi dice: *“Entenderemos que la seguridad jurídica es, básicamente, una garantía constitucional, porque sin ella no puede haber libertad ni convivencia armónica en el seno de una sociedad dotada de organización política. De manera genérica, es una consecuencia del Estado, en donde impera la Ley estableciendo las reglas del juego a las que debe adaptarse la conducta de los hombres en referencia para que ellos no sufran consecuencias lesivas para sus intereses. Pero de manera específica, y con referencia a una democracia constitucional, la seguridad jurídica es el conjunto de garantías que afirman la vigencia y aplicación de aquellas reglas del juego que impiden la desnaturalización de las libertades constitucionales del hombre”*³⁵

Nuestro país considerado como un Estado Constitucional de derechos y justicia, tiene como principal fuente de protección de sus ciudadanos el derecho a la seguridad jurídica, que consiste en la aplicación de normas jurídicas inherentes a cada caso, por ello es que el Estado su normativa legal la tiene subdividida de acuerdo a las diferentes ramas del derecho, por ejemplo la Ley Orgánica de Servicio Público y Código del Trabajo regulan los derechos laborales, el Código Civil regula los derechos civiles de las personas, solo la Constitución es aplicable en todo caso principalmente para la regulación de derechos.

“La seguridad jurídica es un principio del [Derecho](#), universalmente reconocido, que se entiende y se basa en la «[certeza del derecho](#)», tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y representa la seguridad de que

³⁵ Zambrano Simball Mario R. Los Principio Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías jurisdiccionales. 2011- Quito – Ecuador.

se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el [poder público](#) respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno. La palabra [seguridad](#) proviene de la palabra [latina](#) securitas, la cual deriva del adjetivo securus (de segura) que significa estar seguros de algo y libres de cuidados.

El [Estado](#), como máximo exponente del [poder público](#) y primer regulador de las relaciones en [sociedad](#), no sólo establece (o debe establecer) las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de "seguridad jurídica" al ejercer el [poder político](#), jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es, en el fondo, la [garantía](#) dada al [individuo](#) por el [Estado](#) de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos.

*En resumen, la seguridad jurídica es la «certeza del derecho» que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados».*³⁶

Como nos señala el comentario de este autor, Miguel Carbonell Sánchez, el principio de seguridad es un principio universal que identifica principalmente, lo prohibido, que manda y permite la Ley a los poderes públicos, es decir es la seguridad que el Estado a través de sus normas jurídicas le da a un individuo para ser juzgado, ello tienen mucha relevancia en nuestro país, ya que la misma Constitución nos señala que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales ni impuesta una sanción o pena que no conste establecida previamente en la Ley.

Por otra parte dentro del derecho administrativo la seguridad jurídica, debe considerársela también como la aplicación debida de las normas jurídicas que corresponde para cada caso, y no aplicar normas nuevas que pudieran haber dejado de estar vigente por haber sido remplazadas por otras, como por ejemplo en el caso de funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción,

³⁶ Carbonell Sánchez Miguel. www.es.wikipedia.org -2004- Capitulo IV – Los derechos de Seguridad Jurídica - México

contratados por los municipios, se los contrato en base a la anterior Ley de Régimen Municipal, sin embargo en muchos casos para su separación se aplica el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, con lo que se evidencia la no aplicación del principio de seguridad jurídica.

Tal es el caso del ex Director de Obras Públicas, del Gobierno Autónomo Municipal del Cantón Quilanga, Provincia de Loja, a quien se le extendió un nombramiento el 03 de agosto del 2009, en base a lo dispuesto en el Art. 69 de la anterior Ley de Régimen Municipal, que establecía que los directores duraran en sus funciones el mismo periodo que el Alcalde, sin embargo en el mes de marzo del 2011, el Alcalde lo despide mediante una Resolución administrativa, ello fue impugnado ante el Tribunal Contencioso Administrativo Nro. 5 para Loja y Zamora Chinchipe, quienes en el proceso Nro. 081 – 2011, emiten su resolución en la que disponen el reintegro a sus labores y el pago de los valores que dejo de percibir durante todo el tiempo que estuviere fura del trabajo.

La seguridad jurídica es tan amplia, que no está compuesta por un solo principio, es decir, la seguridad jurídica no significa una sola cosa, sino que su concepción nos lleva a pensar que para dotar al individuo y al Estado de verdadera seguridad jurídica, hay que cumplir con todos y cada uno de sus postulados, que inician con la certeza ordenadora, en donde el Estado es aquél que diseña la norma y su diseño debe cumplir con ciertos factores, hasta llegar a la existencia y vigencia de la norma, en donde su texto debe brindar certeza jurídica, para concluir con la certidumbre jurídica, que se origina cuando el sujeto tiene un acto de autoridad y le es aplicada la ley.

Dicho en otras palabras, la seguridad jurídica no sólo es el brindar conocimiento pleno o certeza de los actos de autoridad; la seguridad jurídica está concebida desde antes de la existencia de la norma, durante y posterior a su vigencia y aplicación, por ello, al referirnos de la seguridad jurídica en este contexto, no lo hacemos desde un punto de vista material, sino formal, ya que para asegurar el verdadero derecho de los gobernados y el correcto cumplimiento a este principio, es necesario saber que la seguridad jurídica no sólo debe llamarse así, sino que debe denominarse “certeza ordenadora” cuando está en el proceso de creación de la ley; “certeza jurídica” cuando dicha

ley tiene vigencia, pero aún no es aplicada, exigiéndose como requisito que la norma sea clara e inteligible, para concluir con el concepto de “certidumbre jurídica”, la cual se refiere al momento en que una autoridad aplica la norma positiva en la esfera jurídica del causante.

La Corte Constitucional en la Sentencia Nro. 021-10SEP – CC, caso Nro. 585 – 09 – EP, al referirse al principio de seguridad jurídica, es su parte pertinente expresa El acceso a la Justicia es parte de la seguridad jurídica prevista en nuestra constitución en el Art. 82, y que es la certeza de contar con normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, sin embargo este principio no se agota en las meras formas pues en muchos casos dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sin razón jurídico”

CAPITULO III

LA RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO

3.1 LA RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO

La responsabilidad en términos generales es la capacidad que tenemos las personas para aceptar y responder por las consecuencias de un acto, hecho o contrato, efectuado de manera consciente y voluntaria. La responsabilidad genera una obligación de respetar y satisfacer por uno mismo el mal inferido o el daño causado.

Las responsabilidades dentro de la administración pública, provienen principalmente de las acciones u omisiones, que los servidores públicos, o personas particulares que tengan relación con el estado, actúen en nombre del Estado, considerando lo establecido en Nuestra Constitución, en la que ninguna persona estará exenta de responsabilidades por sus actos realizados en el ejercicio de su funciones.

La legislación Civil Ecuatoriana, para referirse a las responsabilidades administrativas, las clasifica en los denominado delitos y cuasidelitos, no consigna una definición concreta de estas expresiones, sin embargo puedo considerar en forma general son hechos ilícitos, que producen obligaciones, diferenciándose en que el delito es el hecho ilícito cometido con intención de dañar, y el cuasidelito es el hecho ilícito sin esa intención; es decir en el primero existe la voluntad concreta, deseado por el autor; y en el segundo no hay esa voluntad, no es deseado por autor si no que es producido por descuido, negligencia y otros, pero con los dos generan la obligación de resarcir el daño causado.

EL Dr. Carlos Manuel Guerra Ramos, en su texto guía de Derecho administrativo, al referirse a la Responsabilidad dice: *“El tema de la responsabilidad de la Administración Publica, ha evolucionado, pues antes se establecía que el estado no debía ser responsabilizado de sus actos, como tampoco era sujeto de una sentencia condenatoria de resarcimiento de perjuicios; ahora, partiendo especialmente de las pautas o conquista en este*

*sentido del Derecho Francés, que ha incidido conforme lo anotamos antes en el derecho occidental y en gobiernos democráticos, actualmente es de gran importancia la aceptación de la responsabilidad del Estado, principalmente por las fallas en el servicio público, esto es por la acción u omisión negligente de la Administración Pública*³⁷

En realidad actualmente la responsabilidad del Estado, también existe, ello se deriva de las acciones u omisiones que hicieron o dejaron de hacer la persona que en nombre del Estado actúa, ello lo hace responsable, sin embargo tiene la facultad para contra esta persona reclamar el derecho de repetición, que consiste en resarcir los daños económicos causados por la responsabilidad que tuvo que pagar y enfrentar el estado, por no haber actuado conforme a la normativa legal vigente.

3.1.1 La Responsabilidad Administrativa

Según el Dr. Herman Jaramillo Ordoñez, define a la responsabilidad administrativa en la siguiente forma: *“Es el deber y la obligación que tienen los servidores públicos para realizar con voluntad, capacidad y conciencia las actividades encomendadas por la administración y responder por su actos y consecuencias ... Dese el punto de vista del deber público, la responsabilidad significa observar y cumplir exactamente con la letra de la Constitución, las leyes y reglamentos y obrar con rectitud, honestidad y suma diligencia dentro de las funciones encomendadas para garantizar un buen servicio a la colectividad. Desde el punto de vista del incumplimiento y sus consecuencias la responsabilidad es la obligación que tienen los servidores para responder administrativa, civil y penalmente por los actos o hechos cometidos en contra del ordenamiento jurídico*³⁸

³⁷ Guerra Ramos Carlos Manuel Responsabilidad Contractual y Extracontractual del Estado. 2010- Editorial Universidad Técnica Particular de Loja

³⁸ Jaramillo Ordoñez Herman. La actividad Jurídica de la administración. 1999. Loja – Ecuador

Todas las personas somos responsables por nuestros actos y hechos, que en el desarrollo de nuestras actividades diarias sucedan, más aun cuando prestamos un servicio público, en este sentido el autor la define a la Responsabilidad administrativa desde dos puntos de vista como es el deber público, que prácticamente consiste en aplicar u observar la normativa jurídica vigente y que regula a la administración pública, y desde el punto de vista de del incumplimiento y sus consecuencias, dice el autor es la capacidad para responder ante los órganos competentes y de control sobre los actos u hechos cometidos, ya sea en forma administrativa, civil y penal;

En razón de ello debemos también considerar que a más de la responsabilidad que tiene el servidor público, también conlleva la responsabilidad del estado, que tienen que responder ante sus administrados por los malos actos realizados, por el servidor, y que posteriormente aplica contra este el derecho de repetición.

La responsabilidad administrativa, ocurre según lo dispuesto en el Art. 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuando los funcionarios han inobservado las disposiciones legales relativas a los temas de su responsabilidad; y, ha incumplido por acción o inacción, las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les compete por razón de su cargo, o las estipulaciones contractuales. En definitiva por regla general la responsabilidad administrativa es atribuible cuando por inobservancia de las normas y el incumplimiento de las responsabilidades del cargo, no han provocado perjuicio económico a la entidad.

Nuestra Constitución de la Republica en el art. 233 establece: *“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.”*³⁹

La Carta magna es clara al disponer que todo servidor que de cualquier forma preste servicios al Estado, debe responder por sus actos cometidos en

³⁹ Constitución de la República del Ecuador. Título IV. Capítulo VII - Sección Tercera- 2008.

contra de la administración y hace referencia a los tres tipos de responsabilidades que administrativa, civil y penal, en el caso de la responsabilidad administrativa va incurso una sanción pecuniaria la multa e incluso la destitución del cargo, como se ha realizado actualmente a funcionarios públicos específicamente a algunos alcaldes.

El Art. 45 de Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, referido anteriormente señala 14 causales por las cuales los servidores públicos incurrir en desviaciones administrativas; y el artículo 46 de la misma Ley, establece la sanción que podrá ser de uno a veinte salarios la multa dependiendo de la gravedad del caso pudiendo incluso llegar hasta la destitución del cargo al servidor, debiendo considerar para imponer la sanción los siguientes parámetros; la acción u omisión del servidor; la jerarquía del sujeto pasivo de la sanción; la gravedad de la falta; la ineficiencia en la gestión según la importancia del interés protegido; el volumen e importancia de los recursos comprometidos al haber incurrido en el hecho por primera vez o en forma reiterada.

Notificada la responsabilidad administrativa, el servidor tendrá 30 días para contestarla ante el órgano administrativo que es la Contraloría General del Estado, quien tendrá 60 días para desvanecer la misma o confirmarla, ratificada la responsabilidad mediante la resolución correspondiente, el servidor tiene el termino de 30 días para impugnar la misma en sede Judicial o Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

El servidor público es sancionado administrativamente, cuando en el desempeño de sus actividades, adecuado su conducta contraria al ordenamiento jurídico, por descuido e inoperancia no ha observado el procedimiento de ley, incumpliendo los deberes y obligaciones que con respecto a su cargo debe observar, lo que conlleva a una responsabilidad administrativa, su culpabilidad se establece en virtud de la relación causa efecto que existe entre la conducta del servidor y la norma jurídica trasgredida, en estos casos no existe la voluntad de dañar ni apropiarse de anda, si no que debido a su negligencia produce un resultado perjudicial a la Institución o a terceros.

3.1.2 La Responsabilidad Civil Culposa

La responsabilidad civil culposa se origina de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor o de un tercero, autor o beneficiario de un acto administrativo emitido, sin tomar las precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos a los bienes y recursos públicos.

Según el tratadista Nelson López Jácome, define a la responsabilidad civil culposa en la siguiente forma: *“La responsabilidad civil culposa, genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a la Institución del estado, calculado a la fecha en que este se produjo, que nace sin convención, proveniente de un acto o hecho culpable del servidor público, o de un tercero, cometido sin intención de dañar, que se regula por las normas del cuasidelito del Código Civil”* ⁴⁰

En relación a ello estimo que esta clase de responsabilidad, trae consigo la devolución o indemnización por parte del servidor cuya conducta actuada esta contra de la Ley, obteniendo un lucro indebido u ocasional, en el desempeño de su empleo cargo o comisión, e incluso es aplicable a terceros que pueden haber participado en el daño o perjuicio causado, al erario público.

En si nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público, o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar las precauciones o cautelas necesarias para evitar resultados perjudiciales a los bienes y recursos de propiedad del estado.

El Artículo 53 de la ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece, que *“La responsabilidad civil culposa se determinará en forma privativa por la Contraloría General del Estado, cuando por los resultados de la auditoría gubernamental, se hubiere determinado que se ha causado perjuicio*

⁴⁰ Jácome Nelson López - El procedimiento previo a la destitución de empleados públicos. 2006- Quito Ecuador.

económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de la acción u omisión culposa de los servidores públicos, o de las personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Cuando del examen aparezca la responsabilidad civil culposa de un tercero, se establecerá la respectiva responsabilidad. Se entenderá por tercero, la persona natural o jurídica privadas, que, por su acción u omisión, ocasionare perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de su vinculación con los actos administrativos de los servidores públicos.

Dicho perjuicio se establecerá de la siguiente forma:

- 1. Mediante la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa que será o serán notificadas a la o las personas implicadas sean servidores públicos o personas naturales o jurídicas de derecho privado, concediéndoles el plazo de sesenta días para que las contesten y presenten las pruebas correspondientes. Expirado este plazo, la Contraloría General del Estado ex- pedirá su resolución; y,*
- 4 Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido solo parcialmente”⁴¹*

La ley señala claramente cuando existe responsabilidad civil del servidor, es precisamente en los casos que ha existido daño o perjuicio económico al Estado es decir, para generar esta obligación necesariamente debe determinarse en el examen de auditoría la cantidad presuntiva que se ha perjudicado, en beneficio propio o de un tercero, en este caso serán las partes involucradas las que tienen que responder por dicho perjuicio.

⁴¹ Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado – 2012 - Ediciones legales – Quito Ecuador- .

Así mismo la forma de determinar las glosas o responsabilidades civiles, señala que una vez descubierto el perjuicio económico causado, debe notificarle al servidor o personas involucradas, a fin de que justifique o paguen las cantidades que han perjudicado; y, con una orden de reintegro cuando se ha realizado un pago indebido es decir aquellos pagos que no tengan fundamento legal alguno, o no hubiera hecho la obra, entregado el bien o no ha prestado el servicio para el que fue requerido y contratado.

La responsabilidad civil culposa o glosa, será notificada al servidor y personas involucradas en el asunto, tendrá un plazo de 60 días para ejercer el legítimo derecho a la defensa o contestarla, y la Contraloría tiene el plazo de 180 días para resolver lo que fuera legal, una vez confirmada la misma, el servidor tiene otra acción dentro del plazo de 60 días que es el recurso de revisión ante el mismo órgano administrativo; y, confirmada la glosa o responsabilidad civil culposa, el servidor o servidores y terceras personas podrán ejercer la acción judicial en el término de 60 días de notificada la glosa, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

3.1.3. La Responsabilidad Penal

El Art. 65 de la ley Orgánica de la Contraloría general del Estado, expresa: ***“Indicios de responsabilidad penal determinados por la Contraloría General del Estado.- Cuando por actas o informes y, en general, por los resultados de la auditoría o de exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría General del Estado, se establezcan indicios de responsabilidad penal, por los hechos a los que se refieren el artículo 257 del Código Penal, los artículos agregados a continuación de éste, y el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 296, que trata del enriquecimiento ilícito y otros delitos, se procederá de la siguiente manera:***

- 1. El auditor Jefe de Equipo que interviniere en el examen de auditoría, previo visto bueno del supervisor, hará conocer el informe respectivo al Contralor General o a sus delegados, quienes luego de aprobarlo lo*

remitirán al Ministerio Público, con la evidencia acumulada, el cual ejercerá la acción penal correspondiente de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal. Dichos informes también serán remitidos a las máximas autoridades de las instituciones auditadas;

2. *El Fiscal de ser procedente resolverá el inicio de la instrucción en los términos señalados en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal y solicitará al juez las medidas cautelares que considere pertinentes, en defensa de los intereses del Estado; y,*
3. *Copia certificada de la sentencia ejecutoriada, será remitida al órgano competente en materia de administración de personal, para la inhabilitación permanente en el desempeño de cargos y funciones públicas”.*⁴²

Las trasgresiones de la Ley por parte de los servidores públicos dan origen a la responsabilidad penal, afectara la disciplina en el servidor como también en el orden público y el ámbito social, incurren en responsabilidad penal los servidores públicos que en ejercicio de su cargo realicen actos u omisiones que constituye delito previsto y penado por la Ley.

Para la determinación de esta responsabilidad el auditor informara al Jefe de Equipo de auditoría, sobre la presunción de responsabilidad penal del servidor, quien previo los informes de Ley, procederá enviar al Ministerio Publico a fin de que se establezca la responsabilidad penal, si se encuentra dicha responsabilidad, el servidor quedara inhabilitado perpetuamente para desempeñar cargo público.

Sobre la responsabilidad penal también hace referencia la Constitución de la Republica en el inciso segundo del Art. 233 que expresa; *“Las servidoras y servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del estado, estará sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles; y, en este caso*

⁴² Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.- ediciones legales – Quito Ecuador- 2012

*los juicios se iniciaran y continuaran incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicaran a quienes participen en estos delitos aun cuando no tengan las calidades antes señaladas”.*⁴³

Según nuestra Constitución cuando un servidor público u otra persona se le ha establecido en su contra responsabilidad penal, por delitos de peculado, cohechos concusión y enriquecimiento ilícito será juzgado por tales conductas incluso en su ausencia, de encontrarlo culpable quedara impedido perpetuamente para desempeñar cargo público, así como estas acciones son imprescriptibles es decir que pueden perseguirse en cualquier tiempo.

La responsabilidad penal es entonces la que se imputa al culpable de un acto contrario a la Ley, realizado con culpa o dolo. El Código Penal califica y castiga los hechos delictuosos imputables a los funcionarios públicos, sea por su participación activa en los mismos o por la mera pasividad ante el deber de intervenir, en primer término el de la libertad.

Determinada la responsabilidad penal habrá en consecuencia, lo siguiente: a) infracción de un deber por el funcionario en el ejercicio de su cargo, ya sea por acción o por omisión; b) la intervención de dolo o culpa; y, c) la previsión del delito y de la pena sancionada por la Ley.

No solo las infracciones penales de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito son delitos en contra de la administración pública, pues existe otros que pueden darse como la estafa, abuso de confianza, falsificación de documentos y otros, estos delitos al ser evidenciados, por su connotación de afectar a los intereses del Estado y de sus instituciones, deben ser puestos a consideración del Ministerio Publico.

Además de ello y una vez que a través del proceso judicial respectivo se estableció la responsabilidad del servidor o tercero, debe responder por los daños y perjuicios al estado, exista o no acusación particular, dichos valores podrán ser recaudados a través del procedimiento coactivo.

Conforme lo determina el Art. 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, a más de la responsabilidad, civil y penal que pueda tener

⁴³ Constitución de la República del Ecuador. Título IV- Capítulo VII- Sección III 2011.

un servidor público, también puede ser sancionado administrativamente por el mismo hecho, con una sanción pecuniaria o multa y ser destituido del cargo, según la gravedad de la falta, sanción que será impuesta por la Contraloría General del Estado y ejecutada por la Institución donde labora el servidor.

En el caso del cometimiento de un delito por parte del servidor, conforme lo estipula el Art. 78 del Reglamento General a la LOSEP, la institución está facultada para previo el procedimiento legal correspondiente, destituir servidor de su puesto de trabajo, acorde a lo que determina el Art. 48 literal d) en armonía con lo dispuesto en el literal k) del Art. 24 de la Ley Orgánica de Servicio Público, sin perjuicio que estos hechos puedan ser considerados como delitos y sancionados dentro del ámbito penal.

3.1 EJERCICIO DE LAS ACCIONES DEL SERVIDOR PÚBLICO

3.1.1 Derecho a demandar el reconocimiento y reparación de sus derechos

Así como el servidor público tienen obligaciones, también la misma Constitución y la Ley le conceden derechos, primeramente para realizar en el ámbito administrativo y luego por vía judicial, sin embargo estimo preciso patentizar que no es requisito para demandar judicialmente agotar la vía administrativa, sino que lo puede hacer directamente.

La Ley Orgánica de Servicio Público, en el Art. 90 establece un término de noventa días para demandar la reparación de los derechos lesionados al servidor, independientemente de cualquier acción constitucional que pueda ejercer, tiempo que recurrirá desde la notificación con el acto administrativo.

Para tener una mejor referencia estimo pertinente analizar lo que establece el Art. 3 de la Ley de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, que dice: *“El recurso contenciosos administrativo es de dos clases; de plena*

jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.

*El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quienes tengan interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal”.*⁴⁴

Como señala claramente la Ley, el recurso subjetivo lo interpone el afectado o administrado, de la resolución o acto administrativo de la autoridad nominadora, como ejemplo puede manifestar, las resoluciones de un Alcalde sancionado, con multa, suspensión o destitución de un servidor público, que lesionan sus derechos por cuanto fue tomada con alguna ilegalidad o no conforme a Ley.

El recurso de anulación objetivo en cambio es cuando las disposiciones de una norma estén en contradicción del ordenamiento jurídico vigente, como ejemplo puedo decir, en un reglamento de personal de una Institución le faculta a la máxima autoridad la destitución del servidor sin el debido proceso, sumario administrativo.

Con la emisión del Decreto Ejecutivo 813 por el Presidente de la Republica, surgen algunos problemas de violación de derechos a los servidores públicos, puesto que fueron despedidos de sus trabajos miles de servidores públicos, por cuanto este decreto reforma el Art. 108 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, cuyo texto del decreto en un artículo innumerado dice:

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

⁴⁴ Ley de la jurisdicción Contenciosa Administrativa. Corporación de Estudios y Publicaciones – 2012 Quito Ecuador -.

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

*k) Por compra de renuncia con indemnización;*⁴⁵

Como se ve en la cita anterior, se incorpora la figura de “*compra de renunciaciones 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.

La Asamblea Nacional al aprobar la Ley Orgánica de Servicio Público, no hizo constar la obligatoriedad de la renuncia, cumpliendo los mandatos contenidos en la Constitución de la República principalmente lo que establecen los artículos: 11 numeral 6.- “*Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía;* Art. 33.- *El trabajo es un derecho y deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía;* y Art. 229.- *Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables*”⁴⁶

La norma Constitucional, que está por encima de cualquier otra norma, establece claramente, que todos los principios son inalienables, es decir personales, intransferibles, únicos y exclusivos que velan por el bienestar y buen vivir de las personas; son irrenunciables, o también necesarios, irremediables y puedo decir inevitables; indivisibles es decir unidos, inseparables, unitarios; son independientes autónomos soberanos absolutos y por ultimo de igual jerarquía, ósea ningún principio es menos que otro.

Por otra parte la norma Constitucional del Art. 33, expresa que el trabajo es un deber social, constituye parte de esos derechos que garantiza la Constitución, es la fuente de realización y sustento de las personas, dicho en otras palabras, sin trabajar no se puede vivir, a más de proteger a su familia,

⁴⁵ Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento. Corporación de estudios y publicaciones Quito – Ecuador. 2012.

⁴⁶ Constitución de la República del Ecuador.- Corporación de Estudios y Publicaciones. Editorial Profesional. Julio del 2011. Quito Ecuador

socialmente se hace indispensable para relacionarse con sus semejantes, por lo que obligar a una persona a renunciar a su trabajo se viola este principio Constitucional que protege la Carta Magna.

Y por último los derechos de los servidores públicos son irrenunciables, existe norma expresamente que prohíbe obligar a un servidor público a renunciar a su trabajo, sin embargo el Decreto Ejecutivo 813 emitido por el Presidente de la Republica se contradice totalmente, por cuanto va en contra de los principios constitucionales, pese a ello la demanda de Inconstitucionalidad planteada en la Corte Constitucional, por diferente personas el 04 de abril del 2013 se emitió la Sentencia Nro. 003 – 13 – SIN. CC. Caso Nro. 0042 – 11 IN acumulados 0043-11-IN, y 0045 – 11 IN, cuya copia adjunto en el anexo de este trabajo, misma que resuelve “*Negar la demanda de inconstitucionalidad propuesta en contra del Art. 8 del Decreto Ejecutivo 813 publicado en el Registro Oficial Nro. 489 del 12 de julio del 2011*”, cuya finalidad de este artículo es la compra de renuncias obligatorias a los servidores públicos.

El Art. 23 de la Ley Orgánica de Servicio Público, dispone; “*Son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores... i) Demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra esta Ley... o) Mantener su puesto de trabajo cuando se hubiere disminuido sus capacidades...*” y el Art. 89 dice: *Además de los derechos que se le otorga en el artículo 23 de esta Ley, las y los servidores públicos de carrera gozaran de las siguientes garantías adicionales a) Estabilidad en sus puestos, solo serán destituidos por las causas determinadas en esta Ley y luego del correspondiente sumario administrativo*⁴⁷

En este sentido determina la Ley Orgánica de Servicio Público, entre los derechos irrenunciables de las y los servidores, está la de acudir a los organismos de Justicia y reclamar se les reconozca sus derechos que han sido abolidos, sin embargo frente a los diferentes despidos realizados por instituciones públicas, los señores jueces que les ha tocado conocer los casos,

⁴⁷ Ley Orgánica de Servicio Público. Corporación de estudios y publicaciones Quito – Ecuador. 2012.

han fallado en contra de los servidores, lo que se torna preocupante la falta de seguridad jurídica puesto que claramente tanto la Constitución como la Ley, prohíbe obligar a renunciar a un servidor, y si esto existe el empleador se va contra norma expresa legalmente estatuida.

Así mismo el Art. 89 de la mencionada Ley, garantiza la estabilidad de los servidores públicos, esto quiere decir que prohíbe a los empleadores interrumpir o cesar la estabilidad en el trabajo de un servidor público, y nos da la pauta para cuando sea necesario separarlo de su puesto de trabajo, mediante un sumario administrativo, es decir respetando el debido proceso, el derecho a la defensa y no con una simple resolución abolir su estabilidad que por años ha mantenido el servidor público.

Por otra parte y según lo dispuesto en el Art. 147 numeral 13 de la Constitución, es facultad del Presidente de la Republica, expedir los reglamentos correspondientes para la aplicación de la leyes aprobadas por la Asamblea Nacional, pero en ninguna de estas atribuciones le faculta para a través de un decreto reformar un Reglamento, siendo su facultad expedir reglamentos, también tiene facultad para reformarlos pero siguiendo el debido proceso, y con la emisión de la reforma correspondiente puesto que en derecho las cosas se desasen conforme se las hace, consecuentemente al haber empleado un decreto para reformar un reglamento, violenta el principio de jerarquía normativa que también garantiza nuestra Constitución.

Debiendo aclarar que el Decreto es dictado por el Presidente de la Republica o autoridad competente para casos específicos, como para regular la administración pública, por emergencia, nombrar un embajador entre otros, pero nunca podrá ser para reformar un reglamento. El ejecutivo también tiene la facultad para emitir reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes expedidas por la Asamblea Nacional, tomando en cuenta que el mismo debe guardar armonía con el texto de la Ley, nunca para alterarla o modificarla.

La facultad de regular los derechos y garantías constitucionales a través de leyes orgánicas son exclusivas del legislador, conforme lo determinan los

artículos 132, núm. 1, y 133, núm. 2 de la Constitución de la Republica, en este sentido el Presidente de la Republica no tiene atribuciones, para emitir o reglamentar sobre derechos y garantías constitucionales, por lo que el Decreto no es la vía para regular ello, por tal razón emitió normativa legal sobre algo que no es de su competencia.

Desde este punto de vista Constitucional y legal puedo manifestar como criterio personal que el Decreto Ejecutivo 813 es inconstitucional porque ha violentado los principios de irrenunciabilidad y del derecho al trabajo de que gozan los servidores públicos y violentó el principio de la reserva de ley, dado que la facultad de expedir y reformar leyes, y la facultad de regular los derechos y garantías constitucionales a través de leyes orgánicas son exclusivas del legislador, y no del presidente de la Republica,.

Es preocupante lo que ocurre en el país con los servidores públicos al exigirles renuncien contra su voluntad, y porque el derecho a ejercer acciones de protección no prescribe y el monto total de indemnizaciones podrían llegar a cantidades millonarias, que tenemos que pagar los ecuatorianos. Sin embargo y a criterio personal puede reclamarse estas violaciones a los derechos de los servidores públicos, a través de una acción de protección, estas no han tenido resultados positivos debido a la duda que existe en los jueces aceptar estas acciones, por lo tanto optan por lo más fácil rechazar las mismas por improcedente, más adelante y en otros parágrafos me referiré más sobre el tema.

Quedaría entonces la acción contenciosa administrativa, o recurso de plena jurisdicción o subjetivo que pasaría a ser una acción que conlleva un proceso, incluso dudando de ser aceptada la misma, pese a ello estimo procedente que mediante esta acción se puede reclamar este derecho.

3.2.2 . Derecho a impugnar, sanciones administrativas impuestas en su contra.

Para el caso de las sanciones administrativa impuesta en contra de los servidores públicos, abordare el tema desde dos puntos de vista, desde la sanción impuesta por la Institución donde labora, y la impuesta por el Organismo de Control Contraloría General del Estado.

Desde el punto de vista de la sanción impuesta por la institución, el Art. 43 de la Ley Orgánica de Servicio Público, expresa: “*Sanciones disciplinarias.- Las sanciones disciplinarias por orden de gravedad son las siguientes: a) Amonestación Verbal; b) Amonestación Escrita; c) Sanción Pecuniaria; d) Suspensión temporal sin goce de remuneración; y, e) Destitución.*”⁴⁸

*“De acuerdo a la teoría general del derecho la sanción es la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado... en materia de infracciones a la disciplina de la función pública, las sanciones solo pueden tener como fin la reparación del daño y la restricción de la esfera de derechos del infractor, puesto que el incumplimiento que constituye la infracción de un hecho consumado, y aunque se obligara al servidor público a realizar una conducta equivalente, la lesión a los valores fundamentales de la función pública ya fue producida, por lo que el cumplimiento forzoso no puede ser impuesto como sanción del Derecho Disciplinario”*⁴⁹

Cuando un servidor público ha cometido una falta, así remedie el hecho la infracción se encuentra cometida, tal es el caso y como ejemplo, si un recaudador no deposito el dinero recaudado y se lo obligo a devolver, ello no remedia la falta sino que ya se consumó el hecho por incumplir una obligación de depositar a diario dichos valores, por lo tanto debe ser juzgado e imponer la sanción conforme al derecho administrativo, que de tal acto puede devenir otras infracciones serán juzgadas según como correspondan en otro ámbito del derecho civil o penal.

⁴⁸ Ley Orgánica de Servicio Público y Reglamento. Ediciones legales. Quito – Ecuador 2012.

⁴⁹ Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto. www/bibliojuridicas.unam.mx. EL Derecho Disciplinario en la Función Pública. ISBN-968-6403-094. México.

Conforme lo determina el Reglamento General a al LOSEP, estas sanciones las determina y clasifica en la siguiente forma:

Art. 82.- Amonestación verbal.- Las amonestaciones verbales se impondrán a la o el servidor, cuando desacate sus deberes, obligaciones y/o las disposiciones de las autoridades institucionales.

Art. 83.- Amonestación escrita.- Sin perjuicio de que las faltas leves según su valoración sean sancionadas con amonestación escrita, la o el servidor que en el período de un año calendario haya sido sancionado por dos ocasiones con amonestación verbal, será sancionado por escrito por el cometimiento de faltas leves.

Art. 84.- Sanción pecuniaria.- Sin perjuicio de que las faltas leves según su valoración sean sancionadas directamente con sanción pecuniaria administrativa, a la o el servidor que reincida en el cometimiento de faltas que hayan provocado amonestación escrita por dos ocasiones, dentro de un año calendario, se impondrá la sanción pecuniaria administrativa, la que no excederá del diez (10%) por ciento de la remuneración mensual unificada.

Art. 87.- Suspensión temporal sin goce de remuneración.- A más de las causales señaladas en los dos artículos precedentes de este Reglamento General, la o el servidor podrá ser sancionado con suspensión temporal sin goce de remuneración, que no exceda de treinta días, cuando incumpliere con los deberes determinados en el artículo 22 o incurriere en las prohibiciones señaladas en el artículo 24 de la LOSEP; siempre y cuando el incumplimiento de tales deberes o prohibiciones no sea causal de destitución.

Art. 89 .- La destitución de la o el servidor constituye la máxima sanción administrativa disciplinaria, dentro del servicio público y será impuesta únicamente por la autoridad nominadora o su delegado, en los casos señalados en el artículo 48 de la LOSEP, previo el cumplimiento del procedimiento del sumario administrativo.

Cuando un servidor haya cometido alguna falta grave o leve, previo el legítimo derecho a la defensa la máxima autoridad impondrá la sanción que le corresponde, según lo antes enunciado, para imponer estas sanciones, las Institución Pública siempre acostumbran a solicitar al servidor público una explicación por escrito sobre su comportamiento, luego de lo cual se impone la sanción que puede ser una multa hasta el 10% de la remuneración del servidor, según lo faculta el último inciso del Art. 43 de la mencionada Ley.

Las demás sanciones como la suspensión temporal sin goce de remuneración, o destitución se impondrán previo el trámite del sumario administrativo, donde tanto el empleador como el servidor tiene la oportunidad de aportar con pruebas de cargo y de descargo acorde a lo que señala el Art. 44 de la Ley Orgánica de Servicio Público y Art. 90 y siguientes del reglamento general a dicha Ley.

Dependiendo de la institución donde labore el servidor, las sanciones impuestas por la máxima autoridad son objeto del recurso de apelación, esto se regula de acuerdo a cada Reglamento interno de cada entidad, y de no existir o no querer apelar la sanción, podrá interponer la acción contenciosa administrativa ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativa, sin necesidad de agotar la vía administrativa.

EL Dr. Nelson López, cita al profesor Gustavo Penagos que se refiere al derecho disciplinario: *“La aplicación de las sanciones disciplinarias, como en todo proceso, debe obedecer a criterios científicos, y no a supuestos estimativos y no tipificados legalmente de las infracciones sancionables, no a simples presunciones, sino a pruebas legalmente producidas, y no desplazando al reo la carga de probar su inocencia, evitar los procedimientos no contradictorios; garantizando los recursos, y ante todo estudiando cuidadosamente la responsabilidad del funcionario o empleado acusado de una falta disciplinaria”*⁵⁰

Para todo juzgamiento que se prive de algún derecho a una persona, debe existir la comprobación conforme a derecho del ilícito cometido, por lo tanto no se puede valer de presunciones más aun cuando en caso de duda se debe

⁵⁰ López Jácome Nelson Fernando. El Proceso Previo a la Destitución de Empleados Públicos. 2006. Quito – Ecuador.

aplicar lo más favorable a la persona trabajadora, consecuentemente el derecho sancionador debe estar fundamentado en prueba plena que no pueda existir ninguna duda, siendo obligación del juzgador buscar la verdad y no dejar solamente al infractor la carga de la prueba.

En el caso de que la sanción sea impuesta por la Contraloría General del Estado, difiere de la anterior, esto es, en el caso de sanciones administrativa con multa, y destitución, impuesta la sanción el servidor tiene el plazo de 30 días para impugnar en vía administrativa ante la misma Contraloría, pero si es ratificada la sanción, tendrá derecho el servidor público el termino de 30 días para ejercer la acción Contenciosa Administrativa ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativa.

En las sanciones y responsabilidades civiles culposas o glosas, notificada la sanción el servidor tienen el plazo de 60 días para impugnar en vía administrativa ante la misma Contraloría, y se le ratifica la sanción tendrá el plazo de 30 días para interponer el recurso de revisión ante la misma Contraloría, aceptado el recurso y mediante la resolución correspondiente se vuelve a ratificar la sanción, podrá interponer la acción judicial dentro del plazo de 60 días, ante el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo.

Las sanciones con responsabilidad penal, será enviada por la Contraloría ante el ministerio Publico, a fin de que el Fiscal que le corresponda, realice la investigación y establezca si existe o no dicha responsabilidad, que será juzgada por los jueces de garantías penales que corresponda.

3.1.2 Casos Prácticos

Caso uno

Con la emisión y puesta en vigencia del Decreto ejecutivo 813, las diferentes instituciones del Estado, optaron por aplicar el mismo y despedir a miles de servidores públicos, muchas de las veces por contrariedades políticas, y en otras ocasiones por que en verdad existían razones suficientes para

separar del trabajo a dichos funcionarios, y según lo dispuesto en el Art. 8 del mencionado decreto, al servidor despedido se lo indemnizará con al menos 5 salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, que en algo beneficia al servidor separado contra su voluntad de sus funciones, aunque insisto para mi criterio sus derechos le son lesionados.

A continuación hago referencia o transcribo la resolución administrativa y acción de personal, aplicada a una funcionaria del Gobierno Autónomo Municipal del Cantón Chaguarpamba, en un caso por compra de renuncia obligatoria con indemnización, dicha funcionaria no ha interpuesto ninguna acción judicial, solo se ha quedado con la liquidación que se le entrego, esta se resume en la siguiente forma:

Gobierno Autónomo Municipal del Cantón Chaguarpamba

RESOLUCIÓN No. 278 – A –GAMCH-2012

Víctor Hugo Largo Machucha

Alcalde del cantón Chaguarpamba

CONSIDERANDO

Que la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 227 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”; y, el Art. 253 del mismo cuerpo Legal dice: “... La alcaldesa o alcalde será su máxima autoridad administrativa...” dentro de un Municipio.

Que el Art. 60 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización entre las atribuciones que tiene el Alcalde en el literal i) expresa: “*Resolver administrativamente todos los asuntos correspondientes a su cargo...*”; y, el art. 338 del mismo Cuerpo Legal, establece; “...*La estructura administrativa será la mínima indispensable para la gestión eficiente, eficaz y*

económica de las competencias de cada nivel de gobierno, se evitara la burocratización y se sancionara el uso de cargos públicos para el pago de compromisos electorales”

Que el Art. 51 literal K último inciso de la Ley Orgánica de Servicio Público establece: *“Corresponde a las unidades de administración de talento humano de los gobiernos autónomos descentralizados, sus entidades y regímenes especiales, la administración del sistema integrado de desarrollo de talento humano en sus instituciones, observando las normas técnicas expedidas por el Ministerio de Relaciones Laborales como órgano rector de la materia. Dependerán administrativa, orgánica, funcional y económicamente de sus respectivas Instituciones. El Ministerio de Relaciones Laborales no interferirá en los actos relacionados con dicha administración ni en ninguna administración a la administración pública central e institucional”*

Que, el Art. 47 de la Ley de Servicio Público, establece los casos de cesación definitiva de los servidores públicos en funciones y prescribe el literal “k) *Por compra de renuncia con indemnización”*

Que el Decreto Ejecutivo Nro. 813 emitido por el Presidente de la República, publicado en el Registro Oficial Nro. 489 del 12 de julio del 2012, y que reformo y agrego al Art. 108 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, que en su parte pertinente dice: **“Cesación de funciones por compra de renuncia con indemnización.-** *Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compra de renunciaciones obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del Art. 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas”*

Que dentro del Presupuesto Fiscal del Gobierno Autónomo Municipal del Cantón Chaguarpamba para el año 2012, consta la partida presupuestaria Nro. 7.1.3.6.1.1.07.10, denominada “por compra de renunciaciones”, cuyo financiamiento es de \$17,520,00, por lo que existen los fondos suficientes para comprar las renunciaciones e indemnizar a algunos servidores que se haga necesario.

Que dentro de la Institución existen servidores públicos con algunos años de servicio, que en la actualidad sus labores se han vuelto innecesarias por cuanto

su permanencia en la Institución, generan un egreso irrecuperable para la misma, como es el caso de la servidora Municipal María Rosa Granda Carrera, que de la revisión del detalle de recaudación por servicio de Internet lugar donde presta sus servicios, de julio del 2011 a septiembre del 2012, se puede establecer que los ingresos del mes no superan los cien dólares, más aun, analizando y comparando los últimos seis meses es decir desde abril a septiembre del 2012, donde dicha sala de Internet ha funcionado con dos servidoras, en el turno de la señora María Rosa Granda la recaudación no sobrepasa un dólar diario, cuando comparando con el turno de la otra servidora Eliza Paladines, su recaudación sobrepasa los dos dólares diarios, con lo que se evidencia que no se ha realizado un trabajo armónico y eficiente por parte de la servidora cuestionada; y, a partir de septiembre del 2012, donde queda laborando sola María Rosa Granda las recaudaciones diarias en las 8 horas de labores son de centavos de dólar, razón por la cual se hace necesario reestructurar, optimizar o racionalizar dicho personal.

Que, de la certificación emitida por la Ing. Mayra Amari Paladines, Jefa de Talento Humano del Gobierno Municipal, se establece que la señora María Rosa Granda Carrera, viene laborando en esta entidad desde el 15 de marzo del 2002 hasta la presente fecha, con nombramiento de Auxiliar de Contabilidad y administrativamente se encuentra encargada de la Sala de Internet.

Que es potestad exclusiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal del Cantón Chaguarpamba, dentro del ámbito administrativo institucional, establecer las políticas necesarias para lograr la ejecutividad y simplificación de los procesos y tareas que les corresponde a la Institución para lograr sus fines.

En uso de las facultades que me concede la Constitución y las leyes pertinentes,

RESUELVO:

PRIMERO.- Cesar en sus funciones a la señora MARIA ROSA GRANDA CARRERA, Auxiliar de Contabilidad del Gobierno Autónomo Municipal del

Cantón Chaguarpamba, por compra de renuncia con indemnización, acorde a lo dispuesto en el Art. 47 literal k) de la Ley de Servicio Público, en armonía a lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo Nro. 813 publicado en el Registro Oficial Nro. 489 de 12 de julio del 2011, que reforma y agrega al Art. 108 del Reglamento General a la Ley de Servicio Público.

SEGUNDO.- Indemnizar a la Sra. María Rosa Granda Carrera con cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, acorde a lo dispuesto en la Normas legales anteriormente mencionadas, para lo cual el Departamento Financiero, inmediatamente de Notificada la Servidora Municipal, procederá al cálculo, indemnización y pago.

TERCERO.- Dispongo a la Jefatura de Talento Humano proceda a elaborar la acción de personal por renuncia con indemnización de la Sra. Maria Rosa Granda Carrera, y comunicar con la misma inmediatamente a la mencionada servidora, para que en el término de una hora de notificada proceda a desocupar y entregar los bienes y documentos a su cargo.

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

Es dado y firmado en la alcaldía del cantón Chaguarpamba a los diez días del mes de octubre del dos mil doce. Notifíquese y cúmplase.

Víctor Hugo Largo Machuca
ALCALDE DEL CANTON CHAGUARPAMBA

ACCION DE PERSONAL



**GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DEL CANTÓN
CHAGUARPAMBA**

JEFATURA DE TALENTO HUMANO

ACCIÓN DE PERSONAL Nº 04
FECHA: Octubre 15 de 2012.

Decreto Nro. Resolución Alcalde: **X**
Resolución Concejo:
Fecha:

GRANDA CARRERA MARIA ROSA

110369648-8

ERETA MILITAR

CERTIFICADO DE VOTACIÓN Nº.

RIGE: 15 DE OCTUBRE DE 2012.

PERIODO:

- Nombramiento Provisional
- Nombramiento Regular
- Cambio - Traslado Administrativo
- Vacaciones Anuales
- Multa
- Encargos.
- Renuncia con indemnización**
- Amonestación Escrita
- Sanción Pecuniaria Administrativa 10%
- Suspensión Temporal
- Destitución
- Otras:

EXPLICACIÓN.- El Sr. Víctor Hugo Largo Machuca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Chaguarpamba, de conformidad a lo establecido en el Art. 47 literal K) de la LOSEP y Art. 108 del Reglamento a la ley, **RESUELVE.-** Extender la presente acción de personal a la Sra. GRANDA CARRERA MARIA ROSA, **NOTIFICANDO CON LA RENUNCIA CON INDEMNIZACION AL CARGO DE AUXILIAR DE CONTABILIDAD DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DEL CANTÓN CHAGUARPAMBA,** y expresar nuestro agradecimiento por el servicio prestado.

SITUACIÓN ACTUAL

Dependencia: **G. A. MUNICIPAL DEL CANTON CHAGUARPAMBA**
Departamento o Unidad: **FINANCIERO**
PUESTO: **AUXILIAR DE CONTABILIDAD**
REMUNERACIÓN: **590.00**
Partida Presupuestaria: **5.1.120.1.01.05**
Lugar de Trabajo: **Chaguarpamba.**

SITUACIÓN PROPUESTA

Dependencia:
Departamento o Unidad:
PUESTO:
REMUNERACIÓN:
Partida Presupuestaria:
Lugar de Trabajo:

ELABORADO

Octubre 15 de 2012.

Ing. Mayra J. Amari Paladines
f) **JEFE DE RECURSOS HUMANOS**

APROBADO

f) Sr. Víctor Hugo Largo Machuca
ALCALDE



REGISTRO

No. 04 FECHA: 15 de octubre de 2012

JEFE DE RECURSOS HUMANOS

Los dos documentos anteriormente expuestos, son los únicos que se emitieron para despedir a la mencionada funcionaria, si bien se dice aplicar el Decreto Ejecutivo 813, el mismo establece *“Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización conforme lo determina en la letra k) del Art. 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas”*

La mencionada norma establece planes de compra de renuncia, en el caso que nos ocupa, analizando la decisión o resolución que se toma para separar a la funcionaria de su trabajo, no se hace referencia a ningún plan que la institución ha establecido para ese caso, tampoco se ha realizado algún proceso o estudio que determine la reestructuración, optimización o racionalización del personal, es decir presumiblemente se toma la decisión sin considerar los pasos previos que se debe dar primero para aplicar el mencionado decreto.

Así mismo en el documento base que se fundamentan el ejecutivo del gobierno municipal, como premisa principal o fundamento de hecho expresa *“Que dentro de la Institución existen servidores públicos con algunos años de servicio, que en la actualidad sus labores se han vuelto innecesarias por cuanto su permanencia en la Institución, generan un egreso irrecuperable para la misma, como es el caso de la servidora Municipal María Rosa Granda Carrera, que de la revisión del detalle de recaudación por servicio de Internet lugar donde presta sus servicios, de julio del 2011 a septiembre del 2012, se puede establecer que los ingresos del mes no superan los cien dólares, más aun, analizando y comparando los últimos seis meses es decir desde abril a septiembre del 2012, donde dicha sala de Internet ha funcionado con dos servidoras, en el turno de la señora María Rosa Granda la recaudación no sobrepasa un dólar diario, cuando comparando con el turno de la otra servidora Eliza Paladines, su recaudación sobrepasa los dos dólares diarios, con lo que se evidencia que no se ha realizado un trabajo armónico y eficiente por parte de la servidora cuestionada; y, a partir de septiembre del 2012, donde queda laborando sola María Rosa Granda las recaudaciones diarias en las 8 horas de labores son de centavos de dólar, razón por la cual se hace necesario reestructurar, optimizar o racionalizar dicho personal”*

Esta es la razón para obligarla a la funcionaria a la renuncia con indemnización, es decir que a la Institución no le conviene pagar un salario que no justifica por su trabajo, lo que en mi opinión es procedente ya que la norma Constitucional en el Art. 326 numeral cuatro expresa “*A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración*”⁵¹, sin embargo esto debe ser probado conforme a las reglas del debido proceso, es decir en el caso que fuere verdad lo que afirma la resolución o acto administrativo, existen otros procedimientos como el Sumario Administrativo, que a más de establecer administrativamente una sanción, puede ser que se determine alguna otra responsabilidad civil o penal, por cuanto se habla de dineros recaudados por un servicio público que presta la Institución.

Por otra parte se debe tener en cuenta, que se tienen que dar el derecho a la defensa, por cuanto se presume la inocencia de toda persona, mientras no se demuestre lo contrario, en este sentido estimo que la resolución u acto administrativo tomado, para separar a la servidora pública de sus funciones, violenta principios Constitucionales y derechos laborales, como el de la seguridad Jurídica, del Debido Proceso y la estabilidad laboral que poseen los servidores públicos.

Caso Dos

Uno de los casos más preponderantes que nuestra ciudad de Loja, vivió y fue motivo de relevancia en las noticia y población en general, fue el despido de casi todos los servidores públicos de la Gobernación de Loja, cuya titular aplicando el Decreto Ejecutivo 813, procedió a comprar la renuncia obligatoria a dicho personal, y según los ex funcionarios no se les permitió ni siquiera retirar sus objetos personales de sus lugares de trabajo, puesto que en coordinación con personal del Ministerio de Relaciones Laborales, protegidos por miembros

⁵¹ Constitución de la República del Ecuador.- Corporación de Estudios y Publicaciones. Editorial Profesional. Julio del 2011. Quito Ecuador

de la Policía Nacional procedieron a notificar y cesar en funciones a dichos servidores, violentando todo derecho y principio constitucional.

Frente a este acto algunas ex servidoras interpusieron una Acción de Protección, ante la Corte Provincial de Justicia de Loja, proceso que se tramitó en el Juzgado Segundo del Trabajo de Loja bajo el Nro. 11352-2011-0350, contra la Gobernación de la Provincia de Loja, Ministerio del Interior y derechos Humanos y Procuraduría General del Estado.

En lo principal dicen; *“Que el acto administrativo que lo impugnan, y las Acciones de Personal con las que se las ha notificado con el cese de sus funciones, incumplen con las formalidades esenciales de los actos administrativos y que además carecen de motivación y que por tanto afecta a sus derechos como servidoras públicas, a su familia, en su calidad de madres y jefas de hogar, toda vez que la indemnización no satisface a sus intereses y lo peor es que les impedirá volver al sector público, por largo tiempo. Que al cesarlas de sus funciones se ha vulnerado lo dispuesto en los Arts. 11.4; 76.1, 76.2; 33, 82, 229; 234; 325 de la Constitución de la República; Art. 10; 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y 47 literal k) de la LOSEP...”*

En relación a ello después de una extensa argumentación el Juez basado principalmente, en que es legítimo el acto administrativo tomado por la Gobernación de Loja, en su parte principal dice y resuelve.

“Por manera que si el Art. 47 literal k) de la LOSEP, en armonía con el artículo innumerado a continuación del artículo 108 del Reglamento General de la LOSEP, determinado en el Decreto Ejecutivo No. 813 publicado en el Registro Oficial No. 489 de 22 de julio de 2011 permite cesar a determinados funcionarios, por compra de renuncia obligatoria con indemnización, la acción de personal impugnada por las recurrentes, tiene como fundamento el referido decreto ejecutivo para la aplicabilidad de una norma legal, como la antes citada y ésta a su vez en lo dispuesto en una Norma Suprema, como lo es la establecida en el inciso segundo del Art. 229 de la Constitución de la República, que permite la cesación de funciones de los servidores públicos, con fundamento en la ley y con la indemnización correspondiente, precisamente para evitar la vulneración de los derechos de los servidores; entonces tenemos que las acciones de

personal emitidas por la Gobernadora de la Provincia de Loja, es legítimo. Precisando que desde ningún punto de vista jurídico, se puede entender que una norma reglamentaria, pueda estar por sobre una norma legal, ni ésta por sobre las normas Constitucionales, conforme se trata de entender en el libelo inicial, porque aquello sería un desconocimiento del orden jurídico de las leyes previsto en el Art. 425 de la Constitución de la República. Por lo tanto, no era necesario instaurar un proceso de contradicción (sumario administrativo) contra las accionantes, conforme lo sostienen éstas, porque no se trata de destitución por alguna de las causales contempladas en la Ley y su Reglamento, sino de cesación de funciones en aplicación de las reformas al Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público LOSEP, en la que se conmina que todos los servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración y con la correspondiente indemnización, por manera que no aparece que se haya violado los derechos de igualdad ante la ley, y a la seguridad jurídica que invocan las accionantes... la presente acción se torna improcedente, toda vez que las accionantes debieron haber impugnado el acto administrativo mediante recurso de plena jurisdicción o subjetivo, ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa, que ejerce competencia privativa de control de la legalidad, conforme lo dispone las disposiciones jurídicas antes citadas, más no ante el Órgano Constitucional, que ejerce control constitucional únicamente. Por lo expuesto, el Juzgado Segundo del Trabajo de Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por improcedente rechaza la acción de protección propuesta por las accionantes”

La acción ordinaria de protección según nuestro ordenamiento jurídico, tiene como función principal la protección y amparo directo y eficaz de los derechos de las personas consagrados en la Constitución, garantiza que no exista una vulneración de derechos para las personas más desprotegidas, en el caso que nos ocupa los ex servidores reclaman que se les devuelva sus puestos de trabajo y se mande a indemnizar los montos que han dejado de percibir por el acto administrativo tomado, aduciendo también que las acciones de personal no cumplen con los requisitos que la ley exige para estos casos.

En este sentido estimo procedente su reclamación por cuanto principalmente no se respetó el derecho a la defensa, estipulado como principio fundamental de las personas en nuestra Constitución, ya que previo a tomar dicha decisión debió al menos notificárseles a objeto que presenten sus puntos de vista, conociendo incluso que en el caso de oposición del servidor de cualquier forma le iban obligar a comprarle su renuncia, sin embargo la resolución del Juez lo ve en el sentido que es un acto de pura legalidad, por cuanto en su demanda también solicitan la reparación integral económica, pero dicen que serán calculadas en el respectivo juicio contencioso administrativo, esto si causa sorpresa puesto que el Art. 19 de la Ley de la Garantías Constitucionales, claramente expresa que cuando la reparación implique pago de dinero por violación al derecho afectado podrá el Juez constitucional mandar a pagar, y determinarse su valor en juicio contencioso tratándose de Instituciones Públicas.

Otro derecho que estimo se violento es el del derecho al Trabajo, visto desde el ámbito constitucional, ya que toda persona tiene el derecho a un trabajo conforme lo estipula el Art. 325 de la Constitución que señala que el Estado garantizara el derecho al trabajo, e incluso es el encargado de fomentar empleo, pero sin embargo realiza lo contrario despidiendo a cientos de servidores públicos, si bien es verdad que desean aplicar el Decreto 813, pero este dice que existirá mediante procesos de restructuración, optimización, racionalización de personal pero para ello debe emprender en planes previamente a ser evaluados cada servidor conforme manda la LOSEP y su reglamento.

Estimo también que se violentó otro derecho constitucional del trabajo, que es la irrenunciabilidad de los derechos de los servidores, si este principio establece que ninguna persona o institución puede hacer renunciar en contra de su voluntad los derechos de un servidor o trabajador, como es entonces que con este decreto si da facultades para ello, desde este punto de vista y a criterio personal el mismo debió ser declarado Inconstitucional por el fondo y la forma, pero la Corte Constitucional dice que no.

Por otra parte, la Corte Constitucional al emitir la sentencia, Nro. 003 – SIN-CC de fecha 04 de abril del 2013, en los casos Nro. 003 – 13 – SIN-CC caso

Nro. 0042-11 IN acumulados 0043-11-IN y 0045 -11 – IN, cuya copia adjunto como anexo a este trabajo, resuelve negar la acción de Inconstitucionalidad del Decreto 813, realiza un análisis en el sentido de que no es procedente atender vía inconstitucionalidad dichas reclamaciones, y se refiere a que si el decreto está en contradicción de la LOSEP no lesiona derechos de los servidores públicos, es de pura legalidad que debe plantearse la acción mediante el recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal, ya que la Corte no puede aplicar el control abstracto de Constitucionalidad, por ello le corresponde al Tribunal Contencioso Administrativo; pero existe algo curioso, declara la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, argumentando una relación de conectividad entre la norma impugnada y dichos artículos de la mencionada Ley, como es entonces que puede incluir en su resolución algo que no se reclamó.

Para mejor entendimiento y como anexos incluiré la sentencia dictada en la acción de protección propuesta por los servidores públicos de la Gobernación de Loja y la sentencia emitida por la Corte Constitucional donde niega las demandas de inconstitucionalidad del decreto 813, las mismas que fueron analizadas anteriormente.

VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS E HIPÓTESIS

Una vez que he culminado la presente investigación, procedo a efectuar la verificación de objetivos, misma que la realizo en la siguiente forma.

OBJETIVO GENERAL

Establecer que derechos se violentan al servidor público, cuando ha sido separado de su trabajo haya estado laborando por contrato o por compra de renuncia obligatoria, determinado si se violentan los principios

de irrenunciabilidad y derecho al Trabajo determinados en el Art. 11 numeral 6 y Art. 66 numeral 17 de la Constitución de la Republica.

Como ya he dejado determinado anteriormente, principalmente en el análisis y estudio del II Capitulo y la segunda parte del Tercer Capítulo, este objetivo se ha cumplido, pues he podido determinar que con la aplicación del Decreto Ejecutivo 813, se violentó el principio constitucional del derecho a la defensa, que incluye la tutela jurídica, ya que en todos los despidos realizados se los ha hecho de forma abrupta, en secreto sin contar para nada con el servidor sino que se notifica al mismo y se le impide ingrese a sus oficinas o lugar de trabajo situación que se torna injusta ya que toda persona por más que tenga culpabilidad tiene derecho a la defensa.

El derecho a la irrenunciabilidad al trabajo, en razón que tanto la Constitución como la misma Ley protegen este derecho, sin embargo se despide a servidores sin que exista una análisis y estudio técnico que pueda establecer si es apto o no para el trabajo, más aun obligándolos a renunciar en contra de su voluntad, que se ha intentado a través de la vía judicial subsanar la trasgresión de estos derechos sin embargo no han tenido éxito; por lo que este objetivo ha quedado verificado según lo expuesto.

OBEJETIVOS ESPECIFICOS

Determinar cuáles son los procedimientos y causas principales, que las Instituciones Públicas establecen para aplicar el Decreto Ejecutivo 813, que termina con la separación del servidor público de su trabajo, y que derechos han sido violentados.

Este objetivo se ha verificado en el estudio y análisis del primer y segundo capítulo, ya que he determinado que son los nombramientos, cuáles son sus clases cuando un nombramiento es permanente y cuando es provisional, y el decreto Ejecutivo 813, es aplicado solo a los servidores que tienen nombramiento permanente o de carrera.

Los procedimientos aplicados para la separación de los servidores mediante esta figura, no existen sino que violentado todo derecho a veces con una simple resolución o emisión de una acción de personal se toma la decisión, basta que se cuente con los recursos económicos para la indemnizar y el servidor se encuentra despedido o fuera de su trabajo, por lo que la estabilidad en el sector público ha desaparecido.

La verificación de este objetivo, también tienen relación en lo expuesto al verificar el objetivo general, ya que la vulneración de derechos al servidor es evidente, cuando ni siquiera se les permite defenderse o poner sus puntos de vista, dejando a un lado su estabilidad en el trabajo y lo que es más obligando a renunciar a su propios derecho lo que se encuentra prohibido por la Constitución y la Ley.

Establecer cuáles son las acciones que puede seguir el Servidor Público cuando sus derechos laborales han sido violentados, principalmente cuándo y en qué casos puede ser aplicable el decreto Ejecutivo 813

Este objetivo también quedo verificado, en el capítulo último de la presente investigación, se estableció que una de las acciones que puede tomar el servidor cuando sus derechos han sido violentados, es la acción ordinaria de protección, sin embargo considerando que los ex servidores de la Gobernación de Loja que fueron motivo del presente estudio han propuesto esta acción, la misma que les ha sido negada, pero estimo que la resolución no tuvo un análisis jurídico enmarcado en el derecho constitucional, por lo que el Juez estimo que es un acto de carácter legal, pero a criterio personal si hubieron vulneración de derechos, por lo que esta vía era la adecuada para reclamar.

Por otra parte también quedo verificado este objetivo dentro del estudio de esta investigación, principalmente al tratar el primer y tercer capítulo, ya que su pudo determinar que el decreto referido solo es aplicable a los servidores de carrera con nombramiento permanente, no puede aplicarse a servidores que tenga nombramiento provisional, contrato de servicios ocasionales y de libre

nombramiento y remoción, por así disponer el mismo y por cuanto quienes lo aplican tienen otras figuras legales para actuar.

CONSTRATACION DE HIPOTESIS

La aplicación del Art. 108 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, que fue emitido mediante el Decreto Ejecutivo Nro. 813, que cesa definitivamente en funciones a servidores públicos, es inconstitucional, por cuanto viola derechos constitucionales legalmente reconocidos en la Constitución.

La presente hipótesis, a través del estudio y análisis jurídico ha quedado demostrada, ya que en los diferentes capítulos se ha determinado que la aplicación del decreto 813, violenta principios constitucionales de los servidores públicos, hemos dicho que existe una trasgresión flagrante del derecho a la defensa, el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de los servidores públicos, ya que contra su voluntad compran su renuncia prácticamente obligados a renunciar y dejar su trabajo. La Corte Constitucional al emitir su fallo sobre la demanda de Inconstitucionalidad del mencionado decreto, manifiesta que no es su competencia resolver ya que es un asunto de legalidad y de Constitucionalidad.

Estos actos administrativos tomados por diferentes autoridades administrativa, no solo perjudican al servidor y su familia, sino que también es perjudicada la institución y por ende el Estado, ya que en algunos casos, insisto el servidor separado muy bien puede seguir aportando con su trabajo, mejor que el nuevo que recién llega a enterarse y aprender de lo que tienen que hacer.

Así mismo Sentencia emitida por la Corte Constitucional, en relación que en la demanda solicitan los accionantes se declare inconstitucional el Art. 8 del Decreto Ejecutivo 813, sin embargo el máximo organismo de control Constitucional, al resolver niega las demandas propuestas haciendo referencia que es un asunto legal y que no está entre sus competencias pronunciarse, pero

jamás declara que dicha norma legal es inconstitucional, consecuentemente y según mi análisis expuesto esta normativa contradice normas expresas de la Constitución y por lo tanto es inconstitucional.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 CONCLUSIONES

- Conforme lo señala el Art. 23 y 89 de la Ley Orgánica de Servicio Público, los derechos de los servidores públicos son irrenunciables, y gozan de estabilidad en sus puestos de trabajo.
- Las sanciones que se imponen a los servidores públicos por faltas cometidas en el desempeño de sus funciones, son impuestas por las máximas autoridades de las instituciones así como pueden ser impuestas por la Contraloría General del Estado.
- Según nuestra Constitución y Ley que regula el Servicio Público, el nombramiento permanente otorgado a un servidor público, garantiza su estabilidad en el trabajo, pudiendo ser revocado por alguna de las causas que establecen los cuerpos legales mencionados y mediante un debido proceso.
- El Decreto ejecutivo 813 contraviene principios constitucionales como el derecho a la defensa, seguridad jurídica que comprende principalmente la irrenunciabilidad y estabilidad laboral, de los servidores públicos.
- Para la solución de controversias laborales, no se puede aplicar las normas jurídicas en el mismo sentido que en el derecho civil y otros, en derecho laboral a más de aplicar lo más favorable al trabajador, se sobreponen los principios constitucionales.
- Las responsabilidades que incurren los servidores públicos, cuando no han ejercido su cargo con eficiencia y rectitud son de tres clases, responsabilidad administrativa culposa, responsabilidad civil culposa y responsabilidad penal.

- En toda responsabilidad que determine el órgano de control contra un servidor público, debe ser comunicada para que ejerza el legítimo derecho a la defensa, pudiéndose defender primero en la vía administrativa y luego en la vía judicial.
- La Corte Constitucional negó la demanda de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo 813, que faculta a las autoridades públicas a comprar renuncias obligatorias a sus servidores, sin embargo no existe ninguna norma jurídica que regule el procedimiento que se debe seguir para la aplicación de este decreto.

4.2 RECOMENDACIONES

- Que para la aplicación de sanciones administrativas incluidos los despidos aplicando el Decreto Ejecutivo 813, se lo haga basándose en una investigación profunda y contundente que determine que dichos servidores cometieron la infracción o no son aptos para desempeñar las funciones encomendadas, siempre y cuando hayan recibido la capacitación correspondiente.
- Que para aplicar el Decreto Ejecutivo 813, las instituciones del Estado deben realizar una evaluación prolija de sus servidores, a fin de establecer la eficiencia y deficiencia en su trabajo, previo a ello deberá aplicarse este decreto.
- Que en la diferentes Instituciones del Estado, se establezca como requisito obligatorio la capacitación a sus servidores, quienes deberán portar un carnet o cualquier documento que justifique el haber recibido una capacitación, relacionada con la normativa legal que los rige así como sus derechos y obligaciones.
- Que los organismos de control, como Contraloría General del Estado y Ministerio de Relaciones Laborales realicen los exámenes

correspondientes, para establecer si los procedimientos aplicados para despedir a servidores públicos, aplicando el Decreto Ejecutivo 813, cumplen con los requisitos de Ley, caso contrario se imponga la sanción que corresponda.

- Que este asunto sea sometido al Tribunal Contencioso Administrativo a objeto que este Organismo se pronuncie, y en el caso de ser negativo sea puesto en consideración de la Corte Internacional de Derechos Humanos, a fin que sea conocido y resuelto por este Organismo Internacional del cual nuestro Estado es parte.

4.3 REFORMAS AL DECRETO EJECUTIVO 813

ANÁLISIS JURÍDICO QUE SUSTENTA LA REFORMA

La Constitución de la República del Ecuador, garantiza los derechos de las personas entre ellos el derecho al trabajo, en este ámbito y para regular las relaciones laborales se puso en vigencia la Ley Orgánica de Servicio Público, misma que entre una de sus normas Art. 47 literal K) establece la compra de renunciaciones con indemnización, pero en ningún momento dice compra de renunciaciones obligatoria.

El Art. 147 numeral 13 de la Constitución de la Republica entre las atribuciones que tiene el presidente de la Republica está, la de dictar reglamentos para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, pese a ello el Presidente mediante Decreto procede a reformar el Reglamento a la LOSEP incluyendo en el Art. 108 la indemnización por compra obligatoria para los servidores públicos, con lo que altero el espíritu mismo de la norma.

Por otra parte existe mucha duda la manera como reformó dicho reglamento, considerando que en derecho las cosas se deshacen en la misma forma que se hacen, para mi criterio debió expedir una reforma al Reglamento y no con un simple decreto reformar el mismo ocasionando una forma disfrazada

de reformar la Ley, puesto que entre sus competencias no está esta atribución si no es exclusiva de la Asamblea Nacional.

La puesta en vigencia de este Decreto, origino que en el Ecuador se produzcan despidos masivos de cientos de trabajadores, muchos de ellos por así disponer el decreto, causando con esto perjuicio a diferentes familias y no solo a estas, ya que existe personal despedido que era eficiente y muy apto para desempeñar sus funciones, por lo que el Estado salió también perjudicado, y sin contar los miles de dólares que tuvo que egresar por concepto de indemnización.

La Corte Constitucional al emitir la Sentencia negando las demandas de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo 813, se arraizó más el mismo y su incidencia para el sector público será con más frecuencia, pero debe considerarse que la Corte expreso que es un asunto de legalidad no se pronunció si era inconstitucional o no, sino que niega las demandas por cuanto el control constitucional abstracto que tienen este Organismo no le permite pronunciarse sobre ello, ya que sería el Tribunal Contencioso quien debe conocer y decidir si el mismo esta emitido contra disposiciones legales que puedan influir en sus decisiones, llamando a esto una antinomia jurídica que es de pura legalidad.

Por ultimo hago énfasis a la irrenunciabilidad de los derechos de un servidor público, si esto se encuentra prescrito en la Constitución y Ley Orgánica del Servicio Público, como es que mediante decreto se obliga a que renuncie dicho servidor, a criterio personal existe una contradicción entre lo que establece la Constitución, la LOSEP y dicho Decreto, considerando que la primera está por sobre todas las leyes, reglamentos y decretos en razón de ello muy bien pudo el Juez Constitucional donde se planteó la acción de protección de los servidores despedidos de la Gobernación de Loja, aceptar la misma por cuanto se afectaba este derecho, pero su decisión no fue esa sino que también dijo era producto de una legalidad y no de una vulneración de derechos.

A la fecha no se conoce aún de más despidos, será que no se lo hace por cuanto se avecina una campaña electoral para elecciones seccionales, sin embargo es preciso anunciar que esto puede ser más inhumano una vez que se posesionen las nuevas autoridades, ya que estos deben cumplir sus

compromisos políticos y necesitan espacio para poner a su gente que colaboro en la campaña.

PROYECTO DE REFORMA

REPUBLICA DEL ECUADOR

Econ. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la Republica,

Considerando

Que el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador dispone 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.

Que el Art. 314 de la Constitución de la República del Ecuador señala, que los servicios que brinde el Estado deben responder a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad.

Que el numeral 5 del artículo 147 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que corresponde al Presidente de la Republica dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su organización, regulación y control.

Que en el Suplemento del Registro Oficial nro. 418 de fecha 01 de abril del 2011, se publicó el Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público; y mediante Decreto ejecutivo Nro. 813 emitido con fecha 07 de julio del 2011, se reformo el Art. 108 del mencionado reglamento.

Que existe la necesidad de realizar una reforma al Decreto ejecutivo 813, que reformo el Art. 108 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio

Público, en razón que su aplicación violenta principios constitucionales de las y los servidores del sector público.

En ejercicio de las atribuciones previstas en el numeral 13 del art. 147 de la Constitución de la Republica

EXPIDE

La reforma al Decreto Ejecutivo 813, expedido con fecha 07 de julio del 2011

Agréguese al final del art. 8 del Decreto Ejecutivo 813, lo siguiente.

- Previo a la aplicación del presente Decreto, las Instituciones Públicas, a través de sus Jefaturas de Talento Humano, o quien haga sus veces, realice una evaluación y control a los servidores públicos, conforme a las normas establecidas por el Ministerio de Relaciones Laborales.
- Se abrirá un expediente y con notificación al servidor público, en caso de no alcanzar el puntaje respectivo, se le concederá el término de tres días para que ejerza el legítimo derecho a la defensa, luego de lo cual y con el aporte de las pruebas respectivas se tomara la resolución que corresponda.

A continuación del Art. 8 del mencionado Decreto agréguese lo siguiente.

8.1. Los planes de compras de renuncias, deberán ser aprobados por el Ministerio de Relaciones Laborales, previa la verificación de la disponibilidad presupuestaria, de cada institución.

Si el servidor acepta voluntariamente la compra de renuncia se procederá inmediatamente, caso contrario se cumplirá lo dispuesto en esta reforma

DISPOSICION FINAL

UNICA.- La presente reforma entrara en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en el distrito Metropolitano de Quito, a los 14 días del mes de enero del 2014.

Rafael Correa Delgado
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA.

ANEXOS

Acción Ordinaria de Protección Nro. 11352-2011-0350

Actor Ex servidores de la Gobernación de Loja

Demandado.- Gobernación de Loja, Ministerio del Interior y Procurador General del Estado.

Juzgado Segundo del Trabajo de Loja.

VISTOS.- De fs. 13 a la 16vta, de los autos, comparecen las señoras: PAOLA DEL CISNE GARCÍA ALEJANDRO, MARCIA ALEXANDRA ROMERO ALVAREZ, AURA JANETH PARDO MONTERO, MERCY PAOLA JARAMILLO CARRIÓN, PIEDAD ESPERANZA GUERRERO VIVANCO, NARCISA DEL CARMEN DOMÍNGUEZ BUSTAMANTE, LADY JACQUELINE GRANDA PARDO, LEONILA DEL CARMEN ERIGOYEN BECERRA, NORA ELIZABETH VELÁSQUEZ GUERRERO, BLANCA DELIA GUERRERO ELIZALDE, EDITH MARCELA FLORES GONZÁLEZ, ENNY DEL CISNE AMBULUDÍ BUSTAMANTE, YANINA DEL CARMEN GUERRERO RUÍZ, EDITH PATRICIA PASACA GUILCAMAYGUA; Y, YHENY ENITH NEGRÓN HERRERA, proponiendo Acción de Protección contra el Ministerio del Interior y Derechos Humanos, representado por el Señor Ministro Dr. José Serrano Gómez y desconcentradamente por la Ing. Alicia María Jaramillo Febres, en calidad de Gobernadora de la Provincia de Loja y en lo principal de sus pretensiones dicen: Que han ingresado a laborar en las dependencias de la Gobernación de la Provincia de Loja, perteneciente al Ministerio de Gobierno en diferentes fechas, donde han venido laborando, hasta que el día 28 de octubre del 2001, sorpresivamente, han sido notificadas con el cese de sus funciones por compra de renuncia obligatoria con indemnización, constante en la Acción de Personal sin número, sin lugar ni fecha de expedición, suscrita por la Ing. Alicia María Jaramillo Febres, Gobernadora de la Provincia de Loja. Que durante el tiempo que han laborado, lo han hecho con eficiencia y responsabilidad, no siendo objeto de sanciones disciplinarias. Que el acto administrativo que lo impugnan, y las Acciones de Personal con las que se las ha notificado con el cese de sus funciones, incumplen con las formalidades esenciales de los actos administrativos y que además carecen de motivación y que por tanto afecta a sus derechos como servidoras públicas, a su familia, en su calidad de madres y jefas de hogar, toda vez que la indemnización no satisface a sus intereses y lo peor es que les impedirá volver al sector público, por largo tiempo. Que al cesarlas de sus funciones se ha vulnerado lo dispuesto en los Arts. 11.4; 76.1, 76.2; 33, 82, 229; 234; 325 de la Constitución de la República; Art. 10; 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y 47 literal k) de la LOSEP. Que el Reglamento General de la LOSEP, expedido mediante Decreto Ejecutivo Nro. 710, publicado en el Registro Oficial 418 del 1 de abril del 2011, no reglamenta la cesación por renuncia con indemnización, sino que reforma el referido instrumento reglamentario constante en el Decreto Nro. 813 de Junio del 2011. Que se ha violentado el debido proceso, al no haberseles permitido ejercer su defensa, por lo que han agotado todos los recursos posibles para que el Gobierno Nacional revea la decisión de aplicar una norma reglamentaria atentatoria a la Constitución y a los derechos fundamentales al dejarlos en el desempleo y sin el sustento diario. Que la acción de protección es procedente conforme al Art. 86 y 87 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Que el Señor Presidente de la República y otros funcionarios del Gobierno Central, han expresado por los medios de comunicación nacionales y locales que la cesación de funcionarios públicos, obedece a que se habría cometido actos de corrupción, ineficiencia o mal trato a los usuarios. Afirmaciones que les ha causado mucho daño moral y psicológico, más aún por la forma en que han sido cesadas del cargo, toda vez que al momento de

notificarlas, han sido sacadas de sus oficinas en forma abrupta por la fuerza, con el apoyo de la Policía, quienes les han impedido que saquen sus pertenencias. Que de conformidad a lo que dispone el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en ejercicio de su derecho al honor y a la honra demandan del Estado la reparación integral de los derechos afectados que incluye la reparación económica cuyo monto será determinado en juicio contencioso administrativo. Que con esos antecedentes y con fundamento en lo dispuesto en los Arts. 86, 87 y 88 de la Constitución de la República, en concordancia con los Arts. 10, 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deducen Acción de Protección de Derechos Constitucionales, contra el Señor Doctor José Serrano Gómez y desconcertadamente contra la Ing. Alicia Jaramillo, Ministro del Interior y Gobernadora de la Provincia de Loja, respectivamente, solicitando que luego del trámite correspondiente, en sentencia se declare: 1.- La violación de derechos con determinación de las normas constitucionales e instrumentos internacionales violados y del daño y la reparación integral que consistirá en el inmediato reintegro a sus funciones, ordenándose el pago de las remuneraciones que han dejado de percibir a partir del 1 de noviembre del 2011 y el inicio del juicio para determinar la reparación económica por el daño moral y psicológico que se les ha causado; 2.- Que no se llenen las vacantes dejadas por las accionantes; y, 3.- Que no se efectivice la indemnización por la compra de sus renuncias obligatorias. Piden además se disponga que la Gobernadora de la Provincia de Loja, presente los expedientes completos que hubieren existido para la cesación de sus funciones; las acciones de personal de las accionantes, con todas las denuncias y sanciones que se les hubiere impuesto en el desempeño de sus cargos, como también se oficie al Comandante de la Policía Nacional de Loja, para que presente un informe sobre el operativo policial, durante el proceso de notificaciones del cese de funciones. Finalmente declaran bajo juramento no haber planteado otra garantía constitucional por los mismos actos, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. Por el sorteo de ley, conforme consta de autos, se ha radicado la competencia de la presente acción en este Juzgado, por lo que asumiendo la competencia de Juzgado Constitucional, se ha aceptado a trámite la acción, notificado en legal forma a los accionados y llevándose a efecto la diligencia de audiencia pública, en la que las accionantes por intermedio de su Defensor, ratificándose en los fundamentos de su Acción, y reiterando lo expuesto en la misma, dicen además que si bien la cesación de funciones de las servidoras públicas, se sustenta en la norma reglamentaria que atribuye a las instituciones del Estado la facultad discrecional de formular planes de compras de renuncias obligatorias, deben ser en virtud de procesos de racionalización, optimización y reestructuración, particular que no existe. Que no se trata de una cuestión de mera legalidad sino de la protección de derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos. En tanto que los accionados, esto es el Dr. Galo Cárdenas, por los derechos que representa, por la Ing. Alicia María Jaramillo Febres, Gobernadora de la Provincia de Loja, sostiene que, la notificación a las accionantes con la cesación de funciones por compra de renuncia con indemnización, ha sido de conformidad a lo dispuesto en la letra k) del Art. 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP y el artículo innumerado a continuación del Art. 108 del Reglamento General a la LOSEP, determinado en el Decreto Ejecutivo Nro. 813 de 7 de julio del 2011, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 489 de 12 de julio del mismo año, de conformidad al numeral 5to, del Art. 147 de la Constitución de la República, por lo que el Ejecutivo tiene la facultad de dictar reglamentos que convengan a la buena marcha de la administración. 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 a lo dispuesto en el Art. 227 de la Constitución de la República, en armonía con el Art. 1 de la Ley Orgánica de Servicio Público. Que el acto administrativo constante en la acción de personal que cesa en sus funciones a las accionantes, se origina en la potestad que tiene el Señor Presidente de la República como Jefe del Estado y del Gobierno y a su vez responsable de la administración pública. Que la compra de renuncias con indemnización, no constituye destitución, ni sanción, es una de las formas legales de cesación definitiva de funciones. Que el Art. 68 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, dispone que los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso se notifiquen y que la Norma Constitucional, establece que estos actos administrativos puedan ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes Órganos de la Función Judicial. Que el programa de reestructura de competencias y talento humano para las Gobernaciones a nivel nacional se halla en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Ministerio del Interior, publicado en la Edición Especial del Registro Oficio al Nro. 102 del 15 de diciembre de 2010. Que las accionantes solicitan que el acto administrativo contenido en la acción de personal suscrita por la Gobernadora de la Provincia de Loja, se declare como ilegítimo e inconstitucional, por lo que la presente acción no resulta ser una acción de protección, sino que debieron recurrir a la vía contenciosa administrativa, en razón que el ex Tribunal Constitucional, en reiterados fallos ha señalado que cuando se trata de recuperar un puesto de trabajo, como el presente, no corresponde al Juez Constitucional conocer esta clase de acciones, sino al Tribunal Contencioso Administrativo, mediante recurso de plena jurisdicción o subjetivo, por lo que pide el rechazo de la presente acción de protección. Por su parte el señor Doctor Luis Alfredo Zúñiga Hermosa, en representación de la Dra. María de Lourdes Salgado Silva, Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Ministerio del Interior, Delegada del Señor Ministro del Interior, corroborando lo antes expuesto dice: Que la notificación a las accionantes bajo la figura de compra de renuncia con indemnización, tiene como fundamento el Reglamento, la ley y las normas constitucionales, tantas veces señaladas. Que no se desconocen los derechos de los servidores públicos, sino que la aplicación de las normas legales, está destinada a la realización de un proceso de restructuración, optimización y racionalización de la administración pública, con una previsión presupuestaria que demanda planificación económica, para el pago de la indemnización. Que la restructura de competencias y talento humano para el Ministerio del Interior y las Gobernaciones a nivel nacional se halla en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Ministerio del Interior publicado en la Edición Especial del R. O. Nro. 102 del 15 de diciembre del 2010. Que este Juzgado convertido en Juez Constitucional, no es el competente para conocer la presente acción sino el Tribunal Contencioso Administrativo, cuya vía es la que debieron seguir las accionantes, de conformidad al Art. 1 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo. Que la acción es improcedente atento a lo dispuesto en el Art. 31 de Código Orgánico de la Función Judicial, en armonía con el Art. 40 *Ibidem*. Que no se puede acceder a las acciones de Garantías Jurisdiccionales, cuando existe otro recurso judicial expedito para la tutela del derecho. Que de conformidad al Art. 42 numerales 1, 3, 4 y 5 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicita se inadmita la presente acción, porque nunca se ha agotado la vía administrativa, ni alguna otra para la presentación de esta acción, porque no se ha cumplido los presupuestos establecidos en los artículos 26, 27 y 40 de dicha ley y porque nunca se ha agotado la vía administrativa, conforme lo dispone el Art. 179 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo. Similar exposición realiza el Señor Abogado de la Procuraduría General del Estado, concluyendo en su petición que se rechace la presente acción, por los argumentos jurídicos en los que han coinciden en exponer los accionados, como medio de su defensa. Luego en las

réplicas las partes, no hacen más de reiterar en sus exposiciones iniciales. Concluido el trámite previsto para este tipo de garantías jurisdiccionales y siendo el estado de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- El Juzgado es competente para conocer de la presente acción de protección, en razón de lo dispuesto en el numeral segundo del Art. 86 y Art. 88 de la Constitución de la República, en armonía con lo dispuesto en el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicadas en el registro Oficial Nro. 52 de 22 de Octubre de 2009 y por el sorteo de ley que consta en el acta respectiva.

SEGUNDO.- La presente acción de protección, se ha tramitado conforme a ley, sin que exista vicio de nulidad que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- De conformidad al Art. 88 de la Constitución de la República, “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”. En tanto que de conformidad al Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “La acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de habeas hábeas, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”. Por manera que la acción de protección, constituye el mecanismo para hacer efectivo la vigencia de los derechos de las personas consagrados en la Constitución de la República y procede cuando: a).- Exista vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; b).- Contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; c).- Cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión; y, d).- Si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”. Por manera que, para la procedencia de esta clase de acciones debe cumplirse aquellos presupuestos.

CUARTO.- En el presente caso, la pretensión esencial de las accionantes es: 1.- Que se declare la violación de sus derechos y la reparación integral que consiste en el inmediato reintegro a sus funciones, ordenándose el pago de las remuneraciones que se ha dejado de pagarles a partir del 1 de noviembre del 2011 y los gastos que han incurrido en la defensa; 2.- Que se ordene no se llenen las vacantes dejadas por las accionantes; 3.- Que no se efectivice la indemnización por la compra de sus renunciaciones obligatorias; y, 4.- En el inciso final del numeral 5 del libelo inicial, textualmente dicen que: “En ejercicio de nuestro derecho al honor y la honra demandamos del Estado, la reparación integral de los derechos afectados que incluye la reparación económica cuyo monto será determinado en juicio contencioso administrativo” (sic).- Por manera que serán sobre estas pretensiones las que corresponda resolver al Juez Constitucional.

QUINTO.- El Art. 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone: “Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede:...4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz”. Por manera que claramente preceptúa dicha norma legal que, si el acto administrativo que se impugna puede ser demandado en la vía judicial, la acción se torna improcedente, salvo el caso que las accionantes, demuestren plenamente que esa vía no fuere adecuada ni eficaz, esto

es que la vía judicial, no posea las dos características juntas, esto es, el ser adecuada y ser eficaz.- En el caso sub júdice, son las mismas accionantes las que en el inciso final del numeral 5 de su libelo inicial, expresamente dicen que: “En ejercicio de nuestro derecho al honor y a la honra demandamos del Estado, la reparación integral de los derechos afectados que incluye la reparación económica, cuyo monto será determinado en juicio contencioso administrativo”. Es decir son las mismas recurrentes, las que expresamente reconocen que por el acto administrativo que se las ha cesado en sus funciones, demandarán en juicio contencioso administrativo, la reparación integral de sus derechos afectados, inclusive la reparación económica. Por manera que, la presente acción de protección al tenor de lo dispuesto en el Art. 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, en armonía con lo establecido en el Art. 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, se torna improcedente, ora porque no se han agotado las vías ordinarias, para impugnar la resolución administrativa emanada por la Señora Gobernadora de la Provincia de Loja, recurriéndose únicamente a la vía constitucional inobservándose así los requisitos esenciales que exige el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para su pertinencia; ora porque no han demostrado las recurrentes, que esas vías no sean las adecuadas, ni eficaces. SEXTO.- Las accionantes además en su libelo inicial, impugnan el acto administrativo y las acciones de personal con las que se las ha notificado con el cese de funciones, porque dicen que carece de número, lugar y fecha de expedición y de las formalidades esenciales de todo acto administrativo regular, cuyo texto al decir de las accionantes, es el siguiente: “Cesar sus funciones por compra de renuncia con indemnización al /a sr/a...de conformidad a lo que establece la letra k del artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público- LOSEP, y el artículo innumerado a continuación del artículo 108 del Reglamento General de la LOSEP, determinado en el Decreto Ejecutivo No. 813 publicado en el Registro Oficial No. 489 de 22 de julio de 2011.” (sic). Al respecto, es necesario puntualizar que el artículo innumerado establecido a continuación del Art. 108 del Reglamento General de la LOSEP, previsto en el Decreto Ejecutivo Nro. 813, publicado en el R. O. Nro. 489 del 22 de julio del 2011, dice: “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 a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de restauración, optimización o racionalización de las mismas. El monto de la indemnización que por este concepto tendrán derecho a recibir las o los servidores, será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, el cual se pagará en efectivo. Las servidoras y servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración. En el caso de la provincia de Galápagos, el valor de la indemnización será calculado conforme a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 de la Disposición General Primera de la LOSEP. Se considerará para el cálculo de las compensaciones y su correspondiente pago los años laborados en el sector público, así como la parte proporcional a que hubiere lugar. La compra de renuncias con indemnización no es aplicable para las y los servidores de libre nombramiento y remoción; con nombramientos provisionales, de período fijo, contratos de servicios ocasionales, ni para los puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior”. Ahora bien, el artículo 47 literal k) de la LOSEP, dispone: “Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:...k) Por compra de renuncias con indemnización”. Tenemos entonces que el referido Decreto Ejecutivo, tiene como propósito la reglamentación para la aplicación de una norma legal, la misma que por el principio pro legislatore, se presume su constitucionalidad, para lo

cual dispone que las instituciones del Estado, están facultadas para establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización legalmente establecida, para el caso de procesos de restauración, optimización y racionalización de las Instituciones del sector público, cuyo único propósito es buscar la eficiencia del servicio al público, priorizando el bien colectivo frente al particular, que debe ser siempre el fin supremo de la administración pública, y compromiso de todos los ciudadanos, para ello es menester contar, con el mejor recurso humano, que demuestre perfil profesional, cortesía, honestidad y vocación de servir ágilmente al usuario. Por manera que si el Art. 47 literal k) de la LOSEP, en armonía con el artículo innumerado a continuación del artículo 108 del Reglamento General de la LOSEP, determinado en el Decreto Ejecutivo No. 813 publicado en el Registro Oficial No. 489 de 22 de julio de 2011 permite cesar a determinados funcionarios, por compra de renuncia obligatoria con indemnización, la acción de personal impugnada por las recurrentes, tiene como fundamento el referido decreto ejecutivo para la aplicabilidad de una norma legal, como la antes citada y ésta a su vez en lo dispuesto en una Norma Suprema, como lo es la establecida en el inciso segundo del Art. 229 de la Constitución de la República, que permite la cesación de funciones de los servidores públicos, con fundamento en la ley y con la indemnización correspondiente, precisamente para evitar la vulneración de los derechos de los servidores; entonces tenemos que las acciones de personal emitidas por la Gobernadora de la Provincia de Loja, es legítimo. Precisando que desde ningún punto de vista jurídico, se puede entender que una norma reglamentaria, pueda estar por sobre una norma legal, ni ésta por sobre las normas Constitucionales, conforme se trata de entender en el libelo inicial, porque aquello sería un desconocimiento del orden jurídico de las leyes previsto en el Art. 425 de la Constitución de la República. Por lo tanto, no era necesario instaurar un proceso de contradicción (sumario administrativo) contra las accionantes, conforme lo sostienen éstas, porque no se trata de destitución por alguna de las causales contempladas en la Ley y su Reglamento, sino de cesación de funciones en aplicación de las reformas al Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público LOSEP, en la que se conmina que todos los servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración y con la correspondiente indemnización, por manera que no aparece que se haya violado los derechos de igualdad ante la ley, y a la seguridad jurídica que invocan las accionantes. SÉPTIMO.- 7.1.- El derecho a la tutela judicial efectiva, equivale al derecho que tiene todo ciudadano de concurrir al órgano judicial en procura de justicia; constituye un derecho humano fundamental que debe estar "...libre de restricción y absolutamente inviolable, corresponde no solo al que estimula primero la jurisdicción, sino también al emplazado a defenderse de la pretensión de aquel". La tutela judicial no se agota con el mero acceso al órgano judicial, sino que requiere además que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo meollo radica en el derecho a la defensa, que "...responde al impulso natural de la defensa, instinto atávico del ser humano a la postre convertido en derecho objetivo por el ordenamiento positivo", lo ha señalado la Corte Constitucional del Ecuador, en el Caso Nro. 0583-09-EP, publicado en el Suplemento Registro Oficial Nro. 228 del 5 de julio del 2010. En el presente caso, no se evidencia la vulneración de la tutela judicial efectiva en contra de las accionantes. No han demostrado que les ha sido negado o retardado el acceso al órgano judicial, ni administrativo en procura de justicia, y defensa de sus derechos. 7.2.- El debido proceso, entendido como la función básica de proteger a las personas de las ilegalidades que pudieran cometer los órganos estatales o los funcionarios en un procedimiento legal o judicial de la índole que fuere, es el más importante escudo protector del sistema jurídico en su conjunto, en nuestro Estado Constitucional de derechos y justicia. Es la garantía esencial de la defensa de los ciudadanos frente a las arbitrariedades de las funciones del Estado, se desarrolla a través de diferentes mecanismos de garantía,

entre los que se destacan las garantías previstas en el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República, cuando, señala: “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y de los derechos de las partes”. Por lo tanto, conforme a lo analizado en el considerando anterior, no se advierte la violación del derecho al debido proceso, que invocan las accionantes, por lo que se ha dejado señalado anteriormente, esto es que no se trata de una cesación de funciones por destitución, sino por compra de renuncias con indemnización, figura jurídica constante en el literal k) del Art. 47 de la LOSEP y artículo innumerado a continuación del Art. 108 del Reglamento General de la LOSEP, determinado en el Decreto Ejecutivo Nro. 813 del 7 de julio del 2011, publicado en el Suplemento del R. O. Nro. 489 del 12 de julio del mismo año. OCTAVO.- De otro lado, es menester entender que las accionantes han impugnado un acto administrativo, por lo que se hace necesario determinar lo que es éste: Al efecto, Según Gustavo Penagos, en su obra Acto Administrativo, señala que: “Acto Administrativo es la manifestación unilateral de la voluntad administrativa, a través de cualquier rama del poder público o de los particulares, que tiene por finalidad crear modificar o extinguir una situación jurídica”. En tanto que para Dormí, el Acto Administrativo, es: “...toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa”. Tenemos entonces que el acto administrativo, es una expresión de un órgano público competente, con la finalidad de resolver algo y cuyos efectos que son jurídicos inciden en los derechos de las personas, de forma directa. De manera que se convierte en una declaración universal, porque deriva solamente de la administración pública. De tal suerte que, sus características son: Ser una declaración jurídica; Es unilateral, porque proviene de la administración. Se genera en razón de la competencia de un órgano administrativo con la capacidad para emitirlo. Genera efectos directos e inmediatos que pueden ser de carácter subjetivo o respecto de personas determinadas. Los actos administrativos se rigen por los principios de competencia, legitimidad, ejecutividad e impugnabilidad. Se presume que todo acto administrativo es legítimo porque ha sido dictado por las autoridades y órganos competentes, y que se ha cumplido con todas las disposiciones contempladas en la normativa respectiva, máxime si nos encontramos dentro de un Estado Constitucional de derechos y justicia. Ahora bien, de acuerdo con la generalidad de los tratadistas en la materia, coinciden que los actos administrativos pueden ser impugnados de dos formas: a).- A través del recurso de plena jurisdicción o subjetivo, que permite proteger el derecho subjetivo del particular que emana de la ley, reglamento, ordenanza o decreto. Dice relación únicamente a los derechos subjetivos del particular que debe ser nominado expresamente en el acto o resolución. Este recurso ampara los derechos patrimoniales que pueden ser cuantificados en sumas de dinero. Con el se solicita la devolución de bienes y la indemnización o el pago de sumas debidas; y, b).- Recurso objetivo de anulación o por exceso de poder, en cambio defiende el derecho objetivo, siempre que el recurrente invoque además la norma violada y que ha de restablecerse y ha de volver a regir en virtud de la aceptación del recurso. Su principal objeto es restablecer el imperio de la legalidad, dice relación a actos que corresponden a la generalidad, sin mención expresa y determinada de persona o de derechos subjetivos.- Determinados entonces los actos administrativos y sus medios de impugnación, es preciso considerar lo que dispone el Art. 217.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuando señala: “Atribuciones y deberes.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo:...4. Conocer y resolver las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas; inclusive las resoluciones de la Contraloría General del Estado, así como

de las demás instituciones de control que establezcan responsabilidades en gestión económica en las instituciones sometidas al control o juzgamiento de tales entidades de control. Igualmente conocerán de las impugnaciones o actos administrativos de los concesionarios de los servicios públicos y de todas las controversias relativas a los contratos suscritos por los particulares con las instituciones del Estado". Norma legal que guarda armonía con el Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que establece: "Atribuciones y Deberes del Tribunal.- Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal Distrital 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 finalidad social o pública y de decidir acerca de su legalidad o ilegalidad". De otro lado el Art. 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, también señala que las resoluciones dictadas por otras autoridades que no ejerzan jurisdicción, en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, constituyen actos de la Administración Pública o Tributaria, impugnables en sede jurisdiccional. En tanto que la Norma Suprema, prevista en el Art. 173 de la Constitución de la República, dispone: "Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial". Por manera que de conformidad al Art. 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las normas legales antes citadas y la norma Constitucional antes transcrita, la presente acción se torna improcedente, toda vez que las accionantes debieron haber impugnado el acto administrativo mediante recurso de plena jurisdicción o subjetivo, ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa, que ejerce competencia privativa de control de la legalidad, conforme lo dispone las disposiciones jurídicas antes citadas, más no ante el Órgano Constitucional, que ejerce control constitucional únicamente. Por lo expuesto, el Juzgado Segundo del Trabajo de Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por improcedente rechaza la acción de protección propuesta por las accionantes.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República, ejecutoriada esta sentencia, remítase copia a la Corte Constitucional para los fines de ley.- Notifíquese.-



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

SENTENCIA N.º 003-13-SIN-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 Zárate Zárate y Hernando Morales Vinuesa, 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 Elías Escala Zambrano y Marco Ramiro Terán Acosta, mediante acción pública de inconstitucionalidad presentada el 20 de julio de 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 Zárate Zárate y Hernando Morales Vinuesa, 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 Ruales Neira, Milton Vinicio Coronel Quintanilla, Cleber 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 numero 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”.

Q

La Sala de Admisión conformada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Hernando Morales Vinuesa, 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 renuncias con indemnización.- Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización

conforme a lo determinado en la letra k) del 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 servidoras 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.

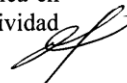
d

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, teleológicos 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 colegislador 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 renuncias 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 renuncias 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 renuncias 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.

d

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.

C

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 con 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).

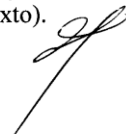
Por último, indican que el artículo 425 de la Constitución de la República señala claramente el orden jerárquico de las normas, “estando los decretos ejecutivos y los reglamentos en una graduación inferior a la Constitución y las leyes, por lo **tanto en estricta aplicación del principio jerárquico, 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 fue 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 tuvieran 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, incurriera 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.



¹Constitución de la República del Ecuador, artículo 169.

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 periodo 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 8 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

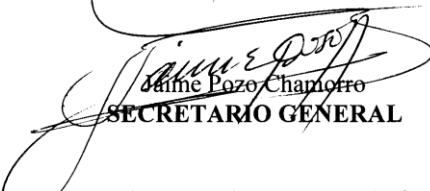
En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones, expide la siguiente:

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 Chantorro
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 Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión extraordinaria del 04 de abril de 2013. Lo certifico.


JPC/msb/cep


Jaime Pozo Chantorro
SECRETARIO GENERAL