



# **UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**

*La Universidad Católica de Loja*

## **ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA**

TÍTULO DE ABOGADO

**Análisis jurídico de la Constitucionalidad del artículo 47, letra k de la Ley Orgánica del servicio público en concordancia con el artículo 108 del Reglamento a la misma ley, introducido por el Decreto Ejecutivo 813, relacionado con la cesación de funciones por compra de renuncia obligatoria con indemnización**

TRABAJO DE FIN DE TITULACIÓN

**AUTORA:** Borrero Cruz, Melina Mariela

**DIRECTOR:** Díaz Toledo, Darío Alcides, Dr

**LOJA- ECUADOR**

**2015**

## APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE TITULACIÓN

Doctor

Darío Díaz Toledo

DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de titulación, denominado: **Análisis jurídico de la constitucionalidad del artículo 47, letra k de la Ley Orgánica del Servicio Público en concordancia con el artículo 108 del reglamento a la misma ley, introducido por el Decreto Ejecutivo 813, relacionado con la cesación de funciones por compra de renuncia obligatoria con indemnización**, realizado por **Borrero Cruz Melina Mariela**, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, abril de 2015

f).....

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, **Borrero Cruz Melina Mariela** declaro ser autora del presente trabajo de fin de titulación: Análisis jurídico de la constitucionalidad del artículo 47, letra k de la Ley Orgánica del Servicio Público en concordancia con el artículo 108 del reglamento a la misma ley, introducido por el Decreto Ejecutivo 813, relacionado con la cesación de funciones por compra de renuncia obligatoria con indemnización, de la Titulación de Abogado, siendo el Doctor Darío Euclides Díaz Toledo, director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 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 o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f).....

Autora: Melina Mariela Borrero Cruz

Cédula: **1104013055**

## **DEDICATORIA**

Quiero dedicar este trabajo a mis padres Ramiro y Mariela, ellos han sido el más grande apoyo en mi vida y sin ellos nada de esto fuera posible. Para mis hermanas Camila y Carola; Mercedes, Maura, Verónica y Cristina, ellas han llenado mi vida de una infinita alegría.

Melina Mariela Borrero Cruz

## **AGRADECIMIENTO**

Mi agradecimiento va dirigido en primer lugar a Dios; a la Universidad Técnica Particular de Loja; a todas las personas que, a lo largo de este camino, han colaborado de manera invaluable en la elaboración del presente trabajo, especialmente al Dr. Darío Díaz Toledo, director de esta investigación, por la orientación, el seguimiento y la supervisión continúa de la misma, pero sobre todo por la motivación y el apoyo recibido. A mis magníficos maestros, y a mis queridos compañeros, el día a día en las aulas, han dejado en mí la más grande enseñanza.

Mi gratitud infinita a mis padres y hermanas, sin su apoyo, cualquier meta sería inalcanzable; y finalmente, mi agradecimiento a mis familiares y amigos, su paciencia y comprensión han sido fundamentales.

A todos, Muchas Gracias!

Melina Mariela Borrero Cruz

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA.....	i
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE TITULACIÓN.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vi
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO 1.....	5
1. DERECHOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	5
1.1. La Administración pública.....	6
1.2. Los servidores públicos.....	8
1.2.1. Definición.....	8
1.3. Derechos de los servidores públicos.....	11
1.4. Estabilidad laboral.....	12
1.5. Compra de renuncias obligatoria.....	16
1.5.1. Definición y Características.....	16
1.6. Ley De Modernización Del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada.....	18
1.7. Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento.....	21
1.8. Decreto Ejecutivo N°. 813.....	24
CAPÍTULO 2.....	26
2. PROCESOS DE OPTIMIZACIÓN DEL TALENTO HUMANO.....	26
2.1. Definición.....	27
2.2. Procesos de reestructuración del talento humano.....	29
2.3. Procesos de optimización del talento humano.....	31
2.4. Talento humano según Ley Orgánica de Servicio Público.....	34
2.5. Institucionalidad del talento humano en el sector público.....	37
2.6. Instituto Nacional de la Meritocracia y el Talento Humano.....	39
2.7. Ministerio Coordinador de Conocimiento y Talento Humano.....	42
CAPÍTULO 3.....	44

3. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	44
3.1. Definición.....	45
3.2. Ámbito de aplicación.....	48
3.3. Competencia.....	50
3.4. Procedimiento.....	52
CAPÍTULO 4.....	56
4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA # 003-13-SIN-CC, RESPECTO AL DECRETO EJECUTIVO # 813.....	56
4.1. Parte Expositiva.....	57
4.1.1. Pretensiones de la parte accionante.....	59
4.1.2. Contestaciones a la demanda.....	59
4.2. Parte considerativa.....	62
4.2.1. Legitimación activa.....	63
4.2.2. Competencia.....	63
4.2.3. Problema jurídico y análisis.....	63
4.2.4. Otras consideraciones.....	69
4.3. Análisis de la parte resolutive.....	71
CONCLUSIONES.....	74
RECOMENDACIONES.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	76
ANEXOS.....	80

## RESUMEN

Bajo el contenido del artículo 8 contenido en el Decreto Ejecutivo N° 813, publicado en el Registro Oficial 489 de fecha 12 de julio de 2011, las instituciones del Estado procedieron a cesar de sus funciones a varios servidores de las mismas, lo que luego desencadenó la idea de que dicho artículo era inconstitucional. Varios de los funcionarios cesados en sus funciones acudieron a un proceso constitucional alegando la mencionada inconstitucionalidad; y señalando además, que no se realizaron las evaluaciones para determinar quienes debían vender sus renuncias.

La sentencia, donde se declara la constitucionalidad de las normas contenidas en el Decreto Ejecutivo N° 813, merece el respectivo análisis jurídico a la luz de los conocimientos que la Academia enseña a sus estudiantes de Derecho, a fin de aportar juicios de valor apegados a la realidad que vive nuestro país en la actualidad.

A través de la presente investigación, se ha realizado un análisis de los artículos mencionados y de los fundamentos de hecho y de derecho que presentaron las partes interesadas cuando el Decreto Ejecutivo N° 813 entró en vigencia.

**Palabras clave:** Decreto Ejecutivo N° 813, Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP), compra de renuncias obligatoria con indemnización.

## ABSTRACT

Under the 8th Article of the Executive Order number 813, published July 12th, 2011 on the Official Registry 489, all Government Institutions downsized their staff on several departments. This action led the people into thinking that the 8th Article was unconstitutional and contradicted basic principles contemplated both in the Constitution and international norms.

Several former employees started a legal constitutional process in order to regain their jobs under the allegation of unconstitutional actions and lack of planning and evaluation of such actions. The Constitutional Court determined that the actions were contemplated within the law and the Ecuadorian Constitution, leaving the legal process in hands of District Courts.

This sentence by the Constitutional Court, deserves further analyzes due to its importance and as part of the academic needs of Law students' education. A thorough analyzes will improve the students' knowledge of Ecuador's law.

In this research, the student performed an analysis of the mentioned articles as well as of the fact and right foundation presented to the Ecuadorian State and to the defense.

**Keywords:** Executive Order # 813, Organic Law of Public Service (LOSEP), Mandatory resignation shares purchase.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación titulado: **“Análisis jurídico de la constitucionalidad del artículo 47, letra k del la Ley Orgánica del Servicio Público en concordancia con el artículo 108 del Reglamento a la misma ley, introducido por el Decreto Ejecutivo 813, relacionado con la cesación de funciones por compra de renuncia obligatoria con indemnización”**; hace referencia a la problemática existente en cuanto a la compra de renunciaciones obligatorias a servidoras y servidores públicos en el Ecuador, por lo que el objetivo de la presente ha sido, proporcionar una concepción correcta de la finalidad de dicho decreto y esclarecer los derechos de los servidores públicos.

Después de haber realizado un estudio comparado de los derechos de los servidores públicos, los procesos de reestructuración y optimización del talento humano de las instituciones sujetas al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Servicio Público, describir la acción de inconstitucionalidad de las normas jurídicas y principalmente, analizar la sentencia #003-13-SIN-CC por acción de inconstitucionalidad de la norma contenida en el Decreto Ejecutivo #813. Se ha explicado de manera clara que no existe tal inconstitucional y se ha determinado el procedimiento apropiado para que se efectue lo dispuesto.

En el transcurso de la investigación, se encontraron ciertas limitaciones, por ejemplo la escasa doctrina acerca de la compra de renunciaciones obligatorias, también la falta de información de los procesos de evaluación que se utiliza para determinar a quienes se aplicará la norma en cuestión.

El presente trabajo se ha realizado en la ciudad de Loja, Ecuador, entre noviembre de 2013 y noviembre de 2014. En la realización de esta investigación fue utilizado un jurídico-descriptivo que consiste en aplicar de manera pura el método analítico a un tema jurídico, es decir, consiste en descomponerlo en tantas partes como sea posible.

Se ha utilizado también un enfoque histórico-jurídico que tiene que ver con el nacimiento y la función de algunas instituciones jurídicas y la procedencia de cierta legislación que ha sido tomada en cuenta. Se ha recopilado información doctrinaria de varios temas, divididos en cuatro capítulos que describen de manera minuciosa el tema objeto de esta investigación.

El objeto de estudio de este trabajo fue el artículo 47, letra k del la Ley Orgánica del Servicio Público en concordancia con el artículo 108 del reglamento a la misma ley, introducido

por el Decreto Ejecutivo N° 813, relacionado con la cesación de funciones por compra de renuncia obligatoria con indemnización, el mismo que se encuentra vigente, y a generado en algunas personas afectadas un problema para lo que han recurrido a reclamaciones legales, en un intento de revertir tal situación.

La sentencia # 003-13-SIN-CC dictada por la Corte Constitucional, respecto al Decreto Ejecutivo N° 813, ha sido analizada en cada una de sus partes para una mayor comprensión de la decisión tomada. El método utilizado es de características deductivas, puesto que se han descrito temas generales hasta llegar al tema objeto de esta investigación.

**CAPÍTULO 1**  
**Derechos de los servidores públicos**

## **1.1. La administración pública**

La administración pública según Granja (2006,p. 91) dice:

Es una ciencia y arte, a la vez, que tiene por objeto el conocimiento y práctica de múltiples actividades, o servicios, ejercidos consciente e intencionalmente por los órganos administrativos y servidores públicos, en general, en razón del mandato o representación del Estado, para lograr diferentes fines a favor de la colectividad.

De la misma manera, Barcos (2002) menciona:

La Administración Pública, es la ejecución y la observancia de la política gubernamental, según ha sido delineada para autoridades competentes, y por lo tanto, a ella conciernen los problemas, poderes, organización y técnicas que lleva implícita de las leyes y políticas formuladas por la dependencia gubernamental, encargadas de ellos. La administración pública es la ley en acción: es la parte ejecutiva del gobierno. (p. 45).

La Administración Pública es la actividad que concreta el satisfacer el interés general de una población en una sociedad que demanda del Estado el cumplir con los fines gubernamentales, entre ellos su desarrollo, a través de sus distintos órganos como son: las instituciones, entidades, organismos y empresas gubernamentales, en todas sus escalas y jerarquías.

Es aquella que concentra el poder de decisión de los órganos del Estado y las instituciones públicas, esta forma es la que ha mantenido el Ecuador a lo largo de la vida republicana, caracterizada por las atribuciones asignadas por mandato constitucional al Presidente de la República en calidad de jefe del gobierno, quien administra el Estado, a través del sector público, y los servidores públicos; y de acuerdo a la normativa aplicable a las normas del derecho público como en materia de control gubernamental, de remuneraciones y del desarrollo social.

Así lo afirma Borja (2012):

La Administración Pública es aquella función del Estado que consiste en una actividad concreta, continua, práctica y espontánea de carácter subordinado a los poderes del Estado y que tienen por objeto satisfacer en forma directa e inmediata las necesidades colectivas y el logro de los fines del Estado dentro el orden jurídico establecido y con arreglo a este. (p. 33).

Por lo tanto, la administración pública, es la actividad gubernamental, fundada en aspectos técnicos, jurídicos que son ejecutados por el Estado, que tiene por objeto la planificación y organización del funcionamiento de los servicios públicos estatales, es decir, el fin de la administración es prestar servicios eficientes para satisfacer necesidades generales y lograr el desarrollo económico, social y cultural del país.

Para lograrlos es necesario que el Estado formule objetivos, y elegir procedimientos para la ejecución del desarrollo nacional con la colaboración de los servidores públicos; encaminada a producir las condiciones que facilitan la perpetuación de la sociedad y crear las capacidades de desarrollo de los elementos que la constituyen.

Dromi (1973) hace mención de lo anterior:

La Administración Pública esencialmente consiste en una capacidad del Estado para producir dicha utilidad, ya que la administración pública es la actividad encaminada a acrecentar el poder del Estado, y expandir sus fuerzas interiores al máximo; y además la administración pública es la actividad que desarrolla la vida asociada a través del orden, la seguridad y la subsistencia; es decir, la convivencia civilizada. (p. 115).

La Constitución de la República del Ecuador (Art. 227, 2008) dice: “Art. 227: 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”.

Ciertamente, la norma es taxativa en cuanto a lo que hace referencia a un sistema gubernamental, y que en la actualidad se determina ya en el Ecuador, un modelo de administración pública, caracterizado por la intervención de atributos del quehacer público ecuatoriano, sin embargo, la llamada gestión pública del país, presenta cambios favorables para el colectivo y mejoras en las institucionales gubernamentales, cabe decir que al tenor de la norma constitucional, aún presenta desatinos que se van puliendo en su desarrollo, sobretodo, a nivel regional y nacional; una administración pública de calidad implica una atención vertiginosa y oportuna a la sociedad; eficaz como efectiva y eficiente de todas las instituciones públicas, provocando un desarrollo en la administración pública y consecuentemente de la sociedad en general.

Respecto de los servicios públicos en la administración pública, como mecanismos viables de delegación de los servicios a la iniciativa de la sociedad, y para mejorar su funcionamiento, por lo pronto, el Estado debe reforzar la eficacia en la utilización de los recursos y sobre la gestión de los servicios a través de los órganos gubernamentales, y de control y regulación; y es la función administrativa la que constituye el objeto propio del derecho administrativo, la que se presenta como una acción encaminada hacia un fin.

Las garantías de la administración pública, ejercidas por el Derecho Administrativo, en cumplimiento del orden jurídico y normativo, que trae la Constitución de la República del Ecuador, como de la Ley Orgánica de Servicio Público, y demás leyes, define el determinar las potestades de derecho público que el Estado puede titularizar en favor de la sociedad por el servicio a la comunidad y al desarrollo del país, y que brinda el Estado, determinando como servicios públicos entre otros: salud, educación, justicia, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, telecomunicaciones, etc.

## **1.2. Los servidores públicos**

### **1.2.1. Definición**

De acuerdo a Barcos (2002):

Son empleados o funcionarios públicos las personas que prestan sus servicios en la administración pública del Estado en una nación, en el conjunto de competencias atribuidas a dichos órganos constituyen la variedad de funciones públicas que deben ser desarrolladas por las personas naturales vinculadas mediante una relación de servicio, es decir, los servidores públicos; los cuales, están al servicio de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. (p.57).

Por lo tanto, el empleado público, 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.

La administración pública del Estado, para cumplir sus fines necesita de personal humano adecuado, que tenga capacidad y sea apto para la ejecución de un servicio público; siendo que

el recurso humano constituye un elemento primordial de la organización administrativa prestadora del servicio público, formando un complemento imprescindible con los recursos materiales, para llevar a cabo los fines que se ha propuesto la administración, esto es, la prestación del servicio público para obtener la satisfacción de una necesidad de interés general de la población.

El elemento humano, que desarrolla funciones administrativas y técnicas, en beneficio de la administración pública, tiene la categoría de servidor público; su finalidad es velar por el interés público, desarrollar el servicio público mediante el ejercicio de las actividades propias de la administración pública, buscando siempre el beneficio de la colectividad y protegiendo los intereses institucionales. (Dromi, 1973, p.150).

Al tratar de definir al servidor público se debe verificar previamente el ordenamiento jurídico y legal que hace referencia a toda persona natural que presta sus servicios legalmente en relación de dependencia nombrado o contratado por servicios ocasionales, que labora en las instituciones, entidades y organismos del Estado, es todo ciudadano legalmente nombrado para prestar servicios remunerados en las instituciones de derecho público o privado con finalidad social o pública.

Considero que, un funcionario público es aquel servidor que desempeña funciones en un organismo del Estado, que puede representar a cualquier poder público que exista, ya sea el legislativo, el ejecutivo o el judicial, habitualmente estos organismos son el Gobierno, la Asamblea Nacional, la Corte Nacional de Justicia, organismos de control, ministerios, etc.; la administración pública y, en general, todos aquellos organismos e instituciones que no pertenezcan al sector privado.

El Estado desarrolla su actividad en un sistema democrático, y se divide en cinco funciones que son: Función Ejecutiva, con poder político administrativo; Función Legislativa, con funciones de expedir, reformar y derogar leyes; Función Judicial, con la misión de administrar justicia; Función Electoral, encargada de garantizar el ejercicio de los derechos políticos que se expresen a través del sufragio; y, la Función de Transparencia y Control Social, que controla las entidades y organismos del sector público así como las personas naturales o jurídicas que presten servicios o realicen actividades de interés público, para que se realicen con responsabilidad, transparencia y equidad.

Estos poderes necesitan de personas para que lleven a cabo esas tareas. En cualquiera de las funciones en que esos ejerzan su actividad, se llamarán funcionarios del Estado y serán retribuidos en sus funciones con dinero que surja del tesoro nacional, previsto en el presupuesto correspondiente.

Para que el Estado pueda desempeñar a cabalidad las funciones que la Constitución y la ley le encomiendan, necesita contratar personas que ejecuten las labores adscritas a los distintos servicios que presta.

Las personas que sirven a los administrados en la atención de los servicios públicos son los que integran la Administración Pública; y, su deber es prestar una atención óptima con las cualidades que deben ser viables día a día, como lo son la eficiencia; pues el Talento Humano está centrado especialmente en los servidores públicos sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Público, la que determina sus deberes, derechos, obligaciones y prohibiciones.

La materia relativa a las relaciones jurídicas entre el Estado y sus trabajadores, tradicionalmente ha sido denominada función pública, lo cual es incorrecto toda vez que este concepto comprende el ejercicio del poder público, no la situación jurídica de los trabajadores del Estado. [...] Cuando se trata de la situación jurídica de los trabajadores del Estado, más que estudiar la función pública, lo que se estudia es el régimen jurídico de los servidores públicos, frente al Estado. (Delgadillo, 2000, p.175).

La Ley Orgánica del Servicio Público. (Art. 4, 2010) dispone: “Art. 4: Servidoras y servidores públicos.- 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. Las trabajadoras y trabajadores del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo”.

Continuando con lo mencionado por Delgadillo (2000):

El servidor público es toda persona que presta sus servicios al Estado [...] Toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en el sector público, además de su condición general como gobernado y de su régimen particular como trabajador, sujeto a las normas de naturaleza laboral, tendrá un régimen especial como servidor público. (p.176).

Actualmente algunos administrativistas tratan de definir al servicio público ampliamente como es el caso de un Estado gubernamental administrativo, como lo cita Granja (2006), que define al servicio público como:

Toda actividad de la Administración Pública, o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal. (p.121).

Este concepto trata de establecer la importancia de todo servidor público en la administración gubernamental, que abarca a toda actividad tanto del ente público como del privado que este tendiente a satisfacer necesidades de carácter general, resaltando que constituye servicio público en razón de la naturaleza del servicio y la necesidad de satisfacer necesidades generales; como la actividad directa o indirecta de la administración pública, regulado por la ley, cuyo objetivo esencial es la satisfacción continua de las necesidades, a favor de la colectividad de un Estado que requiere de una eficaz administración pública que cubra sus necesidades y requerimientos para su desarrollo individual y colectivo.

### **1.3. Derechos de los servidores públicos**

Considero que, la Administración Pública, es toda actividad que ejerce directa e indirectamente la Administración Pública para satisfacer necesidades colectivas, sujeto a un régimen jurídico especial y al control de autoridad competente, su objeto, es prestar servicios permanentes, regulares, continuos, iguales, eficientes y eficaces para satisfacer las necesidades e intereses generales. Los recursos humanos calificados que prestan servicios personales a la administración central, institucional o seccional para satisfacer necesidades generales, y los servidores públicos llamados también agentes públicos se los ha llegado a identificar como funcionarios y servidores, quienes en cumplimiento de sus funciones, son objeto de que se garanticen sus derechos inherentes al servicio público.

La Ley Orgánica del Servicio Público (Art. 23, 2010) dentro de los derechos irrenunciables de los servidores y las servidoras públicas se encuentran: el gozar de estabilidad laboral y recibir una remuneración proporcional a su función, incluso tienen el derecho de acogerse a la jubilación y recibir la indemnización correspondiente, ya sea esta por retiro voluntario o supresión de partida. Los servidores públicos no pueden renunciar a vacaciones, licencias,

comisiones y permisos determinados por la ley y deberán ser reintegrados a sus funciones luego de ellas; así mismo en caso de haber sido suspendidos o destituidos injustamente, deberán ser restituidos de inmediato a sus cargos y ser remunerados por el tiempo que fueron relegados de sus funciones.

Es fundamental que los servidores y servidoras públicos gocen de protecciones y garantías, y que el mismo se desenvuelva dentro de un entorno propicio para el pleno desarrollo de sus actividades, además de recibir la capacitación necesaria que estará a cargo del Estado o debería ser continua.

#### **1.4. Estabilidad laboral**

La estabilidad laboral es un derecho que no solo está ligado al servicio público sino a todos los individuos de una sociedad, es un derecho garantizado no solo a nivel nacional sino que está amparado de manera implícita en el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) bajo el siguiente texto: “Artículo 23.- Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”.

Dicha protección contra el desempleo garantiza que debe existir una estabilidad en todo trabajo que se desempeñe, y es el Estado, principalmente, quien debe procurar que se ejecute el mencionado derecho; y, se puede sostener, que los derechos esenciales constituyen garantías de la personalidad humana que conjuga también elementos que forman igualmente una unidad indisoluble de las garantías sustanciales, y más cuando esta persona se pone a servicio de la colectividad.

No obstante en la doctrina jurídica universal y también en el Derecho Constitucional Ecuatoriano es usual distinguir los derechos administrativos de los funcionarios y servidores públicos, con énfasis en la estabilidad laboral como parte importante del sistema administrativo público; que por la consagración de los derechos fundamentales se confirió la importancia a los denominados derechos de los funcionarios públicos, específicamente en su estabilidad laboral, como un derecho absoluto, que no puede ser modificado por ninguna Ley; y, relativo cuando, en virtud de una ley o por ciertas circunstancias específicas, puede quedar en suspenso, mientras subsistan ciertas condiciones.

De acuerdo a Montoya (2001):

La estabilidad de los trabajadores en sus empleos es un principio dotado de doble proyección: de una parte, posee una proyección eminentemente social, que se refiere al interés del trabajador a permanecer vinculado a la empresa (interés obvio puesto que el trabajo es medio de vida y vehículo de inserción social de quienes lo prestan), y, de otro lado, una proyección eminentemente económico-productiva, que se refiere al interés del empresario en adaptar el volumen y la duración del trabajo a las necesidades productivas, organizativas o de otra índole, de la empresa. Interés del trabajador es, evidentemente, que los contratos de trabajo sean de larga duración, a ser posible fijos, y que sólo se realicen contratos temporales para cubrir necesidades de esta naturaleza rigiendo así el llamado principio de «causalidad» de la contratación temporal. También es interés prioritario del trabajador en esta materia que exista una protección legal efectiva (de fondo y forma) contra posibles decisiones de los empresarios extinguiendo arbitrariamente el contrato laboral; interés que vienen atendiendo los Ordenamientos contemporáneos configurando el despido no como libre sino como causal, siendo las causas bien disciplinarias bien de tipo económico o productivo, y sujetando además los despidos a requisitos de forma o procedimiento en garantía de los derechos de los trabajadores. (p.61).

Ligado a la estabilidad laboral se encuentra el nombramiento, que es una especie de contrato, que obtuvo una u otra persona bajo concurso de méritos u oposición al ingresar al servicio público.

Respecto a este tema la Ley Orgánica del Servicio Público (Art. 16, 2010) en su capítulo tercero dispone lo siguiente:

Art. 16.- Nombramiento y posesión.- Para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora. El término para posesionarse del cargo público será de quince días, contados a partir de la notificación y en caso de no hacerlo, caducarán.

Como se menciona en el artículo anterior, el contrato, es una forma de ingresar al servicio público, sin embargo tiene limitaciones como lo indica la Ley Orgánica del Servicio Público (Art. 58, 2010):

Art. 58.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la unidad de

administración del talento humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin. La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Relaciones Laborales, estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. Se exceptúa de este porcentaje a aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición y en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad.

El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad, tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación.

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato. Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de posgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del Sector Público. Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar del texto de los respectivos contratos. La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos, será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Relaciones Laborales, el cual expedirá la normativa correspondiente.

El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley, será causal para la conclusión automática del mismo y originará en consecuencia la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley. En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales salvo el caso de puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior.

De la misma forma, el nombramiento es otra forma de ingresar al serviciopúblico. Así lo define la Ley Orgánica del Servicio Público (Art. 17, 2010):

Art. 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.

En contraste con la manera de ingresar al servicio público se encuentra la cesación de funciones, y es allí en donde se encuentra el tema a tratar en el presente trabajo; donde la Ley Orgánica del Servicio Público (Art. 47, 2010) dispone:

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

a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada;

b) Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente;

c) Por supresión del puesto;

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

La estabilidad laboral, es una garantía relacionada con el derecho al trabajo en el Ecuador, por lo que se la considera como un privilegio de los servidores públicos, sin distinciones de ningún tipo, y radica en la importancia de la seguridad de los servidores públicos en sus puestos de trabajo, contando con el respaldo de la ley. Por ello, se dice que la estabilidad laboral conlleva a la motivación, competencia leal del desempeño de los servidores públicos, como aporte creativo al desarrollo gubernamental.

## **1.5. Compra de renuncias obligatoria**

### **1.5.1. Definición y características**

Para entender la figura de compra de renuncias es importante definir qué es una renuncia, cuál es su alcance y cómo se debe proceder:

De acuerdo a Definición (2010), desde el ámbito del derecho:

Entendida desde el ámbito del derecho, la renuncia constituye un acto de carácter jurídico y perfil unilateral que le ofrece al titular de un derecho la posibilidad de desistir del mismo sin un beneficiario determinado, se considera que las renuncias son unilaterales debido a que sólo exigen la voluntad de su autor para librarse de un derecho de su propio patrimonio. Además de todas las características expuestas hay que subrayar también que otras de las señas de identidad que identifican a toda renuncia son su carácter abstracto, que es liberatoria y que además es abdicativa. Con el hecho de que se designe como abstracto lo que se quiere expresar claramente es que en la misma no es lo realmente importante la causa que lleva a alguien a tomar la decisión

de proceder a presentar la renuncia. Más concretamente se establece que dicha causa es irrelevante.

La segunda característica citada es que es liberatoria, tal y como explica el propio adjetivo, lo que se deja patente con aquella es que en el momento que una persona presenta la renuncia lo que hace es liberarse, además de los derechos existentes hasta el momento, de todas las obligaciones, gravámenes y cargas que tenía. Y finalmente está la tercera propiedad que hemos subrayado, que es abdicativa, con este término lo que se intenta expresar es que una vez que la persona ha renunciado al cargo correspondiente sobre el que tenía una titularidad, y por consiguiente a sus derechos, será la ley la que establecerá a donde irá a parar todo aquello que ha rechazado.

A nivel jurídico, la renuncia debe cumplir con ciertos requisitos para ser considerada válida, como por ejemplo no afectar el interés público o a otros individuos. La renuncia hacia los derechos, por otra parte, se evaluará siempre que la ley no prohíba aquello a lo que se pretende renunciar (esto quiere decir que una persona no puede, por ejemplo, renunciar a los denominados derechos humanos). Para la ley una renuncia es irrevocable: una vez firmada, el derecho al que se ha desistido deja de figurar dentro del patrimonio del sujeto y no puede ser reincorporado por su propia voluntad. Cuando la renuncia se produce sólo de palabra, sin embargo, existe la posibilidad de volver atrás ya que aún no se ha materializado desde el punto de vista legal.

Frente a la compra de renunciaciones tradicional, en nuestro país, apareció la figura de compra de renunciaciones obligatoria, con ciertas peculiaridades que la diferencian de la anterior, y tiene base en el Decreto Ejecutivo 813. La existencia de una figura legal como la compra de renunciaciones obligatoria se contraponen a la definición y a la naturaleza de la renuncia, niega esa voluntad y la libertad que tiene un trabajador de tomar dicha decisión, y atenta al derecho a la estabilidad laboral que el Estado garantiza; la disposición de compra de renunciaciones obligatoria se legaliza cuando el Decreto Ejecutivo 813, en donde se expiden reformas al Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

De acuerdo al Decreto 813, la compra de renunciaciones obligatoria es una medida para remover a aquellos servidores que, después de haber sido evaluados, no hayan obtenido resultados favorables para seguir laborando en el sector público.

De acuerdo al entonces Ministro de Relaciones Laborales, en un comunicado menciona que “nace por la necesidad de una reestructuración del servicio público, pues según él, dentro de las instituciones del Estado hay empleados que obstaculizan los procesos de la revolución ciudadana”. (Buró de análisis, 2011)

#### **1.6. Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada**

Conforme consta en la parte considerativa de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada (1993), esta ley nace con el fin de:

Superar las injusticias sociales que se venían dando alrededor de la década de los ochenta y hasta los primeros años de la década del noventa. El Ecuador, al no encontrar un modelo económico persistente, estable y duradero y buscando mejorar el nivel de vida de los ecuatorianos ha creado esta Ley para facilitar la intervención de los sectores privados, comunitarios y de autogestión en la prestación de servicios en un régimen legal de concesión.

Para esto se debe considerar que las actividades empresariales que el Estado tiene a su cargo no sólo deben medirse en términos de rentabilidad financiera sino que por el contrario debe alentarse el concepto de rentabilidad social caracterizado por una amplia cobertura para garantizar el acceso del mayor número de ecuatorianos a los servicios públicos básicos.

El proceso de privatización y concesión de servicios debe tender a buscar la eficiencia de las entidades y empresas públicas y sólo por excepción transferirse al sector privado, comunitario y de autogestión.

La Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada (Art. 1, 1993) tiene por objeto :

Establecer los principios y normas generales para regular:

- a) La racionalización y eficiencia administrativa;
- b) La descentralización, la desconcentración y la simplificación;
- c) La prestación de servicios públicos, las actividades económicas y la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad del Estado, por parte de empresas mixtas o privadas mediante cualquiera de las formas establecidas en la Constitución;
- y,
- d) La enajenación de la participación de las instituciones del Estado en las empresas estatales de conformidad con la ley.

La misma Ley, en su artículo 2 designa a quienes rige :

Art. 2.- ÁMBITO.- Las disposiciones contenidas en esta Ley se aplicarán a las entidades, organismos y dependencias del Estado y otras entidades del sector público, así como a las personas jurídicas creadas por Ley para el ejercicio de la potestad estatal o para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. (Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. Art. 2, 1993)

Y en su artículo 5 define sus objetivos:

Art. 5.- ÁREAS DE APLICACIÓN.- El proceso de modernización del Estado, comprende las siguientes áreas:

- a) La racionalización y simplificación de la estructura administrativa y económica del sector público, distribuyendo adecuadamente y eficientemente las competencias, funciones y responsabilidades de sus entidades u organismos;
- b) La descentralización y desconcentración de las actividades administrativas y recursos del sector público; y,
- c) La desmonopolización y privatización de los servicios públicos y de las actividades económicas asumidas por el Estado u otras entidades del sector público. (Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. Art. 2, 1993)

Esta ley supone un interés por parte del Gobierno a implementar medidas que contribuyan con una reestructuración del servicio público.

Ampliando lo descrito por otras leyes sobre la compra de renuncias, a continuación se menciona lo que la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada (Art. 52-53, 1993)

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

Queda facultado el Presidente de la República para ampliar, por una sola vez, mediante Decreto Ejecutivo, el plazo antes referido.

Esta compensación beneficiará a los trabajadores y servidores que hayan prestado sus servicios por más de dos años ininterrumpidos en la correspondiente entidad u organismo del sector público.

La compensación será equivalente al valor de la última remuneración total promedio mensual, multiplicado por dos y por el número de años de servicio en el sector público, hasta un máximo de 400 salarios mínimos vitales generales vigentes a la fecha de la separación sin límite. Para determinar los años de servicio se considera el tiempo trabajado en el sector público sea con contrato o con nombramiento. El pago de esta compensación se la podrá realizar en efectivo si existen los recursos en el presupuesto de cada institución y también en bienes y acciones o participaciones.

Para los casos en que los beneficiarios de esta compensación cuenten en sus respectivas entidades u organismos con un fondo de cesantía u otro similar, creado anteriormente, y que hubiere sido alimentado con recursos de la institución, públicos y propios, no serán considerados como parte de la compensación por separación voluntaria, ni como indemnizaciones y deberán ser entregados al trabajador, empleado o funcionario dentro de un plazo máximo de 90 días independientemente de la compensación creada por esta Ley, de modo que la una no excluye a la otra. Estas compensaciones estarán exentas del impuesto a la renta.

Sin embargo, los servidores que por razones de enfermedad, accidentes de trabajo u otra causa, fueren calificados por los organismos o por las comisiones pertinentes su condición de minusválidos o discapacitados, de manera que se encuentren en imposibilidad absoluta o relativa de continuar en el ejercicio de sus funciones o labores, podrán pedir a la autoridad nominadora, se les separe o retire de sus actividades administrativas, previo el pago de las compensaciones establecidas en esta Ley, sin que exista oposición o negativa por parte de autoridad alguna que represente a la entidad u organismo público correspondiente.

Art. 53.- Reingreso al sector público (Agregado el inc. final por el Art. 1 de la Ley s/n, R.O.116, 25-VII-97).- El personal que reciba la compensación a la que se refiere el artículo anterior, podrá volver a prestar sus servicios en el sector público, únicamente en cargos de ministros, subsecretarios, ministros jueces, presidentes, gerentes generales de empresas públicas, embajadores, profesores universitarios y cargos de elección popular; y, en los otros casos, previo Decreto Ejecutivo.

Las partidas correspondientes a las personas que se separen voluntariamente del servicio público, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 52, serán suprimidas.

Se exceptúan de esta obligación las partidas que correspondan a cargos directivos, cuando las vacantes producidas sean cubiertas con personas que estén prestando sus servicios en la misma dependencia.

La autoridad nominadora que incumpliere con lo dispuesto en el inciso anterior, será destituida de su cargo y el nombramiento conferido quedará sin efecto.

Esta prohibición de reingreso al sector público no se refiere a los funcionarios, empleados y trabajadores de este sector que se vieron afectados por la extinción legal de las instituciones públicas o por la supresión de las partidas correspondientes, con excepción de aquellos funcionarios, empleados y trabajadores que vendieron sus renunciaciones.

Estos artículos hacen referencia a lo antes mencionado en cuanto a lo correspondiente a la compra de renunciaciones reafirmando que las compensaciones por compra de renunciaciones son legítimas y faculta al Presidente de la República a ampliar estos artículos, dejando carta abierta a que estas disposiciones puedan ser modificadas y aplicadas de acuerdo a lo que disponga el primer mandatario.

### **1.7. La Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), y su reglamento**

El Ecuador, en el desarrollo del sistema gubernamental a nivel administrativo, y de la administración pública, ha establecido un nuevo modelo de gestión, en especial lo que respecta a la regulación de la administración pública como son los servidores públicos, en todas las instituciones, entidades, organismos y empresas del Estado, incluyendo los gobiernos seccionales; destacándose lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador (Art. 229, 2008) manifiesta:

Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.

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

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

De lo que se desprende que la ley define a los organismos públicos en materia de talento humano en todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores, texto constitucional que rige las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Públicos de

acuerdo con los preceptos constitucionales, en garantía de la gestión administrativa en el Ecuador. De acuerdo a Jeze (2007):

Decir que existe servicio público, equivale a afirmar que los agentes públicos, para dar satisfacción regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, pueden aplicar los procedimientos del derecho público, es decir, un régimen jurídico especial, y que las leyes y reglamentos pueden modificar en cualquier momento la organización del servicio público, sin que sea oponible a ello ningún obstáculo insuperable de orden jurídico. (p. 140-141)

La observancia y la secuencia del servicio público, son un reto para la administración pública, si bien es cierto dentro del marco de la jerarquía administrativa, el nivel directivo, provee las políticas, no es menos cierto, que el nivel ejecutivo de coordinación y apoyo, deben vestirse de eficacia, y eficiencia, para el cumplimiento de la gestión, el resultado final siempre será un buen servicio a la colectividad, identificado en la forma prioritaria y secuencial con que se lo da a la colectividad; lo que determina el la Ley Orgánica de Servicio Público y su correspondiente reglamento en relación a las garantías a los servidores públicos, relacionado con su ingreso, estabilidad, promoción y ascensos y los reconocimientos económicos.

García & Girón (2001) señalan lo siguiente:

La Ley Orgánica de Servicio Público, que constitucionalmente regula determinadas cuestiones inherentes a la vida de la comunidad en la que se sancionan. O sea, la ley orgánica aparece contenida en la constitución o carta magna de una nación, cabe destacar que la constitución es la ley suprema que posee un Estado.

Como consecuencia de la jerarquía que ostentan a nivel legal y por normalmente tratar situaciones y cuestiones de suma trascendencia para la sociedad, para sancionar una ley de este tipo será precisa la reunión de condiciones extraordinarias tal es el caso de la mayoría absoluta y cualificada, vale decir, una mayoría que represente más la mitad de los votos de los integrantes del órgano en cuestión. Asimismo, en lo que respecta a su cumplimiento, se dispone de una mayor rigurosidad en la observación y su modificación no resulta ser tan sencilla para un gobierno como sí sucede con la ley ordinaria.(p.110).

Se considera que las leyes orgánicas son aquellas que son para determinada materia que rige un sistema jurídico específico, como lo es la Ley Orgánica del Servicio Público, ley creada para regular de forma puntual al sector público dentro de la administración pública del Estado, que regula cuestiones inherentes a la vida de la comunidad, ley que se encuentra regulada

jurídicamente en la Constitución de la República del Ecuador, en cumplimiento a su rigurosidad en la observación de las acciones que toma un gobierno en beneficio de la sociedad.

El servidor público dispone de estabilidad laboral absoluta, está asegurado por la Ley Orgánica de Servicio Público, y únicamente podrá terminarse su relación laboral por las causales establecidas en la LOSEP.

Si la terminación de trabajo, se comprobare mediante sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, el empleado público tiene la facultad de regresar al empleo público del cual fue removido. Tal como lo establece la Ley Orgánica de Servicio Público (Art. 46.2., 2010) el cual dice que “Si el fallo de la Sala o juez competente fuere favorable, declarándose nulo o ilegal el acto y que el servidor o servidora destituido sea restituido a su puesto de trabajo, se procederá de tal manera y de forma inmediata una vez ejecutoriada la respectiva providencia.”

Por otra parte, Santamaría (2004), en relación al reglamento, manifiesta:

Un reglamento es una norma jurídica de carácter general dictada por la Administración pública y con valor subordinado a la Ley. La aprobación corresponde tradicionalmente al Poder Ejecutivo, aunque los ordenamientos jurídicos actuales reconocen potestad reglamentaria a otros órganos del Estado. Por lo tanto, según la mayoría de la doctrina jurídica, se trata de una de las fuentes del Derecho, formando pues parte del ordenamiento jurídico. La titularidad de la potestad reglamentaria viene recogida en la Constitución. También se le conoce como reglamento a la colección ordenada de reglas o preceptos. Los reglamentos son la consecuencia de las competencias propias que el ordenamiento jurídico concede a la Administración, mientras que las disposiciones del poder ejecutivo con fuerza de Ley (Decreto ley) tiene un carácter excepcional y suponen una verdadera sustitución del poder legislativo ordinario. (p.70).

Considero que, un Reglamento indica el proceso a seguir, para cumplir de forma metódica, práctica y procedimental con lo dispuesto en la Ley, esto es son reglas o preceptos jurídicos que deben seguirse en un proceso definido, es decir es la competencia que adquiere de la ley para elaborar y aprobar el reglamento está asignada la administración.

Por lo tanto, un reglamento se considera como la fuente más importante del derecho administrativo respecto de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), lo que implica una

manifestación de voluntad de órganos administrativos de la administración pública gubernamental en el ejercicio de sus funciones, creadora de status generales, impersonales y objetivos específicos a los destinos de la administración gubernamental, es decir, no existen reglamentos para regir un caso concreto; solamente la ley formal puede dictar disposiciones para un caso particular, en el caso de la ley antes singularizada, para la organización y eficacia de la administración pública.

En conclusión toda Ley debe tener su respectivo Reglamento que se convierte en un instrumento jurídico valioso para la administración de justicia, considerando fundamental el momento de resolver las causas.

En el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público (Art. 108, 2011) dispone las instituciones públicas, cuyos servidores quisieran acogerse a la indemnización por planes de retiro voluntario y cesación por retiro por jubilación, se encuentran en el derecho de hacerlo, y para ello es necesario que la Unidad de Talento Humano, estructure, elabore y presente la planificación que corresponde donde conste la disponibilidad presupuestaria. Así mismo, a continuación se halla un artículo innumerado que establece que las instituciones del Estado pueden crear planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización, conforme a lo dispuesto en el artículo 47, literal k) de la LOSEP y el monto de la indemnización será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, hasta un máximo de 150 o lo que sería igual a 30 años en el sector público.

#### **1.8. Decreto Ejecutivo N°. 813**

El Estado ecuatoriano, a través de su Función Ejecutiva, mediante Decreto Ejecutivo No. 813 publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 489 con fecha 12 de julio del 2011, reforma el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público y en su Artículo 8 se procede a incorporar a continuación del artículo 108, un artículo innumerado que regula la compra de renuncias obligatoria.

El trabajo no solo es un derecho elevado a la categoría de derecho constitucional, sino que goza de la obligatoria protección del Estado, por derivar de la dignidad del ser humano; no es solamente un medio para llevar el sustento diario a nuestras familias, sino que constituye fuente de realización personal, que nos permite el pleno respeto a la dignidad y llevar una vida

decorosa, como lo señala el artículo 33 de la Carta Suprema de la República, lo cual no será posible si se obliga a los servidores públicos a despojarse de sus puestos de trabajo aún en contra de su voluntad por cuestiones de reestructuración.

Artículo 8.- A continuación del artículo 108, añádase el siguiente artículo innumerado: "Artículo...- Cesación de funciones por compra de renuncias con

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

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

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

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. (Decreto Ejecutivo N° 813. Art. 8, 2011).

Este artículo refiere a la cesación de funciones por compra de renuncias con indemnización, y luego de ello se manifiesta o se incluye la palabra obligatoria, cambiando completamente la figura tradicional que existía en la Ley de Modernización del Estado.

## **CAPÍTULO 2**

### **Procesos de optimización del talento humano**

## **2.1. Definición**

La definición de talento humano respecto a distintas corrientes teóricas podría en algún momento confundirse con otros conceptos relacionados como competencias, capital humano, habilidades, destrezas, etc. En esencia, se considerara como referente una definición común que pretende resumir tal diversidad, por ende la definición pretenderá abarcar todas las áreas que pueda contener el concepto, por tanto, el talento, se refiere a la personas inteligentes o aptas para determinada ocupación; inteligente, en el sentido que entiende y comprende, tiene la capacidad de resolver problemas dado que tiene las habilidades, destrezas y experiencia necesario para ello, apta en el sentido que puede operar competentemente en una actividad debido a su capacidad y disposición para el buen desempeño de la ocupación. (Chiavenato, 2011, p.279).

Por lo tanto el Talento Humano se entiende como la capacidad de una persona para comprender de manera inteligente la forma de resolver y solucionar las funciones asignadas en su ocupación, con sus habilidades, destrezas, experiencias y aptitudes propias de las personas con talento, ante ello, se entiende como el esfuerzo o la actividad humana para las competencias a su cargo, como desarrollar las habilidades, conocimientos y actitudes, así como experiencias, interés, vocación, etc., por lo tanto la administración del Talento Humano consiste en la planeación, organización, y desarrollo del personal que presta sus servicios en la administración pública, y que permite al personal alcanzar sus objetivos individuales personales, familiares y sociales, de forma directa o indirectamente con su trabajo.

La globalización y competencia en la actualidad se encuentra en permanente cambio, más si hacemos referencia al recurso humano, indispensable para lograr el éxito de un Estado, considerado como el capital humano principal, quien posee habilidades y características que le dan sustento al desarrollo social, económico, y político de un Estado, lo cual cobra importancia, por ello la importancia de capacitar y desarrollar el personal necesario para la competitividad del talento humano, y la correcta administración de los mismos como una de sus tareas más decisivas.

La Administración del Talento Humano, consiste en la disciplina por la cual una organización, institución, entidad, empresa, tiene como objetivo estructurar la eficacia de las funciones y servicio del talento humano como es los trabajadores y servidores públicos, como el elemento humano que forma parte del proceso administrativo institucional, tomando en cuenta aspectos

importantes como son las características y cualidades de una persona, lo que implica el saber, los conocimientos, el compromiso y su interés en desarrollar acciones propias de sus funciones y actividad para propender a su desarrollo personal, familiar y social.

Es muy conocido que para formular todo proyecto de contenido técnico, jurídico, social, económico, o de cualquier otro carácter, empieza por un diagnóstico de la Organización, es fijarse objetivos concisos, medibles hacia dónde quiere llegar dicha organización, es planificar; es decir, fijarse metas cuantificables, formularse estrategias y aplicar correctamente las operaciones administrativas a través del recurso más valioso que tiene una organización el Talento Humano, que ayude a proyectar políticas de personal que permitan el desarrollo, la transformación, el crecimiento y en especial el cambio de actitudes en el manejo del personal.

Talento Humano.- No solo el esfuerzo o la actividad humana quedan comprendidos en este grupo, sino también otros factores que dan diversas modalidades a esa actividad: conocimientos, experiencias, motivación, intereses vocacionales, aptitudes, actitudes, habilidades, potencialidades, salud, etc. (COBACH, 2009, p.66).

Una entidad, institución, organismo, empresa, para lograr sus objetivos requiere de una serie de recursos, como elementos necesarios e indispensables para su accionar y cumplimiento de sus objetivos, misión y visión, ante ello el recurso humano, que es parte del talento humano, deberá ser administrado correctamente, que les permitirán alcanzar sus objetivos; por lo tanto no hay duda que la administración del talento humano debe ser eficaz en los resultados de las instituciones, organismos, entidades y empresas tanto públicas como privadas.

Además considero que, el desarrollo del talento humano se reviste de gran importancia para el desarrollo organizacional de toda entidad laboral, y más de la administración gubernamental, como se sabe, el gestionar el talento de las personas hace necesariamente referencia al conjunto de estrategias, políticas, procedimientos de ejecución de las prácticas, indicadores de efectividad y principios que tengan como objetivo alcanzar y establecer nexos favorables entre el personal como un enfoque participativo y de comunicación efectiva.

Toda administración requiere del talento humano que se consolida en la búsqueda de objetivos, como en la construcción de mecanismos y procedimientos para mejorar las

necesidades reales, que conlleven la calidad y el bienestar de los trabajadores, como de los servidores públicos, tomando en cuenta los principios y valores del talento humano, como un capital valioso y producto, bajo un sistema de relaciones interpersonales, ambientes laborales, estilos de liderazgo y comunicación, lo que sin duda incidirá en el desarrollo institucional, como de la nación y la sociedad.

## **2.2. Procesos de reestructuración del talento humano**

Chiavenato (2007) indica que:

El Área de Recursos Humanos tiene un efecto en las personas y en las organizaciones, la manera de reclutar y seleccionar a las personas en el mercado laboral, el integrarlas y orientarlas, hacerlas trabajar, desarrollarlas, recompensarlas o evaluarlas y editarlas es un aspecto crucial en la competitividad organizacional. (p.118).

La gestión de Talento Humano en las instituciones, entidades, organizaciones, y empresas tanto públicas como privadas es un tema estratégico, que debe orientarse a incrementar y desarrollar el potencial de los trabajadores en su calidad de colaboradores, por ello es importante que la gestión de talento humano, se sustente en una reorganización y/o reestructuración a través de procesos eficaces, utilizando técnicas modernas con el fin de mejorar los resultados y cumplir con la misión y visión institucional y/o empresarial, lo que se persigue es la satisfacción de objetivos organizacionales contando para ello con una estructura y a través del esfuerzo humano.

Bohlander, Snell & Sherman (1993) mencionan lo siguiente:

La planeación de recursos humanos, es el proceso que utilizan las empresas para asegurarse de que tienen el número apropiado y el tipo adecuado de personas para obtener los bienes y servicios que ofrece; para una planeación de los recursos humanos eficaz se debe tener en cuenta la necesidad de pronosticar y predecir comportamientos futuros de la organización, para ello se requiere analizar lo siguiente:

- Diseño del trabajo, filosofía gerencial, planes de expansión y crecimiento y presupuesto de la organización.
  - Necesidad de trabajadores temporales, a tiempo parcial o empleados de contingencia.
  - Proyecciones de reducción de personal y transferencias a través de la organización.
- (p.707).

La eficiencia administrativa ayudará a los funcionarios y supervisores a cumplir sus requerimientos de personal en el momento requerido, y varios factores organizacionales demandan de Recursos Humanos actividades de planeación en el proceso de reestructuración organizacional, donde debe existir el compromiso de todos los niveles de la organización para acoger en forma adecuada un programa estratégico de la institución, y lograr la eficiencia administrativa; el principal objetivo es mejorar las contribuciones productivas del personal, de forma que sean responsables desde el punto de vista estratégico, ético y social.

La gestión de los recursos humanos es consustancial al elemento de integración principal de la sociedad actual: la organización; en efecto, las organizaciones no sólo están formadas por personas sino que además presentan, al menos, dos niveles de decisión, este último aspecto en el que las distingue de la figura del grupo, de estas dos notas surge, con mayor o menor grado de conciencia, la gestión de los recursos humanos como parcela de la Administración de la empresa. (Carpio, 2004, p.24).

En la actualidad las instituciones, entidades, organismos como empresas se preocupan por la administración de su personal, donde los departamentos de Gestión de Recursos Humanos o Talento Humano se convierten y forman parte directa del proceso, contribuyendo con estrategias, para que el capital humano esté direccionado a la creación de valor, y empiece a formar parte del mercado competitivo. Para ello es importante reforzar las áreas de gestión humana como parte fundamental de las estrategias para la solución de problemas, y como estrategia para el desarrollo organizacional.

El rol de la gestión del capital humano a través de las Unidades de Talento Humano, se centra en el desarrollo de las competencias de conocimientos, habilidades y actitudes del personal, que es parte del nuevo modelo de gestión institucional, por ello la reestructuración del talento humano, se vincula en que todo el personal, debe ser capaz de lograr y cumplir con los objetivos estratégicos y tácticos que la organización debe alcanzar; por las competencias claves de una organización que definen su identidad corporativa, valores y habilidades de servicios con lo que se genera para la empresa una ventaja competitiva, un mayor acercamiento a una conducta competitiva se está logrando a partir de la definición de un marco de competencias generalizado a la organización; promoviendo el desarrollo de los ejecutivos de la organización, motivando su participación como sujetos activos, gestores y motivadores del cambio institucional, de la sociedad y del Estado.

En la práctica, la administración de las instituciones, organismos, entidades como empresas públicas como privadas, se efectúa a través del proceso administrativo: planear, ejecutar y controlar; el uso adecuado de los recursos de una empresa, el talento humano, no solo representa el esfuerzo o la actividad humana de un grupo de individuos, sino también debe considerarse los factores representativos de estos individuos, al realizar una actividad, tales como: conocimientos, experiencias, motivación, intereses vacacionales, actitudes, aptitudes, habilidades, potencialidades, salud, etc.

La Teoría de la Gestión del Conocimiento nos acerca a entender el recurso humano como una capacidad desarrollable, susceptible de transformarse en una ventaja competitiva de la empresa. Es importante destacar que en ésta teoría se determina que los únicos activos intangibles son las capacidades, sin embargo, también es importante, resaltar, que no son los únicos activos intangibles de una organización, existiendo otros que no tienen relación con la gestión del conocimiento o con las capacidades, ejemplo de ello sería la marca corporativa, el derecho de llaves, fondo de comercio, entre otros. (Sisman, 2013).

Es importante que la administración de recursos humanos, debe destacar dentro de su estructura las competencias y potenciar de sus trabajadores, en especial respecto de los conocimientos y habilidades, que motivarán las actitudes de sus recursos humanos, y mantener un grado de flexibilidad que permita la reestructuración en el tiempo, de acuerdo a las nuevas necesidades de las organizaciones, que contribuya a facilitar los procesos de gestión en el desarrollo y competencia de las actividades de la organización con claridad y agilidad; esa es una de las finalidades de la gestión del talento humano, que permitirá a la organización el control del desempeño de los trabajadores, bajo indicadores acordes a cada actividad operativa de los trabajadores, empleados y servidores, dentro y fuera de la empresa.

### **2.3. Procesos de optimización del talento humano**

Los procesos de optimización y planificación del capital humano permite a una institución suministrar el personal adecuado en el momento justo y preciso, con la eficacia posible, donde y cuando se necesiten, a fin de alcanzar las metas de la institución, donde se puede evidenciar la capacidad de la organización para actuar y cambiar, en busca de una ventaja competitiva sostenida.

La sociedad del conocimiento y su expediente de base, el conocimiento, son vitales para esta nueva coyuntura organizacional del talento humano, para esta mundialización de la competitividad, y la consecuente globalización. (Castellanos, 2009, p.8)

El identificar y aplicar el proceso de optimización del talento humano, con el fin de fomentar una organización más competitiva y humana, donde se potencie el talento de sus integrantes, y por ende se generen condiciones para el logro de ventajas competitivas, es una de las misiones de la gestión del talento humano, y optimizar el capital humano de las instituciones, organizaciones, entidades, empresas tanto del sector público como privado.

Además, según Alles (2005), se debe entender, en su aspecto operativo, que:

El talento requiere de capacidades conjuntamente con compromiso acción, los tres al mismo tiempo, si un profesional tiene compromiso y actúa, pero no dispone de las capacidades necesarias (como casi es obvio) no alcanzará los resultados aunque haya tenido buenas intenciones, si por el contrario, dispone de capacidades y actúa, pero no dispone de las capacidades y actúa en el momento, pero no se compromete con el proyecto, puede que alcance resultados. El único inconveniente es que si la falta de motivación le impedirá innovar y proponer cosas más allá de las impuestas por su jefe. Si por el contrario el profesional tiene capacidades y compromiso, pero cuando actúa ya ha pasado el momento, tampoco obtendrá los resultados deseados por la sencilla razón de que alguno se le podido adelantar. (p.58).

La realidad y el nuevo esquema de competencia, plantea el requerimiento de analizar los conceptos de crecimiento, rentabilidad, productividad y competitividad en el desarrollo organizacional; aspectos ligados a los factores de éxito como lo son los cambios tecnológicos, productivos y organizacionales, que también son medios importantes de justa distribución de la riqueza, de relaciones laborales estables, y de participación de los trabajadores, con lo que se lograría balancear los objetivos económicos, sociales, tecnológicos y lo más importante del desarrollo organizacional, social y estatal.

Las capacidades individuales, los conocimientos, las destrezas y las experiencias de los empleados y directivos de la empresa..., este no es un tangible, es un elemento que muchas veces pasivo se debe trabajar para volverlo activo y así hacerlo más útil, de esta manera se faciliten los procesos que se llevan a cabo dentro de la empresa. (Molina & Marsal, 2007, p.56).

La importancia del Talento Humano, es el buscar mejores oportunidades en las instituciones, entidades, organismos, y empresas públicas como privadas que fomenten el cambio de prototipos que contribuyan al desarrollo de las mismas y de sus trabajadores y empleados, que dentro de la administración del talento humano se toman en cuenta ciertos mecanismos de acuerdo a la alternativa de gestión que se tome como base la calidad total, gestión por competencias, planificación estratégica, etc., que servirán para mejorar las organizaciones públicas y privadas.

La revista Ekos (2001) considera lo siguiente:

Debemos tomar en cuenta que en los noventa se vivió una transformación aunque en años anteriores a las personas se les considero como elemento fundamental para el desarrollo de la empresa o institución pero que no se le dio la importancia necesaria. Comienza un cambio el pensamiento del hombre y su capacidad toma gran trascendencia, se inicia en los procesos de planificación, seguimiento financiero, atención al cliente, comenzando un nuevo proceso de transformación intelectual. (p.27-28).

Uno de los compromisos de las instituciones, organismos, entidades, y empresas públicas y privadas, es lograr una alta dirección del recurso humano, optimizar el capital humano, fundamental para la participación de quienes son parte de las organizaciones, y del desarrollo de las actividades que conlleva procedimientos y mecanismos de desarrollo de las actividades de la gestión del talento humano, como es el describir las funciones y actividades de desempeño del personal, lo cual incidirá en el futuro de las organizaciones, como base estratégica del desarrollo nacional.

El talento humano es el recurso más importante en un sistema administrativo de personal en las instituciones, organismos, entidades y empresas públicas y privadas, en el funcionamiento de éstas, por el elemento humano que está dispuesto a proporcionar su esfuerzo; y, que es inherente su tendencia a organizarse y cooperar en relaciones interdependientes, la capacidad humana ha logrado crear organizaciones siendo el desarrollo de estas, la administración efectiva uno de los sistemas más complejos como es la optimización del talento humano.

Abreu & Badii (2006), en relación al Talento Humano, menciona:

La administración del Talento Humano, tiene como una de sus tareas proporcionar las capacidades humanas requeridas por una organización y desarrollar habilidades y aptitudes del

individuo para ser lo más satisfactorio así mismo y a la colectividad en que se desenvuelve. Las organizaciones dependen para su funcionamiento y su evolución, primordialmente del elemento humano con que cuentan. (p.102).

La capacidad intelectual es la clave, y en la nueva economía global de la información, ésta será la que lleve al poder financiero a las empresas. En el sistema empresarial antiguo, la gente era considerada según posición, títulos universitarios o por las relaciones familiares, el talento no importaba. Hoy esto es sustituido por la destreza y capacidad de acción de los empleados.

Es importante que los directivos, como gerentes de las Unidades de Talento Humano, tengan claro que deben saber aprovechar y manejar el capital humano de sus organizaciones, ya que ellos posicionarán de manera efectiva el desarrollo productivo, económico y social de un Estado, que la búsqueda de talento es una actividad constante e incluso infinita, y lo que se pretende es captar a quienes ofrecerán a las organizaciones ideas frescas e innovadoras, basadas en su conocimiento o en la experiencia que hayan acumulado en cada especialidad con el paso de los años.

A esto, Arelly (2001) agrega lo siguiente:

El análisis del impacto del Capital Humano por Talento Humano, ha sido históricamente la manzana de la discordia entre los propios especialistas y directivos de las Instituciones, sin ponerse de acuerdo, o tener un criterio aceptable por todos, de que se trata de una función directiva principal, capaz de tener objetivos cuantificables, mensurables y de que es posible medir su impacto de manera objetiva ya sea a nivel global de la organización o sus partes siguen siendo un objetivo a perseguir, solo si el líder es absolutamente inteligente para valorar su capital máspreciado, el hombre y a su vez empoderarlo. (p.37).

La diversidad del talento humano en las instituciones, organismos, entidades, y empresas públicas como privadas, es el entorno más importante, por la importancia en el desarrollo organizaciones, en el que debe destararse las cualidades, aptitudes, actitudes, pero deben ir acordes, al entorno empresarial nuevo, marcado sobre todo por la globalización, ayudado por los mecanismos para su desarrollo y permanencia.

#### **2.4. Talento humano según Ley Orgánica de Servicio Público**

En la Administración Pública, tal principio significa, que la prenombrada administración está sometida a las reglas de derecho, recogidas en la Constitución de la República, en las leyes dictadas por la Asamblea Nacional, reglamentos dictados por el Presidente de la República y demás instrumentos jurídicos propios de la administración pública. Este principio, impone a las autoridades, la obligación de ceñir todas sus decisiones al contenido de las reglas jurídicas preestablecidas que conforman el ordenamiento jurídico, aplicándose a todos los actos administrativos en general; por consiguiente, las medidas o decisiones de carácter particular, requieren para su validez, estar subordinados a las normas generales.

Los actos administrativos, deben tener su fundamento en la Constitución, por consiguiente, nada valdría, si la efectividad del principio de legalidad no estuviera garantizada contra posibles violaciones del mismo. Los administrados pueden acudir a los órganos jurisdiccionales competentes, para pedir la anulación de los actos administrativos ilegales, u oponer, como defensa, la excepción de ilegalidad cuando se haya intentado contra ellos una demanda fundada en un acto administrativo que ellos estiman ilegal.

El talento humano, según Morales y Gómez & Salazar (2009)

Es una actividad humana, histórica, ancestral, antigua, que se encuentra presente en las primeras civilizaciones de la humanidad. Nace de las formas originales del gobierno polis, república, imperiumo ciudades Estado para practicarse en los grandes imperios, en donde adquiere su mayor grado de especialización, complejidad y división del trabajo.(p.46).

La Ley Orgánica del Servicio Público (Art. 26. b, 2010) nos manifiesta que uno de los derechos de los empleados públicos es “Percibir una remuneración justa, que será proporcional a su función, eficiencia, profesionalización y responsabilidad los derechos y las acciones que por este concepto correspondan a la servidora o servidor, son irrenunciables”. Esta ley garantiza todos los derechos de los empleados públicos es así que el Estado es el garantizador de los mismos ya que ha ejercido con eficiencia, eficacia y responsabilidad su trabajo y merecen tener una remuneración justa como lo determina esta ley.

La ley Orgánica de Servicio Público, es la ley que regula el servicio público en la administración pública del Estado ecuatoriano, y tiene como fin contar con normas que respondan a las necesidades del recurso humano que labora en las instituciones y organismos del sector público; siendo disposiciones de su aplicación obligatoria, en materia de recursos

humanos y remuneraciones, como del servicio público, en toda la administración pública. Ley que hace manifiesto principios tales como: calidad, calidez, competitividad, continuidad, descentralización, desconcentración, eficacia, eficiencia, equidad, igualdad, jerarquía, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, solidaridad, transparencia, unicidad y universalidad que promuevan la interculturalidad, igualdad y la no discriminación.

El servicio público tiene por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y no discriminación.

Las disposiciones de la presente ley son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, que comprende a los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, Transparencia y Control Social, Procuraduría General del Estado y la Corte Constitucional; y, las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales; como también los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y, las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales para la prestación de servicios públicos.

La Ley Orgánica del Servicio Público fue puesta en vigencia el 6 de octubre del 2010, en reemplazo de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, esta ley organiza la administración pública y señala lo siguiente:

El servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación; adicionalmente, se establece el derecho de los funcionarios/as y servidores públicos a la jubilación, siguiendo lo instaurado por la Ley de Seguridad Social. (Ley Orgánica del Servicio Público. Art. 2, 2011).

Un servidor público es una persona que brinda un servicio de utilidad social, esto quiere decir que aquello que realiza beneficia a otras personas y no genera ganancias privadas más allá del salario que pueda percibir el sujeto por este trabajo, los servidores públicos, por lo general, prestan servicios al Estado, las instituciones estatales como hospitales, escuelas o fuerzas de seguridad son las encargadas de hacer llegar el servicio público a toda la comunidad; el servidor público suele administrar recursos que son estatales y, por lo tanto, pertenecen a la sociedad.

Cárdenas (1982) menciona:

La obligación del servidor conlleva la legalidad honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficacia a las instituciones del pueblo es la misma para todo servidor público, independientemente de la jerarquía, rango, origen o lugar de su empleo, cargo o comisión el funcionario público es la persona individual que independientemente de su jerarquía y calidad presta servicios en relación de dependencia a una entidad pública. (p.75).

Los servidores públicos son los entes encargados de brindar ayuda a la sociedad estas personas deben garantizar seguridad a quienes necesitan de su ayuda; deben respetar la Constitución y demás leyes que les rigen dentro de sus funciones, dentro de sus funciones; deben ser imparciales entre las partes que buscan su ayuda para la solución de sus problemas; y, todo servidor público debe ser independiente en sus decisiones ya que ellos conllevan la honradez, lealtad dentro de cada caso, esto implica que los servidores deben ser ágiles en sus tareas habituales dando así un mejor servicio a la comunidad que se encuentra dentro de su ciudad.

## **2.5. Institucionalidad del talento humano en el sector público**

Uno de los ámbitos que mayor transformación requiere, hace alusión al modelo de desarrollo del país en diversas áreas; puesto que dentro de los postulados constitucionales, se ha establecido la necesidad de fortalecer el fomento del ser humano, pues éste debe ser el fin más no el objeto de la actividad económica y productiva del Ecuador.

Fortalecer las capacidades humanas de la sociedad, supone un modelo de desarrollo basado en el integral cumplimiento, fomento y protección de los derechos humanos individuales y colectivos. El mencionado modelo de desarrollo exige de forma paralela diseñar, gestionar e

implementar políticas públicas, institucionales y sistémicas que lo consoliden, y que consagren al talento humano como principio y fin del desarrollo.

La transformación propuesta por la Constitución exige contrarrestar la histórica deficiencia en el desarrollo, orientación e innovación de la educación en el país. Paralelamente, la falta de una política pública orientada a suplir falencias estructurales en la educación, el fortalecimiento del talento humano y la generación de nuevas vertientes de conocimiento, profundizó notoriamente las deficiencias estructurales que han caracterizado el modelo educativo nacional.

El desarrollo de un Estado no debería depender principalmente de su subsuelo o su potencial explotación de recursos naturales; ya que las capacidades de su población para innovar, desarrollar ciencia y tecnología o consolidar formas endógenas de desarrollo acordes a su realidad y necesidades. Para ello, es necesario que se priorice la inversión pública en la generación de capacidades y talento humano que permita dirigir y apuntalar este progreso, así como darle continuidad dentro de los marcos definidos mediante la planificación estratégica del Estado.

Por otro lado, la inversión en capital humano produce efectos positivos fuera del ámbito de lo económico, ya que el país podría contar con expertos en procesos sociales y cambios institucionales. Dichos cambios exigen medidas como la promoción de la excelencia académica, la especialización institucional, el refuerzo del talento humano ya existente, la sinergia y cooperación con instituciones internacionales de excelencia académica, la coordinación entre los diferentes actores sociales, entre otras. Para cumplir estos fines, es vital diseñar una política pública que pueda apoyar la redefinición del modelo de desarrollo productivo y económico, pero sobre todo, humano del país.

La institucionalidad del Estado tiene que ser legitimada por la sociedad, en función a la solución de las necesidades de la colectividad a través del concepto de servicio. La transformación del sistema requiere del talento humano -entendido como tal-, capaz de entregar en ambiente favorable todas sus potencialidades cognitivas y físicas al cumplimiento de los objetivos institucionales. Fundamental en el proceso es contar con servidores públicos comprometidos en la defensa de los intereses del Estado, uniendo voluntades para propender a una administración pública eficaz y eficiente.

El cumplimiento responsable de nuestro deber, debe ser, porque así nos dicta nuestra conciencia y no por recibir estímulo particular alguno, nuestro mejor estímulo debe ser el trabajar para solucionar las angustias de nuestro país revalorizando la actitud. Es necesario recordar que el pueblo ecuatoriano es el mandante y primer fiscalizador del poder público, pues el desarrollo social no es privativo de las autoridades que nos gobiernan, sino una responsabilidad conjunta que nos atañe a todos los ciudadanos de este país. Sea cual sea la realidad de los pueblos: tengan o no recursos naturales, sean o no extensos, la clave para el desarrollo es la actitud, base de las acciones humanas donde nace el estímulo que permite la gobernabilidad y la eficacia en la administración pública.

Las fuerzas morales no son virtudes de catálogo ni de decálogo, sino moralidad, vida, práctica, objetiva, real, cotidiana, habitual. El único deseo es comprometernos a mejorar nuestra condición humana y profesional al servicio de los grandes intereses ciudadanos y del desarrollo de nuestro Estado.

El papel de la Administración del Talento Humano es necesario tomar en consideración y precisar que el talento humano es uno de los elementos más importantes en una administración u organización, para que cumpla con su misión y objetivos respecto a la eficiencia administrativa, en la disciplina y la satisfacción de lograr el bien común de una sociedad a través de las organizaciones, para ello se contará con una estructura sólida que deje entrever el esfuerzo humano coordinado.

## **2.6. Instituto Nacional de la Meritocracia y el Talento Humano**

De acuerdo a la página del Instituto Nacional de la Meritocracia, (INM,2010):

Se realiza una asesoría permanente a las Unidades de Talento Humano UATHs, durante todo el proceso de concursos de méritos y oposición, esto se lleva a cabo con la finalidad de solventar cualquier inquietud sobre la documentación que debe ingresar al Instituto Nacional de la Meritocracia. El INM ha puesto a disposición de las Unidades Administrativas de Talento Humano (UATH), y las UATH pueden aclarar sus dudas sobre el proceso de los concursos de méritos y oposición; además de coordinar talleres de asesoría que se imparte en el Instituto Nacional de la Meritocracia.

El Instituto Nacional de la Meritocracia se crea con la misión de buscar la excelencia en el servicio público, mediante un talento humano competente, que ingresa y se desarrolla en el Estado por sus propios méritos, para esto se ha estructurado un modelo de gestión que se desagrega en tres áreas:

- Área de Control que tiene como objetivo garantizar que los sistemas de selección y evaluación sean transparentes, imparciales y basados en méritos.
- Área de Asesoría y Fortalecimiento que busca generar capacidades e incentivos para gestionar un Sistema de Méritos.
- Área de Investigación y Desarrollo con la que se logrará; monitorear, identificar y generar oportunidades para mejorar el Sistema de Méritos.

Todo esto con el apoyo y el trabajo de un equipo comprometido con valores como; excelencia, honestidad, transparencia y pro actividad, que son parte fundamental de este primer hito.

La Constitución de la República del Ecuador (Art. 280, 2008) declara:

El Plan Nacional de Desarrollo es el instrumento al que se sujetarán las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; y la inversión y la asignación de los recursos públicos; y coordinar las competencias exclusivas entre el Estado central y los gobiernos autónomos, descentralizados. Su observancia será de carácter obligatorio para el sector público e indicativo para los demás.

El plan apuntala un proceso de transformación estructural del Ecuador a largo plazo, para lograr esta reforma es importante visualizar los desafíos que tiene el Instituto, no solamente como Instituto sino como Estado, entre ellos se destacan:

- Primero, el posicionamiento del Instituto Nacional de la Meritocracia como un referente en materia de gestión del talento humano, en lo concerniente al mérito.
- Segundo, el desarrollo del Sistema de Méritos en el servicio público ecuatoriano, que se enfoca al desarrollo de modelos técnicos, basados en mejores prácticas que tengan como objetivo la búsqueda del mérito.
- Como tercero y probablemente el más ambicioso de todos, continuar junto a todas las instancias del Estado, dando pasos firmes en una transformación revolucionaria de la cultura organizacional del Estado, donde en cada una de las actividades de forma proactiva se busque;

- Calidad para tener un servicio público de excelencia,
- Gente con vocación de servicio que se enorgullezca de ser parte del motor del desarrollo, con un deseo permanente de ser más para servir mejor.

De acuerdo a Meritocracia (2014), el Instituto Nacional de la Meritocracia y Talento Humano establece como sus lineamientos estratégicos contar con mejores profesionales para brindar un servicio de excelencia en todos los niveles del servicio público del gobierno central, basándose en un sistema de méritos fortaleciendo tanto las capacidades de gestión del talento humano en las instituciones públicas como la investigación y desarrollo.

Los objetivos planteados por el instituto comprenden seleccionar al talento humano en base a méritos, libre competencia, objetividad e imparcialidad, valiéndose de mejores prácticas de reclutamiento, que traerán consigo talentos jóvenes con un alto potencial. Además, capacitaciones que se ofrecerán a los servidores públicos para un mejor desempeño que fortalezcan su perfil profesional y se incentive al aprendizaje continuo, lo que representaría una gestión de calidad y excelencia en el servicio dentro de las instituciones.

El Sistema de Méritos y Oportunidades permite que las personas con mayores méritos formen parte del sector público y, que a su vez, existan garantías para que todos los ciudadanos con vocación puedan acceder de manera justa a las oportunidades de incorporación al servicio público; el Instituto Nacional de la Meritocracia ejercerá las atribuciones de su competencia a nivel central en las facultades de planificación, coordinación, gestión, control, control técnico y evaluación de la gestión del talento humano del servicio público.

Considero que, el Ecuador, al igual que otros países del mundo, se ha iniciado un proceso de redefinición del papel de las personas dentro del ámbito público, uno de los pilares del mismo es la incorporación de los mejores profesionales y con los más capacitados a servir al país en las instituciones del Estado.

La meritocracia se refiere a aquellos sistemas políticos donde se accede a los cargos de poder, no por el nacimiento o la riqueza o sea, según pautas de adscripción, sino por los méritos de realización; para mejorar la competitividad y excelencia de los servidores públicos del país, y poner en práctica estas mejores prácticas en la selección del personal que ingresa

el sector público, y valorar de manera objetiva y periódica a través de un sistema de evaluación de resultados, un sistema de selección competitivo que sea atractivo para los mejores capacitados, con un sistema de gestión por competencias que va ligado al puesto de trabajo y a las tareas del mismo.

Esta nueva estructura tiene como objetivo abrir un espacio a hacia el nuevo rol del llamado talento humano dentro de las organizaciones públicas, teniendo entre otros principios, la calidad para satisfacer las necesidades y las expectativas del usuario, la calidez que se refiere a la amabilidad, la competitividad para elevar los niveles de productividad, la continuidad referida a la secuencia de procesos, todo ello con la finalidad de unificar las políticas hacia las personas que forman parte del sector público; por lo tanto el Instituto Nacional de la Meritocracia, es el ente encargado de la dirección y coordinación de políticas en la Administración Pública Ecuatoriana.

## **2.7. Ministerio Coordinador de Conocimiento y Talento Humano**

El logro vigente de las acciones tomadas por el Estado ecuatoriano, reflejan un crecimiento sustancial en la eficacia de las instituciones, organismos y entidades gubernamentales, por lo que, es a través del Ministerio Coordinador de Conocimiento y Talento Humano, como organismo rector del desarrollo en la administración gubernamental en las organismos estatales.

Según lo que describe MCTH (2015), la misión del Ministerio Coordinador de Conocimiento y Talento Humano, es coordinar e impulsar las políticas públicas para la generación del conocimiento y desarrollo del talento humano; dando seguimiento y evaluando las políticas, estrategias y programas de educación, ciencia, tecnología, innovación y saberes ancestrales y servicio público que permitan superar las inequidades en la sociedad de acuerdo al Plan Nacional para el Buen Vivir.

De la misma forma, la visión del Ministerio Coordinador de Conocimiento y Talento Humano, se orienta a ser la institución que lidere la generación de políticas públicas que permitan la transformación y articulación del sistema educativo nacional, promoviendo la ciencia y la tecnología, y a su vez, rescatando los saberes ancestrales, la eficiencia en el Servicio Público,

fomentando la formación de profesionales de excelencia y calidad, para de esta manera contribuir al desarrollo de la sociedad del Buen Vivir.

El Gobierno, ha impulsado un proceso de cambio del patrón de matriz productiva de la economía ecuatoriana a través de la generación de conocimiento, el fortalecimiento del talento humano y el acceso a una educación de calidad, entre otras acciones. Bajo este compromiso, el Ecuador se ha embarcado en una revolución del conocimiento que presenta a la innovación, a la ciencia y a la tecnología como fundamentos para el cambio de la matriz productiva; además, busca llevar al país de una fase de dependencia de los recursos limitados y finitos a una de recursos ilimitados infinitos: el conocimiento y el talento humano.

El conocimiento implica, también, una revisión profunda de la calidad de la educación en todos sus niveles, en este marco, el gobierno ecuatoriano ha decidido dar un gran salto y redirigir sus recursos a la mejora de la educación en todos sus niveles y promover investigación, ciencia y tecnología.

La Constitución ecuatoriana ha considerado a la educación y a la formación como procesos integrales para mejorar las capacidades de la población e incrementar sus oportunidades de movilidad social, lo que constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el Buen Vivir, el gobierno busca generar oferta educativa pública de calidad, impulsar la capacitación de talento humano para la innovación social y la investigación en áreas estratégicas de producción.

Es importante destacar la importancia hoy en la actualidad del talento humano que está a un alto nivel, por eso el Gobierno tiene como objetivo orientar e impulsar mecanismos para de la mejor forma invertir en el talento humano que tiene el Ecuador, para que el país cumpla con su misión de desarrollo administrativo gubernamental den excelencia.

**CAPÍTULO 3**  
**Acción de inconstitucionalidad**

### 3.1. Definición

La acción de inconstitucionalidad o recurso de inconstitucionalidad es una herramienta jurídica a través de la cual, se pretende la declaración de inconstitucionalidad de una norma, alegando que atenta contra la ley fundamental de un Estado. (Wikipedia, 2008).

Mediante la técnica de la inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados. Esta declaración viene a precisar el parámetro o norma aplicable en el juicio de inconstitucionalidad, que es exclusivamente la Constitución, tanto en sus reglas materiales de fondo [...], como en las de organización o procedimiento. (García de Enterría & Fernández, 2011, p.175).

Rodríguez-Zapata (2011), describe lo siguiente:

El recurso de inconstitucionalidad es un recurso en vía principal o directa que puede promoverse contra las leyes o actos con fuerza de ley a partir de su publicación oficial (art. 31 LOTC); la doctrina alemana lo considera “control abstracto de constitucionalidad, lo que refleja una idea exacta ya que se promueve en los primeros meses de vigencia de la norma impugnada con total independencia de cuál sea su aplicación concreta en la vida real, que todavía se desconoce. Consiste en una confrontación entre la norma objeto de control y la Constitución o algún precepto de esta. Mediante el denominado silogismo de la inconstitucionalidad, el Tribunal debe comprobar si la norma denunciada ante él como inconstitucional es, o no, conforme a la Norma Fundamental. La constitución es la premisa mayor del silogismo; la ley o norma impugnada, su premisa menor; y el fallo –estimatorio o desestimatorio del recurso-, su conclusión. (p.288-289).

La acción de inconstitucionalidad se constituye en una petición del control de validez de la norma, y consiste en un medio de control que no exige agravio de parte, sólo requiere que se tilde de inconstitucional una ley sea formal y/o material, o un tratado internacional; y procede sobre las normas que puedan impugnarse por esta vía, de leyes que deriven de la legislatura; además esta acción se da ante la existencia de un asunto pendiente de resolver, sea ante los tribunales de justicia o en el procedimiento para agotar la vía administrativa en dónde se considere que una norma a ser aplicada lesiona un derecho, es ahí cuando la acción constituye un medio razonable para amparar el derecho considerado lesionado en el asunto principal, de forma que lo resuelto por la Corte Constitucional repercuta positiva o negativamente en dicho

proceso pendiente de resolver, por cuanto se manifiesta sobre la constitucionalidad de las normas que deberán ser aplicadas en dicho asunto.

La Corte Constitucional para el periodo de transición (2011) menciona:

Con el reconocimiento de la supremacía de la Constitución, el principio de legalidad, génesis y fin del estado de derecho decimonónico, se relativiza y se convierte en principio de juridicidad o constitucionalidad, en virtud del cual los tributos que antes se predicaban de la ley, (imperatividad, generalidad, coercitividad, aplicación directa e inmediata) pasan a ser propiedad de la Constitución. A partir de ese momento la palabra ley no es sinónimo de ley en sentido formal, sino que hace referencia a todas las normas del ordenamiento jurídico.

En lo que se refiere a la garantía de la existencia del control de constitucionalidad en cabeza de un órgano llamado Tribunal o Corte Constitucional, que de acuerdo con la doctrina tiene como misión garantizar la supremacía de la Constitución y evitar la dictadura de la mayoría mediante controles que hagan presentes y efectivos los derechos de las minorías políticas.

Con independencia de las críticas recurrentes a las cortes constitucionales, debido al real o supuesto déficit democrático que aqueja a la justicia constitucional, es innegable que su existencia significa una transformación revolucionaria del aparato institucional del Estado, porque significa, porque significa garantizar en los hechos del carácter normativo y la supremacía de la Constitución. (p. 29-30)

La Constitución de la República del Ecuador, hace referencia a los actos de inconstitucionalidad de acuerdo al Título IX, Supremacía de la Constitución, Capítulo Segundo, Corte Constitucional(Art. 436, 2008) dispone:

“Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.
2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.
3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.

4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.
5. Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.
6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.
7. Dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución.
8. Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales.
9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.
10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.

La acción de inconstitucionalidad es la posibilidad que tienen las personas de acudir ante la autoridad constitucional del Estado, para que ésta determine si una ley, y en algunos casos toda norma con fuerza material de ley, está acorde o no con los preceptos constitucionales, sin que necesariamente exista un interés de parte o la aplicación de la norma a un caso concreto, con lo que se establece un control de constitucionalidad abstracto y concentrado.

Cabe destacar que cuando las autoridades administrativas o judiciales interpretan o aplican una disposición y ésta no está conforme a la Constitución, de alguna manera están creando normas inconstitucionales; en consecuencia, si bien el texto de donde se recabó la norma declarada inconstitucional permanece inalterado y sigue surtiendo sus efectos normales, las

autoridades administrativas o judiciales quedan inhibidas, en lo sucesivo, de dar a ese texto la interpretación declarada inconstitucional.

### **3.2. Ámbito de aplicación**

“La acción de inconstitucionalidad es el mecanismo de control abstracto por antonomasia que le corresponde conocer a la Corte Constitucional” (Constitución de la República del Ecuador. Art. 36,2-4, 2008), la acción de inconstitucionalidad, en cuanto a la oportunidad, es una modalidad de control a posteriori, es decir, que se lo ejerce una vez que la norma ha sido promulgada y está vigente.

El alcance de la acción de inconstitucionalidad está desarrollada la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Art. 75. a)-d), 2009)

(...) ya que se establece como actos y normas impugnables vía acción de inconstitucionalidad:

- a) las enmiendas y reformas constitucionales;
- b) las resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales;
- c) las leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley; y,
- d) los actos normativos y administrativos con carácter general.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Art. 436 a), 2009) respecto de esta disposición observa lo siguiente:

- a) Si bien se puede demandar la inconstitucionalidad de reformas y enmiendas constitucionales, únicamente se lo puede hacer por vicios formales o de procedimiento, es decir, que no se podría demandar la inconstitucionalidad de una reforma o enmienda constitucional por cuestiones materiales. Si bien en principio esta limitación es muy coherente, puesto que si se reforma o enmienda la Constitución, es lógico que el texto introducido sea distinto del original y por ende no cabría hacer una contrastación material; con el texto legal vigente no existe la posibilidad de que la Corte conozca y resuelva demandas de inconstitucionalidad de reformas o enmiendas en las que se alegue violaciones a las limitaciones intrínsecas que tiene el poder constituyente, tales como los derechos fundamentales, la separación de funciones, la dignidad de la persona, etc. Por otra parte, se puede afirmar que en el caso de las enmiendas y reformas constitucionales, cuando éstas contienen vicios formales, son vicios que se pueden convalidar por el lapso del tiempo, ya

que la demanda de inconstitucionalidad en estos casos, únicamente puede proponerse dentro de los 30 días posteriores a la vigencia de la reforma o enmienda.

Desde el punto de vista procedimental la diferenciación no es trascendente, puesto que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no establece diferencia alguna en cuanto al procedimiento a observar en las acciones públicas de inconstitucionalidad de los actos normativos y los actos administrativos de carácter general. Sin embargo, esta discusión podría tornarse trascendente si la Corte Constitucional, sobre todo a través de la Sala de Admisión, considera que existen distinciones e inadmite las acciones de inconstitucionalidad sustentadas en el numeral 2 del Art. 436 de la Constitución, si estima que se trata de un acto administrativo con efectos generales, y las sustentadas en el numeral 4 del Art. 436 cuando considere que el acto cuya constitucionalidad se cuestiona se trata de un acto normativo.

La acción de inconstitucionalidad de acuerdo a nuestro actual régimen jurídico, tiene como característica fundamental que su legitimación activa es pública, lo que implica un avance en el acceso a esta acción, ya que se señala que una demanda de inconstitucionalidad es propuesta por la ciudadanía, por organismos o autoridades, seguramente con el propósito de que sea éste quien actúe como cabeza visible de la colectividad frente a la Corte Constitucional durante la sustanciación del proceso constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador, garantiza a los ecuatorianos sus derechos en el orden supremo, por lo que debe considerarse la supremacía constitucional, el orden jurídico y político del Estado por el cual se encuentra estructurado sobre el imperio de la Constitución, norma que obliga a todos, los gobernantes y gobernados, a respetar el orden constituido garantista del Estado, constituyéndose la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo cual, debe subordinarse a ella y no puede contrariarla a la misma; y que, se constituye en una garantía de equilibrio en el ejercicio del poder y de los derechos fundamentales de las personas, por cuanto obliga a todos, tanto gobernantes como administrados, a encuadrar sus actos, decisiones y/o resoluciones, a la Constitución.

El Derecho Constitucional, toma como base de sus indagaciones, como lo anota (Biscaretti di Ruffia, 1996, p.18),

(...) no uno sino múltiples ordenamientos constitucionales coligados por notas típicas similares con el objeto de delinear esquemas más vastos y completos tendientes al logro de síntesis

unificadoras, partiendo de la múltiple variedad de matices ofrecida por los diversos ordenamientos positivos consultados con tal fin, lo cual ha permitido colocar la esencia de las instituciones de cierta tendencia de pensamiento jurídico-político en un fondo orgánico de conceptos, categorías, principios idóneos, en todo caso para poner en claro los rasgos específicos de una determinada Teoría General del Estado.

### **3.3. Competencia**

Es característica del Estado Constitucional de Derecho no solamente que se organice como un sistema de competencias lo que, con una u otra denominación es esencial en toda gran organización, sino que, para emplear un concepto de Ermacora, tenga como uno de sus rasgos típicos la distinción entre la competencia fundamental del Estado y el sistema de competencias en el Estado. La primera delimita el ámbito entre la esfera en la que lícitamente puede moverse el Estado y la esfera de la autodeterminación de los ciudadanos y de la autorregulación de la sociedad con sus sistemas económico, cultural, social sensu stricto, etc. La competencia fundamental no fija, pues, el ámbito de la acción de un órgano o de unos órganos, sino el ámbito de acción permitido a la totalidad o globalidad del Estado con todos sus órganos. Pero dado que la competencia fundamental se refiere a la globalidad del Estado es el supuesto lógico y jurídico de todas las competencias en el Estado, de donde se desprende que ningún órgano de éste podrá traspasar los límites de dicha competencia fundamental.

Tal competencia está implícita y, a veces, explícitamente fijada por la Constitución y muy especialmente por su sistema de derechos fundamentales, los cuales, como reconoce la moderna doctrina, son, de un lado, derechos públicos subjetivos de los ciudadanos frente al Estado y, de otro lado, principios objetivos de ordenación del sistema jurídico-político que deberá orientarse en su desarrollo por los valores en ellos definidos.

Grijalva (2008) considera que:

De forma general, podemos afirmar que estas atribuciones le permiten a la Corte Constitucional no permanecer indiferente e impasible, cuando en los asuntos que conoce, llegue a determinar que existen normas jurídicas inconstitucionales. En este caso, la Corte Constitucional, de oficio deberá realizar la verificación, situación que por su naturaleza es excepcional, pero inicialmente razonable, ya que si bien, los jueces ordinarios pueden consultar la constitucionalidad de una norma jurídica en la causa que conoce, la Corte Constitucional está facultada para realizar este tipo de control, el mismo que tiene efectos definitivos por ser la Corte un órgano de cierre. (p.263).

Los procesos de acción por inconstitucionalidad, y la conexidad se determinará en función de la norma cuestionada originalmente, una mayor complejidad se presenta cuando se trata de efectivizar la disposición anotada del Art. 75 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que aparentemente desarrolla el texto constitucional, ya que establece que la Corte Constitucional es quien está facultada para promover el proceso de control de constitucionalidad abstracto, lo que se traduce en que más que una facultad para analizar la constitucionalidad de normas conexas, lo que se le atribuye a la Corte Constitucional a través de dicha norma es una facultad para oficiosamente promover acciones de inconstitucionalidad respecto de las normas que llegan a su conocimiento a través de los procesos constitucionales, con la peculiaridad de que además de promover la acción de inconstitucionalidad va a ser quien la resuelva.

El sistema del Estado Constitucional de Derecho, se considera a tal sistema constitucional como compuesto de dos partes fundamentales: una, a la que podemos llamar estática integrada por las normas constitucionales inmutables, mientras no tenga lugar una reforma de la Constitución, es decir, por dos parámetros constitucionales, y otra, a la que podemos llamar dinámica integrada por las variables posibles que la Constitución permite a los distintos órganos del Estado en el ejercicio de sus funciones.

Bajo estos supuestos, la estabilidad del sistema exige un mecanismo de control que asegure que los poderes públicos se mantengan dentro de los parámetros constitucionales, y neutralicen las desviaciones en su funcionamiento haciendo volver las cosas al nivel de constitucionalidad requerido.

Se define al Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y justicia social; se declara ciudadanos sujetos de derechos a todos los ecuatorianos desde su nacimiento; se establece que el ejercicio de estos derechos no requiere de leyes que los normen; se prohíbe la publicidad que promueve violencia, la segregación, la intolerancia y que induzca a engaño; se protege la propiedad privada y se consagra la libertad de empresa y la seguridad jurídica; los derechos humanos deben ser promovidos por el Estado mediante planes, programas y medidas de acción positiva; los derechos y garantías deben ser interpretados en el sentido más favorable a vigencia efectiva; los bienes y servicios prestados por el Estado y particulares deben corresponder a sus especificaciones; debe respetarse el libre desarrollo de la personalidad

humana; los periodistas pueden guardar el secreto de sus fuentes de información y deben ser respetadas sus ideas y opiniones por los propietarios de los medios; quienes tengan objeciones de conciencia pueden sustituir el servicio militar por un servicio civil a la comunidad; se protege especialmente a los grupos vulnerables como discapacitados, niños y ancianos; se reconoce las particularidades de géneroespecíficos de la mujer como por ejemplo a salarios equivalentes a los que reciben los hombres por trabajos similares, el carácter productivo del trabajo doméstico no remunerado y su participación equitativa en funciones públicas. y se protegen los derechos.

### **3.4. Procedimiento**

La Constitución es el dispositivo fundamental para el control del proceso de poder, o también como el proceso mediante el cual se limita efectivamente la acción gubernamental. Definimos a la Constitución como un sistema de normas jurídicas, escritas o no, que pretende regular los aspectos fundamentales de la vida política de un pueblo. La puesta en marcha de la Constitución produce cierto orden, el orden constitucional, que tal vez se separe un poco de la imagen de orden concebida por los constituyentes o de la deducida por las exigencias del texto. Pero el fenómeno es connatural a toda ordenación normativa, el que la práctica desvirtúe el sentido de una norma jurídica no nos autoriza para llamar el derecho vivido de manera diferente que el derecho objetivo, sin tener en cuenta su aplicación.

Sea que una persona o grupo de personas decida solicitar la inconstitucionalidad de una o varias normas, la demanda será presentada ante la Corte Constitucional en la oficina de recepción de casos y deberá contener los requisitos especificados por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Art. 79. 1-8, 2009) que son:

1. La designación de la autoridad ante quien se propone.
2. Nombre completo, número de cédula de identidad, de ciudadanía o pasaporte y domicilio de la persona demandante.
3. Denominación del órgano emisor de la disposición jurídica objeto del proceso; en el caso de colegislación a través de sanción, se incluirá también al órgano que sanciona.
4. Indicación de las disposiciones acusadas como inconstitucionales.
5. Fundamento de la pretensión, que incluye:
  - a) Las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, con especificación de su contenido y alcance.
  - b) Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa.

6. La solicitud de suspensión provisional de la disposición demandada debidamente sustentada, cuando a ello hubiere lugar; sin perjuicio de la adopción de otras medidas cautelares conforme la Constitución y esta Ley.
7. Casillero judicial, constitucional o correo electrónico para recibir notificaciones.
8. La firma de la persona demandante o de su representante, y de la abogada o abogado patrocinador de la demanda.

Una vez presentada la demanda y asignada la numeración con la que será tramitada por parte de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se remite inmediatamente a la Sala de Admisión, la cual en un término de 15 días deberá verificar que la demanda cumpla con los requisitos anotados, y emitir una de las tres opciones que se detallan a continuación:

1) En caso de que la demanda no cumpla con todos los requisitos y dicho incumplimiento sea subsanable, la Sala de Admisión dispondrá al demandante, mediante un auto de inadmisión, que corrija o complete el error cometido en el término de 5 días (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional .Art. 83, 2009), en caso de que no se de cumplimiento en el término anotado, se ordenará el archivo de la causa (Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. Art. 57, 2010)

2) La segunda opción que puede darse en la Sala de Admisión, es que se rechace la demanda por las causales siguientes:

1. Cuando carezca de competencia, en cuyo caso se ordenará el envío de la demanda con sus anexos a la jueza o juez que considere competente.
2. Cuando la demanda se presente por fuera de los términos previstos en la ley.
3. Cuando no se corrija la demanda dentro del término de cinco días.
4. Cuando recaee sobre normas jurídicas amparadas por una sentencia que tenga efectos de cosa juzgada.

Contra el auto de rechazo no cabe recurso alguno. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 84, 2009)

3) Que se admita la demanda a trámite, para lo cual el auto admisorio, deberá contener los requisitos previstos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Art. 80, 2009) que son:

- a) La decisión sobre la admisión de la demanda.
- b) La orden de recabar información que fuere necesaria para resolver, cuando fuere pertinente.
- c) La orden para correr traslado con la demanda al órgano emisor de la disposición demandada y, de ser el caso, al órgano colegislador, concediendo el término de quince días para que intervenga

cuando lo considere necesario, defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada.

d) La orden al órgano emisor que remita el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la norma.

e) La orden de poner en conocimiento del público la existencia del proceso, así como un resumen completo y fidedigno de la demanda. Esta obligación comprende la de ordenar la publicación respectiva en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional.

Adicionalmente, en armonía con lo establecido en el art. 79 numeral 6 de la Constitución, en este auto se debería resolver acerca de la petición de suspensión provisional de la disposición demandada, en caso de que tal medida cautelar hubiese sido solicitada en la demanda, medida que en virtud de los principios de presunción de constitucionalidad, in dubio pro legislatore y permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico, solamente deberá adoptarse de forma excepcional, siempre y cuando corran eminente riesgo los derechos de las personas de no ordenarse la suspensión provisional mientras dura la sustanciación de la acción de constitucionalidad.

Otro aspecto que ha causado gran controversia, es el hecho de que la norma legal establece que contra el auto de rechazo o de inadmisión que emite la Sala de Admisión no procede recurso alguno, respecto de lo cual existen criterios contrapuestos, pues por una parte, se sostiene que ésta es una disposición legal vigente y por ende debe ser aplicada por la Sala, mientras que por otro lado, se argumenta que la prohibición de recurrir al auto de inadmisión o de rechazo de la demanda, es contraria a lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador (Art. 76, 2008) de que consagra como una de las garantías del debido proceso el derecho de recurrir toda resolución o fallo en que se decida sobre derechos.

Como se ve no es un tema sencillo y la solución va de la mano de la posición que se adopte en cuanto a si se puede o no dejar de aplicar de forma directa una norma que contraría la Constitución, o si por el contrario, se la debe aplicar mientras no sea expulsada del ordenamiento precisamente a través del control abstracto de constitucionalidad. En todo caso, es necesario mencionar que la Corte Constitucional, por disposición expresa de la ley, puede de oficio promover procesos de inconstitucionalidad abstracta, “cuando con ocasión de un proceso constitucional, encuentre la incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales, lo que a más de consagrar otra cuestionable facultad oficiosa de la Corte, nos hace pensar que la posición inicial del legislador es que la norma contraria a la Constitución debe aplicarse, incluso hasta por la misma Corte Constitucional, hasta que sea declarada su

inconstitucionalidad, lo cual parecería ser un atentado al principio de supremacía y aplicación directa de la Constitución.

Ahora bien, una vez admitida la acción a trámite, corresponde notificarle al accionante y a la autoridad de donde emanó el acto objeto del examen de constitucionalidad. Notificadas con la resolución de admisión, la causa debe sortearse entre los diferentes magistrados de la Corte Constitucional para la determinación del juez ponente o encargado de la sustanciación del proceso. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 81, 2009)

La inconstitucionalidad trata de una modalidad de control constitucional abstracto a cargo de la Corte Constitucional, con la cual se busca efectivizar las disposiciones constitucionales que, aunque contienen mandatos claros dirigidos a instituciones o funcionarios públicos determinados, no son cumplidos dentro del tiempo establecido en la propia Constitución o en lo que se considere un plazo razonable.

## **CAPÍTULO 4**

**Análisis de la sentencia # 003-13-sin-cc, respecto al Decreto Ejecutivo #813.**

Poniendo fin al conflicto que ha generado el Decreto Ejecutivo N° 813, la Sentencia # 003-13-SIN-CC declara que el mencionado Decreto, no vulnera, ni de forma ni de fondo, ninguna norma. Esta sentencia ha sido minuciosamente analizada y se pretende explicar cada una de sus partes para poder entender el cómo se llegó a una decisión final.

#### **4.1. Parte expositiva**

##### **CASO No. 0042-11-IN ACUMULADOS 0043-11-IN Y 0045-11-IN CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

En la sentencia en estudio se puede evidenciar la acumulación de varias acciones de inconstitucionalidad que se desprenden de las medidas tomadas por la publicación del Decreto Ejecutivo N° 813, publicado en el Registro Oficial # 489 del 12 de julio de 2011.

Entre los proponentes de estas acciones de inconstitucionalidad, tenemos los siguientes:

- a) El Dr. Luis Eduardo Sarrade Peláez, dentro del caso asignado con el N° 0042-11-IN, quien solicita a la Corte Constitucional que: en el pleno ejercicio de su capacidad constitucional, se pronuncie sobre la inconstitucionalidad, inaplicabilidad y falta de alcance jurídico del Decreto Ejecutivo N° 813, que reforma el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público".
- b) De igual forma los señores: Luis Alfredo Villacís Maldonado, Linder Maximiliano Altafuya Loor, Jorge Elías Escala Zambrano y Marco Ramiro Terán Acosta, en el caso N.º 0043-11-IN, solicitan a la Corte Constitucional, 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".
- c) Finalmente, 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 el goce de sus calidades de servidores públicos, y dentro del caso N° 0045-11-IN, solicitan a la Corte Constitucional 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".

Además, manifiestan 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."

Una vez presentadas estas acciones, y en vista de la acumulación de causas, la competencia se radicó en la Sala de Admisión, conformada por los jueces constitucionales: Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Hernando Morales Vinueza, el 13 de septiembre de 2011 a las 09:55, de conformidad con las normas de la Constitución de la República aplicables al caso, el artículo 197 y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional y el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 26 de mayo de 2011, para que se continúe con el trámite pertinente.

Finalmente por sorteo efectuado en el pleno de la Corte Constitucional de fecha 12 de octubre de 2011, le correspondió al Doctor Roberto Bhrunis Lemarie el conocimiento y resolución de las acciones antes señaladas.

Posteriormente, en la presente acción de inconstitucionalidad, los accionantes, acusan el contenido del artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 813 del 07 de julio de 2011, publicado en el suplemento del Registro Oficial N° 489 del 12 de julio de 2011, el cual dispone: 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 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.

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.

#### **4.1.1. Pretensiones de la parte accionante**

La pretensión de las partes accionantes, en concreto y en todos los casos, es que por sentencia del organismo competente para el efecto (Corte Constitucional), se declare la inconstitucionalidad del artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 813 de fecha 07 de julio de 2011, y publicado en el suplemento del Registro Oficial N° 489 el día 12 de julio de 2011.

#### **4.1.2. Contestaciones a la demanda**

La Secretaría Nacional de la Presidencia de la República y la Procuraduría General del Estado, son los entes encargados de aclarar las pretensiones del primer mandatario y exponer sus alegatos para probar de manera definitiva que lo actuado se encuentra dentro del marco de lo legal.

- a) La Secretaria Nacional de la Presidencia de la Republica, representado por el doctor Alexis Mera Giler, en calidad de delegado del Señor Presidente de la Republica, argumenta lo siguiente:

Que el Decreto Ejecutivo N° 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.

1. 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.
2. Que en el inciso segundo del artículo 226 de la Constitución se determina cuáles 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 conlleva la actuación eficiente de los servidores públicos.
3. 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.

Con respecto de la alegada inconstitucionalidad de la compra de renuncias con indemnización, por la forma, expresa que, el Presidente actuó en ejercicio de sus deberes constitucionales; y, 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° 813, promulgado en el suplemento del Registro Oficial N° 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.

b) La Procuraduría General del Estado, en su calidad de Director Nacional de Patrocinio, abogado Marcos Edison Arteaga Valenzuela, delegado del Procurador General del Estado, argumenta lo siguiente:

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.

#### **4.2. Parte considerativa**

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 actos en el artículo 76, numerales 2, 3, 4 y 6 que globalmente se refieren a 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 norma 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.

#### **4.2.1. 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 de 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 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.

#### **4.2.2. 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 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° 813, promulgado en el Suplemento del Registro Oficial No. 489 del 12 de julio de 2011.

#### **4.2.3. Problema jurídico y análisis**

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

Los accionantes, cada uno por su parte, acusan la inconstitucionalidad del artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 813 por la forma y el fondo. Al efecto argumentan:

a) Luis Serrade Peláez en concreto señala: que ninguna disposición, sea cual sea su origen o índole, puede contravenir la Constitución de la República. Seguidamente señala que “de conformidad al artículo 425 de la Constitución, “las leyes orgánicas se encuentran por encima de los Decretos y Reglamentos, motivo suficiente para afirmar que el Decreto aludido en la presente resolución resulta inconstitucional y, por lo tanto, carece de eficacia jurídica”.

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, habiéndose la rechazado por el ente legislativo con 95 votos. Refiere, asimismo, que el “Decreto Ejecutivo 813 al establecer la 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".

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 renuncias obligatorias 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 Ley Orgánica del Servicio Público, 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 Ley Orgánica del Servicio Público establece que "el régimen de libre nombramiento y remoción tendrá carácter excepcional".

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 desaprobadada por la instancia legislativa; es evidente que normas creadas mediante un Decreto Ejecutivo no pueden prevalecer sobre una ley orgánica.

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".

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 (...).

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 establecidas 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 renuncias 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 de la Asamblea Nacional.

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, “mecanismo jurídico por el cual se realiza un procedimiento de revisión de las normas ordinarias, y en caso de contradicción con la Constitución se procede a invalidar las normas de rango inferior que no estén en conformidad con aquellas” (Wikipedia, 2014), y contemplado en el artículo 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 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 susciten entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario;
2. 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";

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?". 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.

#### **4.2.4. Otras consideraciones**

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° 03648 del 23 de septiembre de 2011, emitió su criterio jurídico sobre la "compra de renuncias con indemnización" en oportunidad de una consulta que le realizó el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, publicado en el Registro Oficial N° 658 del 10 de marzo de 2012.

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

Así, mediante sentencia constitucional N° 002-09-SAN-CC, publicada en Registro Oficial Suplemento N° 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 Estado, 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". 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.

#### **4.3. Análisis de la parte resolutive**

La Corte Constitucional, después de tomar en consideración varios fundamentos y normas jurídicas, resuelve los puntos descritos a continuación, en donde se niega de manera irrefutable que lo alegado por los supuestos afectados, no es inconstitucional, y que los conflictos que se desprendan del tema tratado serán competencia de la justicia ordinaria.

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 No. 813, publicado en el Registro Oficial No. 489 de 12 de julio de 2011.*

La Corte Constitucional en mérito a las facultades otorgadas en la Constitución de la República del Ecuador, considerando que de las alegaciones esgrimidas en las demandas de inconstitucionalidad, se desprenden un conflicto de índole infraconstitucional, esto es, un problema de legalidad, determinó que se encuentra impedida para invadir las competencias que la Constitución y las leyes confieren a la Función Judicial, refiriéndose en particular a la jurisdicción contencioso administrativa. En concreto en la sentencia en estudio se verificó que no existe la violación de la norma Constitucional.

*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.*

El artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, preceptúa:

“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".

Conforme se observa, la norma transcrita en este análisis se refiere a la facultad que tiene el Procurador General del Estado, de absolver las consultas que las instituciones públicas le formulen, con excepción de aquellas que traten de asuntos cuyas *acciones y recursos se sustancien o deban sustanciarse en el Tribunal Constitucional*. Al respecto, la Corte Constitucional con base a las facultades de control de constitucionalidad, dentro de la sentencia que se revisa, expulsó del ordenamiento jurídico la frase "*incluyéndose acciones y recursos que se sustancien o deban sustanciarse en el Tribunal Constitucional*". En consecuencia, en la actualidad, el Procurador General del Estado puede absolver consultas aún cuando el tema cuestionado se refiera a asuntos que se encuentren en conocimiento o deban ser conocidos por la Corte Constitucional, esto hasta que exista el pronunciamiento definitivo de este órgano de control.

Se debe tomar en cuenta que, de acuerdo al artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional puede declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, es por esto que sentencia que se reduzca del articulado la frase mencionada.

**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.**

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, refiriéndose a los “efectos de la sentencia en el tiempo”, en su Artículo 95 señala:

“Las sentencias que se dicten en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad surten efectos de cosa juzgada y producen efectos generales hacia el futuro. De manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, la plena vigencia de los derechos constitucionales, y cuando no afecte la seguridad jurídica y el interés general”.

Esta disposición en referencia, tomada por la Corte Constitucional en su decisión, determina el efecto que tal declaratoria produce, esto es, hacia el futuro. Esta aclaración la realiza por cuanto existe la posibilidad, excepcional, de que su efecto se pueda retrotraer.

## **CONCLUSIONES**

Una vez culminado el presente trabajo, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

**1.-** La aplicación del Decreto Ejecutivo N° 813 por parte del Ejecutivo, no vulnera norma alguna ni de forma ni de fondo; por ende, no existe vulneración de los derechos de los servidores públicos separados de sus funciones a raíz, de la expedición de este decreto.

**2.-** En concreto la compra de renuncia obligatoria con indemnización, respecto del artículo 47, literal k), en donde se establecen las formas de cesación de funciones en la Ley Orgánica del Servicio Público, guarda concordancia con el Art. 108 del Reglamento a la misma Ley, no existiendo conflicto alguno entre estos dos cuerpos legales.

**3.-** La Corte Constitucional tiene la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.

**4.-** Las atribuciones del Procurador General del Estado están encaminadas a realizar juicios de inteligibilidad con carácter vinculante sobre aspectos de legalidad, de modo que pueda dar cumplimiento a las competencias que le confiere la Constitución y la ley.

## **RECOMENDACIONES**

Conforme las conclusiones a las que se ha llegado, una vez culminado el presente trabajo, se recomienda:

- 1.-** Proponer una reforma tanto a la Ley Orgánica del Servicio Público como a su Reglamento, a fin de regular de un modo más adecuado, la figura de cesación de funciones por compra de renuncia obligatoria con indemnización, y de esta manera evitar posibles malinterpretaciones de la mencionada figura jurídica.
  
- 2.-** Aplicar la normativa principal y secundaria adecuadamente con el fin de evitar posibles contradicciones o conflictos legales entre la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento.
  
- 3.-** Agilizar la tramitación de los procesos por parte de Corte Constitucional, a fin de evitar que los derechos de las personas se encuentren en riesgo durante periodos de tiempo muy extendidos.
  
- 4.-** Fortalecer las atribuciones otorgadas a la Procuraduría General del Estado, ponderando el rol que tiene como representante judicial del Estado, puesto que el asesoramiento que otorga, con carácter de vinculante, establece la obligatoriedad de aplicar el pronunciamiento emitido sobre la controversia que le fue consultada.

## BIBLIOGRAFIA

- Abreu, J. & Badii, M. (2006). *Propuesta de un modelo ético de gestión de recursos humanos*. International Journal of GoodConsciencie, 102.
- Alles, M. (2005). *Desarrollo del Talento Humano basado en Competencias*. Montevideo: Ediciones Granica.
- Areli, C. (2001). *Gestión Humano: La imagen del servicio*. Bogotá: McGraw-Hill Interamericana S.A
- Barcos, S. (2002). *Conociendo la Administración Pública*. Quito: Editorial Don Bosco.
- Biscaretti di Ruffia, P. (1996). *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*. Buenos Aires: Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Bohlander, G., Snell, S. & Sherman, A. (1993). *Administración de Recursos Humanos*. México D.F.: Editorial Thompson
- Borja, R. (2012). *Teoría General del Derecho Administrativo*. Quito: Editorial Pudeleco.
- Buro de análisis. (2011). *Depurar las entidades públicas: Es la finalidad del Decreto 813*. Recuperado de <http://www.burodeanalisis.com/2011/08/15depurar-las-entidades-publicas-es-la-finalidad-del-decreto-813-segun-ministro/>
- Cárdenas, R. (1982). *Derecho Penal Mexicano del Robo*. México D.F.: Editorial Porrúa.
- Carpio, J. (2004). *El Talento Humano de las Organizaciones*. Revista Tecnia INA, 11, 24.
- Castellanos, M. (2009). *El Talento Humano para la reconstrucción del país*. Caracas: Editorial Maracaibo.
- Chiavetano, I. (2001). *Administración, Proceso Administrativo*. Bogotá: Editorial McGraw-Hill Interamericana S.A
- Chiavetano, I. (2007). *Administración de Recursos Humanos*. México D.F.: Editorial Atlas
- Cobach (2009). *Recursos Humanos*. Revista Cobach, 66
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial 449 de 20 de Octubre del

2008.

Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (1969). San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

Corte Constitucional para el periodo de transición (2011). *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

Decreto Ejecutivo No. 813 (2001). Registro Oficial 489 de 12 de Julio de 2011.

Definición (2010). *Definición de renuncia*. Recuperado de <http://definicion.de/renuncia/>

Delgadillo, Luis. (2000). Elementos del Derecho Administrativo. México. D.F.: Editorial Limusa S.A.

Dromi, J. (1973). *Instituciones del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Ekos (2001). Administración. Revista Ekos, 27-28.

García, R. & Jirón, R. (2001). *El Sistema Constitucional de Fuentes del Derecho*. Madrid: Ediciones Átomo.

Granja, N. (2006). *Fundamentos del Derecho Admirativo*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

Grijalva, A. (2008). *Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional*. Quito: Editorial Del Ministerio de Turismo.

Instituto Nacional de la Meritocracia (INM) (2010). *Subsistencia de selección personal en el sector público*. Recuperado de <http://www.inm.gob.ec>

Jeze, G. (2007). *Técnica Jurídica, Servicio, Función Pública y sus Servidores*. México D.F.: Editorial Jurídica Universitaria S.A

Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada (1993). Registro Oficial 349 de 31 de Diciembre del 1993.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). Registro Oficial 52 de 22 de Octubre del 2009.

Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado (2004). Registro Oficial 312 de 13 de Abril del 2004.

Ley Orgánica del Servicio Público. (2010). Registro Oficial 294 de 06 de Octubre del 2010.

Ministerio Coordinador de Conocimiento y Talento Humano (MCTH) (2015). *Valores/Misión/Visión*. Recuperado de <http://www.conocimiento.gob.ec/valores-mision-vision/>

Molina, J. & Marsal, M. (2007). *La Gestión del Conocimiento en las Organizaciones*. Madrid: Editorial Libros en red.

Montoya, A. (2001). *La estabilidad del empleo: La recuperación de un principio*. *Revistas del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 61.

Morales y Gómez, J. & Salazar, J. (2009). *La administración en los Estados y reflexiones sobre el federalismo*. *Revista de Ciencias Sociales*, 16, 49.

Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público (2011). Registro Oficial 418 de 01 de Abril del 2010.

Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (2010). Registro Oficial 127 de 10 de Febrero del 2010

Rodríguez – Zapata, J. (2011). *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*. Madrid: Editorial Tecnos.

Santa María. J. (2004). *Principios de Derecho Administrativo General*. Madrid: Editorial Lustel.

Sisman (2013). *Gestión del Talento Humano*. Recuperado de <http://www.sisman.utm.edu/gestiondeltalentohumano>

Wikipedia (2008). *Recurso de inconstitucionalidad*. Recuperado de

[http://es.wikipedia.org/wiki/recurso\\_de\\_inconstitucionalidad](http://es.wikipedia.org/wiki/recurso_de_inconstitucionalidad)

Wikipedia (2014). *Control abstracto de constitucionalidad*. Recuperado de :  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Control\\_de\\_constitucionalidad#Seg.C3.BAn\\_la\\_formaci.C3.B3n\\_de\\_los\\_jueces](http://es.wikipedia.org/wiki/Control_de_constitucionalidad#Seg.C3.BAn_la_formaci.C3.B3n_de_los_jueces)

## **ANEXOS**



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

CASO N.º 0043-11-IN.- Los señores: Luis Alfredo Villacís Maldonado, Linder Maximiliano Altafuya Loor, Jorge 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 Vinueza, el 13 de septiembre de 2011 a las 09:55, de conformidad con las normas de la Constitución de la República aplicables al caso, el artículo 197 y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional y el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 26 de mayo de 2011, avocó conocimiento de la causa N.º 0043-11-IN y la admitió a trámite, disponiendo la acumulación al caso N.º 0042-11-IN, para que se continúe con el trámite pertinente.

CASO N.º 0045-11-IN.- Los señores: Miguel Ángel García Falconí, David Remigio Hurtado Chacón, Juan Carlos 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”.





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

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

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

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

#### **Norma acusada**

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

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

“Art. ....- Cesación de funciones por compra de renunciaciones con indemnización.- Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renunciaciones obligatorias con indemnización

conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas.

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

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

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

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

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

### **Pretensión concreta**

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

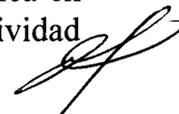
d

## **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 renunciaciones 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 renunciaciones 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 renunciaciones con indemnización se sustenta en el ámbito público como una institución jurídica tendiente a la racionalización del talento humano y a la organización de las instituciones estatales para que respondan a las exigencias de la sociedad, brindando un servicio eficiente y de calidad, acorde con lo dispuesto en el artículo 227 de la Constitución, en concordancia con el artículo 1 de la Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP. Que tanto la norma impugnada como el decreto ejecutivo que la contiene, promulgados en fecha posterior a la vigencia de la actual Constitución, esto es, el 12 de julio de 2011, gozan del respaldo de varios principios y reglas inherentes al control abstracto de constitucionalidad, contenidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, concretamente, de aquellos previstos en el artículo 76, numerales 2, 3, 4 y 6 que globalmente se refieren a que dicha norma se presume constitucional. Que se debe aplicar el principio *in dubio pro legislatore*, toda vez que el accionante no ha podido demostrar que

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

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Legitimación activa

Los peticionarios se encuentran legitimados para interponer la presente acción de inconstitucionalidad en lo que respecta a los requerimientos establecidos en el artículo 439 la Constitución vigente, que expone: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”; en concordancia con lo previsto en las partes pertinentes, del artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y del artículo 56 del Reglamento de Sustanciación de de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. Es importante destacar que el sistema constitucional vigente es abierto respecto al acceso a la justicia constitucional en esta materia, evidenciándose un cambio esencial con relación a la Constitución Política de 1998, pues existe una ampliación de la legitimación activa y se permite que esta acción pueda ser propuesta por cualquier ciudadana o ciudadano.



## Competencia

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

## Problema jurídico

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

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

## Análisis del problema jurídico

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

### a) Luis Serrade Peláez:

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

Por otro lado señala que la norma impugnada es atentatoria al derecho al trabajo y que ya fue puesta en consideración de la Asamblea Nacional por parte del señor presidente de la República a través de la objeción parcial a la Ley de Servicio Público, habiéndosela rechazado por el ente legislativo con 95 votos. Refiere, asimismo, que el «Decreto Ejecutivo 813 al establecer la “renuncia

obligatoria” viola todos los instrumentos internacionales en materia de trabajo, suscritos por el Ecuador, irrespetando además la jerarquía normativa establecida en la Constitución de la República».

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

#### b) Miguel García Falconí y otros

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

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

Como parte de los cargos contra la norma, señala que existe inconstitucionalidad por el fondo; que el derecho al trabajo está garantizado por la Constitución y que **“es fácil deducir que jurídicamente es imposible que una Ley, esté sobre la Constitución peor un Decreto Ejecutivo sobre la Ley y la Constitución”**. Por ello, indican que la norma impugnada estaría en franca contradicción con el artículo 11 numeral 8 de la Constitución, que prescribe: “El contenido de los

derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas...”, pues “en lugar de mejorar los derechos de los trabajadores consagrados en la Constitución, los menoscaban de manera grosera”. (El resaltado fuera del texto).

Por último, indican que el artículo 425 de la Constitución de la República señala claramente el orden jerárquico de las normas, “estando los decretos ejecutivos y los reglamentos en una graduación inferior a la Constitución y las leyes, por lo tanto en estricta aplicación del principio jerárquico, un Decreto Ejecutivo que modifica un Reglamento, no puede contravenir ni alterar el texto de la Ley Orgánica de Servicio Público (...). En base a estas consideraciones señalan que: “el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813 es inconstitucional por el fondo, ya que con la figura de la compra de renuncia obligatoria, se estaría menoscabando el ejercicio de sus derechos constitucionales que le garantizan la estabilidad en el mismo (...). (El resaltado fuera del texto).

c) **Luis Villacís Maldonado y otros:**

Señalan que el Decreto Ejecutivo 813 “**adolece de inconstitucionalidad por la forma al transgredir el orden jerárquico de las normas establecido por la Constitución, sentando claramente que las Leyes Orgánicas se encuentran por encima de los Decretos y Reglamentos, motivo suficiente para afirmar que el Decreto aludido es inconstitucional (...)**”. (El resaltado fuera del texto).

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

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

Por otra parte, acusan la inconstitucionalidad por el fondo de la norma impugnada, sosteniendo únicamente que: se establece la figura de “renuncia obligatoria”, la cual constituye una inusual forma de separar a los trabajadores de su puesto de trabajo, seguramente con la intención de reemplazar al “despido intempestivo”, “que ya 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 tuvieren carácter tributario;
3. Conocer y resolver las impugnaciones que se propusieren en contra de los reglamentos, resoluciones y más actos normativos de rango inferior a la ley, en materia no tributaria provenientes de las instituciones del Estado que integran el sector público”;

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

Por consiguiente, la presunta vulneración al principio de jerarquía normativa, sustentado en un conflicto decreto-ley, no es materia de relevancia constitucional, sino de legalidad; en tal virtud, no es un asunto de competencia de la justicia constitucional. Por otro lado, se debe precisar que el ordenamiento jurídico contempla mecanismos jurisdiccionales de protección pertinentes para la tutela de los derechos de las personas que puedan ser objeto de lesiones como consecuencia de una antinomia normativa de rango infraconstitucional. Sostener lo contrario y permitir que la justicia constitucional, en este caso la Corte, 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"<sup>1</sup>. 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.

---

<sup>1</sup>Constitución 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 período de transición, en sentencias anteriores.

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

Orgánica de la Procuraduría General del Estado<sup>2</sup>, 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.

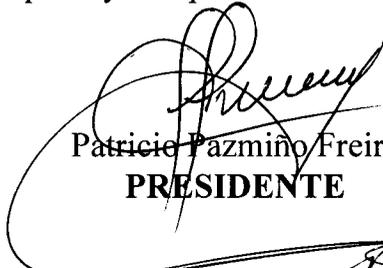
### III. DECISIÓN

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:

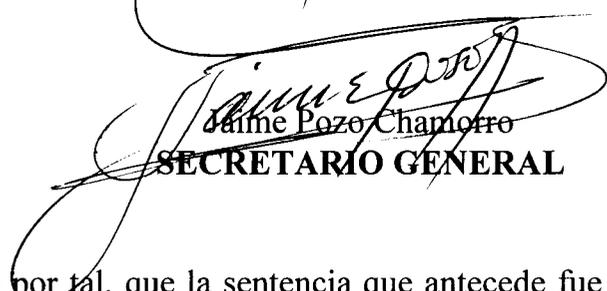
### SENTENCIA

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.

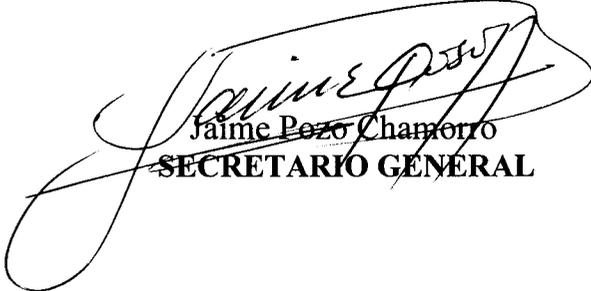


Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**



Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL**

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



Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL**



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

**CASO No. 0042-11-IN y acumulados**

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

  
Dr. Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL**

JPCH/lcca

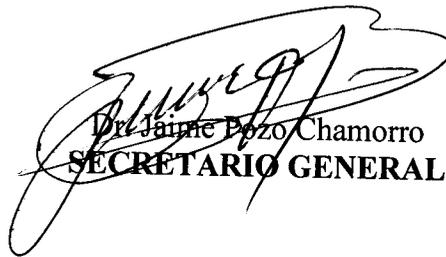




**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**

**CASO No. 0042-11-IN y acumulados**

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

  
Dr. Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL**

JPCH/lcca

