UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TITULO DE MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

La vulneración del derecho a la defensa de los servidores públicos en las empresas públicas

TRABAJO DE TITULACIÓN

.

AUTOR: Cuadrado Rodríguez, Jessica Ximena.

DIRECTOR: Dr. Blacio Aguirre, Galo Stalin.

CENTRO UNIVERSITARIO PORTOVIEJO

2016

Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es

2017

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Doctor

Galo Stalin Blacio Aguirre

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría: **"La vulneración del derecho a la defensa de los servidores públicos en las empresas públicas"**, realizado por: Jessica Ximena Cuadrado Rodríguez, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, Septiembre de 2016

f). . . . . .

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

"Yo Jessica Ximena Cuadrado Rodríguez, declaro ser autora del presente trabajo de fin de maestría: **La vulneración del derecho a la defensa de los servidores públicos en las empresas públicas**, de la Titulación de Maestría en Derecho Administrativo, siendo el Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, 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). . . . . .

Jessica Ximena Cuadrado Rodríguez

C.I: 1307221968

DEDICATORIA

Dedico la presente tesis a mis hijos Fabian y Mia, quienes son mi inspiración, por su comprensión y todo su apoyo durante el desarrollo y culminación de esta maestría, así como a mis padres y mis hermanos por ser parte de mis éxitos y porque son siempre mi apoyo para el alcance de mis metas.

AGRADECIMIENTO

Mis agradecimientos de manera muy especial a la Universidad Particular de Loja, por permitirme realizar dos años de enseñanza.

Agradezco a mi Director de tesis, Dr. Galo Blacio Aguirre, Ph.D., por su importante guía, aporte y atención siempre oportuna en la dirección de esta tesis.

Así mismo agradezco a todas aquellas personas que de una u otra manera aportaron y apoyaron en la elaboración de esta tesis.

Gracias a todos.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN……II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS……III
DEDICATORIA……IV
AGRADECIMIENTO……V
ÍNDICE DE CONTENIDOS……..**¡Error! Marcador no definido.**
RESUMEN……1
ABSTRACT……..2
INTRODUCCIÓN……3
CAPÍTULO I…… 4
1.1 Empresas públicas..... 5
1.2 De los derechos del trabajador en general..... 7
1.2.1 Principios de aplicación de los derechos..... 9
1.2.2 Derechos de libertad..... 10
1.2.3 Garantías constitucionales..... 11
1.3 De los derechos de las servidoras y servidores públicos 17
1.3.1 De las obligaciones y responsabilidades de los servidores públicos..... 18
1.4 Principios constitucionales 19
1.4.1 Irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales..... 20
1.4.2 Derecho a un ambiente sano y seguro..... 21
1.4.3 Derecho al reintegro laboral..... 21
1.4.4 Libertad de organización..... 22
1.4.5 Contratación colectiva..... 23
1.4.6 Derecho a la transacción. 23
1.5 Principios según la ley orgánica de empresas públicas..... 24
1.5.1 Profesionalización y capacitación..... 25
1.5.2 Definición de estructuras..... 26
1.5.3 Equidad remunerativa..... 26
1.5.4 Remuneración variable. 27
1.5.5 Evaluación. 27

1.5.6 Confidencialidad en la información..... 28
1.5.7 Transparencia en el manejo del recurso público. 28
CAPITULO II……..30
2.1 Principios de aplicación de los derechos constitucionales..... 31
2.1.1 Exigencias de los derechos..... 31
2.1.2 Igualdad de derecho. 32
2.1.3 Directa aplicación de los derechos constitucionales..... 33
2.1.4 Superioridad de los derechos constitucionales..... 35
2.1.5 Directa aplicación de los derechos constitucionales por parte de los servidores públicos. 35
2.1.6 inalienabilidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, interdependencia e igualdad jerárquica de los derechos constitucionales..... 37
2.1.7 Progresividad de los derechos constitucionales. 38
2.1.8 Responsabilidad del estado por la aplicación de los derechos constitucionales..... 38
2.2 Derechos de protección 40
2.2.1 Derechos de protección. 40
2.2.2 Debido proceso..... 42
2.2.3 Derecho a la defensa. 43
CAPÍTULO III……44
3.1 Organismos encargados de la protección y tutela de los derechos de los servidores públicos 45
3.2 Organismos jurisdiccionales encargados de hacer justicia a los derechos de los servidores..... 46
3.3 Acciones administrativas y judiciales que amparan los derechos de los servidores... 47
CAPITULO IV……50
SOBRE EL RÉGIMEN LABORAL DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS……..50
4.1 Definición y clasificación del servidor público..... 51
4.1.1 Definición. 51
4.1.2 Clasificación del servidor público. 53
4.2 De la gestión del talento humano..... 55
4.3 Derechos y obligaciones de los servidores de carrera y obreros..... 56
4.3.1 Derechos de los servidores de carrera y obreros. 56
4.3.2 Obligaciones de los servidores de carrera y obreros..... 56

4.4 Competencia y procedimiento en las relaciones contractuales entre las empresas públicas y servidores de carrera y obreros. 57
CONCLUSIONES.....66
RECOMENDACIONES.....67
PROPUESTA.....68
BIBLIOGRAFIA.....71
ANEXOS.....**¡Error! Marcador no definido.**

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo determinar la vulneración del derecho a la defensa de los servidores públicos de las Empresas Públicas. Se analizaron los antecedentes del derecho constitucional, así también la normativa laboral y el régimen laboral actual, de las Empresas Públicas Ecuatorianas. Los cuerpos legales en los que se respalda el investigador son la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Empresas Públicas LOEP, la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, Código de Trabajo. Por la problemática aquí descrita se plantea la propuesta de Reforma de la Ley Orgánica de Empresas Públicas con el fin de mejorar la aplicación del régimen laboral en la empresa pública nacional.

PALABRAS CLAVES: Derecho Laboral, Empresa Pública, Servidores Públicos, Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, Código Laboral.

ABSTRACT

This research aims to determine the violation of the right to defense of public servants of Public Enterprises. History of constitutional law was analyzed, so labor regulations and the current labor regime, the Ecuadorian Public Enterprises. Legal bodies in which the researcher is supported are the Constitution of the Republic of Ecuador, the Organic Law on Public Enterprises LOEP, the Organic Law LOSEP Public Service, Labour Code. For the problems described here the proposed reform of the Organic Law on Public Enterprises in order to improve the application of labor regime in the national public company arises.

KEY WORDS: Labor Law, Public Enterprise, Public Servants, Law on Public Service LOSEP Labor Code.

INTRODUCCIÓN

La normativa vigente a la cual se sujetan los servidores públicos, es la Ley Orgánica de Empresas Públicas, LOEP, así también en Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP). Ambas carecen de especificaciones y a su vez se apoyan en el Código de Trabajo, como consecuencia de ello se vulnera el derecho a la defensa de los servidores públicos en las empresas públicas por ello se plantea una reforma de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

La presente investigación se ha dividido en cuatro capítulos en los cuales se detallan las normativas vigentes que se han planteado especificar para llegar a una propuesta. El capítulo I, está formado por el marco teórico donde detalla las Normas Constitucionales y Legales que amparan el derecho laboral de los servidores públicos en las empresas públicas; El capítulo II detalla las principales normas constitucionales que protegen el derecho a la defensa de los servidores públicos, El capítulo III se detallan los principales Organismos Administrativos y Judiciales encargados de la tutela y justicia de los derechos de los servidores, las acciones administrativas y judiciales a favor de los servidores. El capítulo IV aborda el Régimen Laboral de las Empresas Públicas y los conceptos básicos que deben considerarse.

La importancia del proyecto es principalmente analizar e investigar la vulneración del derecho a la defensa con la que cuentan los servidores públicos en las empresas públicas, dado que las normativas vigentes actuales ocasionan complicaciones y confusiones en materia laboral.

El objetivo principal consistió en determinar la vulneración del derecho a la defensa de los servidores públicos de las Empresas Públicas y realizar una propuesta de reforma a la Ley.

CAPÍTULO I

SOBRE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE AMPARAN EL DERECHO LABORAL DE LOS SERVIDORES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN LAS EMPRESAS PÚBLICAS

1.1 Empresas públicas

La historia de las empresas públicas, se relaciona directamente con ideologías sociales y políticas. Durante el siglo XX, producto de la llamada “Guerra Fría”, el mundo fue dividido en dos tendencias que se enfrentaron en el campo ideológico y económico, por una parte, el capitalismo y por otro el socialismo.

En la década del ochenta del siglo pasado, en Latinoamérica producto de la crisis económica producida a nivel mundial, se comienza un proceso de privatización de las empresas públicas, alterando el tamaño del Estado en favor del denominado libre mercado, expresión máxima de la tendencia ideológica capitalista. Bajo este contexto histórico, se creó una imagen que durante mucho tiempo marco a las empresas públicas, como organizaciones ineficaces e ineficientes, que para el progreso y desarrollo de la región debían ser reemplazadas por la empresa privada. La tendencia socialista, por otra parte confía el manejo absoluto del mercado al Estado, bajo un régimen legal que inhibe prácticamente toda iniciativa privada.

De lo mencionado en el párrafo anterior, surge un debate que se mantiene hasta la actualidad, que consiste sobre el grado de participación que debe tener el Estado en la economía de un determinado país, esta situación parte de lo que algunos autores llaman la “humanización del capitalismo”, que conlleva a un Estado “interventor”, que comienza a actuar en el mercado produciendo bienes y servicios que pertenecen a sectores estratégicos, de esta manera se intenta equiparar el abismo de las desigualdades sociales y económicas, situación que hasta la actualidad forma parte del debate sobre los temas de desarrollo específicamente en zonas geográficas como es el caso de Latinoamérica.

El concepto de empresa pública puede ser comprendido como: “Personas jurídicas públicas que prestan servicios públicos comerciales e industriales o realizan actividades de igual naturaleza con un objeto económico y que generalmente tienen monopolio de la actividad mercantil de que se trata” (Diez, 1955, p. 121). Según algunos autores, “la empresa pública sólo se diferencia de la privada por el carácter del sujeto inversor, que no afecta en modo alguno a su régimen de tráfico” (Manzanedo, 1970, p. 895). En el caso de la empresa pública el inversor es el Estado, a criterio de la autora de la investigación existen mecanismos legales impuestos por el Estado que protegen a las empresas públicas, entregando herramientas legales para que

puedan competir con las empresas privadas, una de estas situaciones son la creación de monopolios generando fuertes barreras de entrada a las áreas de negocios manejadas por las empresas públicas o las llamadas clausulas exorbitantes de los contratos que establecen con terceros. El debate sobre la diferencia entre empresas públicas y privadas forma parte de la doctrina en la cual un grupo de autores considera que ambas son iguales difiriendo solamente en el inversor. El criterio de la autora de la investigación concuerda con que la empresa pública actúa con ventaja competitiva frente a la privada, teniendo privilegios concedidos por el marco legal vigente, del Ecuador para cumplir con el "propósito público de las empresas públicas, que deben responder al interés público y a las políticas públicas diseñadas para operarlas (Expert group meetingon, 1982, p.80). En este sentido la ventaja competitiva se convierte en una estrategia de protección de ciertos sectores que pertenecen al Estado y este entrega la potestad de su administración a una organización creada para este efecto.

"Es empresa pública toda institución que opere un servicio de carácter económico o social en beneficio del Gobierno pero con independencia jurídica" (Friedmann, 1954, p. 542). La independencia jurídica debe ser comprendida como una facultad de la empresa pública para la gestión administrativa estratégica y operativa de sus actividades comerciales o productivas por lo tanto, "se enmarca dentro de la teoría de la agencia, que permite describir las relaciones que se establecen en un marco de separación entre la propiedad (el principal) y el control, puesto en manos de una dirección (el agente) (Armigón, Artola & González, 1994, p.8).

En la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 315 , se deja establecido que : "El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas." (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 118). En el artículo señalado también se hace reseña que las empresas públicas cuentan con una autonomía financiera económica y administrativa y serán controladas por los organismos determinados por la Ley. En concordancia con la Constitución, la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en su artículo 4 establece que:

> Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica,

administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.4).

1.2 De los derechos del trabajador en general

Sobre los derechos del trabajador, dentro de la historia de la humanidad se debe mencionar que ha existido un proceso de evolución, en relación a lo que en la actualidad se conoce como derecho laboral. Se debe considerar que un principio cuando se forman las primeras comunidades humanas comienza a existir la división del trabajo, los diversos integrantes cumplían diferentes funciones, la casa, pesca, la recolección, el cuidado de animales, etc. En un principio el trabajo era considerado dentro de una organización familiar en donde los hijos trabajan directamente para sus padres sin ningún tipo de compensación económica. El fenómeno de la esclavitud, proporcionó un esquema de trabajador sometido y subordinado prácticamente sin ningún tipo de derecho. Por lo cual el lector podrá comprender que en la antigüedad no existió una normativa laboral que permitiera la protección de los derechos de los trabajadores, es más en ciertas épocas de la historia, se denota claramente la violación de los derechos de los trabajadores por parte de los empleadores, apoyados en algunos contextos históricos por el mismo Estado.

La economía feudal se desarrolló en función de pequeñas ciudades bajo un sistema de artesanos el cual mantenía una clientela. La escala más baja comenzaba con el cargo de aprendiz y la categoría más alta correspondía a los maestros, de esta manera surgen las agrupaciones que dan origen posteriormente a los colegios y gremios profesionales. En los primeros años del siglo xx los cambios económicos, sociales y la presión de determinados grupos sociales, llevan a que diversos Estados reconozcan por Ley a ciertas organizaciones laborales.

Los párrafos anteriores, se relacionan directamente con el concepto de derecho el cual debe ser comprendido como: “las normas que imponen deberes, que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia” (Pereznieto &

Castro, 1992, p.9). El derecho es un concepto que se fundamenta en la regulación de la coexistencia, en una determinada sociedad o comunidad, por lo tanto ha tenido en el transcurso de la historia una función de regulación de las conductas humanas, en este sentido el "derecho tiene una vinculación circunstancial con el conjunto de realidades concretas en el seno de las que surge" (Hart, 1963, p. 1). En un Estado de Derecho la producción de las normas jurídicas, son estructuradas y emitidas por el poder conferido al Estado de limitar sus propias actividades en protección del bien común de la sociedad de esta manera existe "un complejo instrumento conceptual representativo de fenómenos jurídicos", cuyo objeto es "la comprensión y análisis interno de los sistemas jurídicos positivos, con consideración del punto de vista estrictamente normativo" (Fleitas, 2011, p.23). Es criterio de la investigadora el coincidir con la propuesta doctrinaria de que las normas jurídicas son expresadas mediante el lenguaje, sin embargo desde el punto de vista de los encargados de su redacción puede existir, situaciones en las cuales el lenguaje no es lo suficientemente claro para expresar en esencia la idea jurídica del legislador, en este caso se entra en un campo conflictivo del derecho, que se refiere a las diversas interpretaciones que se le puedan adjudicar a la norma jurídica, en este caso es necesario recurrir a las fuentes de la interpretación dentro de las cuales se pueden mencionar la doctrinal, judicial y autentica. En relación a esta situación la misma Constitución establece sus mecanismos de enmienda en el artículo 442, establece: "la reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución" (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.191). El artículo 441 de la Constitución de la República, establece que puede: "realizar la enmienda de uno o varios artículos de la Constitución cuando no se altere su estructura fundamental, el carácter y elementos constitutivos del Estado, no se establezca restricciones a los derechos y garantías y no se modifique el procedimiento de reforma de la constitución…… que la enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura, se realizará con el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional." (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.191).

En el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador, se instituye que: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía" (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.18). El derecho, como se analizó en el párrafo anterior es un concepto que se fundamenta en la regulación de la convivencia en una determinada sociedad o comunidad, en relación a los derechos del

trabajador en general, se puede concluir que “el Derecho Laboral nació a consecuencia de las necesidades de regular las relaciones entre el trabajador y el patrón, con la finalidad de ser equitativo en los derechos y obligaciones tanto uno para el otro”. (Reyes, 2012, p. 9).

1.2.1 Principios de aplicación de los derechos.

En la Constitución de la República del Ecuador, se hace reseña a principios que “son normas jurídicas y, como tales, deben ser aplicadas. Al manifestar que son de optimización quiere decir que su finalidad es alterar el sistema jurídico y también la realidad” (Aguilar, Ávila, Benalcázar, Borja, Cordero, Dávalos, Escudero, Guaranda, Guerrero, Melo & Silva, 2009, p. 27).Los principios son de una característica general y que mediante su interpretación el legislador puede plasmarlos en la elaboración de Leyes que respeten dichas premisas. El artículo 11 de la Constitución nombra los principios en que se deben basar el ejercicio de los derechos, en un total de nueve numerales, en los cuales se expresa que las autoridades competentes deben garantizar que estos sean cumplidos, igualdad ante la ley incluyendo las razones por las cuales nadie puede ser discriminado, responsabiliza al estado de actuar frente a situaciones de desigualdad de derechos, la directa e inmediata aplicación de los derechos, garantías constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos, derechos plenamente justificables, la supremacía de la Constitución, aplicación de la norma que más favorezca, “todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”(Constitución de la República del Ecuador, 2008,p.12), el Estado garantiza las condiciones para el cumplimiento de principios y garantías constitucionales respondiendo por las acciones de sus órganos y funcionarios.

Dentro de la Constitución, encontramos principios de aplicación y los principios sustantivos, los principios de aplicación tienen que ser aplicados de forma general para todos los derechos, los principios sustantivos tratan sobre la igualdad y la no discriminación de los derechos. Un hecho importante que se debe destacar de la actual Constitución “es que recoge todos los principios del año 1998 e incluye algunos más” (Aguilar, Ávila, Benalcázar, Borja, Cordero, Dávalos, Escudero, Guaranda, Guerrero, Melo & Silva, 2009, p. 30). La autora de la presente investigación considera relevante destacar la situación de la no discriminación, indicando las causas precisas y determinando su sanción por intermedio de la Ley. En este sentido debe ser considerado como principio constitucional que en el caso del trabajo, ninguna persona debe ser

discriminada, bajo ninguna circunstancia, por lo tanto la tesis sostenida en el presente informe será la no discriminación por medio de las normas constitucionales y legales que amparan el derecho laboral de los servidores públicos en las empresas públicas.

> La Real Academia de la Lengua Española recoge dos posibles significados del concepto "discriminar", por un lado el verbo en sentido neutro, que implica separar, distinguir o diferenciar una cosa de otra, y por otro lado, un sentido negativo, consistente en dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos racionales, religiosos, políticos, etc. (Real Academia Española, 1992, p. 21).

1.2.2 Derechos de libertad.

En el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, se reconocen y garantizan los derechos de libertad, el artículo mencionado consta de 29 numerales en los cuales se realiza un extenso detalle de cada uno de los derechos de libertad comenzando con el derecho de inviolabilidad de la vida, vida digna, integridad personal, igualdad, no discriminación, a opinar, a réplica en caso de agravio, profesar una religión, decisiones libres informadas y voluntarias, protección de información personal, objeción de conciencia, asociación libre y voluntaria, transito libre, actividades económicas, trabajo, intimidad, secreto de correspondencia, inviolabilidad de domicilio, participación, ambiente sano, identidad cultural. Dentro de los derechos de libertad el artículo 66 en su numeral 15, 16 y 17 establece que:

El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social ambiental. El derecho a la libertad de contratación. Derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.33). Los artículos mencionados en el párrafo anterior consagran constitucionalmente el derecho de libertad para realizar actividades laborales independientes o dependientes, también establece el concepto de contratación.

En concordancia con la Constitución el Código del trabajo en sus artículos 2 y 3 incorporan la obligatoriedad del trabajo, la libertad de trabajo y contratación. Es importante destacar que el

mismo código en su artículo 7 menciona que: “en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores” (Código del Trabajo, 2012, p. 2), de esta manera se está dando cumplimiento al artículo 11 de la Constitución numeral 5 .que hace referencia al principio de aplicación favorable, de esta manera queda demostrado que los principios de aplicación y los derechos de libertad tratados en los apartados anteriores sirven de marco legal en el Derecho Laboral Ecuatoriano.

1.2.3 Garantías constitucionales.

En la Constitución de la República del Ecuador en su Título III de Garantías Constitucionales, reseña en su Capítulo primero a las Garantías Normativas, Capitulo Segundo Políticas Públicas, Servicios Públicos y Participación Ciudadana y en el Capítulo III a Garantías Jurisdiccionales. Las garantías normativas pueden ser definidas como:

> Mecanismos que buscan garantizar el carácter normativo de la Constitución y con ella asegurar que: 1- Toda norma inferior (ley, reglamento, ordenanza) respete los mandatos constitucionales. Solo si se respeta esta jerarquía las normas inferiores son válidas. 2- Se garanticen y respeten los derechos establecidos en la Constitución y por ella está prohibida su limitación. 3- No se altere el contenido e identidad de la Constitución. (Centro de Estudios y Difusión constitucional, 2011, p.14).

En el artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador, se establece que “La Asamblea Nacional tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales garantizar la dignidad del ser humano de las comunidades, pueblos y nacionalidades” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.42). Es necesario mencionar, que bajo ninguna circunstancia se debe vulnerar la denominada supremacía de la Constitución, establecida en el artículo 424, el orden jerárquico de aplicación del artículo 425 y la sujeción de personas naturales y jurídicas a la Constitución mencionado en el artículo 426.

Como antecedente para posterior análisis de la problemática planteada en el trabajo de investigación, la autora considera pertinente el citar el artículo 425 de la Constitución el cual menciona que:

El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 38). Por lo tanto existe una jerarquía de la Constitución en relación al cuerpo jurídico de Leyes y normativas vigentes en el Ecuador.

1.2.3.1 Garantías jurisdiccionales.

Las garantías jurisdiccionales "son instrumentos o mecanismos que tienen un carácter reactivo" (Centro de Estudios y Difusión constitucional, 2011, p. 17). Estas se encuentra instauradas desde el artículo 86 al artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador, específicamente en el Capítulo Tercero, el cual se divide en 7 secciones, que corresponden a disposiciones comunes, acción de protección, acción de hábeas corpus, acción de acceso a la información pública, acción del hábeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección. "La garantía jurisdiccional de la Constitución es un elemento del sistema de los medios técnicos que tienen como fin asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales". (Kelsen, 2008, p. 6).

El artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, versa sobre las denominadas garantías jurisdiccionales, estableciendo disposiciones en relación a quienes puedes proponer las acciones emanadas de la Constitución, entregando la competencia al juez o jueza del lugar en donde se origina la situación jurídica de acto o de omisión estableciendo como normas de procedimiento la oralidad del proceso, el cual debe ser sencillo, rápido y eficaz. Para llevarse a cabo en cualquier horario, no requiriendo el patrocinio de un abogado, utilizando los medios más eficaces para realizar las notificaciones, no aplicando las normas de proceso que retrasen su despacho.

La audiencia será convocada por un juez competente y se realizara de forma pública, se podrán formar comisiones y ordenar la práctica de pruebas en cualquier momento del proceso judicial. La causa se resuelve mediante una sentencia. Una de las situaciones de importancia de las disposiciones comunes hace referencia sobre la vulneración de derechos, en este sentido es importante destacar que el juez o jueza en el caso de constatar la vulneración de los derechos deberá tomar acciones que en primer lugar tiendan a la reparación "integral, material e inmaterial y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas……..y las circunstancias en que deben cumplirse.(Constitución de la República del Ecuador , 2008, p. 152). Una sentencia de primera instancia puede ser apelada a la Corte Provincial, la sentencia ejecutoriada será remitida a la corte Constitucional.

La acción de protección "podrá interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales y de los contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos" (Trujillo, 2004, p. 4). Puede ser interpuesta cuando por actos u omisiones de una autoridad pública no judicial, políticas públicas o cuando la violación de los derechos constitucionales proceda de una persona natural. Se consideran situaciones donde existan un Estado de subordinación, indefensión o discriminación.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 88 establece que:

> La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 44).

En la sección tercera se encuentran los artículos 89 y 90 en los cuales se detalla la acción de hábeas corpus, la cual tiene como finalidad de poner en libertad de forma inmediata a aquellas personas que han sido privadas de su libertad de una manera "ilegal, arbitraria o ilegitima por

orden de una autoridad pública o de cualquier persona". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 40). El procedimiento estipulado consiste en que la jueza o juez una vez presentado el recurso de hábeas corpus dentro de las 24 horas siguientes se cita audiencia a la cual debe compadecer la persona que se encuentra privada de libertad, en la cual se presentaran los antecedentes y argumentos que fundamenten la medida de detención. En caso de una detención arbitraria comprobada la autoridad competente dispondrá la libertad inmediata del detenido, en caso de desconocimiento del lugar de detención y que "existan indicios sobre la intervención de algún funcionario público o cualquier otro agente del Estado, o de personas que actúen con su autorización…… se adoptarán las medidas necesarias para ubicar a la persona y a los responsables de la privación de libertad". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 41). En el artículo 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se establece el trámite de la acción de habeas corpus que se encuentra en concordancia con lo establecido en la Constitución como norma suprema.

> El Hábeas Corpus es una acción constitucional que protege a la persona, su libertad e integridad física, pero no se la conoce a cabalidad, se ha aplicado generalmente para casos y procedimientos judiciales por restricción de la libertad y atentados a la integridad física, pero se puede aplicar también en otras circunstancias, como en el caso del internamiento
> en Centros o Clínicas para el Tratamiento de Adicciones y Trastornos de Conducta. (Saavedra, 2010, p. 6).

"El acceso a la información pública es un derecho clave de la institucionalidad democrática, sin él no podría hablarse de transparencia en la gestión pública, constituyendo un impulso para el ejercicio del derecho ciudadano a la participación" (Vázquez, 2010, p. 7). La acción a la información pública es considerada un derecho público en el cual intervine el órgano jurisdiccional del Estado, en donde las personas pueden acceder a cierta información necesaria para algún proceso judicial. Esta se divide en tres elementos que son el sujeto, el objeto y la causa. Hay dos tipos de sujetos, el activo que es el actor, titular de la demanda y el sujeto pasivo que es el demandado, el cual enfrenta el problema judicial, el objeto es donde se está llevando a cabo el caso, la causa es el motivo de la acción.

En artículo 91de la Constitución de la República del Ecuador se establece que:

> La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 45).

El Hábeas data sirve para que los ciudadanos y ciudadanas obtengan la información propia que les tienen personas ajenas a ellos. “El Hábeas data proviene de dos raíces según nos explica la doctrina, una en latín y otra en inglés, la palabra hábeas significa conserva o guarda y data proviene del inglés Datum que significa datos”. (Arce, 2009, p. 50).

Artículo 92 de la Constitución de República del Ecuador toda persona tiene derecho a acceder a los datos personales o sobre sus bienes ya se sea en empresas públicas y privadas, también tiene derecho a saber para qué va a ser utilizada su información personal y el tiempo que van a ser utilizados.

La acción por incumplimiento tiene como objetivo “garantizar que en las sentencias, a más del reconocimiento de la vulneración de un derecho, se cumpla en forma integral su reparación”. (Vásquez, 2010, p. 9). En la sección sexta artículo 93, de la Constitución de la República del Ecuador, se establece la acción por incumplimiento, esta situación permite interponer las acciones ante la Corte Constitucional considerando que el sistema jurídico se encuentra conformado por normas que al ser aplicadas garantizan de manera clara expresa y exigible el cumplimiento o no de una obligación.

En el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador se refiere a la acción extraordinaria de protección la cual se interpone ante la corte constitucional, cuando en una sentencia o autos definitivos ya sea por acción u omisión se hayan vulnerado los derechos constitucionales. “Podrán presentarse las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencias dictadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución Política”. (Estrella, 2010, p. 74).

Es de suma relevancia considerar que las autoridades del poder judicial desde los distintos ámbitos de su accionar jurídico se sujeten a las normas constitucionales de esta forma se expide la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional, que dentro de los considerandos emitidos por el Pleno de la Asamblea Nacional se menciona “Que, se requiere de una normativa que asegure que toda disposición jurídica sea susceptible de control judicial constitucional”. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional, 2009, p. 2)

1.2.3.2 Políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana.

Antes de comenzar el análisis de las Garantías Constitucionales, sobre políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana, se considera necesario definir cada uno de estos conceptos, para una mejor comprensión de lo estipulado en el artículo 85 de la Constitución de la República del Ecuador.

Las políticas públicas “corresponde a aquellos cursos de acción y flujos de información relacionados con un objetivo político definido en forma democrática; los que son desarrollados por el sector público” (Lahera, 2004, p.8). Las políticas públicas al presentar un componente democrático, necesariamente deben incluir las apreciaciones de la comunidad en general, en referencia a las necesidades que deben ser satisfechas, mediante, el servicio público, considerando que es “la actividad especializada que desarrolla una persona particular o pública, ya por si directamente, ya indirecta por medio de una empresa, para dar satisfacción, mediante prestaciones concretas y continuas, a una necesidad ya sea general, ya colectiva, mientras subsista” (Gutiérrez, 2003, p.927). En la actualidad la participación ciudadana “aparece como un tema emergente y relevante en tanto instancia pública de interfase o intermediación entre el estado, la sociedad y la economía, capaces de movilizar espacios de representación, negociación o interlocución en torno a ellas” (Escobar, 2004, p.101). En relación a este punto de la investigación, como base se toma a la Constitución de la República del Ecuador en su Título III de Garantías Constitucionales artículo 85, Capitulo Segundo en referencia a las políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana. El artículo mencionado presenta tres numerales, los cuales pueden ser resumidos en la orientación al buen vivir aplicando el principio de solidaridad, la predominancia de los intereses generales sobre los intereses individuales,

presupuesto estatal distribuido de manera equitativa y solidaria, garantizar la participación ciudadana.

1.3 De los derechos de las servidoras y servidores públicos

En la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 225 define claramente las entidades que forman el sector público y por ende limita quienes son las servidoras y servidores públicos, dejando establecido en el artículo 229 que son servidoras y servidores públicos quienes desenvuelvan actividades laborales en las entidades mencionadas en el artículo 225. La Ley Orgánica del Servicio Público en su artículo 4: "Serán…… 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 (Ley Orgánica del Servicio Público. 2010, p. 7) .La Ley Orgánica de Empresas Publicas en su artículo 18 sobre la "NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION CON EL TALENTO HUMANO.- 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 de las empresas públicas. (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2010, p.28).

Una vez definido el marco conceptual legal presentado en los párrafos anteriores, la autora de la investigación considera de especial relevancia el mencionar que los derechos y obligaciones de las servidoras y servidores públicos se encuentran en estrecha relación con el artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador en el cual se establecen los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos, situación que también se manifiestan en la Ley Orgánica del Servicio Público en su Título III del Régimen Interno de Administración del Talento Humano, en su Capítulo I de los Deberes, Derechos y Prohibiciones de los servidores públicos, dentro de los cuales se pueden mencionar la estabilidad laboral, la remuneración justa, prestaciones legales, restitución a sus puestos de trabajos, retiro voluntario, formas de asociación, vacaciones, comisiones y permisos, actos administrativos, entorno adecuado de trabajo, la no discriminación, enfermedades catastróficas, capacitación y todas las contempladas en la Constitución y en las leyes vigentes.

1.3.1 De las obligaciones y responsabilidades de los servidores públicos.

En este punto del desarrollo de la investigación, se debe mencionar que los servidores públicos, constitucionalmente se encuentran sometidos a obligaciones y responsabilidades. En el artículo 230 de la Constitución se menciona que:

> En el ejercicio del servicio público se prohíbe, además de lo que determine la ley:
> 1. Desempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria siempre que su horario lo permita.
> 2. El nepotismo.
> 3. Las acciones de discriminación de cualquier tipo. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.92).

Es importante destacar que desde el artículo 231 al 234 se establece que:

> "las servidoras y servidores públicos sin excepción presentarán, al iniciar y al finalizar su gestión y con la periodicidad que determine la ley, una declaración patrimonial jurada que incluirá activos y pasivos…….. Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios…… Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos……. El Estado garantizará la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.93).

En el artículo 22 de la Ley Orgánica del Servicio Público, se encuentran los siguientes deberes que deben cumplir los servidores públicos:

> Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República….. Cumplir personalmente con las obligaciones……. Cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo…… Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores

> jerárquicos……. Velar por la economía y recursos del Estado…… Cumplir en forma permanente, en el ejercicio de sus funciones…… Elevar a conocimiento de su inmediato superior los hechos…… Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe…… Cumplir con los requerimientos en materia de desarrollo…… Someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de sus funciones……. (Ley Orgánica del Servicio Público, 2010, p.14).

La Ley Orgánica de Empresas Públicas en su apartado, el artículo 31 establece las prohibiciones que se deben regir los servidores de carrera y obreros, afianzando los siguientes numerales:

> Comprometerse en actividades que impliquen contraposición de intereses con los intereses de las empresas públicas……Retardar o negar injustificadamente el oportuno despacho de los asuntos o la prestación del servicio…...Paralizar a cualquier título la prestación de los servicios públicos o la explotación de recursos naturales a cargo de la empresa pública……Intervenir, emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios y contratos con la empresa pública……Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus labores, para sí, sus superiores o de manos de sus subalternos…….Incumplir con los principios establecidos en los números 6 y 7 del Artículo 20 de esta Ley……Las demás establecidas por la Constitución de la República, esta Ley, su Reglamento General y la normativa de cada empresa pública. (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.14).

En relación al análisis de las obligaciones y responsabilidades de los servidores públicos, partiendo como referencia la constitución de la Republica y procediendo a su comparación con Ley Orgánica del Servicio Público y Ley Orgánica de Empresas Públicas se puede concluir que en este aspecto existe una uniformidad respetándose el principio de supremacía constitucional.

1.4 Principios constitucionales

En un ápice anterior se procedió a definir y analizar el concepto de principio desde el punto de vista jurídico, en donde se concluyó que estos pretenden normar diversas situaciones como

por ejemplo las relaciones laborales, así como intentan homogenizar un hecho jurídico para todas las personas.

De acuerdo a la Constitución, El sistema jurídico:

> Los principios constitucionales, forman un conjunto homogeneizado por el dato capital de su supremo valor normativo dentro del ordenamiento jurídico. Sean principios constitucionales, sean inducidos del artículo constitucional, los principios constitucionales participan de la fuerza normativa de la Constitución en relación con las restantes normas de ordenamiento. (García, 1989, p.149).

Desde el punto de vista del derecho de los trabajadores, es importante considerar aspectos que se encuentran en el artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador en donde dentro de otros aspectos se pueden mencionar la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales, derecho a un ambiente sano y seguro, derecho al reintegro laboral, libertad de organización, derecho a la transacción que a continuación, se proceden analizar.

1.4.1 Irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales.

Bajo ninguna circunstancia en el Ecuador un trabajador puede renunciar a sus derechos consagrados en las normativas jurídicas, aun considerando que lo haga bajo su propia voluntad, esta renuncia no tendría ninguna validez jurídica. “La irrenunciabilidad tiene desarrollo legal suficiente, con fundamento en el carácter de orden público que se reconoce a las normas del trabajo, vale decir, que el cumplimiento de ellas es estimado como esencial para la conservación del orden social”. (Barahona, 2010, p. 259). La intangibilidad se relaciona en jurisprudencia con la denominada Teoría de los Derechos Adquiridos, en la cual desde el punto de vista laboral, se puede plantear que a través del tiempo los trabajadores han ido adquiriendo ciertos derechos que no pueden ser desconocidos, todas las organizaciones sindicales están conscientes que en la “contratación colectiva se establecen mejoras y beneficios diferentes o superiores a los que tienen los demás trabajadores y no puede normar alguna menoscabar o desconocer los derechos obtenidos” (Reyes, 2009, p. 34).“El artículo 326 estipula que el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios que establece en su numeral 2. Los

derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario constitución" (Constitución de la República del Ecuador, 2008, 121).En el artículo 4 del Código de Trabajo también expresa una parte de la irrenunciabilidad de derechos que tienen los trabajadores "Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario". (Código de Trabajo, 2012, p. 3).

1.4.2 Derecho a un ambiente sano y seguro.

Todo empleado tiene derecho a tener un ambiente adecuado para poder desarrollar sus labores dentro de la empresa, los trabajadores y trabajadoras deben encontrarse en un lugar sano y agradable para que de ese modo no se encuentre fatigado y aburrido, para que una entidad tenga un ambiente sano debe tener en cuenta lo siguiente: instalaciones, maquinarias, equipo, herramientas, horarios adecuados a la comodidad del empleado.

> "Un ambiente de trabajo saludable es uno en que los trabajadores y los empleadores colaboran en el uso de un proceso de mejora continua para proteger la salud, seguridad y el bienestar de todos los trabajadores y la sostenibilidad del lugar del trabajo" (Neira, 2010, p.6).

En el artículo 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: numeral 5. "Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar" (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.121).Por lo tanto el derecho a un ambiente sano y seguro está garantizado constitucionalmente.

1.4.3 Derecho al reintegro laboral.

Toda persona que haya sufrido un accidente dentro del lugar de trabajo, después de recuperarse podrá ingresar nuevamente a su puesto como se estipula en el artículo 326 numeral 6 **"**Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 121). En este caso la Constitución se

encuentra protegiendo el derecho al trabajo de la persona, permitiendo su reintegro en las mismas condiciones de cuando cesaron sus actividades laborales.

1.4.4 Libertad de organización.

La libertad de organización se encuentra consagrada en el artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador el cual: “garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa……El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.121)

Los trabajadores tienen derecho a formar sindicatos o asociaciones, también pueden afiliarse y desafiliarse libremente como lo estipula la Ley, del mismo modo los empleadores pueden formar organizaciones, pueden participar de forma democrática y sin sufrir ningún tipo de discriminación. En el artículo 40 del Código de Trabajo se expresa que los trabajadores pueden ingresar libremente a una asociación.

> Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir las asociaciones profesionales o sindicatos que estimen conveniente, de afiliarse a ellos o de retirarse de los mismos, con observancia de la ley y de los estatutos de las respectivas asociaciones. (Código de Trabajo, 2012, p.118).

Las asociaciones de profesionales tienen derecho a formar parte de federaciones o a cualquier otro tipo de sindicatos, así mismo pueden afiliarse o salirse de las organizaciones cuando crean conveniente, los trabajadores que pueden pertenecer a este tipo de sindicatos deben ser mayores de 14 años como lo establece la Ley. En el caso de que las empresas tengan algunas sucursales en todo el país, los empleados podrán formar sindicatos en cada una de ellas.

1.4.5 Contratación colectiva.

En el artículo 326 numeral 7, se refiere a que se garantiza que los trabajadores pueden formar organizaciones sin ningún tipo de autorización por parte de los empleadores. “Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 121).

En el numeral 13 expresa que las contrataciones colectivas entre los trabajadores y empleadores deben establecerse según lo que disponga la Ley.

> La contratación colectiva, es todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo a la legislación nacional. (Gernigon, Odero & Guido, 2000, p.39.).

1.4.6 Derecho a la transacción.

En el artículo 326 numeral 11 de la Constitución de la República del Ecuador, estipula que: “será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 121).

Se debe considerar que la transacción laboral debe ser comprendida como un contrato en el cual, de manera consensuada y bilateral las partes acuerdan terminar o prevenir un futuro conflicto en materia laboral, sin embargo, bajo ninguna circunstancia el trabajador puede renunciar a sus derechos, en este sentido, se podrían distinguir dos corrientes doctrinales opuestas, en primer lugar la que concluye que la transacción sería una forma de renuncia a los derechos, por lo tanto, estaría en contraposición a la irrenunciabilidad en relación al tema de materia laboral. En segundo lugar, el planteamiento que estipula que la transacción es un

contrato de índole extrajudicial y que estaría fundamentado en que el código del trabajo permite situaciones como la renuncia voluntaria.

1.5 Principios según la ley orgánica de empresas públicas

En el Capítulo V de la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 313 se establece que el Estado se reserva su derecho a gestionar y controlar los sectores estratégicos, siguiendo ciertos principios e indicando que se considera: "sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 100).

La Ley Orgánica de Empresas Públicas, en su artículo 3 menciona los siguientes principios:

> Contribuir en forma sostenida al desarrollo humano y buen vivir de la población ecuatoriana……. Promover el desarrollo sustentable, integral, descentralizado y desconcentrado del Estado…… Actuar con eficiencia, racionalidad, rentabilidad y control social en la exploración, explotación e industrialización de los recursos naturales renovables y no renovables……. Propiciar la obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, universalidad, accesibilidad, regularidad, calidad, continuidad, seguridad…… Precautelar que los costos socio-ambientales se integren a los costos de producción; y,…… Preservar y controlar la propiedad estatal y la actividad empresarial pública. (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.4).

Del análisis se puede desprender que los principios establecidos en la Ley Orgánica de Empresas Públicas apuntan a resguardar el bien común de los sectores estratégicos y servicios públicos que el Estado o sus órganos han entregado para su gestión a las entidades mencionadas en los artículos 225 numeral 3 y 4, 315 y 316 de la Constitución de la República del Ecuador. El lector debe comprender que el bien común de los sectores estratégicos, debe ser considerado en relación al artículo 64 de la Constitución de la República del Ecuador en el cual se establece claramente y sin lugar a dudas que para el Estado Ecuatoriano "el régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos,

políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 28).

1.5.1 Profesionalización y capacitación.

En la Constitución de la República del Ecuador la palabra profesionalización se menciona seis veces y capacitación 11 veces, en relación al sector público, al cual atañe, se garantiza el derecho a la profesionalización y a la capacitación de los servidoras y servidores públicos en los artículos 170, 197, 229, 234. En concordancia con los artículos mencionados, la Ley Orgánica de las Empresas Públicas en su artículo 20, estipula la:

> "Profesionalización y capacitación permanente del personal, mediante el manejo de un Plan de Capacitación y fomento de la investigación científica y tecnológica acorde a los requerimientos y consecución de objetivos de la empresa" (Ley Orgánica de Empresas Publicas, 2011, p.11).

> La capacitación es un derecho de los servidores públicos, la administración de las organizaciones públicas debe permitir a sus funcionarios la adquisición de nuevas competencias, "lo anterior significa que la administración y el desarrollo del personal debe entenderse como un todo, en que las distintas funciones incluida la capacitación- interactúan para mejorar el desempeño de las personas y la eficiencia de la organización". (Costa & Aguinaga, 1998, p.9).

"La profesionalización proviene del termino profesionalizar que es ejercer habitual y remunedaramente una determinada actividad intelectual o manual. Convertir en profesión lucrativa una actividad intelectual o manual" (Enrique, 2015, parr.3). La profesionalización en las empresas públicas, se ha convertido en una estrategia para entregar servicios o productos que satisfagan las necesidades de los clientes en mercados, cada vez más exigentes y conscientes de sus derechos.

1.5.2 Definición de estructuras.

Estructura es un sistema de conceptos que se encuentran enlazados en la cual tiene como objetivo apreciar la esencia del objeto que está siendo estudiado. “Una estructura consiste en un «conjunto en que se ha definido una o varias relaciones binarias o leyes de composición», de manera tal que una estructura es definida por el conjunto de axiomas que determinan las relaciones y las operaciones que la componen”. (Castelló, 2002, p.3).

En la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en su artículo 20 de los Sistemas de Administración del Talento Humano en su numeral 2, se entiende por “definición de estructuras ocupacionales, que respondan a las características de especificidad por niveles de complejidad, riesgos ocupacionales, responsabilidad, especialización, etc.” (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.11).

La definición y aprobación de la estructura organizativa de las Empresas Públicas, es de responsabilidad del Directorio según establece la Ley Orgánica de Empresas Públicas artículo 9 numeral 4, dentro de los principios que orientan la administración del talento humano, se encuentra la definición de estructuras ocupacionales, las cuales responden a las necesidades de la empresa, en relación a las funciones que deben estar descritas en el manual de funciones de los respectivos cargos que forman parte de la estructura organizativa de la empresa.

1.5.3 Equidad remunerativa.

La equidad de remunerativa tiene como objetivo disminuir la discriminación de género, raza o clase social al momento de cancelar los salarios, esta es utilizada por los empleadores para establecer los sueldos de forma igual a cada uno de sus empleados.En el artículo 20 de la Ley de Orgánica de Empresas Públicas se refiere en su numeral 3 a la “equidad remunerativa, que permita el establecimiento de remuneraciones equitativas para el talento humano de la misma escala o tipo de trabajo, fijadas sobre la base de los siguientes parámetros: funciones, profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia”. (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.11).

1.5.4 Remuneración variable.

La remuneración consiste en que un trabajador recibe ingresos por prestar sus servicios como empleado dentro de una entidad pública o privada: “éste tiene relación con las contraprestaciones recibidas en dinero y las adicionales en especie factibles de evaluarlas o traducirlas en unidades monetarias, que son percibidas por causa del contrato de trabajo” (Cevallos, 2011, p. 8).

En el artículo 20 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas en su numeral 4, se entiende por remuneración variable a la bonificación económica que tiene que entregar una empresa a sus empleados. “El pago de la remuneración variable se hará siempre y cuando las empresas generen ingresos propios a partir de la producción y comercialización de bienes y servicios”. (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.11). El sistema de remuneración variable es una herramienta eficiente de apoyo al proceso de planificación y productividad al rendimiento que desempeñan los servidores públicos.

1.5.5 Evaluación.

La evaluación es un proceso estructural y sistemático en el cual las empresas pretenden identificar el rendimiento laboral de cada trabajador en función de ciertos indicadores, que han sido estandarizados para contar con evaluaciones que respeten los principios de igualdad ante la ley, de la seguridad jurídica, legalidad, proporcionalidad, permanencia, eficacia y eficiencia. “la evaluación del desempeño es considerada un medio para valorar a los empleados, desarrollar sus competencias, reforzar su desempeño y distribuir recompensas” (Vázquez, 2009, p.25). La evaluación es necesaria para que los empleadores puedan calificar el rendimiento que tiene cada uno de sus empleados y de esa manera pueden ubicarlo en un puesto acorde para su desempeño dentro de dicha entidad.

En el artículo 20 numeral 5 se describe que la evaluación es un desempeño personal que: “garantiza el cumplimiento de las metas de la empresa pública y las responsabilidades del evaluado en la misma y estructurar sistemas de capacitación y profesionalización del talento humano de las empresas públicas”. (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.11).

1.5.6 Confidencialidad en la información.

Las empresas están vinculadas con la capacidad de almacenar información necesaria para los conocimientos tecnológicos, comerciales y productivos. La información generada en sus procesos es confidencial y vital para el éxito de la empresa, porque de esa manera los productos o servicios que ofrezcan podrán ser comercializados en el mercado aplicando una estrategia de diferenciación.

En el artículo 20 numeral 6 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas se refiere a la confidencialidad de información es: "considerada por el Directorio de la empresa pública como estratégica y sensible a los intereses de ésta, desde el punto de vista tecnológico, comercial y de mercado" (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.12). Esta gozará de protección según el régimen de propiedad intelectual e industrial.

1.5.7 Transparencia en el manejo del recurso público.

Las empresas demuestran su transparencia para su beneficio, ya que esto promueve la confianza con sus clientes al momento de conocer los estados financieros que existen dentro de la entidad, así los accionistas o socios se involucran para mejorar la estabilidad laboral de la misma.

La transparencia, es "abrir la información de las organizaciones políticas y burocráticas al escrutinio público, mediante sistemas de clasificación y difusión que reducen los costos de acceso a la información del gobierno". (Ugalde, 2002, p. 12). Esto es necesario para que las personas que se encuentran involucradas revisen, analicen la información y de esa manera poder utilizarla como un mecanismo de sanción en el caso que llegaran a encontrar anomalías en su interior.

"El recurso público es el conjunto de personas, bienes materiales, financieros y técnicos con que cuenta y utiliza una dependencia, entidad u organización para alcanzar sus objetivos y producir los bienes o servicios que son de su competencia" (López & Fierro, 2000, p.489). Los recursos públicos son ingresos del Estado que obtiene de forma coactiva o voluntaria, estos son para satisfacer las necesidades financieras de los servicios públicos.

En el artículo 20 de la Ley Orgánica de Empresas Pública numeral 7 expresa que la: “transparencia y responsabilidad en el manejo de los recursos de la empresa, para cuyo efecto se presentará la declaración juramentada de bienes, al inicio y finalización de la relación con la empresa pública, de conformidad con lo previsto en el Reglamento General de esta Ley. (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.12).

CAPITULO II

SOBRE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE PROTEGEN EL DERECHO A LA DEFENSA

2.1 Principios de aplicación de los derechos constitucionales

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 numeral 3 expresa que los derechos y garantías son normas establecidas que respetan los denominados derechos humanos, "los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 11). Este artículo está orientado hacia un ordenamiento jurídico y sirve de base como un principio legislativo de la Constitución, que debe ser respetado y aplicado en todo el sistema jurídico. En el presente capítulo, se realizará una exposición y análisis sobre las normas constitucionales que protegen el derecho a la defensa considerando que el planteamiento de la autora de la investigación postula que en la actualidad, bajo la normativa vigente de las empresas públicas, los servidores públicos por las razones que se expondrán están sometidos a las vulneración del derecho constitucional a la defensa.

2.1.1 Exigencias de los derechos.

La exigencia de los derechos debe ser analizada desde un enfoque globalizado, dentro del marco constitucional vigente, en donde se manifiesta que todas las personas que viven en la sociedad, gozan de los derechos garantizados constitucionalmente. En la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 10 se estipula que "las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales". (Constitución de le República del Ecuador, 2008, p. 11). Al estar garantizadas surge la figura jurídica de exigencia de los derechos por los canales previamente establecidos y que son de común conocimiento. Los derechos subjetivos son concretados por el poder legal, estos son exigidos para permitir u omitir alguna norma o Ley legal. "Un derecho exigible permite a una persona ejercer un dominio sobre los recursos, los derechos exigibles como el conjunto de recursos alternativos a los que puede acceder una persona mediante la utilización de los diversos canales legales a su disposición" (Villota, 2003, p.90).

Por lo anteriormente expuesto, existen los derechos los cuales son exigibles, desde el punto de vista del derecho a la defensa, se debe mencionar que existen los derechos de protección

los cuales son descritos en la Constitución en su capítulo octavo, los cuales se analizaran en el desarrollo del presente apartado del informe de investigación.

2.1.2 Igualdad de derecho.

Se debe reconocer que todos los individuos son diferentes, desde el consenso de que los seres humanos son producto de una interacción genética, psicológica y social, sin embargo, a pesar de esta heterogeneidad, desde el punto de vista jurídico doctrinal, existe la denominada igualdad de derecho. La igualdad es uno de los principios básicos estipulados en los derechos humanos, que tiene su origen en el periodo de la ilustración. Todas las personas tienen los mismos derechos, es importante destacar que "la discriminación y la igualdad guardan una relación de especie en el caso de la primera y de género, en el caso de la segunda". (Rey, 2005, p.28).

En el título II Capítulo I de la Constitución en su artículo 11 expresa que los derechos serán para promover y exigir a las autoridades el cumplimiento de la Ley, en el numeral 2, menciona que todos los ciudadanos son iguales y tienen el derecho de gozar de los deberes y oportunidades que se estipulan en la Leyes. "El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.11). El lector comprenderá que el Estado hace un reconocimiento jurídico mediante la Constitución, donde pueden existir sectores que por determinadas circunstancias no se encuentren en una situación de igualdad y por lo tanto se deben generar los mecanismos legales para que estos grupos accedan a una igual de condiciones ante la Ley.

En el capítulo IV de la Constitución de los Derechos de la Comunidades, Pueblos y nacionalidades en su artículo 57 se refiere: "El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.29). En el capítulo VI de derechos de libertad en su artículo 66 numeral 4: "Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación" (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.31). Todos los individuos tienen derecho a las mismas oportunidades sin discriminación condición económica, etnia y edad.

> Principio de igualdad formal o igualdad ante la ley, como mandato de igual trato jurídico a personas que están en la misma situación, e igualdad material, como una reinterpretación de aquélla en el Estado social de Derecho que, teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de los mismos (Heller, 1985, p.322).

En la Constitución de la República, en su capítulo sexto de los derechos de libertar en su artículo 70 expresa lo siguiente:

> El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 35).

En el Capítulo Octavo sobre los Derechos de Protección artículo 76 numeral 7, el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: "Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.37). En concordancia con la Constitución, La Ley Orgánica del Servicio Público en su artículo 2, expresa que el objetivo del servicio público es pretender el desarrollo profesional de los servidores públicos mejorando la eficacia, eficiencia y calidad de las instituciones del Estado. "El funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación. (Ley Orgánica del Servicio Público, 2010, p.5). En el artículo 23 de los derechos de las servidoras y servidores en su literal expresa: "No ser discriminada o discriminado, ni sufrir menoscabo ni anulación del reconocimiento o goce en el ejercicio de sus derechos". (Ley Orgánica del Servicio Público, 2010, p.15).

2.1.3 Directa aplicación de los derechos constitucionales.

La aplicabilidad directa de los derechos constitucionales es resultado de la actual norma jurídica imperante, inspirada en derecho constitucional y plasmado en la actual Constitución de la República. Esta situación es de especial relevancia, si se considera que en caso de un conflicto, los derechos constitucionales tienen una aplicación directa y por lo tanto, no es

necesario la aplicación de otra norma inferior, considerando el principio de supremacía constitucional, por lo tanto "la aplicación del derecho, se muestra en la omnipresencia de la máxima de proporcionalidad y su tendencia ínsita a remplazar la subsunción clásica bajo reglas jurídicas por una ponderación según valores y principios constitucionales". (Medinaceli, 2010, p.37). La Constitución es norma jurídica por excelencia sobre los principios y normas jurídicas que conforman el sistema judicial, estableciéndose la jerarquía constitucional en el campo de interpretar las normas inferiores, en su naturaleza y efecto jurídico como un sistema integrado y coherente. Debido a esta estructura jurídica, no pueden existir normas que obstaculicen la directa aplicación de los derechos constitucionales.

En el título II de derechos capítulo I principios de aplicación en su artículo 10, se hace reseña que: "Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.11). En el artículo 11, se menciona que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios, en el numeral 3, se confirma que: "Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.11). En el Título VIII relaciones internacionales Capítulo II Tratados e instrumentos internacionales en su artículo 417, la Constitución expresa lo siguiente:

> Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.149).

En concordancia con los artículos anteriores de la Constitución se encuentra la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que en su artículo 4 menciona lo de aplicación inmediata, el derecho constitucional, se sustenta en los siguientes principios procesales: 2. Aplicación directa de la Constitución "los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos, serán

de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte". (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, p. 3).

2.1.4 Superioridad de los derechos constitucionales.

En el ápice anterior, se mencionó la superioridad o supremacía de los derechos constitucionales. Desde la perspectiva de la autora se debe considerar que la supremacía constitucional: "es un principio teórico del Derecho Constitucional que postula, originalmente ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar, a regir sobre ese país". (Bermeo, 2010, p.1). Esto comprenderá a los tratados internacionales fortalecidos por el país y cuyo ámbito de concentración pueda ser también sobre las relaciones jurídicas internas.

Título IX de la Supremacía de la Constitución Capítulo I principios en su artículo 424 se refiere a que: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.152). Además, en el artículo 425 de la Constitución expresa que:

> El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.152).

2.1.5 Directa aplicación de los derechos constitucionales por parte de los servidores públicos.

En el artículo 11 de la Constitución, analizado anteriormente, en el numeral 3 hace responsable de manera directa de la aplicación de los derechos constitucionales a los servidores públicos. En este punto es criterio de la autora de la investigación, hacer énfasis en

el denominado Imperio de la Constitución analizado en el ápice anterior, se debe comprender que los servidores públicos, incluye a las autoridades administrativas y judiciales. En el Título VIII relaciones internacionales capítulo II tratados e instrumentos internacionales en su artículo 417 expresa:

> Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.149).

Título IX Supremacía de la Constitución, Capítulo I Principios en su artículo 426 se refiere a que todos los individuos, autoridades están sujetos a la Constitución "Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución". (Constituciones de la República del Ecuador, 2008, p. 153). Los derechos son instrumentos inmediatos que hablan sobre el cumplimiento y aplicación de la Constitución. En concordancia con los artículos constitucionales mencionados la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su numeral 2 se considera que:

En caso de que el incumplimiento sea de parte de servidoras o servidores judiciales o de acciones u omisiones durante el trámite, se considerará como falta gravísima y se comunicará del particular al Consejo de la Judicatura para que proceda de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, p. 7). En relación a las normas constitucionales que protegen el derecho a la defensa y su directa aplicación por parte de los servidores públicos, en el artículo 76 numeral 1 se establece que: "corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.34).

2.1.6 inalienabilidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, interdependencia e igualdad jerárquica de los derechos constitucionales.

Es importante que los ciudadanos, tengan conciencia de lo estipulado en la Constitución en su artículo 11 numeral 2 que: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.11). Es criterio de la autora que de manera directa o intrínseca desde un enfoque jurídico se ha demostrado la inalienabilidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, interdependencia e igualdad jerárquica de los derechos constitucionales. La Constitución señala que los principios y derechos son inalienables e irrenunciables, no se pueden renunciar a ellos; Indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, no se puede permitir que bajo ninguna circunstancia uno de ellos prime sobre otro, la interdependencia y la igualdad jerárquica, según el criterio de la autora son la esencia de la indivisibilidad de la Constitución y por lo tanto de un todo armónico, coherente como norma suprema. En el artículo 11 de la Constitución numeral 6 señala que los derechos son instrumentos que no pueden ser violados por ninguna persona, ya que estos fueron planteados por el Estado para ser cumplidos. “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.12). En Capítulo Séptimo de Administración pública Sección III Servidoras y servidores públicos en el artículo 229, se expresa lo siguiente: “los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.92). En el capítulo VI trabajo y producción sección III formas de trabajo y su retribución en el artículo 326 en el numeral 2, se estipula que: “los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.92).

En concordancia constitucional se pueden presentar los siguientes antecedentes:

La Ley Orgánica del Servicio Público en su artículo 1, sobre principios expresa que la “igualdad, jerarquía, y universalidad que promuevan la interculturalidad, igualdad y la no discriminación”. (Ley Orgánica del Servicio Público, 2010, p.5). La Ley Orgánica de Empresas Públicas en su artículo 2 sobre los: “Objetivos: con sujeción a los principios y normativa previstos en la Constitución de la República.

2.1.7 Progresividad de los derechos constitucionales.

Desde el punto de vista de la doctrina la progresividad, debe ser comprendida como un compromiso del Estado de progresar hacia un mejoramiento de la realidad actual de un grupo determinado de la sociedad, reconociendo que se han logrado avances, pero gradualmente deben ser introducidos mecanismos legales que tiendan a la igualdad de condiciones, la autora concuerda con la posición doctrinaria que: "tanto la igualdad como la progresividad, se presentan como principios distintos, pero lo cierto es, que la progresividad, es una exigencia ineludible del principio de igualdad" (Romo, 2009, p.51). El hecho de incluir el principio de progresividad en la Constitución del Ecuador se debe a razones técnicas y se justifica por motivos políticos. Esto es completamente sensato, ya que en la Constitución no es sólo la norma suprema sino también es el texto de carácter político que contiene las normas que conforman la vida social que progresivamente debe ir mejorando en función de la calidad de vida de las personas.

En el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador se menciona que: "el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios" y en el numeral 8, se establece que: "el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio" (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.12). Será anticonstitucional cualquier acción de carácter negativo que reduzca, perjudique o anule ilícitamente el ejercicio de los derechos.

2.1.8 Responsabilidad del estado por la aplicación de los derechos constitucionales.

El Estado es el responsable por la aplicación de los derechos constitucionales. El Estado como ente legislador, debe validar los derechos en las normas promulgadas dentro del marco jurídico de la Constitución, para que estos sean cumplidos y respetados. Las disposiciones constitucionales que regulan la materia establecen las obligaciones de reparar los daños provenientes de cualquier autoridad pública. En el artículo 11 numeral 9 se reseña que: "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.12). A continuación se

exponen, algunas de las situaciones en las cuales el Estado, se responsabiliza por la aplicación de los derechos constitucionales:

En el Capítulo Segundo Derechos del Buen Vivir Sección Octava Trabajo y Seguridad Social artículo 34 se refiere: el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.11). El Estado garantiza el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a los individuos que realizan trabajos no remunerados en los hogares, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo. En su Título II derechos Capítulo VI Derechos de libertad artículo 69, para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia numeral 5. "El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.11). En el artículo 314 se refiere a que el Estado es el responsable de los servicios públicos que se determinan en la Ley, este garantiza que los servicios públicos son obligatorios y de calidad, estos deben ser equitativos según su regulación.

Título VI Régimen de Desarrollo Capítulo III Soberanía Alimentaria artículo 281, la soberanía alimenticia constituye un objetivo importante y una obligación que el Estado debe certificar que las personas alcancen la autosuficiencia de alimentos apropiados de forma permanente. Para ello, será responsabilidad del Estado:

> Impulsar la producción, transformación agroalimentaria y pesquera de las pequeñas y medianas unidades de producción…….Adoptar políticas fiscales, tributarias y arancelarias que protejan al sector agroalimentario y pesquero nacional……Fortalecer la diversificación y la introducción de tecnologías ecológicas y orgánicas en la producción agropecuaria……Promover políticas redistributivas que permitan el acceso del campesinado a la tierra, al agua y otros recursos productivos…...Establecer mecanismos preferenciales de financiamiento para los pequeños y medianos productores……Promover la preservación y recuperación de la agrobiodiversidad y de los saberes ancestrales vinculados a ella……Precautelar que los animales destinados a la alimentación humana ……Asegurar el desarrollo de la investigación científica y de la innovación tecnológica ……Regular bajo normas de bioseguridad el uso y desarrollo de

> biotecnología……Fortalecer el desarrollo de organizaciones y redes de productores y de consumidores……Generar sistemas justos y solidarios de distribución y comercialización de alimentos……Dotar de alimentos a las poblaciones víctimas de desastres naturales o antrópicos que pongan en riesgo el acceso a la alimentación…...Prevenir y proteger a la población del consumo de alimentos contaminados o que pongan en riesgo su salud…… Adquirir alimentos y materias primas para programas sociales y alimenticios. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.107).

2.2 Derechos de protección

Los derechos fundamentales se presentan en la Constitución de la Republica y en los debidos tratados o convenios internacionales de derechos humanos, donde dichos derechos, son objeto de garantías constitucionales.

> El enunciado normativo-principio-o regla que reconoce un derecho a su titular le atribuye un estatus jurídico personal concreto, es decir una situación jurídica individual que el derecho tutela, por esa razón cuando esa situación es alterada el propio derecho otorga al titular el derecho de acción que le permite reaccionar poniendo en marcha un procedimiento administrativo o judicial cuya finalidad es la restitución de su situación alterada. (Zabala, 2010, p.303).

Todos estos procedimientos jurídicos, tienen como objetivo la real efectividad del enunciado normativo, reconocido en un derecho, integran la garantía del derecho y son principalmente garantía del estatus personal tutelado, de esta forma, los principios jurídicos reconocen derechos y cuando son de rango constitucional, se denominan derechos constitucionales, que al ser violados generan acciones legales, a continuación se exponen los denominados derechos de protección.

2.2.1 Derechos de protección.

Es de importancia destacar, que la Comisión de Derechos Humanos ha establecido, que el debido proceso no puede entenderse circunscripto a las actuaciones judiciales, porque debe comprenderse, que dicho proceso deba ser garantizado en todo tramite o actuación del Estado

que pueda afectar de una u otra manera los derechos e intereses de los particulares, es decir, se extienden al procedimiento administrativo y también al régimen de los servidores públicos.

> Los derechos de protección, es decir la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional fundamental humano y no un mero derecho procesal que se hace efectivo cuando el Estado otorga la tutela efectiva, resolviendo el conflicto de intereses a través del proceso que es el resultado de conceder las garantías para las partes, en la resolución final es cuando el Estado convierte esta tutela jurídica en efectiva. (Trujillo, 2006, p.207).

El Estado Ecuatoriano debe garantizar el pleno goce de los derechos, de acuerdo al numeral 1del artículo 3 de la Constitución de la República, el legislador debe ajustar la elaboración de las normas formales materialmente a los derechos y dignidad de las personas o grupos como se señala en el artículo 84 de la Constitución. Entre los derechos existen los llamados de protección que se encuentran en el Capítulo Octavo Título II Derechos, los cuales comprenden, todos aquellos, cuya finalidad es precautelar, amparar o tutelar todos los derechos civiles, políticos, sociales y económicos reconocidos en la Constitución. Todas y todos, dentro del marco jurídico pueden exigir los derechos de protección, de los cuales, son sus titulares expresa cuando un derecho subjetivo reconocido por el derecho le es afectado tales derechos, son el derecho a la jurisdicción administrativa o judicial efectiva que en su artículo 75, el derecho al debido proceso artículo 76, que a su vez percibe el derecho de toda persona a exigir de la administración o jurisdicción, el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. El artículo 77 establece las garantías básicas de las personas privadas de libertad. El artículo 78 menciona la protección a las víctimas y el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales. El artículo 79 establece la no extradición de ecuatorianos. En el artículo 80 se instituye la no prescripción de ciertos delitos y su no amnistía. En el artículo 81 se establecen procedimientos especiales para ciertos delitos. En el artículo 82 se menciona el derecho a la seguridad jurídica.

La Constitución de la República establece en su Título II Derechos Capítulo Octavo Derechos de protección en artículo 75 expresa: “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a

los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión"(Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.36).

2.2.2 Debido proceso.

Las normas de la Constitución señalan y estipulan la tutela judicial efectiva de todas las personas en el ejercicio de sus derechos e intereses de las partes, además se instituye un proceso por juez imparcial que imposibilite todo desamparo, así como, a conseguir una resolución motivada en derecho, sin que concierna a favorable o desfavorable, a sus pretensiones y el de que se ejecute lo juzgado y el fallo sea efectivamente correcto. Desde este punto de vista, el debido proceso es un derecho fundamental resultante de un conjunto de principios que deben operar en todo tipo de procedimientos, pues tratan de un deber que lo imponen las propias normas constitucionales, convirtiéndose en un derecho humano supranacional, reconocido en los tratados y pactos internacionales bajo la supremacía de la Constitución y su aplicación en armonía con los principios constitucionales.

La Constitución en su Título II Derechos Capítulo Primero Principios de aplicación de los derechos en su artículo 11 el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios como "la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.12). De acuerdo al debido proceso, se encuentra en la Constitución su Título IV Participación y Organización del Poder, Capítulo cuarto Función Judicial y justicia indígena Sección primera de los Principios de la administración de justicia, en el cual, en su artículo 169 expresa:

> El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.72).

Otro aspecto a considerar es el artículo 437, Título IX Supremacía de la Constitución, Capítulo Segundo Corte Constitucional, en el cual expresa que los ciudadanos en las diversas formas, ya sea de manera individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de

protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, para la recepción de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los subsecuentes requisitos:

> 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas.
> 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.156).

La ley Orgánica de las Empresas Públicas, en concordancia con la Constitución en su artículo 31 de prohibiciones se menciona que: "serán sancionados con la separación del cargo sin derecho a indemnización alguna y al pago de los perjuicios económicos ocasionados a la empresa pública, observando el derecho al debido proceso". (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.14).

2.2.3 Derecho a la defensa.

Desde el punto de vista doctrinario, el derecho a la defensa se encuentra ligado al debido proceso y son inseparables, se debe comprender que la defensa es un derecho fundamental sin el cual, no podría estructurarse un debido proceso. Es importante destacar que la aplicación del derecho a defensa se relaciona directamente con la presunción de inocencia que implica, que se debe probar la culpabilidad del procesado por un juez o jueza competente y que las partes se encuentren en igualdad de condiciones. El derecho a la defensa es transgredido cuando se dicta sentencia en un tribunal que no tiene competencia o jurisdicción sobre el asunto jurídico a juzgar. La Constitución en su Título II Derechos, Capítulo octavo Derechos de Protección, el artículo 76 expresa que todo proceso penal en que encuentre una persona privado de libertad, se observarán las siguientes garantías básicas, en donde se menciona en el numeral 7 el derecho de las personas a la defensa contendrá las siguientes garantías:

> a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
> b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
> c) Ser escuchado en el momento oportuno (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.37).

CAPÍTULO III

ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES ENCARGADOS DE LA TUTELA Y JUSTICIA DE LOS DERECHOS DE LOS SERVIDORES. ACCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES A FAVOR DE LOS SERVIDORES

3.1 Organismos encargados de la protección y tutela de los derechos de los servidores públicos

La administración pública, es una actividad del Estado ejercida con mayor frecuencia por la función ejecutiva que por la legislativa y judicial. Es un hecho reconocido, que los distintos poderes del Estado realizan en sus procesos funciones administrativas que son inherentes a sus ámbitos de acción, estipulados constitucionalmente. “La administración pública constituye un conjunto de órganos y funciones activos en la consecución de los fines estatales”. (Santofimio, 1996, p.125), por lo tanto, envuelve conceptos administrativos como gestión, calidad, planificación, organización y control de actividades en un marco legal vigente.

Se debe considerar que los servidores públicos, ante todo son ciudadanos y tienen los mismos derechos y deberes que se encuentran consagrados en la Constitución, sin embargo, dentro de la misma se establecen normas jurídicas aplicables a los servidores públicos, los cuales cumplen con el principio de uniformidad constitucional. Los derechos de los servidores públicos son garantizados en relación a su protección y tutela: “como advierte la doctrina, el principio de legalidad constituye una limitación del poder administrativo y tiene una inspiración liberal estará mejor asegurado, por otra parte, en la medida en que resulte más expedito controvertir judicialmente las decisiones administrativas”. (Perdomo, 1997, p.331), en este sentido se debe reconocer que en un Estado de Derecho las decisiones de índole administrativa que son emitidas por las entidades estatales o sus órganos representativos por intermedio de los funcionarios o servidores públicos que cuentan con la potestad legislativa para emitirlas, puedan ser impugnadas por una vía administrativa y judicial, el impedir la contra versión ya sea administrativa o judicial, estaría violando el derecho a la defensa de los ciudadanos o servidores públicos implicados en las decisiones administrativas.

Es importante destacar que en relación a los organismos de la protección y tutela de los derechos de los servidores públicos, en el artículo 237 de la Constitución, se menciona que el Procuradora o Procurador General del Estado tendrá las funciones de representar, patrocinar, asesorar, responder consultas legales en temas que “la Constitución o la Ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismos”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.91), también el control de que los actos y contratos administrativos se apeguen a legislación vigente, por lo tanta la Constitución considera, la posibilidad de que exista un vacío

legal en relación al tema de competencia en situaciones relacionadas con la administración pública. En el artículo 240 se menciona que los Gobiernos Autónomos Descentralizados "ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.92), dentro de las facultades ejecutivas de los Gobiernos Autónomos Descentralizados por una parte se debe considerar, que tienen la facultad jurídica para la toma de decisiones administrativas en referencia a los denominados actos administrativos y contratos. En el artículo 261 dentro de las competencias exclusivas del Estado Central se encuentra: "el control y administración de las empresas públicas nacionales". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.97), en este caso el Estado es un ente regulador de los actos administrativos y contratos contraídos por las empresas públicas. En el artículo 269 se mencionan las funciones del equipo técnico del Sistema Nacional de Competencias dentro de las que se encuentra: "resolver en sede administrativa los conflictos que surjan entre los distintos niveles de Gobierno". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.101), la denominada sede administrativa es una de las vías de solución de controversias.

3.2 Organismos jurisdiccionales encargados de hacer justicia a los derechos de los servidores

Desde el punto de vista doctrinario, los organismos encargados de hacer justicia, son los tribunales de justicia competentes para analizar una causa determinada, en materia de lo contencioso administrativo, se puede mencionar que, "está constituida por el conflicto jurídico surgido entre el administrado y la administración". (Betancur, 1994, p. 31), por la vía contenciosa administrativa se puede llevar a cabo la contradicción de un acto jurídico o hecho de la administración pública.

El contencioso administrativo se puede definir en:

a) Formalmente, en razón de los órganos facultados para conocer la controversia motivada por la actuación administrativa por la actuación administrativa, cuando esos órganos son tribunales especiales, y b) Materialmente cuando existe una controversia entre un particular afectado en sus derechos y la administración, con motivo de un acto de ésta. (Fraga, 1997, p.96).

En el Título III del régimen interno de administración del talento humano Capítulo I de los Deberes, Derechos y Prohibiciones en su artículo 23 Derechos de los Servidores y Servidoras Públicos en su literal i se refiere: “demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra esta Ley”. (Ley Orgánica del Servicio Publico, 2010, p.15), es evidente que el legislador se refiere tribunales competentes a los del contencioso administrativo, como los estipula la Constitución de la República. En el Título VII del ejercicio de las acciones y prescripciones Capítulo I del ejercicio de las acciones en su artículo 90 derecho a demandar expresa que los servidores/as públicos/as tienen derecho a demandar el reconocimiento como lo consagra esta Ley, tienen un plazo de 90 días para notificar el acto administrativo sin perjudicar las acciones seguidas paralelamente en la vía administrativa. Esta demanda se deberá presentar en la Sala Distrital Contenciosa competente, del lugar donde se generó dicho acto administrativo, este derecho lo ejercerán las/os servidores/as públicos/as. La función jurisdiccional describe que el estado tiene poder y deber de emanar los conflictos que se presenten entre particulares con el fin de proteger el orden jurídico “y el estado quedó con el deber de la jurisdicción. La actividad de dilucidar conflictos es uno de los fines principales del estado. Sin esta función no se concibe el Estado." (Puppio, 2009, p.124), sin embargo, el Estado no es omnipotente en sus decisiones administrativas, considerando esta situación, el legislados plasma en la Ley la vía de solución de controversia por medio de los tribunales contenciosos administrativos.

La función jurisdiccional es un derecho que le concede al Estado de forma exclusiva, los jueces son las personas que tienen el poder de hacer cumplir un decreto judicial, con el fin de evitar conflictos que alteren el orden de la sociedad, es por eso que la función jurisdiccional es la decisión que toman ambas partes en una controversia legal. El derecho a la tutela jurisdiccional: “es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas”. (González, 1985, p.27).

3.3 Acciones administrativas y judiciales que amparan los derechos de los servidores

> “La vía jurisdiccional, es el mecanismo de control de legalidad de la actividad administrativa, ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, que está conformado por las acciones que contra dicha actividad pueden proponerse, con el

> objeto de obtener su anulación y, en algunos casos, las indemnizaciones correspondientes.” (García, 1997, p.212).

Capítulo IV del Régimen Disciplinario en su artículo 41 Responsabilidad Administrativa expresa, que los/as servidores/as públicas/os que no cumplan con las obligaciones que le dispone la Ley serán sancionados disciplinariamente sin perjudicar la acción civil que se origina en el mismo hecho: “la sanción administrativa se aplicará conforme a las garantías básicas del derecho a la defensa y el debido proceso”. (Ley Orgánica del Servicio Público, 2010, p.21)

> El juicio contencioso administrativo, tanto el de plena jurisdicción como el de anulación, aun diferenciando sus formas y su dirección, que son, respectivamente la defensa del derecho subjetivo y del derecho objetivo, se orientan hacia un mismo fin, que es el imperio de la legalidad y la defensa del administrado; entre el derecho subjetivo y el interés legítimo hay una diferencia de grado.” (Bielsa, 1964, p.142).

El artículo 44 del Sumario Administrativo, se refiere a que el proceso administrativo determina las faltas administrativas que se presentan en la Ley, este se ejecutara con la aplicación de garantías que prevalecerá el derecho del servidor/a y se impondrán sanciones civiles o penales como se establece en la Ley: “la autoridad nominadora correrá traslado a los órganos de justicia competentes”. (Ley Orgánica del Servicio Público, 2010, p.220).

El artículo 46 Acción Contencioso Administrativo se refiere a que la servidor/a que sea suspendido o despedido podrá demandar ante la sala de lo contencioso administrativo o ante los tribunales competentes donde se originó el acto.

> 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. (Ley Orgánica del Servicio Público, 2010, p.23).

Si la sentencia da a favor del servidor/a este tiene derecho al pago de la remuneración correspondiente al tiempo en el cual estuvo laborando en dicha entidad pública, el pago se debe efectuar en 60 días a partir de la fecha que ejecuto la demanda. En caso de que el

servidor público pierda se le deberán pagar los valores que no le hayan pagado, pero si la sentencia es nula el funcionario causante de la destitución será responsable de los valores, esto ocurrirá siempre y cuando se haya declarado que el servidor/a haya causado el daño por dolo o culpa, esto se notificara a la contraloría general del Estado. Si la entidad se niega a devolverle el puesto de trabajo al servidor/a será sancionado con la destitución del cargo.

En el capítulo VIII Disposiciones Generales en su artículo 67 Objeto y Ámbito expresa:

> La repetición, tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, p.14)

Se considera servidor/a públicos a las personas que trabajen o presten servicios dentro del sector público, la acción se determinará en el plazo de tres años a partir de la realización del pago hecho por el Estado.

Capítulo X repetición contra servidoras y servidores públicos por violación de derechos en su artículo 73 recursos se refiere: “De la sentencia se podrá interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia”. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, p.16)

CAPITULO IV

SOBRE EL RÉGIMEN LABORAL DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS

4.1 Definición y clasificación del servidor público

4.1.1 Definición.

La administración pública , para cumplir sus fines necesita de personal humano adecuado, que tenga capacidad y sea apto para la ejecución de un servicio público en función del principio del bien común de la sociedad; por lo tanto, el recurso humano constituye un elemento primordial de la organización administrativa prestadora del servicio público, formando un complemento imprescindible con los recursos materiales y financieros otorgados mediante el presupuesto nacional , 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. “Podemos decir que los servidores públicos son todas las personas que trabajan al servicio del Estado y la comunidad en cualquiera de las ramas del poder, ya sea en los órganos centrales o en las entidades descentralizadas territorialmente, por servicios, y que ejercen sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento” (Granja, 2006, p.99). “El término servidor público es la calidad que se le otorga a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión a favor del Estado”. (Delgadillo, 2001, p.85).

> Es toda persona natural que presta sus servicios legalmente en relación de dependencia nombrado o contratado por servicios ocasionales, que labora en las instituciones, entidades y organismos del Estado y del sector privado, en las cuales las instituciones del Estado tengan mayoría de acciones o un aporte total o parcial de capital o bienes de su propiedad al menos en un cincuenta por ciento, en las corporaciones, fundaciones, empresas, compañías y en general en cualquier sociedad mercantil. (López, 2004, p.23).

También se puede considerar al servidor público como “todo ciudadano legalmente nombrado para prestar servicios remunerados en las instituciones de derecho público o privado con

finalidad social o pública, sujeto a la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa". (Jaramillo, 2005, p.312).

"Es aquel que, independientemente de su denominación ya sea de funcionario o de servidor civil, está normado por un régimen de función pública bajo una ley específica de derecho público o mediante disposiciones equivalentes, y asumen actividades enmarcadas en los intereses primordiales del Estado. No se trata de todos los empleados o trabajadores del Estado, sino solamente de aquellos que como funcionarios desempeñan las funciones esenciales que le atañen al Estado y que, en cada Estado extiende o restringe a su arbitrio. ... ... la mayoría de los países define como servidores públicos a quienes se desempeñan en el Poder Judicial, junto con los integrantes de la administración pública y los empleados administrativos del Poder Legislativo". (Guerrero, 1998, p.52).

Al tratar de definir el concepto de servidor público se debe verificar el ordenamiento jurídico vigente, pues dicho ordenamiento condiciona la definición de lo que debe entenderse por servidor público dentro del marco legal vigente.

La ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa Título I del Servicio Civil, Capítulo Único Disposiciones Generales Art. 4.- Servidores comprendidos en el servicio civil.- El servicio civil ecuatoriano comprende: definía al servidor público de la siguiente manera:

> a) A los ciudadanos ecuatorianos que ejerzan funciones públicas remuneradas en las instituciones, entidades y organismos previstas en el artículo anterior; y,
> b) A los ciudadanos ecuatorianos que ejerzan funciones en instituciones del Estado en concordancia con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política de la República. (Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 2005, p.1).

En el Ecuador, a raíz de la promulgación de una nueva Constitución, garantizando el de derecho y la justicia social, se ha cambiado totalmente el enfoque del servidor público ecuatoriano, conllevando que se exprese un concepto que comprenda al distinto personal humano que dispone la administración pública y el personal encargado de dirigir, organizar dicha administración o institución pública.

En La Constitución Política del Ecuador y la Ley Orgánica de Servicio Público se encuentra la definición jurídica de servidor público. En el artículo 229 de la Constitución Política del Ecuador y el artículo 4 de la Ley Orgánica del Servicio Público, manifiestan que serán servidoras o servidores públicos: “todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.92) (Ley Orgánica del Servicio Público, 2010, p.7).

4.1.2 Clasificación del servidor público.

Desde un punto de vista la clasificación de los servidores públicos, responde al objetivo de la identificación y diseño de políticas en relación a la gestión del talento humano en el sector público, esta situación permite el establecimiento de esquemas que permitan una administración justa, equitativa y efectiva de los beneficios, derechos y obligaciones de los servidores públicos, sin embargo, en ningún aspecto la clasificación puede atentar contra los derechos garantizados constitucionalmente a los funcionarios que forman parte del sector público.

La Ley Orgánica del Servicio Publico en su Título V de la Administración Técnica del Talento Humano en su Capítulo III se hace referencia al Subsistema de Clasificación de Puestos del Servicio Público, en el artículo 61 se menciona que :

> El subsistema de clasificación de puestos del servicio público es el conjunto de normas estandarizadas para analizar, describir, valorar y clasificar los puestos en todas las entidades, instituciones, organismos o personas jurídicas de las señaladas en el Artículo 3 de esta Ley. (Ley Orgánica del Servicio Público, 2010, p.29).

Para la clasificación de los puestos se considerar diversos factores dentro de los cuales la Ley considera la ubicación geográfica, antecedentes académicos, capacitación, experiencia, responsabilidad y requerimientos específicos del cargo entre otros aspectos. El subsistema de clasificación es obligatoria y depende de manera directa del Ministerio de Relaciones Laborales que considerando los lineamientos legales pertinentes cuenta con la potestad de diseñar, reformar y vigilar su correcta aplicación en todos los ámbitos del sector público en conjunto con

las unidades de talento humano de cada institución, los Gobiernos Autónomos Descentralizados tendrán la independencia de crear sus propios subsistema de clasificación, como se establece en el artículo 62 de la Ley Orgánica del Servicio Público. En este sentido la norma legal entrega la libertad en su artículo 166 para que la valoración y clasificación de los puestos se ajuste a "los objetivos contenidos en la planificación del talento humano y demás planes institucionales"**.** (Ley Orgánica del Servicio Público, 2015, p.60).

En su artículo 18 la Ley Orgánica de Empresas Públicas, se establece la clasificación de los empleados públicos en:

> a. Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción.- Aquellos que ejerzan funciones de dirección, representación, asesoría y en general funciones de confianza;
> b. Servidores Públicos de Carrera.- Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefatura, técnicas en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública: y,
> c. Obreros.- Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública. (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.10).

4.1.2.1 Modalidades de contratación del talento humano.

La Ley Orgánica de Empresas Públicas en su Título IV de la Gestión del Talento Humano de las Empresas Publicas, en su artículo 17 se establece, que deben existir procesos delimitados para la designación y contratación considerando "los principios y políticas establecidas en esta Ley, la Codificación del Código del Trabajo y las leyes que regulan la administración pública". (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.10). El Directorio tendrá la facultad legal de la designación o remoción de cargos estratégicos como directivos y asesores, en el caso de las empresas públicas "expedirá las normas internas de administración del talento humano, en las que se regularán los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario,

vacaciones y remuneraciones para el talento humano". (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.10).

En el artículo 19 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas se establece que:

> Las modalidades de vinculación de los servidores públicos y obreros de las empresas públicas son las siguientes:
> 1. Nombramiento para personal de libre designación y remoción, quienes no tendrán relación laboral. Su régimen observará las normas contenidas en el capítulo II del Título III de esta Ley:
> 2. Nombramiento para servidores públicos, expedido al amparo de esta Ley y de la normativa interna de la Empresa Pública; y,
> 3. Contrato individual de trabajo, para los obreros, suscritos al amparo de las disposiciones y mecanismos establecidos en la Codificación del Código del Trabajo y en el contrato colectivo que se celebre (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.11).

4.2 De la gestión del talento humano

La nueva tendencia sobre la gestión del talento humano, surge a partir de la empresa privada con la incorporación de la mejora continua de los procesos , se comienza a valorar el recurso humano, como un factor de capital de las organizaciones implantando nuevos modelos de gestión, como es el caso de el desarrollo de competencias específicas para desempeñar un determinado cargo o función dentro de la estructura de una organización para lograr de manera eficiente y eficaz los objetivos planteados, con el concepto denominado modernización del Estado la gestión del talento humano en el sector público ha implantado políticas que permiten: "prácticas necesarias para dirigir los aspectos de los cargos relacionados con las personas o recursos humanos, incluidos reclutamiento, selección, capacitación, recompensas y evaluación del desempeño". (Chiavenato, 2002, p.5).

En el Titulo IV de la Administración del Talento de las y los Servidores Públicos en su artículo 16, se menciona que la gestión del talento humano es responsabilidad del Ministerio de Relaciones Laborales y de las respectivas unidades de talento humano de lo mencionado en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público. En su Título IV de la Gestión del Talento

Humano de las Empresas Públicas se menciona “la Administración del Talento Humano de las empresas públicas corresponde al Gerente General o a quien éste delegue expresamente”. (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.10)

4.3 Derechos y obligaciones de los servidores de carrera y obreros

4.3.1 Derechos de los servidores de carrera y obreros.

En relación a los servidores de carrera y obreros el Estado debe plantear los mecanismos que en concordancia con la legislación permitan el desarrollo de una carrera en la administración pública, no se debe desconocer que en la actualidad existe un criterio unificado en relación a la explotación del obrero por ejemplo:

> En EEUU, la mayor concienciación de la “explotación del obrero” llevo a estudiantes universitarios a ejercer presión sobre el departamento administrativo de las universidades para que cancelaran los acuerdos con fábricas de ropa que empleaban a obreros con condiciones pobre de trabajo. Esa presión llevo a la creación del Consorcio de Derechos Obreros, respaldado por estudiantes, cuya función es controlar la violación de los derechos de los obreros. (Yamin, 2006, p.118).

La Ley Orgánica del Servicio Público menciona en su artículo 47 el derecho de los servidores de carrera de retomar su puesto bajo las mismas condiciones en caso de concluir una comisión de servicio asignada por una decisión administrativa .En el artículo 90 se establece el derecho a demandar , sin afectar sus derechos constitucionales: “tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo”. (Ley Orgánica del Servicio Público, 2010, p.37).

4.3.2 Obligaciones de los servidores de carrera y obreros.

Las obligaciones de los servidores de carrera y obreros según algunos autores se relacionan directamente con un adecuado desempeño de sus funciones asignadas, con un estricto apego

a la legislación, por lo tanto el legislador introduce conceptos de objetividad, imparcialidad y eficiencia de los servidores públicos en su amplia clasificación.

Las obligaciones o deberes de los servidores públicos se encuentran descritas en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Servicio Público en la que se estipula que deben cumplir la legislación vigente, con las obligaciones designadas en la descripción del cargo, con la jornada de trabajo, órdenes superiores que no transgredan las Constitución y las leyes, con garantizar servicios públicos de calidad, actuar de buena fe , apegarse a los principios de la institución en la que desempeña sus funciones, someterse a las evaluaciones pertinentes inherentes a la función que desempeña, ser custodio de lo que se encuentra bajo su responsabilidad y velar por el buen uso de todos los recursos asignados. Estas obligaciones se encuentran en concordancia con el artículo 82 de la Constitución de la República del ecuador.

La Ley Orgánica del Servicio Público en su artículo 32 expresa la obligación de reintegro: “una vez culminado el período de licencia o comisión de servicios previstos en esta Ley”. (Ley Orgánica del Servicio Público, 2011, p.21), esta situación debe realizarse de forma inmediata y de no cumplirse se puede sancionar administrativamente al funcionario. En el artículo 41, se refiere a la obligación de la responsabilidad administrativa del no cumplimiento y de la sanción administrativa independiente de las acciones civiles o penales.

4.4 Competencia y procedimiento en las relaciones contractuales entre las empresas públicas y servidores de carrera y obreros.

Desde que la especie humana comienza a organizarse en comunidades aparecen determinadas situaciones que generan conflicto entre sus integrantes, en un principio la aplicación de la fuerza dirimía las diferencias, sin embargo, en la medida que comienzan a surgir la institucionalidad del Estado, con el concepto de jurisdicción se generaliza la aplicación del derecho para la resolución de conflictos, es decir, el Estado administra la justicia en casos específicos de controversia entre las partes involucradas. La competencia y procedimiento en las relaciones contractuales entre las empresas públicas y servidores de carrera y obreros se encuentra estipulada en la Ley Orgánica de Empresas Publicas en su artículo 29 menciona que :

> Para efectos de la competencia y del procedimiento en las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros, se estará a lo dispuesto en esta Ley y en el Art. 568 y siguiente de la Codificación del Código del Trabajo.
>
> Para efectos del desistimiento, del abandono y de la prescripción, se estará a lo dispuesto en el Título VIII de la Codificación del Código de Trabajo (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p.13).

El Código del Trabajo en su artículo 568 establece que los jueces del trabajo ejercerán jurisdicción provincial y tienen competencia privativa para conocer y resolver conflictos individuales provenientes, y que no se encuentren sometidos a otra autoridad (Código del Trabajo, 2005, p.61). En el artículo 32 de la Ley Orgánica de Empresas en relación a las controversias: "de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces de trabajo competentes, quienes para el efecto observarán las disposiciones especiales previstas en este Título". (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2011, p. 15). Es necesario recordar que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 229, estipula como norma suprema que los obreros que desempeñan sus funciones en el sector público se encuentran sujetos al Código del Trabajo, el artículo 326 en su numeral 16 se encuentra en concordancia estipulando que los órganos del estado y las empresas mixtas conformadas por capital del Estado y particulares los que: "cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo". Por lo tanto del punto de vista constitucional existen servidores públicos que son regulados por el Código del Trabajo como es el caso de los obreros y servidores públicos de carrera que se sujetan en relación a competencia y procedimiento de sus relaciones contractuales a la Ley Orgánica del Servicio Público y los empleados públicos que no son obreros a la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

La Ley Orgánica de Empresas Públicas, al tratar de crear un marco especial a las Empresas Públicas, somete a sus empleados inicialmente a la normas de la Ley Orgánica de Empresas Públicas , sin embargo, esta ley cuenta con apenas 18 artículos que tratan sobre la gestión del talento humano, normativa que mediante el análisis presentado en el trabajo de investigación es

insuficiente para un régimen laboral, es así que la Ley Orgánica de Empresas Públicas , con el afán de cubrir este déficit normativo, el legislador en su artículo 33, toma como norma supletoria al Código del Trabajo en lo relativo a la contratación individual, norma que a la vez se torna en insuficiente respecto a las necesidades de los Servidores Públicos, siendo así que una vez más, con el afán de suplir la carencia normativa, el artículo 18 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas en su párrafo segundo indica: "La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las *leyes que regulan la administración pública* y a la Codificación del Código del Trabajo…" (Resaltados fuera de texto). Observándose de esta disposición, que se somete a los servidores además a la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP). Sin embargo de lo hasta aquí referido, ahondando aún más en la problemática referida, la misma Ley Orgánica de Empresas Publicas , en lo que debe entenderse como el afán de normar de manera especial a las Empresas Públicas, somete a sus servidores en cuanto a las normas que regulan los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano, a normas internas de administración del talento humano, es decir a Reglamentos que deben ser dictados por el Directorio de las empresas públicas.

Analizando el régimen laboral al cual se someten este tipo de empresas, éstas se encuentran dentro del ámbito de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP) y Código de Trabajo; sin embargo, muy a pesar de ser empresas públicas generadoras de actos administrativos, mismos que por disposición constitucional son impugnables por ser decisiones del poder público, se está generando la vulneración del derecho a la defensa ya que las decisiones unilaterales del Estado, Ej. Actos Administrativos, no pueden ser impugnadas ante el juez de trabajo, existiendo actualmente sentencias, que a pesar de haber demandado la nulidad del acto administrativo en el Tribunal Contencioso Administrativo, éste ha derivado la competencia al Juez de Trabajo, provocando de esta forma un inimpugnabilidad de los actos administrativos, por tanto una violación al derecho constitucional a la defensa.

La Ley Orgánica de Empresas Públicas, en vez de generar un marco normativo claro y transparente, está ocasionando complicaciones y confusiones incluso a nivel de autoridades judiciales; hecho que está creando dudas entre los jueces respecto de la competencia, ya que existen demandas por nulidad de actos administrativos que han sido considerados violatorios de

derechos, pero que sin embargo han sido derivados al juez laboral para ser atendidos, generándose la inimpugnabilidad de los actos administrativos en materia laboral.

Análisis e Interpretación de Encuesta

La presente encuesta se llevó a efecto a profesionales del área jurídica que laboran en empresas públicas o en el poder judicial, se encuesto a un total de 16 profesionales.

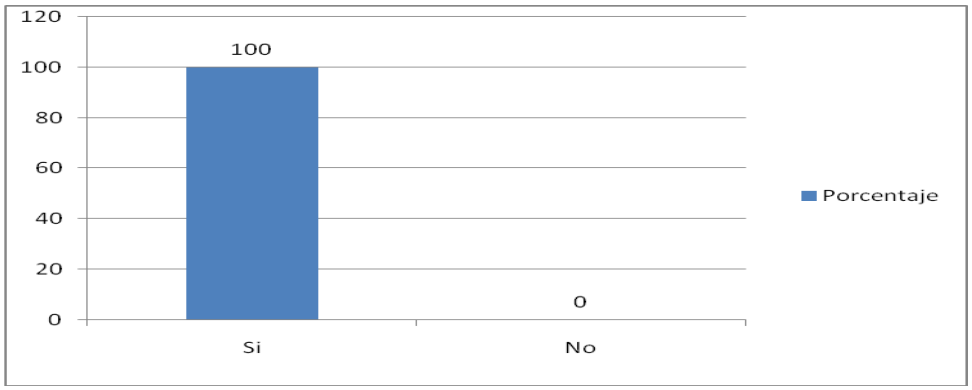
Tabla N° 1 Conocimiento derechos de los servidores públicos que laboran en las empresas públicas.

Conoce Derechos	Frecuencia	Porcentaje
Si	16	100
No	0	0
Total	16	100

Fuente: Encuesta.

Elaborado: Autora de la Investigación.

Grafico N° 1 Conocimiento derechos de los servidores públicos que laboran en las empresas públicas.



Fuente: Encuesta.

Elaborado: Autora de la Investigación.

El 100% de los encuestados manifiesta conocer los derechos de los servidores públicos que laboran en las empresas públicas.

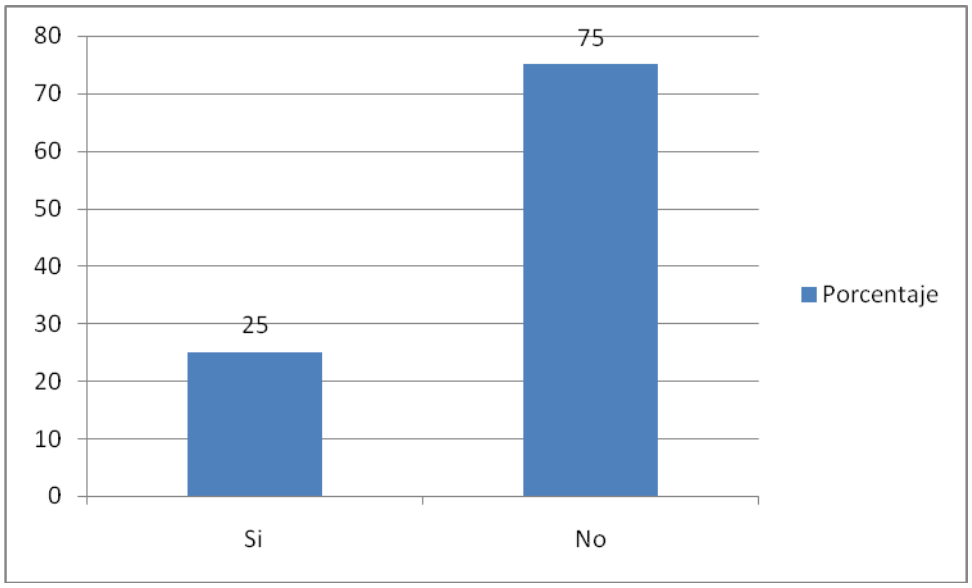
Tabla N° 2 las empresas públicas respetan todos los derechos de los servidores públicos.

Respetan Derechos	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	25
No	12	75
Total	16	100

Fuente: Encuesta.

Elaborado: Autora de la Investigación.

Grafico N° 2 las empresas públicas respetan todos los derechos de los servidores públicos.



Fuente: Encuesta.

Elaborado: Autora de la Investigación.

El 75 % de los encuestados opinan que en base a su experiencia las empresas públicas no respetan todos los derechos de los servidores públicos y el 25% opinan que si los respetan.

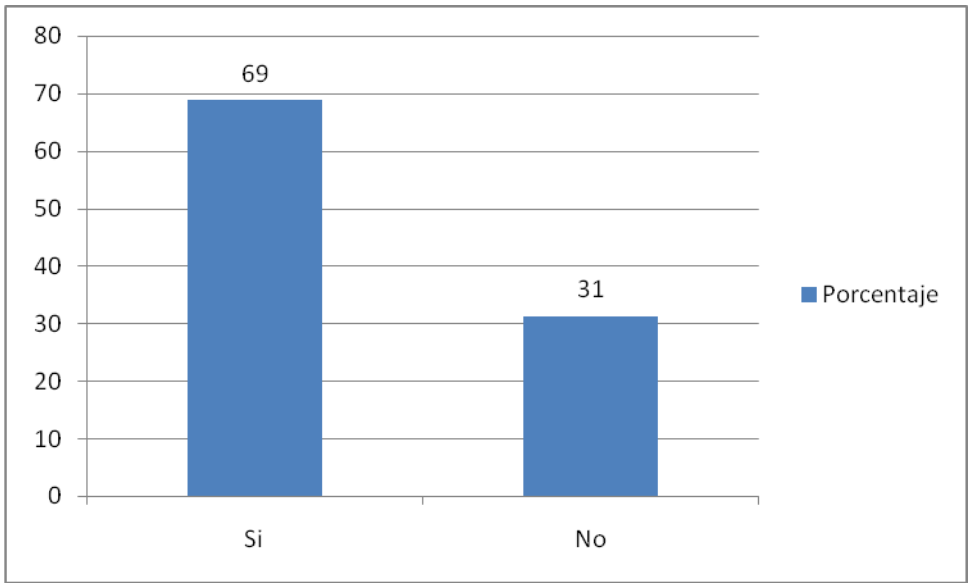
Tabla N° 3 la Ley Orgánica de Empresas Públicas vulnera el derecho a la defensa de los servidores públicos.

Vulnera Derecho Defensa	Frecuencia	Porcentaje
Si	11	69
No	5	31
Total	16	100

Fuente: Encuesta.

Elaborado: Autora de la Investigación.

Grafico N° 3 la Ley Orgánica de Empresas Públicas vulnera el derecho a la defensa de los servidores públicos.



Fuente: Encuesta.

Elaborado: Autora de la Investigación.

El 69% de los encuestados afirma que la Ley Orgánica de las Empresas Públicas vulnera el derecho a la defensa de los servidores públicos y el 31% piensa que no vulnera el derecho a la defensa a los servidores públicos.

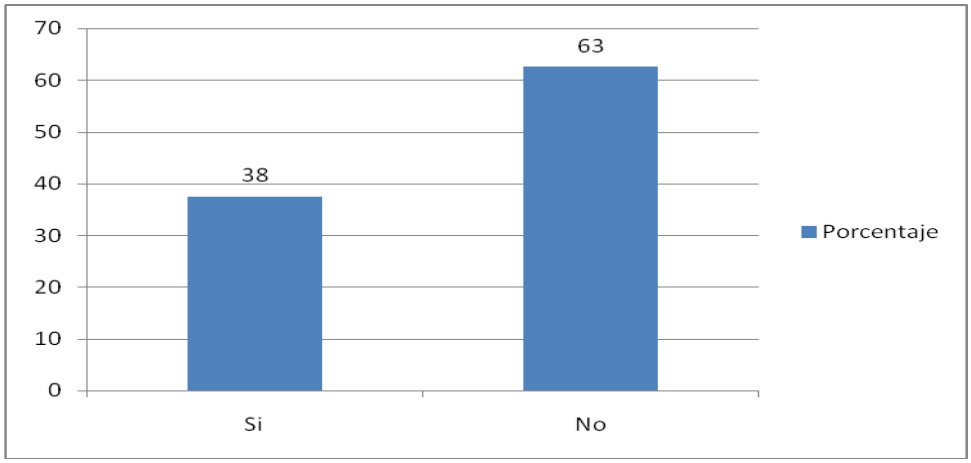
Tabla N° 4 considera que en materia de derecho administrativo se cumple con la Constitución de la República del Ecuador con la garantía del debido proceso de ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.

Jueza o Juez Independiente, Imparcial y Competente	Frecuencia	Porcentaje
Si	6	38
No	10	63
Total	16	100

Fuente: Encuesta.

Elaborado: Autora de la Investigación.

Grafico N° 4 considera que en materia de derecho administrativo se cumple con la Constitución de la República del Ecuador con la garantía del debido proceso de ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.



Fuente: Encuesta.

Elaborado: Autora de la Investigación.

El 63% de los encuestados piensa que en materia de derecho administrativo en relación a los servidores públicos que desempeñan sus funciones en empresas públicas, no se cumple con la Constitución de la República del Ecuador con el principio de que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades y el 38% piensa que si se cumple.

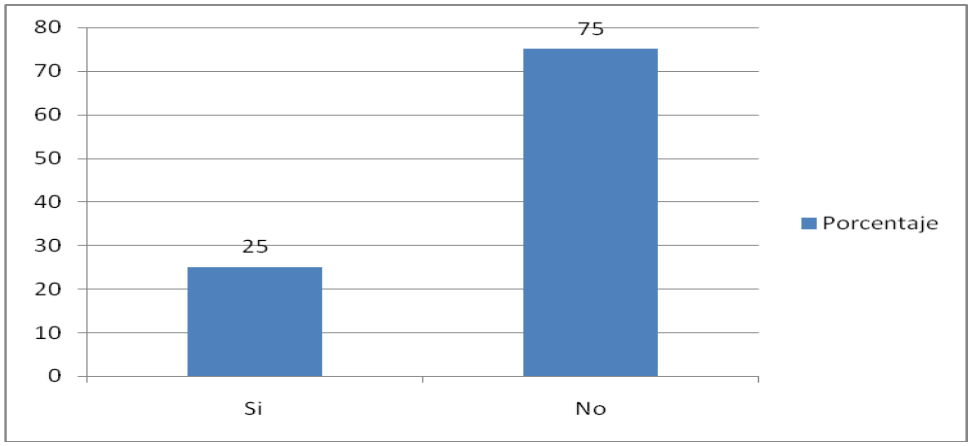
Tabla N° 5 Considera que se cumple con la Constitución de la República del Ecuador con el principio de que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades en relación a los servidores públicos que desempeñan sus funciones en empresas públicas.

Iguales y Gozarán de los Mismos Derechos, Deberes y Oportunidades	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	25
No	12	75
Total	16	100

Fuente: Encuesta.

Elaborado: Autora de la Investigación.

Grafico N° 5 Considera que se cumple con la Constitución de la República del Ecuador con el principio de que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades en relación a los servidores públicos que desempeñan sus funciones en empresas públicas.



Fuente: Encuesta.

Elaborado: Autora de la Investigación.

El 75% de los encuestados considera que no se cumple con la Constitución de la República del Ecuador con el principio de que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades en relación a los servidores públicos que desempeñan sus funciones en empresas públicas y el 25% opina que si se cumple.

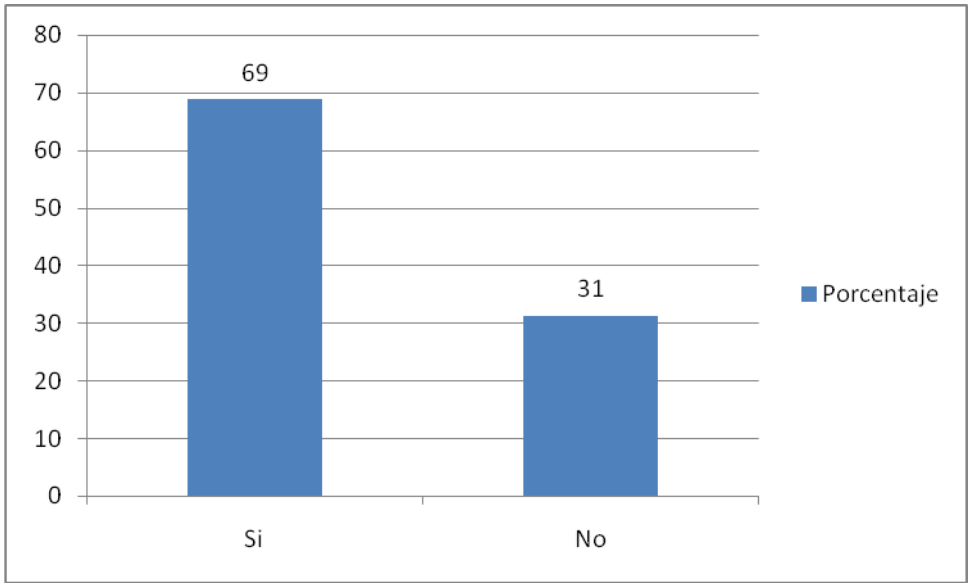
Tabla N° 6 Reformar la Ley Orgánica de Empresas Públicas con la finalidad de proteger la vulneración del derecho a la defensa de los servidores públicos.

Reformar Ley Orgánica de Empresas Públicas	Frecuencia	Porcentaje
Si	11	69
No	5	31
Total	16	100

Fuente: Encuesta.

Elaborado: Autora de la Investigación.

Grafica N° 6 Reformar la Ley Orgánica de Empresas Públicas con la finalidad de proteger la vulneración del derecho a la defensa de los servidores públicos.



Fuente: Encuesta.

Elaborado: Autora de la Investigación.

El 69% de los encuestados opina que si se debe reformar la Ley Orgánica de Empresas Públicas con la finalidad de proteger la vulneración del derecho a la defensa de los servidores públicos y el 31% opinan que no debe ser modificada.

CONCLUSIONES

En la actualidad, las Empresas Publicas, desde el punto de vista jurídico se encuentran sometidas a la Ley Orgánica de Empresas Publicas, en donde queda establecido que en relación a competencia y procedimiento contractual los servidores públicos de carrera y los obreros se someterán a lo dispuesto en esta Ley y en el Código del Trabajo.

Las Empresas Públicas Constitucionalmente pertenecen al sector público y son generadores de actos administrativos, que pueden ser impugnados por vía administrativa o en los tribunales competentes de lo Contencioso Administrativo, la Ley de Empresas Publicas vulnera el derecho a la defensa de los servidores públicos de carrera que son sometidos al Código del Trabajo, no pudiendo impugnar un acto administrativo por la vía Contenciosa Administrativa , como se encuentra determinado Constitucionalmente .

Según el criterio de un alto porcentaje de profesionales encuestados que indican conocer los derechos de los servidores públicos en base a su experiencia profesional, concluyen que las Empresas Públicas no respetan los derechos de los servidores públicos, vulnerando el derecho a la defensa y que en materia de derecho administrativo no se cumple con la Constitución de la República del Ecuador con la garantía constitucional del debido proceso de ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente y por lo tanto no se reconoce el principio constitucional de que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, en opinión consensuada se debe reformar la Ley Orgánica de Empresas Públicas con la finalidad de proteger la vulneración del derecho a la defensa de los servidores públicos.

RECOMENDACIONES

Al realizar un análisis de una normativa vigente, es de suma importancia considerar la sujeción a los principios de supremacía de la Constitución, considerada la norma jerárquica superior respetando la integralidad de la carta Magna.

Se debe considerar que los servidores públicos de las empresas públicas se encuentran dentro del ámbito de La Ley de Orgánica del Servicio Público, por lo tanto para cualquier reforma de la Ley de Empresas Públicas se debe considerar lo estipulado en las otras Leyes de la Administración Pública.

Es necesario presentar una propuesta de reforma de la Ley de Empresas Publicas, para garantizar el derecho a la defensa de los servidores públicos que se encuentran sujetos a esta Ley.

PROPUESTA

EL PLENO

Considerando:

Que, el artículo 76 de la Constitución de la República, dentro de las garantías básicas del debido proceso y derecho a la defensa, estipula ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.

Que, el artículo 173 de la Constitución de la República, los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

Que, el artículo 225 de la Constitución de la República se reconoce que las empresas públicas forman parte del sector público.

Que, el artículo 229 de la Constitución de la República establece, que las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.

Que, el artículo 313 de la Constitución de la República, entrega al Estado la potestad de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos.

Que, el artículo 315 de la Constitución de la República, establece que el Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

Que, el artículo 326, numeral 16 fue enmendado y luego de las palabras “o profesionales” inclúyase las palabras “y demás servidores públicos” y suprímase la frase “aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el código del trabajo”.

Que, el artículo 424 de la Constitución de la República, se reconoce que la misma es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.

Que, el artículo 425 de la Constitución de la República, establece que el orden jerárquico de aplicación de las normas será la Constitución los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

Que, el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servidor Público en relación a su ámbito incluye a las empresas públicas.

Que, el artículo 90 de la Ley Orgánica del Servidor Público, establece el derecho a demandar de la servidora o servidor público la demanda se presentará ante la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto.

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, APRUEBA las siguientes:

REFORMA DE LA LEY ORGANICA DE EMPRESAS PÚBLICAS

Artículo 1 Reformase el texto del artículo 17 inciso segundo Título IV de la Gestión del Talento Humano de las Empresas Públicas de la Ley Orgánica de Empresas Públicas por el siguiente:

El Directorio, en aplicación de lo dispuesto por esta Ley y la Ley Orgánica de Servicio Público, expedirá las normas internas de administración del talento humano, en las que se regularán los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano de las empresas públicas.

Artículo 2 Reformase el texto del artículo 29 de la Ley Orgánica de Empresas Publicas por el siguiente: COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO.- Para efectos de la competencia y del procedimiento en las relaciones contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera, se estará en lo dispuesto en esta Ley y en la Ley Orgánica del Servidor Público, en el caso de los obreros se estará lo dispuesto en esta Ley y en el Art. 568 y siguientes de la Codificación del Código del Trabajo.

Los obreros para efectos del desistimiento, del abandono y de la prescripción, se sujetaran a lo dispuesto en el Título VIII de la Codificación del Código de Trabajo y los servidores públicos de carrera estarán sujetos a lo estipulado en la Ley Orgánica de Servicio Público.

Artículo 3 Reformase el texto del artículo 32 de la Ley Orgánica de Empresas Publicas por el siguiente: Las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera serán resueltas por los tribunales de lo contencioso administrativo y la de los obreros por la autoridad del trabajo o los jueces de trabajo competentes.

Artículo 3 Reformase el texto del artículo 33 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas por el siguiente:

NORMAS SUPLETORIAS.- En todo lo no previsto expresamente en este Título y siempre que no contraríe los principios rectores de la administración del talento humano de las empresas públicas, se estará a lo que dispone en la Ley Orgánica del Servicio Público y la Codificación del Código de Trabajo en lo relativo a la contratación individual de servidores públicos y obreros.

BIBLIOGRAFIA

Diez, M. (1955). Derecho administrativo. Buenos Aires, Argentina: Bibliográfica Omeba.

Manzanedo, J. (1970). Curso de derecho administrativo económico. Madrid, Epaña: Instituto de Estudios de Administración Local.

Friedmann, W. (1954). Comparative analysis on the public corporation: a comparative symposium. England, London: Editorial Stevens & Sons Limited.

Código de Trabajo. (2012). Registro oficial suplemento 167 de 16-dic-2005. Quito, Ecuador.

Aguilar, J., Ávila, R., Benalcázar, P., Borja, A., Cordero, D., Dávalos, J., Escudero, J., Guaranda, W., Guerrero, E., Melo, M., y Silva, C. (2009). Nuevas instituciones del derecho constitucional ecuatoriano. Quito, Ecuador: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH.

Real Academia Española. (1992). diccionario de la lengua española. Madrid, España: S.L.U. Espasa libros.

Ley de garantías constitucionales y control constitucional. (2009). Registro oficial suplemento 52 del 22/10. Quito, Ecuador.

Herrera, Y. (2012). Análisis del habeas corpus: privación de la libertad en clínicas o centros terapéuticos de "deshomosexualización". Recuperado de http://lalineadefuego.info/2012/11/30/analisis-del-habeas-corpus-privacion-de-la-libertad-en-clinicas-o-centros-terapeuticos-de-deshomosexualizacion-por-yolanda-herrera-inredh/.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro oficial # 449. Quito, Ecuador.

Kelsen, H. (2001). La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional). Ciudad de México, México: Instituto de investigaciones jurídicas.

Consejo de participación ciudadana y control social. (2012). Herramientas para promover la participación ciudadana. Quito, Ecuador.

Secretaria Nacional de planificación y desarrollo. (2011). Guía para la formulación de políticas públicas sectoriales. Quito, Ecuador: SENPLADES.

Ruiz, F. (2002). Servicios públicos municipales. Recuperado de http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2544/31.pdf

Ley Orgánica del servicio público. (2010). Registro oficial suplemento 294. Quito, Ecuador.

Boneo, H. (1976). Las relaciones entre el gobierno central y empresas públicas: planteamiento del problema, en las empresas estatales en américa latina. Caracas, Venezuela: Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo CLAD.

Armigón, I., Artola C., y González, J. (1994). Empresa pública y empresa privada: titularidad y eficiencia relativa. Madrid, España: Banco de España.

Ley Orgánica de Empresas Públicas. (2011). Registro Oficial Suplemento 48 de 16-oct-2009. Quito, Ecuador.

Reyes, L. (2012). Derecho laboral. Ciudad de México, México: Valdivieso.

Péreznieto, L. & Ledesma, A. (1992). Introducción al Estudio del Derecho. Ciudad de México, México: Harla.

Hart, H. (1963) El concepto del Derecho. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Instituto nacional de derechos humanos. (2010). Situación de los derechos humanos. Recuperado de http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2010/12/Informe_Final_Corregido1.pdf

Lahera, E. (2004). Política y políticas públicas. Santiago de Chile, Chile: Comisión Económica para América Latina (CEPAL).

Centro de Estudios y Difusión constitucional. (2011). Garantías Constitucionales. Quito, Ecuador.

Gutiérrez, E. (2003). Derecho administrativo y derecho administrativo al estilo mexicano. Ciudad de México, México: Porrúa.

Escobar, A. (2004). Participación ciudadana y políticas públicas: una problematización acerca de la relación del estado y sociedad civil en América Latina en la última década. Revista Austral de Ciencias Sociales. 8, 97-108.

Kelsen, H. (2008). La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional). Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. 1 (10), p. 3 – 46.

Trujillo, R. (2004). La acción de protección como garantía constitucional de los derechos humanos. Quito, Ecuador: INREDH.

Saavedra, V. (2010). Análisis y procedimiento de la acción Constitucional de Hábeas Corpus establecida en el artículo 89 de la Constitución de la república del Ecuador (Tesis de pregrado). Universidad de Cuenca, Cuenca.

Vázquez, V. (2010). La acción constitucional de acceso a la información pública (Tesina de diplomado). Universidad de Cuenca, Cuenca.

Ley Orgánica de Servicio Público. (2010). Registro Oficial Suplemento 294 -2 de 6 de Octubre del 2010. Quito, Ecuador.

Arce, F. (2009). El hábeas data como garantía jurisdiccional e instrumento efectivo de garantía de derecho a la privacidad en la legislación ecuatoriana (Tesis doctoral). Universidad de Azuay, Cuenca.

Vásquez, R. (2010). Las consecuencias del incumplimiento de sentencias en materia constitucional (Tesis de diplomado). Universidad de Cuenca, Cuenca.

García, M. (1989). Principios generales y principios constitucionales. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). 3 (64), 131-162.

Barahona, R. (2010). Principios del derecho laboral en el sistema jurídico. Revista del criterio jurídico garantista. 2 (2), p. 252 – 264.

Reyes, G. (2009). Principales reformas introducidas en la actual Constitución de la República del Ecuador con relación al derecho al trabajo (Tesis de pregrado). Universidad de Azuay, Cuenca.

Estrella, C. (2010). La acción extraordinaria de protección (Tesis doctoral). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.

Neira, M. (2010). Ambientes de trabajo saludables: un modelo para la acción para empleadores, trabajadores, autoridades normativas y profesionales. Ginebra, Suiza: Organización Mundial de la Salud (OMS).

Gernigon, B., Odero A., & Guido, H. (2000). Principios de la OIT sobre la negociación colectiva. Revista Internacional de Trabajo. 119(1), 37-59.

Costa, M., y Aguinaga, A. (1998). Gestión de la capacitación en las organizaciones: conceptos básicos. Lima, Perú: Ministerio de Salud.

Enrique, F. (2015). Concepto de profesionalización. Recuperado de http://www.defensa-nacional.com/publicaciones/especializacion-en-las-fas/concepto.html

Castelló, R. (2002). Estructura social del país Valenciano (Tesis de Pregrado). Universidad de Valencia. Valencia, España.

Cevallos, C. (2011). Administración de salarios y gestión de recompensas. Quito, Ecuador: Cevallos.

Vázquez, E. (2009). Evaluación del desempeño y diversificación empresarial: un enfoque de taxonomías. Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa. 18(3), 25-36.

Ugalde, L. (2002). Rendición de cuentas y democracia: el caso de México. Ciudad de México, México: Instituto Federal Electoral.

López, S., y Fierro, A. (2000). El ciclo del uso de los recursos públicos en el ordenamiento jurídico mexicano. Recuperado de http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2800/13.pdf

Villota, P. (2003). Economía y género: macroeconomía, política fiscal y liberalización análisis de su impacto sobre las mujeres. Barcelona, España: Icaria S.A.

Rey, M. (2005). El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española: en el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo. Ciudad de México, México: Comisión Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación (CONAPRED).

Heller, H. (1985). “Las ideas socialistas” en escritos políticos. Madrid, España: Alianza.

Medinaceli, G. (2010). La aplicación directa de las normas constitucionales: una mirada en los países miembros de la Comunidad Andina (Maestría Internacional en Derecho). Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador.

Romo, D. (2009). Alcance y efectos de la introducción del principio de progresividad en el sistema constitucional tributario ecuatoriano, a partir de la constitución del 2008 (Tesis Pregrado). Universidad San Francisco de Quito. Quito, Ecuador.

Bermeo, A. (2010). Supremacía Constitucional (Tesina previa a la obtención del título de diplomado superior en derecho constitucional y derechos fundamentales). Universidad de Cuenca. Cuenca, Ecuador.

Trujillo, C. (2006). Teoría del Estado en el Ecuador: estudio de derecho constitucional. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.

Zabala, J. (2010). Derecho constitucional, neo constitucionalismo y argumentación jurídica. Guayaquil, Ecuador: Edilex S.A

Santofimio, J. (1996). Derecho administrativo: departamento de publicaciones. Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Perdomo, J. (1997). Derecho administrativo. Santa Fé, Bogotá: Temis S.A.

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (2001). Registro Oficial 338 de 18-mar-1968. Quito, Ecuador.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). Registro Oficial 52 de 22-oct-2009. Quito, Ecuador.

Betancur, C. (1994). Derecho procesal administrativo. Bogotá, Colombia: Señal Editora

Puppio, V. (2009). Teoría General del Procedimiento. Caracas, Venezuela: Publicaciones UCAB.

González, J. (1985). El derecho a la tutela jurisdiccional afectiva. España: Civitas.

García, O. (1997). Lecciones de derecho administrativo. Santa Fé, Bogotá: Albio Martínez Siamanca

Bielsa, R. (1964). Contencioso administrativo. Santa Fe, Argentina: Castellví S.A.

Fraga, G. (1997). Derecho administrativo. Ciudad de México, México: Porrúa.

Delgadillo, L. (2001). El sistema de responsabilidades de los servicios públicos. Ciudad de México, México: Porrúa.

Granja, G. (2006). Fundamentos de derecho administrativo. Quito, Ecuador: Jurídica del Ecuador.

López, N. (2004). El procedimiento previo a la distribución de empleados públicos. Quito, Ecuador: Luis Bolívar Marín.

Jaramillo, H. (2005). Manual de derecho administrativo. Loja, Ecuador: Unidad de Publicaciones del Área Jurídica Administrativa y Social.

Guerrero, O. (1998). El funcionario, el diplomático y el juez. Ciudad de México, México: Universidad de Guanajuato, INAP y otros, Plaza y Valdés

Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. (2005). Registro Oficial 16 de 12-may-2005. Quito, Ecuador.

Chiavenato, I. (2002). Gestión de talento humano. Ciudad de México, México: Mc Graw Hill Interamericana.

Yamin, A. (2006). Los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina. Ciudad de México, México: Plaza y Valdés S.A.

ANEXOS

Anexo Nº 1

Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.

2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:

a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.

b) Serán hábiles todos los días y horas.

c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.

d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.

Anexo N° 2

Encuesta

La presente encuesta tiene como objetivo reunir información sobre la Ley Orgánica de Empresas Publicas para ser utilizada en el desarrollo de un trabajo de fin de titulación de la Maestría en Derecho Administrativo impartida por la Universidad Técnica Particular de Loja.

1.- ¿Conoce usted los derechos de los servidores públicos que laboran en las empresas públicas?
Si……. No…….

2.- En su opinión, basado en su experiencia ¿Piensa que las empresas públicas respetan todos los derechos de los servidores públicos?
Si……. No…….

3.- ¿Cree usted que la Ley Orgánica de Empresas Publicas vulnera el derecho a la defensa de los servidores públicos?
Si……. No…….

4.- ¿En materia de derecho administrativo en relación a los servidores públicos que desempeñan sus funciones en empresas públicas, considera que se cumple con la Constitución de la República del Ecuador con la garantía del debido proceso de ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente?
Si……. No…….

5.- ¿En materia de derecho administrativo en relación a los servidores públicos que desempeñan sus funciones en empresas públicas, considera que se cumple con la Constitución de la República del Ecuador con el principio de que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades?
Si……. No…….

6.- ¿Considera usted que se debería reformar la Ley Orgánica de Empresas Públicas con la finalidad de proteger la vulneración del derecho a la defensa de los servidores públicos?
Si……. No…….

Agradeciendo su colaboración.