



# **UNIVERSIDAD TECNICA PARTICULAR DE LOJA**

*La Universidad Católica de Loja*

## **ÁREA ADMINISTRATIVA**

**TITULACIÓN DE MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

Decreto ejecutivo No. 813 publicado en el registro oficial no. 489 de 12 de julio de 2011 y su incidencia.

**TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA.**

**AUTOR:** León Pullaguari, María Fernanda

**DIRECTORA:** Encarnación Ordoñez, Sandra Jacqueline

**CENTRO UNIVERSITARIO LOJA**

2014



*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>*

2014

## **APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA**

Magister.

Sandra Jacqueline Encarnación Ordoñez.

### **DOCENTE DE TITULACIÓN**

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría, denominado “Decreto ejecutivo No. 813 publicado en el registro oficial no. 489 de 12 de julio de 2011 y su incidencia.” realizado por León Pullaguari, María Fernanda, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, octubre de 2014

f).....

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESACIÓN DE DERECHOS

“Yo, León Pullaguari María Fernanda, declaro ser autora del presente trabajo de fin de maestría “Decreto ejecutivo No. 813 publicado en el registro oficial No. 489 de 12 de julio de 2011 y su incidencia”, de la Titulación de Magister en Derecho Administrativo , siendo Sandra Jacqueline Encarnación Ordoñez la directora del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

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

f. ....

Autora León Pullaguari María Fernanda

Cedula 1104047533

## DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo lo dedico a las tres mujeres más valiosas de mi vida: a la Virgencita de Guadalupe, eterna madre del cielo, gracias por tus bendiciones; a mi madre que me dio la vida Graciela, la mejor madre del mundo; y, a la mujer que cambio mi vida Dayra Camila , te amo mi princesa.

f.....

María Fernanda León Pullaguari

## **AGRADECIMIENTO**

Con gratitud, mis más sinceros agradecimientos a la Universidad Técnica Particular de Loja, que me abrió las puertas en esta maestría, a mis maestros y maestras mil gracias por sus enseñanzas, a mi directora de tesis Magister Sandra Encarnación Ordoñez, quién compartió su experiencia, conocimientos y tiempo para poder culminar con éxito un peldaño más de mi vida profesional.

f.....

María Fernanda León Pullaguari

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA.....	i
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE FIN DE MAESTRIA.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESACIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA .....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vi
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I.....	5
CONCEPTOS BÁSICOS.....	5
1.1. De los Servidores Públicos.....	8
1.2. Funcionarios y Empleados .....	10
1.3. Carrera Administrativa.....	13
1.4. Deberes, Derechos y Prohibiciones de los Servidores Públicos.....	19
1.5. Régimen disciplinario.....	33
CAPITULO II.....	45
MARCO JURÍDICO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....	45
2.1. Protección al servidor público en la Constitución actual.....	46
2.2. Normas que Amparan al Servidor Público .....	51
2.3. Decreto ejecutivo No. 813 publicado en el registro oficial no. 489 de 22 de julio de 2011.....	52
2.4 Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva.....	60
CAPITULO III.....	63
ESTUDIO DE CASOS.....	63
3.1. Análisis de la sentencia 0665-2011 del Juzgado Sexto de lo Civil de Loja.....	64
3.2 Análisis de la sentencia 0502-2011 de la Sala Penal de Loja.....	70
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
PROPUESTA DE REFORMA .....	86
BIBLIOGRAFÍA.....	88

## RESUMEN

Quienes pretenden desempeñarse como servidores públicos deben cumplir ciertos requisitos, además cuando ingresan deben cumplir sus deberes, hacer respetar sus derechos y en caso de incumplimiento serán sancionados civil, penal y administrativamente.

Así mismo, sabemos que dentro del plan del buen vivir está la seguridad laboral de los (as) servidores públicos y la Constitución garantiza al régimen laboral del sector público así como también se encuentran protegidos por las Leyes orgánicas, ordinarias, reglamentos y tratados internacionales reconocidos en el Ecuador.

En nuestro país los servidores públicos están amparados por la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, pero también con el poder consagrado en la Constitución del Ecuador, el Ejecutivo emitió un decreto al reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, el mismo que permite la renuncia voluntaria con indemnización y que es el tema central de estudio del presente trabajo.

Su aplicación, causas, efectos y consecuencias son los principales temas a tratar, así mismo, su aplicación ha generado que quienes han sido indemnizados presente amparos constitucionales, los cuales analizaremos y nos conducirán a emitir conclusiones, recomendaciones además que la propuesta de reforma.

**PALABRAS CLAVES:** decreto, ejecutivo, 813.

## **ABSTRACT**

Those who seek to serve as public servants must meet certain requirements, also when they enter must fulfill their duties, and to enforce their rights in case of default shall be civil, criminal and administrative sanctions.

Likewise, we know that is in the plan of good living working safety (as) public servants and the Constitution guarantees to public sector labor regime and are also protected by organic laws, ordinary, regulations and international treaties recognized in Ecuador.

In our country, public servants are covered by the Public Service Organic Act and its regulations, but also with the power enshrined in the Constitution of Ecuador, the Executive issued a decree to the regulations of the Law on Public Service, which allows the same voluntary resignation with compensation and that is the focus of this research study.

Its application, causes, effects and consequences are the main topics, also, its implementation has led those who have been compensated present constitutional protections, which lead us to analyze and draw conclusions, recommendations in addition to the proposed reform.

**KEYWORDS:** decree, executive, 813

## INTRODUCCIÓN

El 22 de julio del 2011 se publicó el Decreto Ejecutivo Nro. 813 mediante Registro Oficial Nro. 489, siendo este el causante de un centenar de despidos intempestivos con el pretexto de renuncia voluntaria con indemnización, que de voluntaria no tiene ni lo más mínimo, ya que a través de la fuerza pública y el abuso de poder por las autoridades de turno dejaron en la desocupación a muchos servidores públicos que hasta la presente fecha no se han podido recuperar tanto económicamente como psicológicamente.

A partir del año 2007 el Ecuador, se encuentra experimentando una serie de cambios en lo que tienen que ver con la administración pública, uno de estos cambios se ve reflejado en la desaparecida Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que fue derogada y en su lugar se promulgo la Ley Orgánica del Servicio Público y su reglamento, la misma que tiene por objeto “preponderar, el desarrollo, profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación”

Sin embargo en el ejercicio de las atribuciones previstas en el numeral 13 del artículo 147 de la Constitución de la República, el Ejecutivo expide reformas al reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, con la finalidad de ajustar los preceptos legales que tal norma dispone.

Es así que nace el decreto ejecutivo 813, con el que se ha utilizado para notificar a miles de servidores públicos que han dejado de prestar sus servicios con el pretexto de la renuncia voluntaria con indemnización, de la administración pública con la excusa de este decreto.

Dentro de la investigación así como en el entorno que nos desarrollamos escuchamos decir que este decreto fue con el objeto de mejorar la administración pública, desvincular a los malos servidores públicos y clasificar funciones, sin embargo podemos observar claramente que las personas que han ingresado al sector público no es precisamente por méritos, la amistad ha sido uno de los mayores requisitos para su designación, mientras tanto que quienes han sido indemnizados al no haber estado preparado para esta notificación, han despilfarrado su indemnización, o en el mejor de los casos han puesto su dinero en instituciones bancarias para que aunque con ingresos ínfimos prefieren asegurar un interés mensual, desembocándose de esta manera varios problemas sociales que al

final nos llevarán a concluir y proponer una reforma que solucione el problema planteado; y, Por ser un problema de carácter Nacional y Provincial , además de contar con el material bibliográfico, tiempo considero su factibilidad y desarrollo.

## **CAPÍTULO I.-CONCEPTOS BÁSICOS**

América Latina ha sufrido un proceso intenso de cambios en las últimas décadas, y nuestro país se encuentra dentro de ese proceso de cambio es así que a partir de la Gran Colombia, esto es en el año 1930, el Ecuador ha pasado por veinte textos constitucionales, es por eso que muchos pueden interpretar como un síntoma de inestabilidad debido a una historia demasiado agitada para un país pequeño como el nuestro, al decir pequeño me refiero al territorio.

Es así que el Ecuador durante los años 1996 al 2006 vivió momentos de alta inestabilidad política, ya que durante este período sucedieron ocho gobiernos (Abdalá Bucaram, Rosalía Arteaga, Fabián Alarcón, Jamil Mahuad, Triunvirato, Gustavo Noboa, Lucio Gutiérrez y Alfredo Palacio) lo cual denota una alta conflictividad en que se desenvuelve el Ecuador, ya que durante este período los dignatarios fueron muy cuestionadas por la población debido a la tarea deficiente que ha cumplieron en el campo legislativo y de fiscalización.

Sin embargo tras una década de crisis política, el gobierno del Economista Rafael Correa, que fue elegido constitucionalmente propone conformar una asamblea constituyente, la que estaría a cargo de elaborar una nueva carta magna la misma que sería el arma constitucional que permitiría estabilizar al país.

Fue entonces que el 28 de septiembre de 2008 con el 64% de votos válidos los asambleístas aprueban la nueva Carta Política del Ecuador, desplazando la anterior Constitución de 1998; la misma que rige desde su publicación en el Registro Oficial de 20 de Octubre del 2008.

Con esta nueva carta magna encontramos varios cambios trascendentales como, en la anterior constitución existían tres funciones del Estado como eran la Ejecutiva, Legislativa y Judicial; en la actualidad se han aumentado la Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, además del Consejo Nacional Electoral que han elaborado nuevos pilares acordes con la constitución así tenemos que el artículo 225 establece cuatro grandes grupos de entidades o instituciones que conforman el sector público:

1. “Los Órganos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social”. (*Asamblea Nacional Constituyente, Constitución del Ecuador, Decreto Legislativo #000, Registro Oficial N°449, 20 de Octubre 2008*)

La Función Ejecutiva se encuentra a la cabeza con el Presidente de la República, quien es el Jefe de Estado, persona a cargo de gobernar y responsable de la Administración Pública, dentro de esta función lo acompaña el Vicepresidente de la República y su gabinete de Ministros, demás autoridades designadas por él para cumplir el mandato dado en las urnas, por lo expuesto esta Función del Estado es la encargada de organizar, planificar las políticas nacionales para el funcionamiento y ejecución de los recursos del país.

La Función Legislativa la ejerce la Asamblea Nacional que la integra asambleístas nacionales, provinciales y ciudadanos migrantes elegidos por votación popular en cada provincia en base al número de habitantes, que tienen como deberes y atribuciones enmendar la Constitución e interpretarla; expedir, reformar y derogar leyes e interpretárlas con carácter generalmente obligatorio; fiscalizar los actos de la Función Ejecutiva, Electoral y de Transparencia y Control Social; y, enjuiciar políticamente a los más altos representantes de los organismos del Estado.

La Función Judicial es la entidad encargada de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, está conformada por la Corte Nacional de Justicia, Cortes Provinciales, Juzgados y Tribunales de primer nivel y Juzgados de Paz, el organismo rector es el Consejo de la Judicatura encargado de administrar, vigilar y disciplinar a sus servidores judiciales.

La Función de Transparencia y Control Social es el órgano creado con la finalidad de impulsar y promover políticas públicas con el objeto de mejorar los servicios públicos de aquellas entidades que perciben dinero del presupuesto general de Estado.

La Función Electoral garantiza el ejercicio de los derechos políticos y está conformada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, que se encargan de organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales; y, conocer y resolver los recursos electorales contra los actos encaminados del Consejo Nacional Electoral, entre otros, respectivamente.

2. “Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado”. (*Asamblea Nacional Constituyente, Constitución del Ecuador, Decreto Legislativo #000, Registro Oficial N°449, 20 de Octubre 2008*)

Los gobiernos seccionales autónomos son ejercidos por los consejos provinciales, consejos cantonales, las juntas parroquiales y los organismos que determinen la Ley.

3. “Los organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado”. (*Asamblea Nacional Constituyente, Constitución del Ecuador, Decreto Legislativo #000, Registro Oficial N°449, 20 de Octubre 2008*)

Dentro de este grupo encontramos la entidades tales como el Banco del Pacífico, Banco de Fomento, Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas es decir son entidades administradas con recursos del Estado que tienen como finalidad desarrollar actividades económicas a favor del administrado.

4. “Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales para la prestación de servicios públicos.” (*Asamblea Nacional Constituyente, Constitución del Ecuador, Decreto Legislativo #000, Registro Oficial N°449, 20 de Octubre 2008*)

Son aquellas empresas creadas por un acto normativo que nacen para satisfacer una necesidad local dentro de las provincias las cuales están financiadas con los recursos de los contribuyentes y administradas por los consejos o gobiernos provinciales.

Esta estructura contemplada en el Artículo 225 de la Constitución del Estado tiene por objeto: *coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.* (*Asamblea Nacional Constituyente, Constitución del Ecuador, Decreto Legislativo #000, Registro Oficial N°449, 20 de Octubre 2008.*)

Por ello la administración pública en nuestro país se constituye en servicios a la ciudadanía que se rigen bajo principios de eficacia eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, coordinación, planificación transparencia y evolución a los servidores y servidoras públicas de todas las instituciones del Estado.

### **1.1. Servidores públicos.**

“El Servidor Público Ecuatoriano ha tenido una difícil trayectoria, en su desarrollo histórico, político y jurídico, situación que tiene su fundamento en los orígenes mismos de la colonización de nuestra tierra en donde, como lo anota (BENITEZ VINUEZA, 2008, pag.13).

Las funciones públicas eran un derecho de los españoles por su condición de tales. *“La élite conquistadora se apropió de los medios de producción e implanta una estructura estatal orientada hacia la explotación agropecuaria y minera sobre la base de instituciones pre-capitalistas, tales como la encomienda, la mita, etc. Dentro de esta estructura, las responsabilidades administrativas fueron circunscritas a los miembros de los grupos privilegiados. En estas circunstancias y por efecto de las significativas diferencias culturales, los burócratas asumían actitudes displicentes frente a la ciudadanía, como una manifestación más de la estructura dominante. Los funcionarios administrativos se consideraban tanto más eficientes cuanto más extorsionaban a los nativos.* (DAVILA Silva Ramiro en su obra “Memoria del Seminario Internacional administración de personal y carrera administrativa en Latinoamérica” pág., 23)

*“El primer grito de Independencia en el Ecuador dio origen a la Constitución Quiteña, la del 15 de febrero de 1812, en la cual el ejecutivo tenía la exclusiva de nombrar a todos los empleados civiles o militares, siendo únicamente su voluntad la que debía observarse para la designación de la persona que ocuparía cualquier vacante en todos los campos de Gobierno. A raíz de la independencia, los puestos se repartieron entre la nobleza criolla terrateniente, dejando para los mestizos únicamente los cargos de segunda importancia”.* (DAVILA Silva Ramiro en su obra “Memoria del Seminario Internacional administración de personal y carrera administrativa en Latinoamérica” pág., 26)

Es así que Ecuador nace como Estado Independiente y adquiere soberanía a partir de la terminación de la Gran Colombia, donde una de las principales novedades es la conformación de la Asamblea Constituyente quien fue la que nos entrega la primera Constitución del Ecuador, en la que le confiere al Presidente de la República, la atribución de nombrar y remover libremente a sus Ministros así como nombrar a todos los servidores civiles, militares y de hacienda que el considere necesario para funcionamiento de su administración, de la misma manera esta constitución facultaba al primer mandatario a suspender a sus servidores públicos por alguna falta que cometieran tal como lo mencionaba el Art. 57 de la Constitución: *Los magistrados, jueces y empleados no podían ser destituidos sino en virtud de sentencia judicial.* (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución del Ecuador, Decreto Legislativo #000, Registro Oficial N°449, 20 de Octubre 2008).

Es por ello que a lo largo de la historia de la República del Ecuador se han publicado alrededor de veinte textos constitucionales que han ido por un lado fortaleciendo los

derechos de los servidores públicos y por otro limitando sus derechos, a continuación transcribo un resumen sobre las Leyes que se han promulgado en atención a este sector:

- *En 1923 se crea la Caja de Pensiones, para dar protección social en particular a los empleados públicos.*
- *En 1928 se promulgó la Ley Orgánica de Hacienda, para regular sus nombramientos, salarios, responsabilidad, etc. de los servidores públicos.*
- *En 1959 se publica la Ley de Carrera Administrativa que establece: la estabilidad de funcionarios públicos; su capacitación técnica; y su sistema de selección.*
- *En 1968, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece: un sistema de administración del personal, basado en el mérito; igual oportunidad, sin discriminación para todos los ecuatorianos; y una carrera en la administración pública. (Citado por TOBAR Hugo en su obra “La Administración Publica en el Ecuador pág. 2 )*

## **1.2. Funcionarios y empleados.**

El 11 agosto del 2010 la Asamblea Nacional del Ecuador, con 108 votos a favor, 2 en contra y 9 abstenciones sustituye la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa por la Ley Orgánica de Servicio Público, la misma que se encuentra en vigencia hasta la actualidad.

Esta Ley tiene como objeto: “Propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación.(Asamblea Constituyente, Ley Orgánica de Servicio Público, Registro Oficial N°294, 6 de Octubre 2010).

Es decir a través de esta Ley se proponen garantías, derechos, estabilidad, oportunidades de mejoramiento continuo para todas las personas que son parte del servicio público , a más de esto se promueve que los servicios que presta el Estado Ecuatoriano serán eficaces y eficientes ,mediante todo sistemas operativos de talento humano y herramientas que permitan cumplir este objetivo.

Así mismo el artículo 229 de la Constitución indica que los servidoras y servidores Público: *Son todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables La Ley definirá el organismo rector*

*en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso y promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución del Ecuador, Decreto Legislativo #000, Registro Oficial N°449, 20 de Octubre 2008)*

Es decir, la Constitución como norma máxima, reconoce derechos y garantías a todas las personas que conforman el aparato productivo del país y que se encuentran agrupadas dentro del servicio público, esto constituye además una de las principales lucha que han tenido los servidores públicos con respecto a la estabilidad, promoción, mejoramiento continuo a su trabajo dentro del sector público.

El artículo 4 de la Ley Orgánica del Servicio Público señala: *Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título que 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. (Asamblea Constitucional, Ley Orgánica del Servicio Público, Segundo Suplemento, Registro Oficial 294, 6 Octubre 2010)*

Al igual que la Constitución este artículo, señala que están sujetos a esta Ley todos los ciudadanos que presten sus servicios lícitos y personales dentro de la Administración pública sean estos servidores de carrera, docentes, dignatarios, entre otros, exceptuándose los trabajadores los mismos que se regirán por el Código de Trabajo en lo que fuera pertinente.

Sin embargo dentro del mismo cuerpo legal existe la Transitoria Décima Octava que establece: *Para la aplicación de la presente Ley y su Reglamento téngase como tal los siguientes conceptos:*

*Dignataria/o.- Es la persona elegida por votación popular, por un período fijo para ejercer las funciones y atribuciones establecidas en la Constitución y en la Ley.*

*Docente.- Toda servidora o servidor legalmente nombrado o contratado para prestar servicios exclusivamente de docencia en centros educativos, Universidades y Escuelas Politécnicas Públicas; y, las del Sistema Nacional de Educación Pública.*

*Funcionaria/o.- Es la servidora o servidor que ejerce un puesto, excluido de la carrera del servicio público, de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora*

o de período fijo, y su puesto se encuentra dentro de los grupos ocupacionales de la escala de remuneraciones mensuales unificadas del nivel jerárquico superior.

*Miembro en servicio activo.- Es la servidora o servidor que efectúa una carrera militar o policial dentro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional o Comisión de Tránsito del Guayas.*

*Obrera/o.- Todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, bajo el régimen del Código de Trabajo.*

*Servidora/o.- Todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un puesto o cargo, función o dignidad dentro del sector público sea o no de libre nombramiento y remoción. (Asamblea Constitucional, Ley Orgánica del Servicio Público, Segundo Suplemento, Registro Oficial 294, 6 Octubre 2010)*

Según Manuel Ossorio manifiesta que funcionario es: *“Toda persona que desempeña función o servicio por lo general estables y públicos”.*( OSSORIO, Manuel, 1979, Diccionario de Ciencias Políticas Jurídicas y Sociales , segunda edición, Pág. 448)

Aurelio García tratadista Italiano, define al empleado público como: *“El que tiene la obligación de prestar su mano de obra al Estado, mediante una retribución con cargo al presupuesto, haciendo del servicio su profesión, dedicando a ella permanentemente su actividad física e intelectual para obtener los medios de subsistencia económica”.*( GARCÍA, Aurelio: Ciencia del Estado, Casa de la Cultura Ecuatoriana, cuarta edición, tomo II, , Quito, 1979, pág.148)

El Dr. Manuel Sánchez Zuraty, nos dice que el servidor público es: *Ciudadano ecuatoriano comprendido en el servicio civil, que ejercen funciones públicas remuneradas, en dependencias fiscales o en otras instituciones de derecho público y en instituciones de derecho privado, con finalidad social o pública, y que es legalmente nombrado.*

A través del Diccionario de la Lengua española, encontramos que servidores públicos define como: *“La acción del gobierno al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes y para la conservación y fomento de los intereses públicos y a resolver las reclamaciones a que dé lugar lo mandado. Es el conjunto de organismos encargados de cumplir esta función.”*( Diccionario de la lengua española, Madrid 1970. Real Academia de la Lengua Española. P.26)

Ciertamente el servidor público, es el ciudadano que cumplen con ciertos requisitos exigidos por la Ley donde previo a ingresar al sector público tanto de carrera o cualquier otra forma de contratación debe cumplir con ciertos requisitos formales que si bien es cierto no garantizaran su excelencia en el desempeño de sus funciones, si servirá para tener un panorama claro para las funciones que va a desempeñar.

De esta manera podemos concluir que dentro de las entidades o instituciones del sector público, existen clasificaciones de funcionarios, dignatarios, servidores, docentes, miembros del servicio activo entre otros que integran la administración pública y son las personas encargadas de administrar, estos recursos del Estado, sin embargo para efectos de este trabajo solo me referiré a los servidores públicos.

### 1.3. La carrera administrativa.

Para el desempeño de una función dentro del sector público, debe existir previamente el acto administrativo (acción de personal o contrato), entre la autoridad nominadora y la persona designada, bajo el respaldo documental que acredite la idoneidad y la capacidad legal para el ejercicio de las funciones de la persona designada.

Por lo expuesto el nombramiento es la manifestación de las voluntades para ejercer un cargo público, que da origen al nacimiento de derechos, obligaciones y responsabilidades entre las partes.

Es así que la Ley Orgánica del Servidor Público en el Artículo 16 manifiesta: *Para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora.*

*El término para posesionarse del cargo público será de quince días, contados a partir de la notificación y en caso de no hacerlo, caducarán.* (Asamblea Constitucional, Ley Orgánica del Servicio Público, Segundo Suplemento, Registro Oficial 294, 6 Octubre 2010)

Para el tratadista Nicolás Granja Galindo nombramiento de un servidor público en general es: *“El nombramiento de un servidor público en general, es un acto administrativo que da origen a derechos y obligaciones entre el Estado y dicho servidor o funcionario. El acto de nombramiento produce sus efectos completos, según la doctrina más exacta, desde el día en que se expidió”.* (GRAJA Galindo Nicolás, CARRERA DEL SERVIDOR PÚBLICO, 2011, PAG, 98)

Este tratadista comparte lo estipulado en la Ley Orgánica de Servicio público manifestando que el nombramiento es el acto que produce deberes derechos y obligaciones entre las partes.

El Artículo 16 de la LOSEP: *Entiéndase por nombramiento el acto unilateral del poder público expedido por autoridad competente o autoridad nominadora mediante la expedición de un decreto, acuerdo, resolución, acta o acción de personal, que otorga capacidad para el ejercicio de un puesto en el servicio público.* (Asamblea Constitucional, Ley Orgánica del Servicio Público, Segundo Suplemento, Registro Oficial 294, 6 Octubre 2010)

Desglosando este concepto del Reglamento de la Ley Orgánica del Servidor Público tenemos que el nombramiento es: La declaración unilateral del Estado quien mediante una acción de personal, contrato, entre otros mecanismos de contratación confiere derechos para el ejercicio de funciones específicas dentro del sector público a una determinada persona por el tiempo o plazo según su conveniencia.

Sin embargo el ingreso al sector público puede tener ciertas ventajas y desventajas al mismo tiempo tal como lo manifiesta Gastón Jefe quien dice:

“El sistema de nombramiento tiene tres ventajas principales:

- a) Permite asegurar, por la unidad de elección, la cohesión y la armonía dentro del personal encargado de un servicio público;
- b) Puede procurar agentes disciplinados y buena capacidad técnica;
- c) Permite concentrar en una persona la responsabilidad de las designaciones y, por consiguiente, hace que la autoridad que tiene el poder de nombrar proceda escrupulosamente en lo que concierne a las designaciones.” (GASTÓN, Jeze, “Derecho Administrativo” Editorial Real, 2008, Pág., 345)

Existiendo la contraparte de las desventajas que son:

*“a) La excesiva dependencia de los funcionarios con respecto al jefe del servicio;*

*b) El favoritismo, es decir, la designación o la exclusión por motivos de afectación personal (Familia, recomendaciones), de partidismo político o de fe religiosa;*

c) *La ausencia de contacto con la opinión pública (preocupaciones, ideales populares)*". (GASTÓN, Jeze, "Derecho Administrativo" Editorial Real, 2008, Pág., 345)

Por todo lo expuesto tanto la autoridad nominadora como el servidor público debe tratar de cumplir en todo y en todas las formas posibles con sus responsabilidades ya que así como existen garantías existen sanciones administrativas como pecuniarias por incumplimiento de responsabilices.

Así mismo y posteriormente a la posesión del nombramiento y posesión, las entidades del sector público, tienen la obligación a través de la Unidad de Talento Humano, llenar los registros correspondientes al ingreso de los nuevos servidores públicos.

Por ende tienen la obligación de registrar dentro de un plazo de quince días dentro del Ministerio de Relaciones Laborales las acciones de personal de los nuevos funcionarios que tienen acciones de personal y para los servidores con servicios ocasionales bastara con el registro en la Unidad de Talento Humano de la institución.

En síntesis, una vez realizado el acto de nombramiento, el servidor público dispone de quince días para posesionarse, posteriormente la autoridad nominadora deberá registrar el nombramiento en otros quince días más y efectuado el registro el servidor público tiene tres días para que comience a ocupar el puesto para cual fue asignado.

A su vez al momento de ingresar al servicio público el servidor estará sometido a un tipo de contrato o nombramiento de conforme la Ley Orgánica de Servicio Público como son:

- a) **Permanentes:** Se expiden para llenar vacantes mediante concurso de méritos y oposición;
- b) **Provisionales:** Aquellos que se expiden para ocupar:
  - b.1) El puesto de un servidor público que ha sido suspendido o destituido, hasta un fallo definitivo;
  - b.2) El puesto de una servidora en goce de licencia sin remuneración.
  - b.3) El puesto de un servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante.
  - b.4) Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior; y,

b.5) De prueba, quien ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba, superado este tiempo, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto.

**c) De libre nombramiento y remoción:** Aquellos que los nombra la autoridad nominadora por sus facultades y que puede cambiarlo de la misma manera en cualquier momento este funcionario no tiene derecho a reclamar nombramiento y,

**d) De período fijo:** Elegidos para un tiempo determinado.

Por su parte la Constitución en el Artículo 228 señala que: *El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.* (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución del Ecuador, Decreto Legislativo #000, Registro Oficial N°449, 20 de Octubre 2008).

La Constitución del Ecuador establece claramente que el ingreso al sector público será mediante concurso de méritos oposición, y que el reclutamiento así como los derechos sanciones, entre otras serán de conformidad a los preceptos establecidos en la Ley Orgánica del Servidor Público, reglamento e instructivos internos de la entidad requirente.

De lo mencionado con anterioridad hago un paréntesis para introducirme al tema investigado, siendo una de mis principales preguntas eran personas contratadas las que se las desvinculo en la Gobernación de la Provincia de Loja?, estas personas participarían en los respectivos concursos de méritos y oposición para obtener sus nombramientos?. La Gobernadora la de Provincia de Loja conocía este artículo 228 de la Constitución de la Republica el cual manifiesta claramente que “la inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora”, estoy segura que dentro del análisis de casos estas inquietudes serán despejadas.

Manuel Osorio, en el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales señala que para ser servidor público se requiere cumplir con ciertos requisitos a los cuales se los define como: “*La circunstancia o condición necesaria para la existencia o ejercicio de un derecho, para la validez y eficacia de un acto jurídico, para la existencia de una obligación. En esencia suele catalogarse como la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa; naturales, los propios de cada negocio, como el precio y la cosa en la compraventa, y accidentales, las condiciones, el plazo, el modo y las cláusulas específicas*”. ( OSSORIO

manuel,” Diccionario de Ciencias Políticas Jurídicas y Sociales “, segunda edición, Pág. 817)

El artículo 5 de La Ley Orgánica del Servidor Público en concordancia con el Artículo 3 de Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público establece que toda persona que desee ingresar a prestar sus servicios lícitos y personales dentro del servicio público debe cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

- a) *Ser mayor de 18 años y estar en el pleno ejercicio de los derechos previstos por la Constitución de la República y la Ley para el desempeño de una función pública;*
- b) *No encontrarse en interdicción civil, no ser el deudor al que se siga proceso de concurso de acreedores y no hallarse en estado de insolvencia fraudulenta declarada judicialmente;*
- c) *No estar comprendido en alguna de las causales de prohibición para ejercer cargos públicos;*
- d) *Cumplir con los requerimientos de preparación académica y demás competencias exigibles previstas en esta Ley y su Reglamento;*
- e) *Haber sufragado, cuando se tiene obligación de hacerlo, salvo las causas de excusa previstas en la Ley;*
- f) *No encontrarse en mora del pago de créditos establecidos a favor de entidades u organismos del sector público, a excepción de lo establecido en el Artículo 9 de la presente Ley;*
- g) *Presentar la declaración patrimonial juramentada en la que se incluirá lo siguiente:*

- *Autorización para levantar el sigilo de sus cuentas bancarias;*
- *Declaración de no adeudar más de dos pensiones alimenticias; y,*
- *Declaración de no encontrarse incurso en nepotismo, inhabilidades o prohibiciones previstas en la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente.*

*h) Haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición, salvo en los casos de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción; e,*

*i) Los demás requisitos señalados en la Constitución de la República y la Ley.*

*Exceptúense los casos específicos y particulares que determina la Ley.*

*Las instituciones públicas sujetas a esta Ley, garantizarán que los procesos de selección e incorporación al servicio público, promuevan políticas afirmativas de inclusión a grupos de atención prioritaria, la interculturalidad y, la presencia paritaria de hombres y mujeres en los*

*cargos de nominación y designación*". (Asamblea Constitucional, Ley Orgánica del Servicio Público, Segundo Suplemento, Registro Oficial 294, 6 Octubre 2010)

Requisitos que son validados con la declaración juramentada, cuyo formato es elaborado por la Contraloría General del Estado y abalizada por un notario de la provincia donde se va ejercerá el cargo público.

Según el artículo 82 de la Ley Orgánica del Servidor Público establece la carrera del servidor público es: *El conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos orientados a motivar el ingreso y la promoción de las personas para desarrollarse profesionalmente dentro de una secuencia de puestos que pueden ser ejercidos en su trayectoria laboral, sobre la base del sistema de méritos.*

*La carrera del servicio público garantizará la estabilidad, ascenso y promoción de sus servidoras y servidores de conformidad con sus aptitudes, conocimientos, capacidades, competencias, experiencia, responsabilidad en el desempeño de sus funciones y requerimientos institucionales, sin discriminación a las personas con discapacidad mediante procesos de evaluación e incentivos económicos, para cumplir con el rol social de atender con eficiencia y oportunidad las necesidades sociales para el desarrollo del Buen Vivir como responsabilidad del Estado.* (Asamblea Constitucional, Ley Orgánica del Servicio Público, Segundo Suplemento, Registro Oficial 294, 6 Octubre 2010)

Por su parte Fernando Vásquez Vargas manifiesta: *"Son servidores públicos de carrera administrativa.- son aquellos empleados público que tiene la opción de seguir avanzando en la escala administrativa y obtener cargos jerárquicamente superiores, y no quedarse estancado en un puesto de ínfima categoría en el sector público. Pero debo recalcar que el empleado público en ciertas Instituciones del sector público solo puede alcanzar hasta cierto grado de nivel jerárquico, porque lo niveles superiores son desempeñados por los funcionarios públicos"*(VARGAS Vásquez Fernando, "TRABAJO DE FIN DE CARRERA", pag.46 )

Como podemos observar la Ley reconoce como un derecho fundamental e irrenunciable el de la estabilidad en los puestos de trabajo (artículos 23 literal a, 81, 82) para lo cual se establece la carrera del servicio público; incluso en el artículo 89 se señala a la estabilidad como una de las garantías adicionales, disponiendo que las servidoras y servidores públicos sólo serán destituidos por las causas determinadas en esta Ley y luego del correspondiente sumario administrativo; pero lamentablemente esto en la práctica no viene sucediendo.

Por ejemplo con la aplicación de las llamadas compras de renunciaciones obligatorias, que más adelante serán analizadas y que a pesar de no constar en la Ley Orgánica del Servicio Público y que fue emitida mediante decreto ejecutivo, vienen afectando gravemente el derecho al trabajo y a la estabilidad económica del servidor público, en consecuencias en la Libertad para escoger donde trabajar y hasta cuando hacerlo.

#### **1.4. Deberes, derechos y prohibiciones de los servidores públicos.**

El ingreso al servicio público confiere deberes, derechos y prohibiciones, que se encuentra en gran parte establecidos en la Ley Orgánica del Servicio Público, y en los reglamentos internos de cada institución, para mejor ilustración me permito transcribir cada uno de ellos, acorde a lo que establece la Ley antes mencionada, es así que el artículo 22 de la Ley Orgánica de Servicio Público establece como **deberes** de los servidores públicos los siguientes:

- a) *Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos de acuerdo con la Ley;*

De conformidad a la Ley Orgánica de Servicio Público, hablamos que los servidores y servidoras públicas cumplen sus funciones de conformidad a los preceptos constitucionales, leyes y reglamentos de conformidad a los presupuestos establecidos en cada institución, la inobservancia podrá ser causal de sanciones tanto administrativas como civiles y penales.

- b) *Cumplir sin delegación alguna las obligaciones, con solicitud, eficiencia, calidez, solidaridad y en función del bien colectivo.*

Las servidoras y servidores públicos deben cumplir con su trabajo para el bien común con eficiencia, calidez y solidaridad, principios del servicio público.

- c) *Cumplir con su jornada de trabajo establecida.*

Actualmente la Ley de Servicio Público como su Reglamento establece ocho horas diarias del servidor público en general, durante cinco días a la semana dando un promedio de cuarenta horas semanales, superado este tiempo se considerara como horas extras y serán canceladas por el empleador de conformidad a los diferentes reglamentos institucionales.

*d) Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos.*

Refiriéndome a este literal se establece que todo servidor público debe cumplir y respetar todas las ordenes que sean establecidas por un superior jerárquico excepto las ordenes que van en contra de la Constitución la Ley, en especial si se trata de favores personal del superior jerárquico.

*e) Velar por la economía y recursos del Estado y por la conservación de los bienes a él entregados para el cumplimiento de sus obligaciones.*

Los servidores servidoras públicas tienen la responsabilidad de velar y proteger los recursos del Estado tanto documentación, como equipos de oficina, su inobservancia será sancionada civil y penalmente por las Leyes del Estado ecuatoriano.

*f) Cumplir en forma permanente, en el ejercicio de sus funciones, con atención debida al público y asistirlo con la información oportuna y pertinente, garantizando el derecho de la población a servicios públicos de óptima calidad;*

Es responsabilidad del servidor y servidora cumplir con los principios de celeridad, oportunidad, eficacia eficiencia brindando un excelente servicio al usuario.

*g) Elevar a conocimiento de su inmediato superior los hechos que puedan causar daño a la administración;*

Es obligación del servidor público poner en conocimiento de su superior jerárquico hechos que puedan estar en contra de la Ley, y que puedan afectar a la administración.

*h) Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe.*

Deben realizar su trabajo con profesionalismo, y manteniendo los secretos y reservas según las funciones asignadas, además sus acciones deben estar acorde a los principios de buena fe.

*i) Cumplir con los requerimientos en materia de desarrollo institucional, recursos humanos y remuneraciones implementados por el ordenamiento jurídico vigente;*

Siendo deber del servidor público cumplir con todo lo establecido en la Ley en cuestión de desarrollo institucional recursos humanos remuneraciones.

j) *Someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de sus funciones; y,*

Deberán demostrar que se encuentran preparados para el ejercicio de sus funciones por lo que tendrán que someterse a las constantes evaluaciones periódicas para establecer su capacidad tanto de conocimientos como de productividad.

k) *Custodiar y cuidar la documentación e información que, por razón de su empleo, cargo o comisión tenga bajo su responsabilidad e impedir o evitar su uso indebido, sustracción, ocultamiento o inutilización.*

Serán responsables tanto civil como penalmente de los servidores públicos los documentos que se encuentren a su cargo tendrán que impedir su mala utilización.

Son **derechos** irrenunciables de los y las servidoras públicas según el artículo 23 de la Ley Orgánica del Servidor Público las siguientes:

a. *Gozar de estabilidad laboral.*

El servidor público que haya cumplido los requisitos establecidos por la Ley Orgánica del Servicio Público y su reglamento así como a los reglamentos emitidos por el Ministerio de Relaciones Laborales para el proceso de reclutamiento y selección de personal está garantizado su estabilidad laboral.

b. *Percibir una remuneración, que será proporcional a su función, eficiencia, profesionalización y responsabilidad.*

La escala de remuneración será fijada de conformidad a la tabla de remuneraciones establecida por la entidad pertinente tomando en consideración varios aspectos que influirán al fijar el monto de la remuneración mensual.

c. *Gozar de prestaciones legales y de jubilación de conformidad con la Ley;*

Todos los servidores y servidoras públicas gozarán con la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad social por ende gozarán de todos los beneficios que esta Institución adscrita al Estado otorga, incluso gozarán de una jubilación de conformidad con lo que establece las normas legales.

*d. Ser restituidos a sus puestos luego de cumplir el servicio cívico militar; hasta después de treinta días de haber sido licenciados de las Fuerzas Armadas;*

Todos los servidores públicos que hubiesen ingresado al servicio militar, deberán ser restituidos a sus lugares de trabajo luego de haber cumplido estas funciones siempre y cuando estén dentro de los treinta días de haber cumplido el servicio militar obligatorio.

*e. Recibir indemnización por supresión de puestos o partidas, o por retiro voluntario para acogerse a la jubilación, por el monto fijado en esta Ley;*

Las indemnizaciones por supresión de puesto, por retiro voluntario, serán reglamentadas por una comisión especializada en las que estarán incluidas el ministerio de relaciones laborales, y ministerio de finanzas.

*f. Asociarse y designar a sus directivas en forma libre y voluntaria;*

Es un derecho de los servidores públicos formar una asociación así como designar a las personas que los represente, además de elaborar el respectivo reglamento que los administrara.

*g. Gozar de vacaciones, licencias, comisiones y permisos de acuerdo con lo prescrito en esta Ley;*

Todo servidor público gozara de treinta días de vacaciones a partir de los primeros once meses de servicio dentro de la misma institución, así mismo obtendrá licencias de conformidad a la Ley Orgánica del Servidor Público y cuando requiera permisos según sea el caso serán con o sin cargo a vacaciones según el caso los mismos que no podrán exceder del período de vacaciones anuales.

*h. Ser restituidos en forma obligatoria, a sus cargos dentro del término de cinco días posteriores a la ejecutoria de la sentencia o resolución, en caso de que la autoridad competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido; y, recibir de haber sido declarado nulo el acto administrativo impugnado.*

Cuando exista una sentencia ejecutoria a favor del servidor público que haya sido suspendido o destituido la autoridad nominadora tiene la obligación de restituirle en sus funciones en un tiempo no mayor de 5 días hábiles después de haber causado ejecutoria la sentencia.

- i. Demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra esta Ley;*

Todo servidor público que considere que hayan sido vulnerados sus derechos pueden acudir a los tribunales competentes con el objeto de demandar lo que en derecho le corresponde.

- j. Recibir un trato preferente para reingresar en las mismas condiciones de empleo a la institución pública, a la que hubiere renunciado, para emigrar al exterior en busca de trabajo, en forma debidamente comprobada;*

Tener un trato justo e igualdad de condiciones para el caso de los emigrantes que ingresan al sector público así como aquellos que reingresan a la misma institución donde en algún momento renunciaron o salieron de ella por diferentes causas.

- k. Gozar de las protecciones y garantías en los casos en que la servidora o el servidor denuncie, en forma motivada, el incumplimiento de la ley, así como la comisión de actos de corrupción;*

Gozarán de protección cuando en forma motivada y oportuna denuncien actos de corrupción.

- l. Desarrollar sus labores en un entorno adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar;*

Es obligación del empleador, velar por el ambiente de trabajo en cuanto tiene que ver espacios, herramientas adecuadas, así como el bienestar de todos sus servidores públicos.

- m. Reintegrarse a sus funciones después de un accidente de trabajo o enfermedad, contemplando el período de recuperación necesaria, según prescripción médica debidamente certificada;*

Por accidente de trabajo o enfermedad debidamente abalizado por el instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el servidor público gozará del período de recuperación que determine el médico tratante.

- n. No ser discriminada o discriminado, ni sufrir menoscabo ni anulación del reconocimiento o goce en el ejercicio de sus derechos;*

Los servidores servidoras públicas gozaran de todos los derechos consagrados en esta Constitución y demás Leyes del estado, por ningún motivo serán discriminados sus derechos.

- o. Ejercer el derecho de la potencialización integral de sus capacidades humanas e Intelectuales.*

Aportar con sus capacidades, conocimientos así como el humanismo son derechos de los servidores públicos.

- p. Mantener su puesto de trabajo cuando se hubiere disminuido sus capacidades por enfermedades catastróficas y/o mientras dure su tratamiento y en caso de verse imposibilitado para seguir ejerciendo efectivamente su cargo podrá pasar a desempeñar otro sin que sea disminuida su remuneración salvo el caso de que se acogiera a los mecanismos de la seguridad social previstos para el efecto. En caso de que se produjere tal evento se acogerá al procedimiento de la jubilación por invalidez y a los beneficios establecidos en esta ley y en las de seguridad social;*

En caso de invalidez permanente o relativa adquirida dentro del servicio público, el servidor o servidora se acogerá a las prestaciones de la Seguridad Social de conformidad a lo determinado en la Ley.

- q. Mantener a sus hijos e hijas, hasta los cuatro años de edad, en un centro de cuidado infantil pagado y elegido por la entidad pública;*

Esto de conformidad al reglamento de la Ley Orgánica del Servidor Público, debe existir un mínimo de niños dentro de todo el personal para acceder a este beneficio.

- r. Recibir formación y capacitación continua por parte del Estado, para lo cual las instituciones prestarán las facilidades; y,*

Con el objeto de potenciar y sobre todo obtener mayor rendimiento del personal se deberá planificar constantemente talleres y capacitaciones a todo el personal.

Así mismo se establece **PROHIBICIONES** tales como:

- a) Abandonar sin causa justificado su lugar de trabajo.*

El abandono injustificado del lugar de trabajo será sancionado por la autoridad competente por lo se constituye en una prohibición para el servidor público abandonar su lugar de trabajo.

- b) Ejercer funciones o actividades extrañas a sus funciones durante el tiempo fijado como horario de trabajo para el desempeño de sus funciones de sus labores oficiales, a excepción de aquellos que fueran autorizados por escrito para realizar estudios superiores o ejercer la docencia universitaria, siempre y cuando no interfieran en su horario normal de trabajo dentro de la institución pública.*
- c) Se prohíbe el pluriempleo en el sector público, excepto la docencia universitaria siempre y cuando sea fuera de la jornada norma de labores.*
- d) Negar injustificadamente el oportuno despacho de los asuntos, o la prestación del servicio a que será obligado de acuerdo a las funciones de su puesto.*

Dentro de cada institución existen Leyes y reglamentos que protegen amparan al usuario por lo tanto cada funcionario público deberá cumplir en el tiempo previsto sus funciones sin dilatación de ninguna clase, la negligencia será sancionada civil penalmente.

- e) Ordenar la asistencia a actos públicos de respaldo a un determinado partido político de cualquier naturaleza, además del uso de vehículos y bienes del Estado con estos fines.*

Tanto la Contraloría General del Estado como el Consejo Nacional Electoral son entidades pertinentes de fiscalizar el uso de los bienes públicos dentro de las actividades políticas de las diferentes tiendas partidistas, por lo tanto constituye una prohibición utilizar los bienes del Estado con fines de publicidad electoral.

- f) Usar de la autoridad que le confiere el puesto para coartar la libertad de sufragio u otras garantías constitucionales.*

Está terminantemente prohibido dentro de las instituciones del Estado realizar proselitismo político tanto por las autoridades dominadoras como por los subalternos.

- g) Ejercer actividades electorales en uso de sus funciones a aprovecharse de ellas para esos fines.*

No se podrá planificar, peor aún realizar ninguna actividad con fines partidistas dentro de las instituciones públicas.

- h) *Paralizar a cualquier título los servicios públicos, en especial los de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, procesamiento, transporte público y telecomunicaciones.*

Siendo la inobservancia de esta prohibición la que motive la destitución del servidor público infractor, pudiendo el Estado demandar el derecho de repetición y demás garantías que se hubieran afectado.

- i) *Mantener relaciones comerciales o financiar directa o indirectamente con contribuciones a contratistas de la cualquier institución del Estado, en los casos en que el servidor, en razón de sus funciones, deba atender los asuntos de ellos.*

No podrán mantener ninguna relación comercial con contratistas o contribuyentes de cualquier institución pública, más aun si se tiene que atenderla como servidor público, es decir se prohíbe toda transacción comercial con los usuarios, exceptuándose lo inherente a lo propio de sus funciones.

- j) *Intervenir, emitir informes o dictaminar por sí o por interpuesta persona en la tramitación o suscripción de convenios y contratos del Estado, obtención de concesiones o cualquier beneficio que implique privilegios de éste, a favor de empresas, sociedades o personas particulares en que el servicio, cónyuge, conviviente en unión de hecho legalmente reconocida a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad sean interesados y, gestionar nombramientos o contratos a favor de los mismos.*

Está terminantemente prohibido utilizar el cargo o función que se le asignado para beneficiar a favor de sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad.

- k) *Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí, sus superiores o de manos de subalternos; sin perjuicios de que estos actos constituyan delitos tales como: peculado, cohecho concusión o enriquecimiento ilícito.*

Todos los servidores gozaran de un sueldo que será asignado de acuerdo a la Ley, y por sus funciones asignadas no podrá recibir por ningún motivo regalos, recompensas u otras gratificaciones por los usuarios, constituyéndose la inobservancias en delitos como

peculado, cohecho, entre otros que podrán concluir con sanciones administrativas como penales.

*l) Realizar actos inmorales de cualquier naturaleza en el ejercicio de sus funciones.*

Realizar o incitar en el ejercicio de las funciones a un servidor público a realizar actos deshonestos, puede causar la destitución del mentalizador como de quien los ejecuto.

*m) Frecuentar salas de juego de azar, especialmente cuando fuere depositario de valores, bienes o fondos del Estado o ejerciere funciones de control sobre los mismos.*

Desde el año 2011 dentro del Ecuador, existe la prohibición de las salas de juegos de azar, por lo tanto los servidores públicos no pueden frecuentar estos lugares.

*n) Percibir sueldo, ya sea con nombramiento o contrato, sin prestar servicios efectivos o desempeñar labor específica alguna, conforme el manual de funciones de la respectiva institución.*

Las remuneraciones de los servidores públicos serán asignadas conforme al manual de funciones de las respectivas instituciones por lo tanto le corresponde a cada funcionario cumplir con las obligaciones asignadas.

*o) Suscribir o mantener contratos con el Estado o sus instituciones por sí mismo o como socios o accionistas, o miembros de una persona de derecho privado o por interpuesta persona.*

La forma jurídica de regular el servicio público, establece derechos, deberes, obligaciones, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, así como las sanciones y procedimientos, respecto de quienes ejercen cargos públicos. Con este se pretende que exista la obediencia, la disciplina, el comportamiento correcto, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con el objeto de asegurar el funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo.

Su finalidad, por ende es salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos, en donde se encuentra la raíz de la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de

los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten pertinentes.

Otras prohibiciones encontramos en el artículo 230 de la Constitución del Ecuador que dice:

1. *Desempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria siempre que su horario lo permita.*

Es así que se encuentra prohibido el pluriempleo, exceptuándose la cátedra universitaria siempre y cuando no afecte el horario normal del funcionario público.

2. *El Nepotismo.*

Entendiéndose como tal: “la preferencia que tienen funcionario público para dar empleos a familiares o amigos, sin importar el mérito para ocupar el cargo, sino su lealtad o alianza”(DICCIONARIO VIRTUAL Wikipedia, concepto de nepotismo, [www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com))

El diccionario de la Universidad de Oxford, conceptúa al nepotismo como la práctica entre aquellos con poder o influencia, de favorecer a sus parientes y amigos mediante la entrega de cargos o trabajos. Otras dobras describen como la desmedida preferencia que algunos dan a sus parientes para las concesiones o empleos públicos.

El nepotismo tiene su origen en la iglesia católica, siendo los papas quienes favorecían a sus nietos -hijos clandestinos según algunos relatos- concediéndoles puestos de alta jerarquía en aquella época.

El nepotismo en la administración pública es una prohibición y la práctica de esta figura acarrea sanciones tanto para la autoridad nominadora como para quien se beneficia de esta figura.

Es así que el artículo 6 de la Ley Orgánica de Servicio Público manifiesta: *Se prohíbe a toda autoridad nominadora, designar, nombrar, posesionar y/o contratar en la misma entidad, institución, organismo o persona jurídica, de las señaladas en el artículo 3 de esta Ley, a sus parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, a su cónyuge o con quien mantenga unión de hecho.* (Asamblea Constitucional, Ley Orgánica del Servicio Público, Segundo Suplemento, Registro Oficial 294, 6 Octubre 2010).

Sin embargo no hace falta concurrir a grandes estudios para tener claro que tanto en este gobierno como en gobiernos anteriores el nepotismo a estado y estará presente, en la mayoría de instituciones del Estado el favoritismo por los parientes se nota claramente, es decir a mi criterio considero que vale más un apellido que la capacidad y experiencia de quien no cuenta con este beneficio.

### **3. Las acciones de discriminación de cualquier tipo.**

Actualmente en el Ecuador ya se encuentra reglada esta situación del racismo o discriminación es más se dan puntos extras por pertenecer a comunidades ancestrales o también por vivir en lugares rurales, entra otras actividades que tratan igual a todos los ciudadanos.

El artículo 231 de la Constitución establece: “ *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, así como la autorización para que, de ser necesario, se levante el sigilo de sus cuentas bancarias; quienes incumplan este deber no podrán posesionarse en sus cargos. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional harán una declaración patrimonial adicional, de forma previa a la obtención de ascensos y a su retiro.*

*La Contraloría General del Estado examinará y confrontará las declaraciones e investigará los casos en que se presuma enriquecimiento ilícito. La falta de presentación de la declaración al término de las funciones o la inconsistencia no justificada entre las declaraciones hará presumir enriquecimiento ilícito.*

*Cuando existan graves indicios de testaferrismo, la Contraloría podrá solicitar declaraciones similares a terceras personas vinculadas con quien ejerza o haya ejercido una función pública. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución del Ecuador, Decreto Legislativo #000, Registro Oficial N°449, 20 de Octubre 2008.)*

Es decir los servidores públicos, están en la obligación de presentar tanto al inicio como al finalizar su gestión la declaración patrimonial sobre sus ingresos y egresos, así como de ser el caso se pueda levantar el sigilo de sus cuentas bancarias.

El imperio de esta norma vigila a toda costa, pues son muchas las personas que al ingresar a desempeñar una función pública o una dignidad, no tenían mayores recursos

económicos ni patrimoniales, y que al concluir su período han salido convertidos en los nuevos millonarios del Ecuador.

La declaración es necesaria además para que los servidores públicos cuando ascienden o se retiran de su cargo. Siendo la Contraloría General del Estado el organismo encargado de examinar la declaración juramentada y de investigar los casos en que se presuma enriquecimiento ilícito. Según lo dispuesto en el inciso tercero del artículo, cuando existan indicios de testaferrismo se podrá requerir declaraciones juramentadas sobre activos y pasivos a terceras personas que tengan algún tipo de vinculación con quienes ejerzan o hayan ejercido alguna función de carácter público.

De igual manera el 232 de la carta magna manifiesta: *No podrán ser funcionarias ni funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan. Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los organismos o entidad en los que presten sus servicios. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución del Ecuador, Decreto Legislativo #000, Registro Oficial N°449, 20 de Octubre 2008).*

Conforme a lo citado, no podrán desempeñarse como funcionarios o miembros de organismos de control y regulación estatal, las personas que tengan algún interés o representen los intereses de terceros, en áreas destinadas a ser controladas o reguladas. También se establece la prohibición para que los funcionarios públicos actúen en aquellos casos en que sus intereses sean opuestos a los del organismo o entidad en la que labore.

La disposición constitucional antes citada es coherente y adecuada, pues en caso de permitirse la actuación de los funcionarios de los organismos de control, en aquellos actos en los que tengan intereses o representen a los intereses de otras personas, se estaría permitiendo que los mismos sean jueces y parte, y de esta forma pretendan beneficiarse, causando un perjuicio al Estado y por ende a la sociedad toda.

El Artículo 233 de la Ley Orgánica del Servidor Público manifiesta: *Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus opiniones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. (Asamblea Constitucional, Ley Orgánica del Servicio Público, Segundo Suplemento, Registro Oficial 294, 6 Octubre 2010).*

El artículo anteriormente citado establece la responsabilidad que todo dignatario, autoridad, funcionario o servidor público, tiene en el ejercicio de sus funciones, por los actos u omisiones en las que incurra con respecto al nepotismo claro está.

Para entender en que consiste la responsabilidad a la que se refiere la disposición constitucional en análisis vale señalar que el Dr. Herman Jaramillo Ordóñez en su obra La actividad Jurídica de la Administración, define a la responsabilidad del estado como: "*El deber y la obligación que tienen los servidores públicos para realizar con voluntad, capacidad y conciencia las actividades encomendadas por la administración y responder por sus actos y consecuencias*"( JARAMILLO Ordóñez, Herman," La Actividad Jurídica de la Administración", 1999, pág. 18).

La responsabilidad significa observar y cumplir con la Constitución, las Leyes, y los Reglamentos de la Administración Pública, con el objeto de garantizar el servicio a la colectividad en los mejores términos.

Siendo la contraposición que la ineficiencia, inobservancia acarrea responsabilidades para el servidor público por ente esta propenso a sanciones administrativas civiles y penales.

Entonces concluyo que según nuestro ordenamiento jurídico, no existe ninguna autoridad, empleado, funcionario, servidor, o dignatario que se encuentre libre de responsabilidades en el ejercicio de sus funciones, y esta responsabilidad debe cumplirse de manera absoluta por cuanto nace de la misma Constitución de la República.

Las sanciones a las que están expuestos los servidores públicos tenemos: La amonestación verbal, amonestación escrita, sanción pecuniaria administrativa, suspensión temporal sin goce de remuneración y destitución.

Respecto a la responsabilidad civil de los funcionarios públicos tomaremos como referencia el criterio del Dr. Herman Jaramillo Ordóñez, quien la define como:" *La obligación que tienen los servidores públicos de pagar los daños y perjuicios ocasionados a los administrados, o al Estado por la comisión de actos dolosos o culposos en el cumplimiento de las actividades administrativas*". (JARAMILLO Ordóñez, Herman, "La Actividad Jurídica de la Administración", 1999, pág. 4).

La responsabilidad civil, aplicada al servidor o servidora pública, implica la conducta que obtiene un beneficio en el desempeño de su empleo, cargo o comisión un daño o perjuicio al

Estado, a la administración pública, en tal caso la autoridad, servidor o funcionario está obligado a responder por el acto u omisión que cometió, con el pago de una indemnización que sea suficiente para cubrir aquellos conceptos.

La responsabilidad penal, en cambio se aplica a las autoridades, funcionarios o dignatarios que en el desempeño de su cargo realizan actos o incurrir en omisiones que constituyen uno de los delitos previstos o penados por la Ley. Siendo necesario que el funcionario incumpla sus deberes y obligaciones en el ejercicio de su cargo sea por acción u omisión; que en la conducta exista dolo o culpa; y que el delito y la pena este previstos en Ley.

Por otra parte en el Artículo 234 de la Constitución del Ecuador establece: *El Estado garantizará la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos a través de las escuelas, institutos, academias y programas de formación o capacitación del sector público; y la coordinación con instituciones nacionales e internacionales que operen bajo acuerdos con el Estado.*(Asamblea Nacional Constituyente, Constitución del Ecuador, Decreto Legislativo #000, Registro Oficial N°449, 20 de Octubre 2008).

Esta disposición es motivante por cuanto el ascenso promoción se vería reflejada por las oportunidades de capacitación otorgadas por el miso Estado, en la actualidad el Gobierno está dando mayor prioridad a la capacitación a través de programas de becas dentro y fuera del país sin embargo existe varias críticas sobre el sistema utilizado.

Para concluir este numeral, debo concluir que los deberes, derechos y prohibiciones de los servidores públicos se encuentran descritos dentro de la Constitución del Ecuador, Ley Orgánica del Servicio Público, Reglamento a la Ley de Servicio Público, Código Penal, entre otras normas que abarca la vida jurídica de las Instituciones del Estado.

## 1.5. Régimen disciplinario.

Como lo he venido mencionando el régimen disciplinario abarca las responsabilidades para todos aquellos que administren los recursos públicos, así como para terceros que tienen relación directa o indirecta con la administración pública.

Las responsabilidades se encuentran previstas en las normas que rigen la vida jurídica del país comenzando desde la Constitución hasta llegar a los reglamentos internos de las instituciones que conforman la estructura del Estado, por ende no podemos pasar por alto que el Estado es responsable civil y penalmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados, tal como lo dice el artículo 53 de la Constitución de la República del Ecuador.

La Ley Orgánica de Servicio Público establece en el artículo 41 que: *La servidora o servidor público que incumpliera sus obligaciones o contraviniera las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos, así como las leyes y normas conexas, incurrirá en responsabilidades administrativas que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales que pudiera originar el mismo hecho.* (Asamblea Constitucional, Ley Orgánica del Servicio Público, Segundo Suplemento, Registro Oficial 294, 6 Octubre 2010)

Los servidores y servidoras que incumplan ya sea por acción u omisión, serán sancionados administrativamente, civiles y penales según el caso. Estas faltas se clasifican según su gravedad tal como lo describe el Reglamento a la Ley de Servicio Público así tenemos:

**FALTAS LEVES.-:** *Son las acciones u omisiones realizadas por error, descuido o desconocimiento menor sin intención de causar daño y que no perjudiquen gravemente el normal desarrollo y desenvolvimiento del servicio público.* (Asamblea Constitucional, Ley Orgánica del Servicio Público, Segundo Suplemento, Registro Oficial 294, 6 Octubre 2010)

Dentro de ellas encontramos las mencionadas en el segundo inciso del artículo 42 de la Ley Orgánica de Servicio Público como son: incumplimiento de horarios de trabajo durante una jornada laboral, desarrollo inadecuado de actividades dentro de la jornada laboral; salidas cortas no autorizadas de la institución; uso indebido o no uso de uniformes; desobediencia a instrucciones legítimas verbales o escritas; atención indebida al público y a sus compañeros o compañeras de trabajo, uso inadecuado de bienes, equipos o materiales; uso indebido de medios de comunicación y las demás de similar naturaleza.

La amonestación verbal no es sinónimo de mencionar en forma oral al servidor público que cometió una falta esta amonestación debe ser escrita.

Cuando existe la reincidencia en el cometimiento de la falta que provocó la amonestación escrita por dos ocasiones, dentro del año calendario, se impondrá la sanción pecuniaria administrativa, la que no excederá del diez (10%) por ciento de la remuneración mensual unificada, según lo determina el artículo 84 del reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público.

Cuando existe el cometimiento de faltas leves que hayan recibido sanción pecuniaria administrativa dentro del período de un año calendario, será considerada falta grave y constituirán causal para sanción de suspensión temporal sin goce de remuneración o destitución, previa la instauración del sumario administrativo correspondiente.

**FALTAS GRAVES:** Son aquellas acciones u omisiones que contrarían gravemente el orden jurídico o que alteran gravemente el orden institucional, su cometimiento será sancionado con suspensión temporal sin goce de remuneración o destitución y se impondrá previa la realización de un sumario administrativo. (Asamblea Constitucional, Ley Orgánica del Servicio Público, Segundo Suplemento, Registro Oficial 294, 6 Octubre 2010)

La suspensión temporal sin goce de remuneración no podrá exceder de treinta días calendario cuando el servidor haya incumplido alguno de sus deberes o haya cometido una de las prohibiciones establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Público.

Esta suspensión implica:

- a) El servidor no podrá asistir a su lugar de trabajo, ni ejercerán sus funciones durante el tiempo que dure la suspensión;
- b) No tiene derecho a percibir la remuneración mensual unificada, durante el tiempo de la suspensión;
- c) El Estado solo responderá sobre el aporte Patronal al IESS, estando la servidora o servidor suspendido en la obligación de cancelar, el pago por concepto de aporte individual;
- d) Durante el tiempo de suspensión no se generará el pago de fondos de reserva;
- e) Dentro del término de suspensión no se considerará para el pago de la décima tercera remuneración y décima cuarta remuneración;
- f) Las vacaciones no será considerado dentro de la suspensión;

- g) A criterio de la autoridad nominadora el cargo del servidor suspendido podrá ser llenado provisionalmente;
- h) El periodo de suspensión no se podrá aducir formación o capacitación; y,
- i) La autoridad nominadora está prohibida de realizar cambios administrativos al servidor o servidora que está en suspensión temporal.

Las sanciones disciplinarias determinadas en el artículo 43 de la Ley Orgánica de Servicio Público serán impuestas por la autoridad nominadora o su delegado, y ejecutadas por la Unidad de Talento Humano, previo el cumplimiento del procedimiento establecido en este Reglamento General.

Todas sanciones administrativas que se impongan a las o los servidores serán incorporadas a su expediente personal y se registrarán en el sistema informático integrado del talento humano y remuneraciones, administrado por el Ministerio de Relaciones Laborales.

Así mismo el Código Orgánico Integral Penal señala Arts. 277: *La persona que en calidad de servidor o servidora pública en una función de su cargo, conozco de algún hecho que pueda configurar una infracción y no ponga inmediatamente en conocimiento de la autoridad será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días.* (Asamblea Nacional Constituyente, Código Orgánico integral penal, Decreto Legislativo, Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de Febrero del 2014.

Si bien la estabilidad laboral es un derecho constitucional, la administración pública debe realizar el seguimiento, control y sanción a aquellos servidores que han incumplido mediante el inicio de un trámite sumario administrativo por los incumplimientos cometidos, esto en el caso de los servidores y servidoras de carrera, mientras que en el caso de los servidores que integran la administración pública mediante contratos ocasionales, podrá la autoridad nominadora dar por terminado el contrato unilateral.

Dentro de todo proceso sancionatorio no se puede omitir o establecido en la Constitución del Ecuador en lo que establece el derecho a la defensa y al debido proceso, por lo que la inobservancia de esta norma Constitucional puede acarrear la nulidad del proceso y es más puede dar origen al derecho de repetición, de quien se sienta perjudicado.

Los actos administrativos que afecten directamente al servidor público podrán ser impugnado en la Vía Contencioso Administrativa, mediante el recurso de plena jurisdicción o subjetivo, con la finalidad de que el Tribunal Contencioso, analice la legalidad del acto.

## **SUMARIO ADMINISTRATIVO**

José Antonio García, en su obra Tratado de Derecho Administrativo, nos da la siguiente definición de sumario administrativo: “*El Sumario Administrativo es aquel procedimiento que corresponde incoar en todos aquellos casos en que es necesario, investigar una infracción administrativa y no corresponde instruir una Investigación Sumaria en atención a la naturaleza y/o gravedad de ella*”. (GARCÍA TREVIJANO FOS, José Antonio, “TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO”, 2004, pág. 72. )

El Artículo 44 de la Ley Orgánica de Servicio Público establece que el Sumario Administrativo es: *El proceso administrativo, oral motivado por el cual la administración pública determinará o no el cometimiento, de las faltas administrativas establecidas en la presente Ley, por parte de una servidora o servidor público.* (Asamblea Constitucional, Ley Orgánica del Servicio Público, Segundo Suplemento, Registro Oficial 294, 6 Octubre 2010)

Dentro del término previsto de 90 días de notificada por la autoridad competente al servidor o servidora pública el cometimiento de la infracción, la autoridad nominadora o su delegado podrán disponer el inicio del sumario administrativo e imponer la sanción correspondiente a través de la expedición de la respectiva resolución.

Sin embargo previo a dar inicio al sumario administrativo se deberán cumplir con las siguientes acciones previas según lo determina el Artículo 91 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público:

- 1. Cuando viniere en conocimiento de una autoridad, funcionario o servidor la presunción de la comisión de una falta disciplinaria grave por parte de la o el servidor de la institución, tal información será remitida a la UATH para el estudio y análisis de los hechos que presuntamente se imputan;*
- 2. Conocido y analizado por la Unidad Administrativa de Talento Humano estos hechos, en el término de tres días informará a la autoridad nominadora o su delegado sobre la procedencia de iniciar el sumario administrativo, consignando los fundamentos de hecho y de derecho y los documentos de respaldo, en el caso que hubiere lugar, dicho informe no tendrá el carácter de vinculante; y,*
- 3. Recibido el informe, la autoridad nominadora o su delegado mediante providencia, dispondrá a la Unidad Administrativa de Talento Humano, de ser el caso, el inicio del sumario administrativo, en el término de 5 días.”(Asamblea Nacional Constituyente, Reglamento a la Ley Orgánica del Servidor Público, Registro Oficial 418, 1 de abril 2011)*

Concluidos estos pasos se da inicio al Sumario Administrativo, siendo la Unidad de Talento Humano quien emita el informe a la autoridad nominadora para que la misma expedida la respectiva providencia de inicio del sumario.

Posteriormente y emitida la providencia de la autoridad nominadora o su delegado en la que dispone se dé inicio al sumario administrativo, el titular de la Unidad Administrativa de Talento Humano o su delegado levantará el auto de llamamiento a sumario administrativo en el término de tres días, que contendrá:

- “a.- La enunciación de los hechos materia del sumario administrativo y los fundamentos de la providencia expedida por la autoridad nominadora;*
- b.- La disposición de incorporación de los documentos que sustentan el sumario;*
- c.- El señalamiento de 3 días para que el servidor dé contestación a los hechos planteados que sustentan el sumario;*
- d.- El señalamiento de la obligación que tiene el servidor de comparecer con un abogado y señalar casillero judicial para futuras notificaciones a fin de ejercer su derecho de defensa; y,*
- e.- La designación de Secretario Ad Hoc, quien deberá posesionarse en un término máximo de 3 días a partir de la fecha de su designación”.*( Reglamento a la Ley Orgánica del Servidor Público, Registro Oficial 418, 1 de abril 2011))

Con el auto de llamamiento a sumario se lo notificará al servidor o servidora pública, la notificación se la efectuara de conformidad a las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, sin embargo si el servidor se negará a recibí la notificación, el secretario ad-hoc sentará la respectiva razón dentro del expediente.

Recibida la notificación el servidor, tiene el término de 3 días, para contestará al planteamiento del sumario, adjuntando las pruebas de descargo que considere le asisten.

Posteriormente y vencido el término de tres días, se procederá a la apertura del término de prueba por el término de siete días, en el cual la o el servidor podrá solicitar se practiquen las pruebas que considere pertinente y la institución de estimarlo pertinente solicitar la incorporación de nuevos documentos o la práctica de otras pruebas que estimen pertinente.

Vencida la prueba, se señala día y hora para la audiencia oral, en la cual el sumario o su delegado y el sumariado sustentarán las pruebas de cargo y de descargo de las que se

crean asistidas, mencionada audiencia será convocada con por lo menos veinte y cuatro horas de anticipación.

De lo actuado en la audiencia, se dejará constancia por escrito, mediante acta suscrita que contenga un extracto de lo actuado en la misma, suscrita por el encargado de la Unidad de Talento Humano, las partes si quisieren suscribirla, y el Secretario Ad Hoc que certificará la práctica de la misma.

Terminada la audiencia oral, el delegado de la Unidad de Talento Humano, tiene un plazo de diez días para analizar los hechos y posteriormente entregar este informe a la autoridad nominadora quien tiene la facultad de aceptar o modificar este informe, caso de aceptarlo comunicara al servidor público la sanción impuesta a través de la respectiva acción de personal., caso contrario si la autoridad nominadora determinará que no existen pruebas suficientes para sancionar al servidor público ordenará el archivo del sumario, sin dejar constancia en el expediente personal.

De darse el caso que la o el servidor público presente la renuncia en la sustanciación del sumario administrativo, autoridad nominadora no la aceptará hasta que concluya el proceso sancionatorio, de conformidad con el artículo 45 de la Ley Orgánica del Servidor Público, y en caso de abandono del puesto, se continuará con el sumario administrativo aún en ausencia del servidor.

Cuando la destitución del servidor público no hubiera conllevado responsabilidad civil o penal, ni sea de aquellas relacionadas por indebida administración, manejo, custodia o depósito de recursos públicos, bienes públicos o por delitos relacionados con estos asuntos, transcurridos el tiempo de dos años de la fecha de destitución, podrá solicitar ante el Ministerio de Relaciones Laborales, la rehabilitación para desempeñar de un nuevo puesto en las instituciones señaladas en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que no sea la que lo destituyó.

Ahora, bien dentro de la Ley Orgánica de Servicio Público en el Artículo 47 encontramos las causas por las cuales el servidor público cesa en sus funciones definitivamente siendo estas las siguientes:

- a. *Por renuncia voluntaria formalmente presentada;*

Hablar de renuncia hablamos de cesación definitiva dentro de esa institución pública, sin embargo el hecho que haya renunciado no es ningún impedimento para volver a ejercer el cargo dentro de la misma institución o alguna otra entidad del Estado.

b. *Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente;*

Este literal tiene relevancia con lo que es la discapacidad, la misma que puede ser por haberla adquirido en ejercicio de sus funciones dentro de la administración pública o ya sea fuera de ella, sin embargo sea cual fuera el motivo y si el servidor público desea beneficiarse de esta deberá solicitar se la declare judicialmente, caso contrario no podrá gozar de los beneficios de la seguridad social e institucional que tuviera derechos, es decir el límite de la capacidad legal es la incapacidad.

c. *Por supresión del puesto;*

Que es el proceso técnico mediante el cual se elimina uno o varios puestos de servidores públicos con el objeto de optimización y racionalización de los procesos dentro de la Institución.

d. *Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada;*

Los derechos son aquellos que los ciudadanos adquieren desde el momento de la concepción en el determinado territorio donde se encuentren; así mismo la “ciudadanía es el vínculo político que se establece entre una persona y el Estado, que le permite participar en el sistema político.” (<http://www.monografias.com/trabajos37/nacionalidad/nacionalidad2.shtml#ixzz35auaxCre>).

En nuestro país el órgano de control es el Consejo Nacional Electoral y para los extranjeros el Ministerio del Interior.

Los derechos de los ciudadanos por nacimiento o por naturalización se pierden por infringir las normas legales entre ellas la Constitución, Código de la Democracia entre otras, siendo las más frecuentes dentro de los ecuatorianos perder los derechos políticos.

e. *Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de*

requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción.

f. Remoción

La remoción según consulta realizada a la página monografías.com encontramos que Remoción es:” La supresión del puesto, por reducción forzosa de servicios, por falta de fondos o reducción de personal por reorganización. Tomando en cuenta que los servidores públicos gozan de la garantía de estabilidad laboral, debe aplicarse muy excepcionalmente, y con apego irrestricto a lo establecido en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento”. (<http://hdl.handle.net/10644/771>)

g. Por destitución;

La misma que se constituye en despido con causa justificada y sin responsabilidad para el Estado, cuando el servidor público previo el Sumario Administrativo es removido de sus funciones.

h. Por revocatoria del mandato.

Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador manifiesta:

Revocatoria del mandato.- *Es un derecho político garantizado por la Constitución de la República, por el que las y los electores pueden revocar el mandato de las autoridades de elección popular de sus respectivas circunscripciones, sea éstas, parroquiales, cantonales, provinciales, regionales o nacionales.*”(Asamblea Nacional Constituyente, Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, 14 de Junio del 2009)

i. Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición;

Todas y todos los ecuatorianos por nacimiento o nacionalidad en goce de los derechos de ciudadanía podrán optar por ingresar al sector público sin concurso de méritos y oposición acogiéndose a las distintas modalidades de contrato.

j. Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización;

La Ley Orgánica del Servicio Público, establece que las servidoras y servidores, “a los setenta años de edad, que cumplan los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación, obligatoriamente tendrán que retirarse del servicio público, para lo cual, además de recibir la pensión mensual del IESS, por este concepto, recibirán una compensación en efectivo de hasta \$36 mil de acuerdo a los años de servicios en el sector público. La ley anterior disponía una indemnización total en promedio de \$3.200 (a la salida del funcionario). Eso quiere decir que se ha multiplicado por más de 10 este beneficio para la gente, misma que se pagará en efectivo.

*Para las personas que tengan entre 65 y 69 años de edad el retiro es voluntario y el pago será de por lo menos el 50% en efectivo y el otro porcentaje en bonos del Estado, que es el dinero más seguro que existe que generará un interés más alto anualmente que el que paga la banca.”*( <http://www.relacioneslaborales.gob.ec/jubilaciones-y-contratos-losep>)

- k. Por acogerse al retiro por jubilación;

El artículo 128 de la Ley Orgánica de Servicio Público señala que las servidoras y servidores de las instituciones determinadas en el artículo 3 de la Ley, podrán acogerse a la jubilación definitiva, cuando hayan cumplido los requisitos de jubilación que establezcan las Leyes de Seguridad Social.

El artículo 129 del mismo cuerpo de Ley, manda que las servidoras y servidores comprendidos en el artículo 3 de la Ley que se acojan a los beneficios de la jubilación tendrán derecho a recibir por una sola vez, cinco salarios básicos unificados (\$ 1.200) del trabajador privado por cada año de trabajo contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados (\$36.000) del trabajador privado en total, para cuyo efecto se deberá contar con la disponibilidad fiscal existente y el pago del beneficio se podrá efectuar con bonos del Estado.

- I. Por compra de renunciaciones con indemnización.

La compra de renunciaciones con indemnización es un mecanismo más que se encuentra vigente dentro del servicio público para todos aquellos servidores y servidoras que se encuentran con nombramiento definitivo y que se les da por terminada su relación laboral con la institución previo una acción de personal y pago de indemnización tal como lo manifiesta el decreto 813 emitido por el Presidente de la República.

- II. Por muerte;

## **LA DESTITUCIÓN**

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en su artículo 48 señala: "Las sanciones de destitución o de multa, ambas conjuntamente, la ejecutará la correspondiente autoridad nominadora de la institución del Estado, de la que depende el servidor....Las sanciones serán impuestas y ejecutadas por la Contraloría General del Estado cuando la indicada autoridad haya dejado de hacerlo..."

El artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador señala: *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.* (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución del Ecuador, Decreto Legislativo #000, Registro Oficial N°449, 20 de Octubre 2008)

Para que se ejecute la figura de la destitución y previo sumario administrativo el servidor público debe concurrir en las causales señalados en el artículo 48 señala que son causales de destitución:

- " a) Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previa evaluación de desempeño e informes del jefe inmediato y la Unidad de Administración del Talento Humano;*
- b) Abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos;*
- c) Haber recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de: cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento lícito y en general por los delitos señalados en el Artículo 10 de esta Ley;*
- d) Recibir cualquier clase de dádiva, regalo o dinero ajenos a su remuneración;*
- e) Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en los lugares de trabajo;*
- f) Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o proferir insultos a compañeras o compañeros de trabajo, cuando éstas no sean el resultado de provocación previa o abuso de autoridad;*
- g) Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas;*

- h) Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión, sin goce de remuneración;*
- i) Suscribir, otorgar, obtener o registrar un nombramiento o contrato de servicios ocasionales, contraviniendo disposiciones expresas de esta Ley y su reglamento;*
- j) Incumplir los deberes impuestos en el literal f) del Artículo 22 de esta Ley o quebrantar las prohibiciones previstas en el literal d) a la n) del Artículo 24 de esta Ley;*
- k) Suscribir y otorgar contratos civiles de servicios profesionales contraviniendo disposiciones expresas de esta Ley y su reglamento;*
- l) Realizar actos de acoso o abuso sexual, trata, discriminación o violencia de cualquier índole en contra de servidoras o servidores públicos o de cualquier otra persona en el ejercicio de sus funciones, actos que serán debidamente comprobados;*
- m) Haber obtenido la calificación de insuficiente en el proceso de evaluación del desempeño, por segunda vez consecutiva;*
- n) Ejercer presiones e influencias, aprovechándose del puesto que ocupe, a fin de obtener favores en la designación de puestos de libre nombramiento y remoción para su cónyuge, conviviente en unión de hecho, parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;*
- ñ) Atentar contra los derechos humanos de alguna servidora o servidor de la institución, mediante cualquier tipo de coacción, acoso o agresión.”(Asamblea Constitucional, Ley Orgánica del Servicio Público, Segundo Suplemento, Registro Oficial 294, 6 Octubre 2010)*

En todos los casos señalados en contra de servidores públicos se elaborará un expediente en el cual constaran todos los actos realizados por la Unidad Administrativa de Talento Humano, para determinar si merece o no la sanción, de ser el caso se dejará constancia por escrito de la sanción impuesta en el expediente personal de la servidora o servidor.

Las resoluciones emitidas por los Tribunales Contenciosos solo es objeto de casación ante la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, debido a que el Tribunal Distrital es de única instancia, es decir la declaratoria de nulidad o ilegalidad del acto administrativo tiene como efecto la restitución y reconocimiento de los valores no pagados.

Si dentro de la sentencia se determina que la suspensión o destitución fue ilegal o nula, la autoridad nominadora, causante de la destitución será pecuniariamente responsable de los

valores a erogar y, en consecuencia, el Estado ejercerá en su contra el derecho de repetición de los valores pagados, siempre y cuando lo indique una autoridad judicial.

Así mismo cuando existe una sentencia ejecutoriada por un caso de destitución se notificará a la Contraloría General de Estado para efectos de control, así como se le notificará a la autoridad nominadora en caso de restitución so pena de destitución.

Debo concluir manifestando que en la administración pública todo funcionario, empleado, dignatario, autoridad de libre nombramiento y remoción, tiene derechos, obligaciones y prohibiciones que su acción u omisión según el caso conlleva responsabilidades pecuniarias, civiles y penales.

## **CAPITULO II MARCO JURÍDICO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

## **2. 1 Protección del servidor público.**

*“Los derechos constitucionales son aquellos incluidos en la norma constitutiva y organizativa de un Estado generalmente denominada Constitución que se consideran como esenciales en el sistema político y que están especialmente vinculados a la dignidad humana”. (DICCIONARIO VIRTUAL Wikipedia, concepto de derechos constitucionales. www.wikipedia.com).*

Es decir, son aquellos derechos que gozan de un trato especial en cuanto a garantías dentro del ordenamiento jurídico que abarca normas de protección así como tratados internacionales con fines específicos.

Este nuevo texto constitucional abarca principios que sirven como reglas básicas que regulan el funcionamiento del Estado estos son:

- 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.*
- 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.*

*Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.*

*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.*

- 3. 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.*

*Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.*

*Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.*

4. *Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.*
5. *En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberá aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.*
6. *Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.*
7. *El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.*
8. *El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.*

*El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.*

*Será constitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.*

9. *El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.*

*El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estará obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias o funcionarios, y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.*

*El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales y administrativas.*

*El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.*

*Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución del Ecuador, Decreto Legislativo #000, Registro Oficial N°449, 20 de Octubre 2008)*

Esta Constitución fortaleza los derechos fundamentales de los ciudadanos sin embargo en la práctica estos derechos se ven vulnerados y en otras ocasiones son interpretados erróneamente.

La Constitución publicada en el año 2008 representa un modelo ejemplar para Latinoamérica, cualquier ciudadano o agrupación social que considere que sus derechos han sido violentados puede concurrir a la autoridad judicial con el objeto de solicitar se le respeten o restituyan de forma inmediata de ser el caso sus derechos.

Las acciones pueden presentarse ante la justicia ordinaria a través de las cortes provinciales o a su vez mediante acciones extraordinarias como son ante la Corte Constitucional.

Hans Kelsen señala: *“Las Constituciones ya no son sólo reguladoras de la creación de las leyes, sino también de su contenido material, engloban normas sobre los órganos y el procedimiento de legislación, y además, fijan derechos fundamentales que se convierten en principios, direcciones y límites para el contenido de las leyes futuras. De esta manera, al proclamar en la Constitución derechos como la igualdad, la libertad y la propiedad, dispone, en el fondo, que las leyes no solamente deberán ser elaboradas según el procedimiento que ella prescribe, sino además, que no podrán contener ninguna disposición que menoscabe la igualdad, la libertad, la propiedad”*( KELSEN, Hans “LA GARANTÍA JURISDICCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN” México, 2001, Pág.23)

*“Las Garantías Jurisdiccionales son un conjunto de instrumentos procesales que dentro del sistema jurídico estatal cumplen la función de tutela directa de derechos constitucionales”*.(video conferencia, UTPL, CARRION, paúl, 13 Octubre 2011)

Es así que dentro del constitucionalismo ecuatoriano encontramos las siguientes garantías:

- a. Las Garantías Normativas.-** Son aquellas garantías conferidas a la Asamblea Nacional para adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y todos aquellos necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades, estas garantías gozan del principio de Legalidad, tomando como el más alto referente los principios establecidos en el Artículo 11 de la Constitución del Ecuador.

- b. Las Garantías de Políticas Públicas.-** Es la vinculación más directa entre el derecho y la política en donde la formulación, ejecución y control de las políticas públicas con el servicio público se encuentra garantizado por la participación de las personas, comunidades pueblos y nacionalidades.
- c. Las Garantías Jurisdiccionales.-** Son aquellas que tienen como finalidad : *“La protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.”* (Asamblea Nacional Constituyente, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro oficial N°52, 22 de Octubre de 2009), dentro de las garantías jurisdiccionales encontramos :
- 1. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-** Tiene como fin la protección directa de los derechos ciudadanos , la cual se propone cuando existe la amenaza de omitir derechos constitucionales por parte de acciones u omisiones de las autoridades , dignatarios, servidores públicos siempre y cuando estos no sean judiciales, el incumplimiento de políticas públicas a más de poder actuar con medidas precautelarias como medio de protección anticipado.
  - 2. LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS.-** La Constitución vigente garantiza la libertad de las personas para transitar por todo el territorio, por ende cuando una persona sea detenida en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, esta podrá concurrir ante la función judicial a solicitar su libertad de forma inmediata y sin dilatación alguna.
  - 3. LA ACCIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.-** Es aquella que garantiza el acceso a la información cuando esta ha sido negada, expresamente o a su vez cuando la misma fuera incompleta. Existiendo la salvedad que no se puede acceder a una información secreta siempre que esta haya sido declarada con anterioridad a la petición de habeas data por parte de la autoridad competente.
  - 4. ACCIÓN DE HÁBEAS DATA.-** Que quiere decir que toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre

sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. ((*Asamblea Nacional Constituyente, Constitución del Ecuador, Decreto Legislativo #000, Registro Oficial N°449, 20 de Octubre 2008.*)

5. **LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO.**-Vigente a partir de la Constitución del 2008, siendo el principal objetivo garantizar el cumplimiento de sentencias y documentos de derechos humanos, de organismos reconocidos en el Ecuador, cuyo objeto es cumplir el derecho del buen vivir de las personas asentadas en territorio ecuatoriano. Esta acción será propuesta ante la Corte Constitucional.
  
6. **LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.**- Se propone contra sentencias y autos definitivos, donde se presume la violación por acción u omisión derechos constitucionales.

Por este motivo la Corte Constitucional pretende “*Garantizar la vigencia y supremacía de la Constitución, el pleno ejercicio de los derechos constitucionales y garantías jurisdiccionales, mediante la interpretación, el control y la administración de justicia constitucional*”. (página web de la Corte Constitucional, [index.php?option=comcontent&view=article&id=](http://index.php?option=comcontent&view=article&id=))

Por ende la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia, goza de autonomía administrativa y financiera, además que las sentencias y los autos que dicta son de carácter definitivo e inapelable.

Consecuentemente para concurrir los ciudadanos en forma individual o colectiva pueden presentar acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, previo cumplimiento de los siguientes 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.

Si bien la Constitución de la República manifiesta que no se necesita patrocinio de un abogado para consultar a la Corte constitucional (Art. 82 de la Constitución) existe una variación en lo que señala el Art. 64 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual establece que se debe mencionar en forma clara el derecho constitucional que se ha vulnerado, es más se establece sanciones en caso de proponer

acciones de protección sin fundamento que pueden concluir en sancionar con la suspensión del ejercicio profesional al abogado patrocinador.

## 2.2. Normas que amparan al servidor público.

“El proceso contencioso administrativo, en atención al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, debe tener como norte la protección de los administrados, antes que condicionarla a los resultados teóricos de discusión eruditas o dogmas doctrinarios que en la práctica pueden revelar su intrínseca debilidad. Dicha protección debe extenderse a la actividad materialmente administrativa de cualquier órgano público, e incluso aquellos entes jurídicos a los que el ordenamiento ha confiado manifestaciones de dicha actividad.”(Citado por MORALES TOBAR, Marco: Derecho Procesal Administrativo, 2012, pág.344)

La Constitución del Ecuador en el artículo 173 manifiesta: *“Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Junción Judicial”.*

Por lo tanto los servidores y servidoras públicos pueden concurrir tanto en sede administrativa como en sede judicial hacer valer sus derechos cuando consideren que los mismos han sido vulnerados, como cualquier ciudadano en general.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, manifiesta: *“El Recurso Contencioso administrativo puede interponer todas las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante.”*(Congreso Nacional, Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, Registro Oficial N°338, 18 de Marzo de 1968)

De la misma manera el Artículo 90 de la Ley Orgánica del Servicio Público manifiesta: *“Las servidora o servidor público, sea o no de carrea, 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. Sin perjuicio de las acciones constitucionales que tiene derecho.*

*El procedimiento a seguir comenzará con la presentación de la demanda ante la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar donde ha generado efecto dicho acto.*

*Este derecho podrá ejercerlo la servidora o servidor, sin perjuicio de requerir a la autoridad competente de la entidad pública que revea el acto administrativo que lesione sus derechos*“(Asamblea Constitucional, Ley Orgánica del Servicio Público, Segundo Suplemento, Registro Oficial 294, 6 Octubre 2010)

Cuando el fallo fuera a favor del servidor público es decir, declarara la nulidad o ilegalidad del acto que se le atribuye al recurrente, este de forma inmediata deberá ser restituido a su lugar de trabajo, tal como lo manifiesta el artículo 46 de la Ley Orgánica del Servidor Público.

El incumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Sala o Juez por parte de la autoridad nominadora será causal de destitución.

Cabe destacar en el Código Orgánico de la Función Judicial Transitoria Cuarta manifiesta: *“Los actuales Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, funcionarán con el régimen y competencias establecidos antes de la vigencia de este Código hasta que el nuevo consejo de la Judicatura integren las respectivas Salas de las Cortes Provinciales previo concurso público u con las condiciones de estabilidad establecidas en este Código*”.(Asamblea Nacional Constituyente, Código Orgánico de la Función Judicial, Decreto Legislativo N°395 del 4 de agosto del 2008)

Es decir las competencias actuales de los Tribunales Contenciosos Administrativos y Fiscales sigue a cargo hasta la actualidad para este tipo de trámites.

### **2.3. Decreto ejecutivo no. 813 publicado en el registro oficial no. 489 de 12 de julio de 2011.**

*“Que, es de imperiosa necesidad introducir reformas inmediatas al Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, con la finalidad de ajustar los preceptos legales que tal norma prevé; y, que en ejercicio de las atribuciones previstas en el numeral 13 del artículo 147 de la Constitución de la República, decreta....”*. Son dos de los tres considerados que constan en el registro oficial Nro. 489 del 12 de Julio del 2011 con el cual se introdujo reformas al Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público y con el cual se dio inicio a una ola de desvinculaciones a servidores públicos de carrera administrativas a nivel nacional que no cumplían su tiempo de servicio dentro de la administración pública para retirar y obtener los beneficios de la jubilación, este decretó provocando un impacto social que incluso existieron casos de personas que fallecieron producto del shock psicológico por estas llamadas renuncias voluntarias con indemnización.

Este decreto introdujo las siguientes reformas al Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público:

“Artículo 1.-Sustituyase el artículo 9 por el siguiente: *Artículo 9.- Excepciones al pluriempleo.- Las y los servidores públicos podrán ejercer la docencia en Universidades, Escuelas Politécnicas Públicas y Privadas, Orquestas Sinfónicas y Conservatorios de Música, únicamente fuera de la jornada de trabajo institucional.*” (Presidencia de la República del Ecuador, Decreto Ejecutivo N°0813, Registro Oficial 489 del 12 de Julio del 2011)

Artículo 9 que anteriormente decía: “*Artículo 9- Excepciones al pluriempleo.- La autoridad nominadora o su delegado concederá permisos a la o el servidor para el ejercicio de la docencia en Universidades, Escuelas Politécnicas Públicas y Privadas, Orquestas Sinfónicas y Conservatorios de Música, siempre que el ejercicio de la docencia lo permita y no interfiera con el desempeño de la función pública y la totalidad de la jornada de trabajo institucional.*”(Asamblea Nacional Constituyente, Reglamento a la Ley Orgánica del Servidor Público, Registro Oficial 418, 1 de abril 2011)

En esta reforma se pueden resaltar dos cambios con respecto a las excepciones al pluriempleo el primero en lo concerniente a la eliminación de la palabra permiso por la autoridad nominadora para ejercer la cátedra universitaria que podrá impartir el servidor público, y lo segundo que lo puede realizar siempre y cuando no influyan en la jornada normal de sus funciones, es decir fuera de las ocho horas diarias de la jornada institucional normal de trabajo.

Artículo 2.-En el artículo 11, efectúense las siguientes reformas:

1. Sustitúyase el texto del numeral 1 por el siguiente:

*“Para el cálculo de los valores a devolver, si la indemnización o compensación económica fue recibida antes de la dolarización deberá calcularse conforme al tipo de cambio establecido por el Banco Central del Ecuador, vigente a la fecha de su pago, y a partir de esa fecha, se deberá, calcular sobre dicho monto el porcentaje de inflación anual por cada año hasta la fecha efectiva de devolución.”.*(Presidencia de la República del Ecuador, Decreto Ejecutivo N°0813, Registro Oficial 489 del 12 de Julio del 2011)

El mismo que anteriormente decía:

*“Para el cálculo de los valores a devolver, si la indemnización o compensación económica fue recibida antes de la dolarización deberá calcularse conforme al tipo de cambio establecido por el Banco Central del Ecuador vigente a la fecha de su pago y aplicarse la norma de desagio establecida en la Ley para la Transformación Económica del Ecuador. Si la indemnización o compensación económica fue pagada en bonos del Estado, el Ministerio de Finanzas determinará el mecanismo correspondiente para su cálculo”.* (Asamblea Nacional Constituyente, Reglamento a la Ley Orgánica del Servidor Público, Registro Oficial 418, 1 de abril 2011)

Debo destacar que en la presente reforma se elimina la palabra desagio que significa: *“El desagio es el beneficio abusivo que se consigue con el cambio de moneda y esto se podía presentar en el interés que se paga por las deudas al convertir estas de sucres a dólares. Por ello la Ley de Transformación Económica contempla el desagio de las tasas de interés, que evita que haya una ganancia exagerada en perjuicio del cliente.”*( Autor Anónimo,” noticias-ecuador” [www.explored.com.ec](http://www.explored.com.ec), 13 de junio 2011/ /que-es-el-desagio-97960.html.)

Es así que con esta reforma se pretende delegar competencias el Ministerio de Finanzas en coordinación con el Banco Central del Ecuador quienes establecerán las tasas de interés con respecto a las deudas que mantuviera el Estado por pagos a los ex servidores desde la época de los sucres hasta la actualidad al cambio de dólares.

“Artículo 3.- Sustitúyase el primer inciso del artículo 33, por el siguiente:

*“Artículo 33.- Licencia por enfermedad.- La o el servidor público tendrá derecho a licencia con remuneración por enfermedad, de conformidad con lo que establece el artículo 27, Letras a) y b) de la LOSEP, y la imposibilidad física o psicológica será determinada por el facultativo que atendió el caso, lo que constituirá respaldo para justificar la ausencia al trabajo.”*(Presidencia de la República del Ecuador, Decreto Ejecutivo N°0813, Registro Oficial 489 del 12 de Julio del 2011)

Anteriormente el reglamento mencionaba:

*“Artículo 33.- Licencia por enfermedad.-La o el servidor tendrá derecho a licencia con remuneración por enfermedad, de conformidad con lo que establece el artículo 27, literales a) y b) de la LOSEP, con la correspondiendo la determinación de la imposibilidad física o psicológica al facultativo que atendió el caso, lo que constituirá respaldo para justificar la*

*ausencia del trabajo.*” (Asamblea Nacional Constituyente, Reglamento a la Ley Orgánica del Servidor Público, Registro Oficial 418, 1 de abril 2011)

El presente artículo no varía mucho en su contenido simplemente se suprime las palabras *“con la correspondiendo la determinación de”, pero en su contenido sigue siendo el mismo requisito para solicitar Licencia por enfermedad con remuneración.*

Artículo 4.- Sustitúyase el texto de las letras d) y f) del artículo 41, por los siguientes:

*“d.- Que se cuente con el presupuesto necesario o que a la o el servidor se le haya otorgado un crédito por parte del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo o se cuente con financiamiento de la institución que ofrece la capacitación o financiamiento privado, o lo previsto respecto en el Plan Nacional de Capacitación y Desarrollo Profesional;*

*f.- Que la formación a adquirirse sea beneficiosa para el Estado”.* (Presidencia de la República del Ecuador, Decreto Ejecutivo N°0813, Registro Oficial 489 del 12 de Julio del 2011)

Que anteriormente el artículo 41 del Reglamento de la Ley Orgánica del Servidor Público preponía:

*“d.- Que los estudios de postgrado no constituyan egreso económico para el presupuesto del Estado, salvo los créditos otorgados por el Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo o lo previsto respecto en el Plan Nacional de Capacitación y Desarrollo Profesional.*

*f.- La formación a adquirirse sea de utilidad para el puesto que ocupa”* (Asamblea Nacional Constituyente, Reglamento a la Ley Orgánica del Servidor Público, Registro Oficial 418, 1 de abril 2011)

Anterior a la reforma del Reglamento de la Ley del Servidor Público no se permitía licencia para estudios regulares de postgrado, cuando influyera en el presupuesto del Estado, es decir la licencia solo era concedida si los gastos que ocasionara el posgrado fueran asumidos directamente por el servidor público, a más debía existir el informe favorable de la unidad de talento humano en el sentido que la especialización que fuera a recibir fuera acorde al puesto al que está asignado; sin embargo la reforma suprime los gastos personales del servidor público y el Estado se incluye como afianzador de las becas siempre

y cuando sea de beneficio para el Estado dentro de la Institución que está prestando los servicios.

Artículo 5.- A continuación del segundo inciso del artículo 59 incorpórese el siguiente inciso:

"En caso de que los estudios contemplen un régimen de estudios presenciales y no presenciales, podrá acumularse en el período de la misma semana el tiempo de dos horas en el día que se requiera de los estudios presenciales."(Presidencia de la República del Ecuador, Decreto Ejecutivo N°0813, Registro Oficial 489 del 12 de Julio del 2011)

Anteriormente el Reglamento a la Ley Orgánica del Servidor Público mencionada:

*"Artículo 59.-Permiso para estudios regulares.-La autoridad nominadora concederá permisos de hasta dos horas diarias para estudios regulares siempre que la o el servidor de carrera acredite matrícula para el nivel correspondiente y el registro de asistencia periódica a clases, debiendo al final de cada año, nivel o semestre presentar la certificación de la aprobación correspondiente."* (Asamblea Nacional Constituyente, Reglamento a la Ley Orgánica del Servidor Público, Registro Oficial 418, 1 de abril 2011)

El cambio en esta reforma se produce en el tiempo autorizado para otorgar permisos al servidor público que se encuentre realizando estudios superiores suprimiendo las horas diarias por las horas semanales, esto quiere decir que durante la semana solo tiene permiso de dos horas para cumplir con sus actividades académicas siempre y cuando se encuentre acreditadas por un certificado de la institución superior.

Artículo 6.-Sustituyase la parte final del primer inciso del artículo 61 por la siguiente:

*"El lapso en el cual se otorgue dicho permiso puede ser fraccionado conforme al requerimiento de la servidora pública, para garantizar el adecuado cuidado del niño o niña."*(Presidencia de la República del Ecuador, Decreto Ejecutivo N°0813, Registro Oficial 489 del 12 de Julio del 2011)

Anteriormente decía artículo 61:

*"...El lapso en el cual se otorguen dichos permisos se concederá en forma continua para garantizar un horario adecuado de atención al ciudadano y será establecido por la servidora*

*sin que se pueda fraccionar ni la autorización...*”(Asamblea Nacional Constituyente, Reglamento a la Ley Orgánica del Servidor Público, Registro Oficial 418, 1 de abril 2011)

Siendo una prioridad para el Estado la familia, además de ser un derecho fundamental la protección del recién nacido incluso desde su gestación se da un cambio radical al permiso de la servidora pública para el periodo de lactancia en el que se le concede la potestad de fraccionar a su conveniencia el permiso por horas de lactancia.

*Artículo 7.- En el primer inciso del artículo 63 añádase a continuación de las palabras "segundo de afinidad" las palabras "su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida"*(Presidencia de la República del Ecuador, Decreto Ejecutivo N°0813, Registro Oficial 489 del 12 de Julio del 2011)

El reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público garantiza a los servidores públicos el permiso para el cuidado de familiares con discapacidades severas o enfermedades catastróficas, que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad a más de su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocido esto quiere decir que la unión de hecho debe ser declarada judicialmente.

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

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

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

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

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

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

*La compra de renunciaciones con indemnización no es aplicable para las y los servidores de libre nombramiento y remoción; con nombramientos provisionales, de período fijo, contratos de servicios ocasionales, ni para los puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior.”(Presidencia de la República del Ecuador, Decreto Ejecutivo N°0813, Registro Oficial 489 del 12 de Julio del 2011)*

En este añádase al artículo 108 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio público el término “obligatorias” cambia totalmente el contenido del artículo 47 literal k de la Ley Orgánica de Servicio Público que establece : “Por compra de renunciaciones con indemnización;” no es lo mismo tanto porque rompe los principios constitucionales así como las garantías establecidas en este Carta Magna que con una mayoría absoluta el oficialismo que se encuentra en funciones hasta la actualidad aprobó la Constitución.

El derecho al trabajo enunciado el artículo 326 numerales 1, 2, y 3 en los cuales se indica muy claramente que el Estado impulsará el empleo y eliminara el subempleo, además destaca que los derechos labores son irrenunciable, concluyendo que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, estas serán aplicada en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.

Manuel Osorio nos dice que renuncia es: *“Desprendimiento o dejación de carácter voluntario, libre, unilateral y definitivo de una facultad jurídica subjetiva”*

El diccionario virtual Wikipedia manifiesta: *“Renuncia es un acto jurídico unilateral”*.

Por ende al aumentar la palabra obligatoria se pierde el sentido de acto unilateral al existir la actuación directa y forzosa por parte de la autoridad nominadora quien es la que impone la decisión de dar por terminada la carrera administrativa del servidor público sin importar tiempo de servicio, desempeño institucional, entre otros factores que dejan en completa indefensión a los servidores notificados con la acción de personal por la aplicación de este decreto.

Este cambio según el agregado se daría por procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las instituciones del Estado, estadísticamente en este gobierno se incorporaron **“113 mil burócratas** al sector público desde el año 2007 hasta febrero 2013 “siete años de revolución”. Es decir de 467 mil en el 2007 pasaron a 580 mil en el 2013, según registros de la Federación Nacional de Servidores Públicos”.( Extraído del Periódico el Universo de fecha 12 de Enero del 2014, sección Noticias” Gobierno , Revolución, Cifras” sección b3).

La palabra reestructurar en este gobierno a mi criterio se la considera como cambio, sea para bien o para mal pero es cambio ya que sin ir muy lejos podemos observar en la mayoría de instituciones del Estado en nuestra ciudad donde se mal utilizo esta figura posterior a las masivas notificaciones de los servidores públicos de carrera se procedió a contratar mediante los llamados servicios ocasionales a personas para ocupar los mismos cargos que estaban vacantes por quienes ya no estaban en ellos por decisión personal de la autoridad nominadora.

Inclusive estas vacantes para nadie es desconocido que se ha procedido a llenar tanto por personal del partido oficialista, dando favoritismo permanente a familiares, amigos, compadres y hermanos ,etc. Sin importar ni medir el perfil profesional que se requiere para determinadas funciones.

A mi criterio considero que la reestructuración institucional se debe aplicar conforme lo determina el artículo 57 de la Ley Orgánica de Servicio Público que establece “Las Unidades de Administración del Talento Humano estructurarán, elaborarán y presentarán la planificación del talento humano, en función de los planes, programas, proyectos y procesos a ser ejecutados.”

Artículo 11.- Añádase al final del segundo inciso del artículo 148, el siguiente texto:

*"Tratándose de personas que hayan recibido indemnización o compensación económica por compra de renuncia, retiro voluntario, venta de renuncia u otras figuras similares, no constituirá impedimento para suscribir un contrato civil de servicios, conforme lo establece la LOSEP y este Reglamento General". (Presidencia de la República del Ecuador, Decreto Ejecutivo N°0813, Registro Oficial 489 del 12 de Julio del 2011)*

Inclusive dentro del sector público han existido consultas a la Procuraduría General del Estado con respecto a que si a un ex servidor público se lo puede contratar bajo la

modalidad de Contrato por Servicios Ocasionales o Profesionales, siendo la respuesta que no existe impedimento alguno que lo prohíba.

#### **2.4. Estatuto de régimen jurídico de la función ejecutiva.**

El artículo 120 numeral 6 de la Constitución establece son atribuciones de la Asamblea Nacional: “Expedir, codificar, reformar y derogar leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”. Dentro de la misma Carta Magna establece y reconoce a la Asamblea Nacional la Función de Legislar. Sin embargo considero que con la expedición del decreto Nro. 489 de fecha 12 de Julio del 2011, el Presidente de la República Rafael Correa, se arrogada atribuciones que le corresponden a la Asamblea Nacional.

El artículo 11 del Estatuto de Régimen Jurídico Establece las atribuciones del Presidente de la República como son:

- a. *“Dirigir y resolver sobre los asuntos superiores fundamentales de la Función Ejecutiva y del Estado Ecuatoriano, de acuerdo con la Constitución y la ley;*
- b. *Orientar los aspectos fundamentales de las actividades de los organismos, entidades y empresas públicas que conforman la Función Ejecutiva;*
- c. *Controlar y evaluar los logros y resultados de carácter fundamental alcanzados por los organismos, entidades y empresas de la Función Ejecutiva;*
- d. *Dirigir los aspectos sustanciales de la administración, la economía, la defensa nacional, el desarrollo social comunitario, y las relaciones exteriores del Estado Ecuatoriano;*
- e. *Designar a las autoridades conforme las atribuciones que le confieren la Constitución y las leyes;*
- f. *Aprobar los planes de desarrollo económico y social del país;*
- g. *Adoptar sus decisiones de carácter general o específico, según corresponda, mediante decretos ejecutivos y acuerdos presidenciales;*
- h. *Crear organismos, comisiones y entidades dependientes de la Función Ejecutiva y asignarles competencias específicas;*
- i. *Suprimir, fusionar y reorganizar organismos de la Función Ejecutiva;*
- j. *Suprimir, fusionar o reorganizar entidades públicas pertenecientes a la Función Ejecutiva, así como dictar las regulaciones bajo las cuales los funcionarios y entidades de la Administración Pública Central e Institucional podrán intervenir en la conformación*

*de fundaciones o corporaciones, las cuales no podrán ser conformadas con el único propósito de evitar la aplicación de la Ley de Contratación Pública.*

- k. Transferir a los organismos del régimen seccional o a las entidades regionales de desarrollo las atribuciones, funciones o recursos de organismos o entidades con jurisdicción nacional, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico;*
- l. Delegar a los ministros, de acuerdo con la materia de que se trate, la aprobación de los estatutos de las fundaciones o corporaciones, y el otorgamiento de personalidad jurídica, según lo previsto en el Art. 584 del Código Civil;*
- m. Respetar y hacer respetar la Constitución, leyes, decretos y convenios internacionales; y,*
- n. Designar y remover al Subsecretario Jurídico de la Presidencia de la República.”*

Tanto el literal a como el m hace alusión a que el presidente de la república tiene el deber de respetar y hacer respetar la Constitución, leyes, decretos y convenios internacionales vigente en nuestro país, sin embargo en la actualidad a través de la mayoría que mantiene en todos los poderes del Estado es el primero en contravenir las mismas. Ejemplo de ello tenemos que expidió las reformas al Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público,

El Estado a través el artículo 147 numeral 13 establece claramente son deberes del presidente de la República:

*“Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas y alterarlas, así como las que convengan a la buena marcha de la administración”*

La biblioteca virtual definición.ed conceptúa el término **Expedición**, como: *“La acción y efecto de expedir (despachar, remitir, dar curso a una causa). La expedición, por lo tanto, puede ser la elaboración y el despacho de ciertos documentos o decretos.”*(DICCIONARIO VIRTUAL definición.ed, concepto de Expedición)

A mi criterio considero que la expedición es un acto nuevo que no existe algo anterior como base para elaborar ese documento. A diferencia de la reforma que es algo que se modifica teniendo como base ya un texto elaborado. A esta confusión de deberes y atribuciones concluiré con un texto publicado por el diario el universo a propósito de un caso trascendente como es el de ex Asambleísta Klever Jiménez, que no es similar al decreto 813 con el juicio por injurias pero si guarda similitud en el accionar del presidente de la República.

*“El Ejecutivo, en esa confusión de roles y tareas, pone la política por delante del derecho. ¿Qué pasa con la presunción de inocencia? ¿En qué queda la separación de funciones y la tan cacareada independencia de la justicia? ¿Cómo, en esas circunstancias, se puede hablar de debido proceso que implica, como se sabe, el derecho a la defensa? ¿Y por qué el Presidente tiende a cerrar políticamente un caso que jurídicamente apenas inicia la Fiscalía?” (Extraído del diario el Universo Ecuador, 29 de Diciembre de 2013, espacio Opinión, anónimo.*

### **CAPITULO III ESTUDIO DE CASOS**

El 12 de julio de 2011 por Decreto del Ejecutivo establece, las reformas al Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, la misma que incorporando en el Art. 8 “la compra de renuncia obligatoria con indemnización”, fundamentándose supuestamente en el literal k) del Art. 47 de la LOSEP, que determina que se puede cesar a un trabajador “Por compra de renuncia con indemnización”. Que se encuentra en actual vigencia.

Siendo esta figura de renuncia obligatoria la que ha permitido cesar más de 2.700 servidores despedidos entre octubre y diciembre del 2011, dejan una cifra hasta el mes de marzo del 2012 de casi 8.000 ciudadanos en el desempleo, información recopilada de la base de datos del Ministerio de Relaciones Laborales.

El decreto 813 manifiesta que: Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compra de renunciaciones obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas. Los servidores deberán cumplir obligatoriamente estos procesos.

A continuación analizare sentencias acciones de protección ventiladas en la Corte Provincial de Justicia de Loja tanto de primera como segunda instancia con fallos diferentes y es más analizare la consulta realizada a la Corte Constitucional sobre la Constitucionalidad de este decreto.

### **3.1 Análisis de la sentencia 0665-2011 del Juzgado Sexto de lo Civil de Loja.**

**ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DICTADA POR EL JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA DENTRO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PROPUESTA POR EL SEÑOR JARAMILLO VILLAMAGUA SIGNADA CON EL NUMERO 11306-2011-0665, POR NO ESTAR CONFORME CON LA NOTIFICACIÓN DE LA ACCIÓN DE PERSONAL CON LA CUAL SE LO DESVINCULO DE SU CARGO DE SECRETARIO DE LA COMISARIA DE LA MUJER DE LOJA.**

#### **I. Antecedentes:**

El señor Jaramillo Villamagua ingresa el 6 de Diciembre de 1999 a prestar sus servicios dentro del Ministerio del Interior de Loja en calidad de Servidor Público de Apoyo 2, para cumplir las funciones de secretario de la comisaria de Sozoranga posteriormente y por

cuanto su domicilio lo tiene ubicado en la provincia de Loja solicita el cambio administrativo a su favor siendo asignado a la parroquia Jimbilla el 22 de Julio del año 2011 quien se desempeñó en este cargo hasta el día 28 de Octubre del 2011, fecha en la cual fue notificado por parte de la Gobernadora de la Provincia de Loja, con la acción de personal con la cual se dio por terminada su relación laborar de conformidad a lo establecido en la letra K) del Art. 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público, y el artículo innumerado a continuación del artículo 108, sin embargo el señor Jaramillo Villamagua al no estar conforme con dicho acto administrativo propone la acción de protección que a continuación se analizará.

## **II. CONTESTACIÓN POR PARTE DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO EN LOJA EN REPRESENTACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.**

El representante del Procurador General del Estado en Loja en defensa de los derechos del Estado, solicita que se la rechace a la acción de protección por las siguientes consideraciones:

- a).- La Ley Orgánica de Servicio Público, en su artículo 47 letra k) contempla como una forma de cesación de funciones la compra de renuncias con indemnización, por lo tanto el acto es válido;
- b).-La compra de renuncias con indemnización, se sustenta en el ámbito público, como una institución jurídica tendiente a la racionalización del talento humano y a la organización de las instituciones estatales para que respondan a las exigencias de la sociedad, brindando un servicio eficiente y de calidad, acorde a lo dispuesto en el Art. 227 de la Constitución, en concordancia con el Art. 1 de la Ley Orgánica de Servicio Público;
- c).-El acto administrativo constante en la acción de personal que cesa en sus funciones al accionante, se origina de la potestad que mantiene el Presidente de la República como Jefe del Estado y de Gobierno y a su vez responsable de la administración pública, de expedir los Reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes con miras a consolidar la buena marcha de la administración, conforme lo dispone el Art. 141 y 147 numeral 13 de la Constitución de la República. El artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva dispone que los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso se notifiquen;
- d).-La norma Constitucional en su artículo 173 establece que estos actos administrativos puedan ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial;

e).-La notificación del acto administrativo es legal por cuanto se encuentra establecido en el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público por ende la acción de protección, ya que el señor Jaramillo Villamagua alega aspectos de mera legalidad que deberían ser resueltos por la Corte Constitucional.

### **III. CONTESTACIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO DEL INTERIOR.**

Dentro de la contestación del Abogado del Ministerio del Interior manifiesta:

- a) La acción de personal con la cual se notificó la renuncia voluntaria con indemnización es legal por cuanto se encuentra enmarcado dentro del decreto ejecutivo 813 emitido por el señor Presidente de la República de conformidad a las facultadas conferidas en la constitución de la República;
- b).- La compra de renuncias es una figura legal de dar por terminado la relación laboral en ninguna forma se puede constituir como despido o sanción alguna en contra del ex servidor público;
- c).-En la reorganización del Estado esta figura es permitida por el mismo decreto Ejecutivo;
- d).- Esta no es la vía legal para que el señor Jaramillo Villamagua haga valer sus derechos, siendo la vía pertinente la Corte Constitucional.

### **IV. FUNDAMENTO DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PARA RESOLVER**

El Art. 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público estipula: “*Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:* k) *Por compra de renuncias con indemnización...*”; el Reglamento reformado mediante Decreto Ejecutivo, estipula a continuación del Art. 108 agréguese: “*Cesación por compra de renuncias con indemnización.- Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas.*”

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

administración...”; es decir, para que una servidora o servidor público pueda ser indemnizado por la compra de su renuncia debe existir un proceso de reestructuración, optimización o racionalización de la misma mediante el establecimiento de planes de compras de renunciadas, debiendo en dicho proceso cumplirse con un debido proceso como lo manda la Constitución para todo proceso administrativo o judicial.

#### **V. FALLO PRONUNCIADO POR EL SEÑOR JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA DENTRO DEL PROCESO 11306-2011-0665**

Acepta la acción de protección y por cuanto la acción de personal en contra de Pablo Fernando Jaramillo Villamagua vulnera derechos constitucionales ordena el reintegro a sus funciones dentro de la Gobernación de la Provincia de Loja.

Sentencia que fue apelada por parte del Ministerio del Interior y la Procuraduría General del Estado, proceso que recayó en la Sala de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales bajo el número: 11111-2011-1123, siendo el fallo a favor del Ministerio del Interior, se revoca la sentencia recurrida y en su lugar se rechaza la acción por improcedente tomando como los considerandos más destacados de la Resolución los siguientes:

a.- No se encuentra que la existencia de plan de compra de renunciadas con indemnización, sea una condición previa para la procedencia de cesación de funciones por compra de renuncia con indemnización.

b.- La Constitución, en su Art. 229 dice que: “... La Ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y **cesación** de funciones de sus servidores...”. De conformidad con lo previsto en los Arts. 227 y 228 de la Constitución, la administración pública constituye un servicio a la colectividad y en garantía de ese servicio, **la cesación** al servicio público, se realizará en la forma que determine la Ley.

#### **VI. ANÁLISIS PERSONAL**

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional obliga a tener en cuenta métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que se utilicen uno o varios de ellos; en la especie, existen en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional causales para la improcedencia de la acción de protección, analizadas las mismas, no habría ningún acto o hecho jurídico que no pueda ser tratado en la vía judicial, por ello, cabe preguntarse ¿para qué la acción de protección?, la respuesta brilla sola, en tal virtud, entre la garantía jurisdiccional contemplada en la Constitución de la República del Ecuador y requisitos exigidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, aplicando las Reglas de solución de antinomias, debe aplicarse la jerárquicamente superior que es la garantía jurisdiccional de protección estipulada en el Art. 88 de la Constitución de la República.

El derecho al trabajo es un derecho Constitucional, con el objeto de permitir el régimen del buen vivir, el ingreso, permanencia y cesación considero que se deben ejercer bajo los principios Constitucionales y no mediante subrogación de funciones por el exceso de poder de la Función Ejecutiva dentro de las Instituciones del Estado.

En efecto la acción de personal, vulnera el derecho a la seguridad jurídica entendida como lo dispone la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 82: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”; por cuanto no observó el mandato contenido en el Art. innumerado agregado a continuación del Art. 108 del Reglamento a la Ley de Servicio Público.

Así también se vulnera el derecho al debido proceso por cuanto el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, manda que: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria..”*, pues en la Gobernación de la Provincia de Loja más allá de no ejecutar un Plan de Compras de Renuncias, no se permitió las garantías del derecho al debido proceso al que esta sometidos todos los servidores públicos.

Así también, al no existir un Plan de compra de renuncias con indemnización como parte de un proceso de reestructuración, optimización y racionalización de las mismas, vulnera el derecho constitucional a la defensa que incluye 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 y en igualdad de condiciones.* d) *Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.* l) *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados y m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos...”; y, como consecuencia principal de la referida acción de personal, se vulnera el derecho al trabajo constitucionalmente garantizado, entre otros artículos, en los Arts. 325 al Art. 333 de las tantas veces referida Constitución de la República del Ecuador.*

No se puede dejar de observar que la acción de personal vulnera el derecho estipulado en el Art. 229 de la Constitución: “*Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores...*”, y justamente en la parte final se contempla que la Ley regulará la cesación de funciones de sus servidores y se lo hace en el Art. 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público y el artículo agregado al continuación del Art. 108 de su Reglamento, estipulando un Plan de compras de renuncias con indemnización como parte de un proceso de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas, situación que no ha previsto la funcionaria demandada

Por otra parte, cabe resaltar que el nuevo modelo de Estado constitucional, se inspira en una supremacía distinta de valores. Este nuevo orden constitucional le permite al juez constitucional pensar, sentir, argumentar respetando la lógica jurídica. Siendo esta el estudio de los métodos y principios utilizados con el fin de distinguir los razonamientos

correctos de los incorrectos. Por tanto, no es una explicación de cómo se piensa sino un modelo de cómo debe pensar el operador jurídico para hacerlo correctamente. Por ello es preciso interpretar, evaluar, comparar, ponderar, respecto al caso concreto, a fin de que la decisión sea aceptable en derecho y justicia.

El juez debe valorar la ley en relación a los principios constitucionales. Lo realmente importante es que una decisión constitucional refleje con lucidez y precisión los valores del Estado constitucional al solucionar el caso concreto, toda vez que el Estado debe estar al servicio de la satisfacción de los derechos fundamentales, puesto que en materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.

### **3.2 Análisis de la sentencia 0502-2011 de la sala penal de Loja**

**ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DICTADA POR EL JUEZ SEGUNDO DE TRABAJO DENTRO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PROPUESTA POR QUINCE EX SERVIDORES Y SERVIDORAS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR SIGNADO CON EL NÚMERO 2011-0350, POR NO ESTAR CONFORME CON LA NOTIFICACIÓN DE LA ACCIÓN DE PERSONAL CON LA CUAL SE LO DESVINCULO DE CONFORMIDAD A LO DISPUESTO EN LA LETRA K) DEL ART. 47 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO Y EL ARTÍCULO INNUMERADO A CONTINUACIÓN DEL ART. 108 DEL REGLAMENTO GENERAL A LA LOSEP, DETERMINADO EN EL DECRETO EJECUTIVO NO. 813 DE 7 DE JULIO DE 2011.**

#### **I. Antecedentes:**

De fecha 28 de octubre de 2011, la Gobernación de la Provincia de Loja, procede a notificar las Acción de Personal la cesación de funciones por compra de renuncia a los señores: García Alejandro, Romero Álvarez, Pardo Montero, Jaramillo Carrión, , Domínguez Bustamante, Granda Pardo, Erigoyen Becerra, Guerrero Elizalde, Flores Gonzales, Ambuludi Bustamante, Guerrero Ruiz, Pasaca Guilcamaygua; y, Negrón Herrera, quienes venían desempeñándose como servidores del Ministerio del Interior de la Gobernación de la Provincia de Loja, quienes fueron cesados de sus funciones, de conformidad con lo dispuesto en la letra k) del Art. 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público y el artículo innumerado a continuación del Art. 108 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, determinado en el Decreto Ejecutivo No. 813 de 7 de julio de 2011, quienes

al no estar conformes con esta decisión se organizan y plantear la acción de protección que a continuación se analizará

## **II. CONTESTACIÓN POR PARTE DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO EN LOJA EN REPRESENTACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.**

El representante del Procurador General del Estado en Loja en defensa de los derechos del Estado, solicita que se la rechace a la acción de protección por las siguientes consideraciones:

a.- El órgano competente para conocer y resolver sobre la constitucionalidad del Reglamento o la Ley es la Corte Constitucional, es la Corte Constitucional más no este juzgado de primera instancia.

b.-La Ley Orgánica de Servicio Público, en su Art. 47 letra k) aplicando el mandato constitucional regula los casos en los que procede la cesación definitiva de las funciones del servidor público, entre ellos por compra de renuncias con indemnización.

c.- Es evidente que lo prescrito en el Art. 47 letra k) de la Ley Orgánica de Servicio Público que contempla como una forma de cesación de funciones la compra de renuncias con indemnización, no se hallaba reglamentado y era pertinente y necesario hacerlo, es así que facultado por la Constitución de la República el señor Presidente de la República expide el Decreto Ejecutivo Núm. 813 de 7 de julio de 2011, publicado en el Registro Oficial Núm. 489 de 12 de julio de 2011.

d.-El acto administrativo emitido por la Gobernadora de la Provincia de Loja con la cual cesa en sus funciones a los accionantes, se origina de la potestad que tiene el Presidente de la República y a su vez responsable de la administración pública, de expedir los Reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes con miras a consolidar la buena marcha de la administración, conforme lo dispone el Art. 141 y 147 numeral 13 de la Constitución de la República.

## **III. CONTESTACIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO DEL INTERIOR.**

Entre las principales alegaciones realizadas por el Ministerio del Interior en Loja a través del abogado defensor manifiesta:

a.- Son atribuciones del Presidente de la República expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de la leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración, por ente el acto administrativo a través de la Gobernación de la Provincia de Loja es válido.

b.- Ley Orgánica de Servicio Público, al aplicar el mandato constitucional regula los casos en los que procede la cesación definitiva de las funciones de los servidores públicos, entre ellos por compra de renuncias con indemnización.

c.-La notificaciones mediante las cuales se los ceso de las funciones a los ex servidores público, por ningún motivo es considerado como destitución o despido arbitrario e ilegítimo, todas vez que esta causa no resulta ser una acción de protección que merezca ser tutelada por un juez constitucional, al contrario si hubiera existido algún derecho que reclamar deberían haber utilizado la vía contenciosa administrativa, sin duda no se tomó en cuenta las disposiciones de los Arts. 39, 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

#### **IV. FUNDAMENTO DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PARA RESOLVER**

El Juez de primera instancia dentro de las consideraciones más importantes para resolver considera:

a.-La presente acción de protección al tenor de lo dispuesto en el Art. 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, en armonía con lo establecido en el Art. 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, se torna improcedente, ora porque no se han agotado las vías ordinarias, para impugnar la resolución administrativa emanada por la representante del Ejecutivo en Loja.

b.- Los accionantes no han cumplido con los requisitos exigidos por el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para su pertinencia; esto es demostrar a este Juez, que esas vías no sean las adecuadas, ni eficaces.

c.- El Art. 217.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuando señala: "Atribuciones y deberes.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo:...4. Conocer y resolver las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las

instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas; inclusive las resoluciones de la Contraloría General del Estado, así como de las demás instituciones de control que establezcan responsabilidades en gestión económica en las instituciones sometidas al control o juzgamiento de tales entidades de control.

**V. FALLO PRONUNCIADO POR EL SEÑOR JUEZ SEGUNDO DE TRABAJO DE LOJA DENTRO DEL PROCESO DENTRO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PROPUESTA POR QUINCE EX SERVIDORES Y SERVIDORAS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR SIGNADO CON EL NÚMERO 2011-0350.**

Rechaza la acción de protección propuesta por las accionantes por no haber sido la vía correcta para plantear esta garantía constitucional, resolución que fue apelada ante la Sala Civil, Mercantil y Materias Residuales de la Provincia de Loja, la misma que es confirmada en su totalidad el fallo de primera instancia por cuanto la sala considera que la Corte Constitucional es la competente para que se pronuncie sobre la eventual inconstitucionalidad del decreto.

**VI. ANÁLISIS PERSONAL**

El artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa *“El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.”* Por su parte el artículo 23 de la misma ley prevé que *“Para demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la administración, pueden comparecer: a) La persona natural o jurídica que tuviere interés directo en ellos. c) El titular de un derecho derivado del ordenamiento jurídico que se considerare lesionado por el acto o disposición impugnados y pretendiere el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o el restablecimiento de la misma.”* Y, el artículo 59 ibídem, son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: *b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión.”*

Las Acciones de Personal constituyen actos administrativos porque contiene la decisión unilateral de cesarnos en funciones, las mismas que adolecen de nulidad absoluta por no

haber sido expedidas conforme a derecho y por afectar nuestros derechos reconocidos en la Constitución y la Ley.

Las Acciones de Personal y la decisión de cesarlos en funciones por compra de renuncia obligatoria con indemnización, no cumplen los requisitos previstos en el artículo 8 del Decreto No. 813, por las siguientes razones:

a) No se encuentra precedida de la aprobación de un Plan de compras de renunciaciones, formulado en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización del talento humano de la Gobernación de la Provincia de Loja.

Un **plan** es una intención o un proyecto. Se trata de un modelo sistemático que se elabora por escrito que precia los detalles antes de realizar una acción, con el objetivo de dirigirla y encauzarla. La preposición “*en virtud de*” implica que el plan de compras de renuncia deba sustentarse en procesos; se **denomina proceso al conjunto de acciones o actividades sistematizadas que se realizan o tienen lugar con un fin**; se trata de un término que remite a escenarios técnicos planificados.

La compra de renunciaciones con las que fueron notificados los servidores de la Gobernación de la Provincia de Loja se incluyó a todos los servidores públicos sin excepción cabe preguntarse si es posible que un plan técnicamente formulado sería válido si determina que todos los servidores de la entidad deban ser separados?

Respecto de la obligación de contar con informes o estudios técnicos previos, existe jurisprudencia de triple reiteración en casos similares; así por ejemplo, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio No. 311-207, resuelto el 4 de agosto de 2009 señala: “...*estaba obligada a contar con el informe técnico, económico y funcional emitido por la SENRES. La Sala, en múltiples ocasiones, entre otras, en las resoluciones Números 229-2008, de 21 de julio de 2008, expedida en el juicio 85-07, propuesto por Vivanco Lara c. CFN; 334-2008 de 29 de septiembre de 2008, dictada en el juicio 482-2006 propuesto por Camino Torres c. CFN; 260-2008, de 31 de julio de 2008, expedida en el juicio 373-06 propuesto por Jácome c. Consejo Provincial de Pichincha, ha señalado que para proceder a la supresión de puestos, es necesaria la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir que administrado y no otro debe ser separado de la institución, tal como una evaluación de personal o el uso de cualquier otro criterio objetivo que excluya la arbitrariedad en la adopción de la decisión. Estos requisitos no*

***se han observado en el presente caso, por la falta del estudio y análisis correspondiente...***

En la Resolución N° 106/99, Juicio N° 74/98, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, señaló “...se concluye claramente que **no era entonces facultativo** para el IESS **la aprobación de un plan** de reducción de personal por separación voluntaria, **sino una obligación**, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores...”

Es inequívoco que el Ministerio del Interior y la Gobernación de la provincia de Loja, como parte de ese ente público, inobservaron el debido proceso para adoptar la decisión de comprar nuestras renuncias en forma obligatoria con indemnización y con ello nos causaron graves perjuicios; sobre lo cual es preciso considerar la doctrina, así el tratadista ecuatoriano Jorge Zavala Egas en su obra: “*Lecciones de Derecho Administrativo*” sostiene: “*Luego, es de trascendencia para la seguridad jurídica que las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y, por tanto, la ejecutividad de los actos administrativos solo puedan generarse cuando la administración haya cumplido con todas las garantías exigidas por el ordenamiento jurídico, incluida principalmente la garantía de un procedimiento adecuado a Derecho*”(Jorge Zavala Egas en su obra: “*Lecciones de Derecho Administrativo*” EDILEX S.A. Editores, 2011, pág., 385)

Por su parte, M. Beladiez sostiene: “*La función de garantía que desempeña el procedimiento sería en sí misma una finalidad de interés general que se antepondría al concreto fin público que puede perseguir una determinada resolución. Por ello su infracción siempre debe sancionarse con la invalidez, incluso aunque el contenido del acto sea conforme a Derecho.*”

El Gobierno Central incorpora en la Ley Orgánica del Servicio Público, la figura del “despido” fue desechada por la Asamblea Nacional y la renuncia obligatoria prevista en el 8 del Decreto Ejecutivo No. 813, altera el contenido esencial del literal k) del artículo 47 de la invocada Ley.

El Presidente de la República, mediante Of. No. T.1919-SGJ-09-1643 del 2 de julio de 2009, presentó el proyecto de Ley reformativa de la Ley Orgánica de Servicio Civil y carrera Administrativa, entre cuyas disposiciones incluyó las siguientes: 1) En el artículo 14, propuso modificar el artículo 15 por el siguiente texto: “*El ex servidor público que hubiera sido indemnizado por efectos de la supresión de puestos o despido...*” 2) En el artículo 35 propuso modificar las causas para la cesación de funciones previstas en el artículo 48,

incluyendo: **“Por despido”**; y, 3) En el artículo 44 propuso agregar después del art. 65, el siguiente **Art....: Del Despido.- La autoridad nominadora podrá unilateralmente cesar en funciones por despido, a la servidora o servidor debidamente indemnizado con siete salarios básicos unificados siempre y cuando se cuente con la disponibilidad presupuestaria....”**

Consta de los informes para primero y segundo debate y textos del articulado, que la Asamblea Nacional no aprobó la figura del “Despido” de servidoras y servidores públicos del Ecuador.

El Presidente de la República, en su veto parcial al proyecto de Ley Orgánica del Servicio Público, constante en Of. No. T-1919-SNJ-10-1351 del 3 de septiembre de 2010, insistió en la aplicación de la figura del despido cuando propuso sustituir la décima disposición transitoria, con el siguiente texto: **“En razón de la racionalización del sector público, las instituciones podrán establecer procesos de compra de renuncia obligatoria de las y los servidores públicos de carrera. Previo el pago de una indemnización, por una sola vez, de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado en general por cada año de servicio...”** Texto muy parecido al artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 813.

La Comisión Especializada de Derechos Laborales y Seguridad Social de la Asamblea Nacional, en su informe sobre la objeción parcial, adjunto al Of. No. CDTSS-NV-2010-467 del 10 de septiembre de 2010, sobre la **“Objeción a la Disposición Transitoria Décima”** señaló: **“...en su lugar incluye una disposición que hace referencia a una materia distinta, más aún cuando en el concepto general de la ley se busca asegurar los derechos de las y los servidores, por esta razón la Comisión recomienda ratificarse en el texto aprobado por el Pleno.”**

El Asambleísta por Sucumbíos, Guido Vargas Ocaña, mediante Of. No. 200-DAGV-AN-2010 del 29 de septiembre de 2010, manifiesta: **“La renuncia obligatoria no existe, pues una renuncia a un derecho nace de un acto voluntario y no coercitivo como en este caso se lo quiere hacer y se lo realiza cuando la persona ha encontrado un trabajo mejor que lo viene realizando...”**

La Asamblea Nacional, en sesión del 29 de septiembre de 2010 con 98 votos a favor de 119 presentes resolvió, aprobar la moción diecinueve mediante la cual ratificó la Disposición Transitoria Décima y, por tanto, desechó la objeción parcial de ejecutivo.

Queda absolutamente claro que el legislador ecuatoriano rechazó la pretensión del Presidente de la República de incluir en la Ley Orgánica del Servicio Público, la figura del despido de las y los servidores públicos ecuatorianos con nombramiento regular o permanente.

El criterio del asambleísta Vargas Ocaña es coincidente con el concepto jurídico de renuncia, entendido como el **acto jurídico unilateral que permite al titular de un derecho abdicar del mismo** sin un beneficiario determinado. La renuncia es unilateral ya que sólo requiere de la voluntad de su autor para desprenderse de un derecho de su propio patrimonio; significa dejar voluntariamente una cosa que se tiene o un derecho que se adquirió con anterioridad, es voluntaria; y por tanto resulta inconcebible que en un Estado constitucional de derechos y justicia, el Estado obligue a renunciar, tanto más que los derechos de las personas trabajadoras son irrenunciables.

Cabe preguntarse entonces ¿si la Asamblea Nacional rechazó la figura del despido de servidores públicos por atender a los derechos de las y los servidores públicos, es legítimo que se incorpore en una norma reglamentaria? ¿En qué Estado constitucional puede ser aceptable que el Estado tenga facultad para obligar a renunciar derechos legítimamente reconocidos?

Para responder a la pregunta haré uso de la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana expedida el 13 de agosto de 1992 (agregada al proceso), que declaró inexecutable el Decreto 1660 expedido el 27 de junio de 1991 -el cual en términos similares al artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 813 en su artículo 3 determinó: *“El nominador podrá en cualquier tiempo declarar la insubsistencia del nombramiento de un funcionario amparado por derechos de carrera, siempre y cuando medie la indemnización prevista en este Decreto. Para todos los efectos se entenderá que el retiro del servicio mediante declaratoria de insubsistencia no constituye una sanción para el empleado o funcionario, y que la indemnización pecuniaria compensa los derechos de carrera”*

La Corte Constitucional Colombiana argumenta: *“...el precepto que se examina hace ineficaz la carrera administrativa, en cuanto desconoce los derechos que ella incorpora, ya adquiridos por el trabajador, so pretexto de la insubsistencia con indemnización.... Roto así el principio de la seguridad jurídica, desconocido todo criterio de justicia y erigida la arbitrariedad en norma, la carrera administrativa queda desvirtuada.... Cuando la norma en examen se ocupa de la naturaleza de este medio de desvinculación de servidores públicos, incurre en desconocimiento de postulados constitucionales por cuanto el plan colectivo de*

*retiro compensado...se le propone “canjear” derechos adquiridos por bonificación o compensación pecuniaria, sin tener en cuenta que la pérdida de los derechos de carrera y la pérdida del empleo dejan a la persona desprotegida hacia el futuro, en la incertidumbre de si podrá obtener nueva ocupación, en especial después de haber sobrepasado las llamas “edades tope” para el mercado laboral.”*

La Corte Constitucional Colombiana, cuestiona inclusive el retiro voluntario, en cuya argumentación sostiene: *“El concepto mismo de retiro voluntario mediante bonificación, ...presenta una antinomia por cuanto el libre albedrío del servidor público para manifestar si quiere o no retirarse se ve afectado por la llamada “bonificación” unida a la expectativa de que, en todo caso, el nominador cuenta con los mecanismos ordinarios para prescindir de sus servicios, lo cual implica una pérdida total de autonomía y espontaneidad al decidir, ... Ello desde luego quebranta la libertad del individuo en cuanto se le impide que obre según su elección consciente y deliberada, lesiona la dignidad de la persona en cuanto induce su comportamiento sin esperar a la natural expresión de su voluntad y limita en grado sumo el libre desarrollo de la personalidad, ya que el sujeto, quien había trazado sus propios planes fundado en los derechos de carrera ya adquiridos, los ve forzosamente modificados no por su propia decisión, sino por el ánimo de la administración...”*

Por su parte, la Comisión Especializada de Derechos Laborales y Seguridad Social de la Asamblea Nacional, en el informe para segundo debate (Of. No. CDTSS-NV-2010-308 del 7 de junio de 2010), señaló: *“...se ha tenido mucha precaución en identificar y detallar la gama de principios que fundamentan al servicio público, la carrera administrativa y el desarrollo profesional así como las garantías de los derechos de los servidores públicos ... También es importante destacar los principios de carácter universal ratificados en esta Ley, cuya cúspide ocupa el principio de legalidad y la aplicación en cada una de sus partes al debido proceso a fin de que no se aplique esta Ley como una arma para hostigar a las o los servidores públicos o se impongan sanciones administrativas sin el cumplimiento de formalidades de tipo procesal y el respeto a los derechos y garantías de las y los servidores públicos.”*

Es evidente entonces, que la decisión de la Gobernación de la provincia de Loja de comprar nuestra renuncia en forma obligatoria a cambio de una indemnización, conforme prevé el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, contraría el criterio del legislador ordinario y como consecuencia es claramente violatoria al derecho a desempeñar un trabajo saludable, libremente escogido y aceptado, previsto en la parte final del artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador, al artículo 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; al artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales; al Art. 7 del Tratado de la Organización Internacional del Trabajo de 1988; a la estabilidad e irrenunciabilidad de los derechos de los servidores públicos prevista en el artículo 229 de la misma Constitución.

Además es violatoria al derecho a *“Gozar de estabilidad en su puesto”* previsto en el literal a) del artículo 23 de la Ley Orgánica del Servicio Público; a *“No ser discriminada o discriminado, ni sufrir menoscabo ni anulación del reconocimiento o goce en el ejercicio de sus derechos”* (literal n); así como a la garantía de *“Estabilidad en sus puestos. Solo serán destituidos por las causas determinadas en esta Ley y luego del correspondiente sumario administrativo,”* prevista en el artículo 89 íbidem. Quebranta también al Artículo 81 de la LOSEP, en virtud del cual *“Se establece dentro del sector público, la carrera del servicio público, con el fin de obtener eficiencia en la función pública, mediante la implantación del sistema de méritos y oposición que garantice la estabilidad de los servidores idóneos.”* En tanto que el Artículo 82 define que *“La carrera del servicio público garantizará la estabilidad, ascenso y promoción de sus servidoras y servidores de conformidad con sus aptitudes, conocimientos, capacidades, competencias, experiencia, responsabilidad en el desempeño de sus funciones y requerimientos institucionales, sin discriminación a las personas con discapacidad mediante procesos de evaluación e incentivos económicos, para cumplir con el rol social de atender con eficiencia y oportunidad las necesidades sociales para el desarrollo del Buen Vivir como responsabilidad del Estado.”*

Por ende los juzgadores debe considerar que el Estado tiene a su haber varias opciones para cesar en funciones a los servidores públicos: así, los actos de corrupción son sancionados con la destitución; la ineficiencia se puede acreditar mediante procesos de evaluación de desempeño que también pueden dar como resultado la destitución del cargo; puede jubilar a muchos servidores públicos, entre otras formas para reducir el tamaño de las instituciones; por tanto si son reemplazables.

Resulta inaudito que los jueces de nuestra República consideren que sea legítimo afectar la estabilidad de unos servidores públicos, para entonces crear oportunidades de acceso para otras personas; justificar el daño a unos, para beneficiar a otros; dejando a la discrecionalidad de las autoridades la selección de quienes, por su solo arbitrio, derivado de la falta de sumisión, de contribución política electoral o por merecer el peso de la venganza, sean excluidos de la carrera administrativa; y, con ello crear como se ha creado, un ambiente de incertidumbre, zozobra e inestabilidad permanente, contrariando el propósito de la estabilidad laboral y afectando a la seguridad jurídica.

**ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE LA SENTENCIA N. 003-13-SIN-CC. CASO N.º 0042-11. DECRETO EJECUTIVO N.º813, PUBLICADO EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO Ociar N.O 489 DE JULIO DEL 2012.**

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

**CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

*Legitimación Activa.- Los peticionarios se encuentran legítimos para interponer la presentación de inconstitucionalidad en lo que respecta a los requerimientos establecidos en el Artículo 439 de la Constitución vigente.*

*Competencia. El artículo 436 inciso 2y 4 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el artículo 98 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 3 numeral 2 literal d del Reglamento de Sustentación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, la Corte Constitucional tiene la potestad para verificar la constitucionalidad de actos administrativos con carácter general, en la especie de dl decreto 813 publicado en el Suplemento de Registro Oficial N°489 de fecha 12 de Julio del 2011.*

**PRINCIPAL FUNDAMENTO PARA RESOLVER DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:**

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

## **SENTENCIA**

*Negar las demandas de inconstitucionalidad propuestos en contra del art.8 del decreto 813 publicado en el registro oficial N° 489 de julio del 2012.*

## **COMENTARIO.**

El Presidente de la República, tiene potestad constitucional para emitir Decretos para regular la buena marcha de la administración pública, es verdad, pero sin contravenir, ni alterar la Ley.

Es innegable que el artículo 147 de la Constitución de la República del Ecuador, atribuye al Presidente de la República, la facultad para *“Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración.”* Son dos tipos de reglamentos, en primer lugar los reglamentos derivados, aquellos que desarrollan la Ley, como es el caso del Decreto No. 813, pero el constituyente originario ha previsto un límite, esto es que no pueden contravenir las leyes, ni alterarlas.

No hay proposición que se apoye en principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto ningún acto reglamentario contrario a la Constitución y a la Ley puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su superior jerárquico, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinadas funciones pueden hacer no solo lo que estos no permiten, sino incluso lo que prohíben.

La posibilidad de implementar programas de retiro voluntario con indemnización ya previó la Ley de Modernización del Estado, muchas personas que optaron por esa tentación, se vieron seriamente afectados por el resto de su vida, porque el futuro promisorio prometido nunca llegó; la falta de ingresos ocasionó afectaciones profundas a toda su familia.

La afectación al derecho al trabajo, producida por la renuncia obligatoria, es absolutamente clara, toda vez que el cese en funciones nos deja en el desempleo, impide nuestra realización personal y el ejercicio de un cargo libremente escogido; la decisión unilateral del

Ministerio del Interior y la Gobernación de la provincia de Loja de obligarnos a renunciar afecta la esfera de libertad de decisión, interrumpe el derecho a la carrera administrativa reconocida en la Constitución y la Ley Orgánica del Servicio Público.

La indemnización, por importante que pudiera ser, en modo alguno puede constituir una forma legítima de compensar la afectación a los derechos de las personas. De otro modo, podría entenderse válida la oferta de un asesino que ofrezca una jugosa indemnización por el derecho a la vida de una persona que le resulte un estorbo; sería legítimo el matrimonio arreglado por los padres a cambio de una importante dote, por ende los derechos subjetivos no tienen precio, por eso, el más importante deber del Estado es su protección.

La compra de renuncia con obligatoria, trae como consecuencia, no tener ingresos económicos para mantener a la familia, el plan de vida personal y familiar se ve afectado y para ello se ha reglamentado la figura de la renuncia obligatoria después de ser negada por la Asamblea Nacional del Ecuador por atentatoria a los derechos de los servidores públicos; además se ha incumplido el debido proceso establecido en el ilegal Decreto Ejecutivo 818.

## CAPITULO IV

### 4.1. CONCLUSIONES

- ❖ Se denomina servidor o servidora pública a toda personas que en cualquier forma o a cualquier título, presten servicios o ejerzan un puesto o cargo, función o dignidad dentro del sector público sea o no de libre nombramiento y remoción.
- ❖ El derecho de los servidores y servidoras públicas se concentra en la igualdad de derechos y oportunidades para acceder a formar parte de la administración pública dentro de un cargo, siempre y cuando cumpla con los requisitos previos de selección por concurso de méritos y oposición, derecho que se encuentra garantizado en la Constitución del Ecuador.
- ❖ El ingreso al servicio público se da a través de contratos en sus diversas modalidades así por diferentes formas tanto en contratación, como en clases de nombramientos provisionales y definitivos.
- ❖ Los deberes, derechos y prohibiciones de los servidores públicos se encuentran establecidos en la Constitución de la República, y reglada a través de Ley Orgánica de Servicio Público, y su reglamento así como en las demás normas y convenios internacionales reconocidos en el Ecuador.
- ❖ Los funcionarios que incumplan con sus obligaciones dentro del servicio público serán sancionados, mediante amonestación verbal, escrita, económica, hasta culminar en la destitución e inhabilidad para volver a ejercer cargo público.
- ❖ El Decreto Ejecutivo N° 813 publicado en el Registro Oficial 489: del 12 de Julio del 2011, que reforma al Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público es inconstitucional e ilegal. En cuanto la Constitución del Ecuador en el Art. 229 establece que los derechos de los servidores y servidoras públicos son irrenunciables además es un derecho constitucional la estabilidad laboral, que está íntimamente relacionada con la carrera administrativa y que como fin primordial tiene la jubilación patronal.

- ❖ Que la aplicación del artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, que provocó despidos intempestivos a un sinnúmero de servidores públicos causó alarma social en la colectividad ecuatoriana, además de permanentes daños psicológicos que se vieron afectados un sinnúmero de familias.
  
- ❖ Se pretendió callar a los servidores y servidoras públicas entregándoles una compensación laboral por el tiempo de servicio, tratando de maquillar la constitucionalidad del decreto 813 del 12 de julio del 2011, a sabiendas que el ejecutivo no tiene la facultad de reformar el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público.
  
- ❖ La compra de renuncias con indemnización, es un atropello a los elementales derechos constitucionales.
  
- ❖ Que la falta de independencia de los poderes del Estado permite que se vulnere y se burle de preceptos constitucionales vigentes y sobre todo se incumpla con el mal llamado plan del buen vivir , vigente en nuestro país.

## 4.2. RECOMENDACIONES

- ❖ Que el Ejecutivo debe garantizar la estabilidad laboral de los servidores y servidoras públicas, es así que la carrera administrativa es un derecho constitucional que está amparado este grupo y que por ningún motivo el ejecutivo puede hacer uso del poder entregado para perjudicarlos.
- ❖ Que la Asamblea Nacional, proceda al inicio del Juicio Político en contra del primer mandatario, por haberse tomado atribuciones que van en contra de los derechos de los servidores públicos y es más se haya tomado una potestad que le compete exclusivamente a la Función legislativa, esto es reforma el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público.
- ❖ Que se respete las competencias de las diferentes Funciones del Estado, en lo que determina la Constitución incluyendo los convenios internacionales por cuanto los mismos garantizan derechos.
- ❖ Que la Corte Constitucional que adopte de inmediato medidas cautelares para que cesen los efectos de la aplicación del Decreto No. 813 y trate de manera urgente a las demandas de inconstitucionalidad que contra el mencionado decreto ejecutivo fueron presentadas oportunamente.
- ❖ Fortalecer la labor de formación y capacitación continua por parte del Consejo de la Judicatura a través de la escuela judicial, pues sin esa labor titánica jamás lograremos sacar adelante la aplicación del modelo judicial de garantías constitucionales.
- ❖ Que es necesario realizar una reforma urgente al Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, que devuelva a los servidores y servidoras públicas la estabilidad laboral, tal como se encuentra establecido en la Constitución de la república como derecho fundamental, reformas que las debe ejecutar el Legislativo como parte de sus atribuciones.

### 4.3. PROPUESTA DE REFORMA.

Dentro de la presente investigación he cuestionado la reforma al Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, por cuanto fue emitido por el Presidente Rafael Correa Delgado, mediante decreto Ejecutivo N°489 de 12 de julio de 2011, quien carece de atribuciones para emitir reformas, competencia directa de Asamblea Nacional por lo cual he justificado que el mismo fue emitido por el abuso de poder del Presidente de la República con el cual se despide de un centenar de servidores públicos, por lo tanto mal haría en justificar jurídicamente la propuesta de reforma que planteo, ya que como menciona el decreto es inconstitucional por los considerandos que a continuación expongo:

- ❖ La Constitución del Ecuador aprobada en Montecristi, garantiza la estabilidad laboral de los servidores y servidoras públicas a través de la carrera administrativa.
- ❖ Son atribuciones de la Asamblea Nacional de expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, el Presidente de la República, al emitir reformas al Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público se está subrogando atribuciones que no le competen; teniendo el Ejecutivo la Función de Expedir Reglamentos para la aplicación de las leyes, más no reformarlas.
- ❖ Si la Constitución asegura el ingreso al servicio público y su permanencia, es necesario implementar medidas de acción afirmativas que garanticen su permanencia.

Con la emisión la publicación del Registro oficial N°489 del 12 de Julio del 2011 se dio paso al despido intempestivo que dentro de los debates de la Asamblea Nacional no se dio paso sin embargo el Ejecutivo lo implemento a través de este decreto inconstitucional; y, sin embargo y al ser este un trabajo previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Administrativo propongo la siguiente reforma:

N°...

**RAFAEL CORREA DELGADO**

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA**

**CONSIDERANDO:**

**Que** la Ley Orgánica del Servicio Público, fue promulgada en el segundo Suplemento del Registro Oficial N°294, del 6 de Octubre del 2010;

**Que** mediante Decreto Ejecutivo N°710, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N°418, de 1 de abril de 2011, se expidió el Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público;

**Que** es imperiosa necesidad introducir reformas inmediatas al Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, con el objeto de ajustar los preceptos legales que tal norma prevé, y,

En el ejercicio de las atribuciones previstas en el numeral del artículo, de la Constitución de la Republica:

**DECRETA:**

Suprímase el Artículo 8 del decreto ejecutivo N°813 publicado en el Registro Oficial N°489 del 12 de julio del 2011.

**DISPOSICIÓN FINAL**

Única.- El presente Decreto Ejecutivo entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en el Distrito Metropolitano de Quito, a ... Octubre de 2014.

Eco. Rafael Correa Delgado

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

## BIBLIOGRAFÍA

- BIELSA RAFAEL, 1996, "**Principios De Derecho Administrativo**", EDICIONES DE PALMA, Buenos Aires.
- CABANELLAS DE LA TORRE GUILLERMO, 1994, "**Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**", TOMOS I, II, III, VI, VI, VII Y VIII, EDITORIAL HELIESTA, BUENOS AIRES.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, 2011, QUITO.
- DECRETO EJECUTIVO NO. 813 PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL NO. 489 DE 12 DE JULIO DE 2011.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2001, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, VIGÉSIMA SEGUNDA EDICIÓN, MADRID.
- DROMÍ JOSÉ ROBERTO, 1973, "**Instituciones de Derecho Administrativo**" EDITORIAL ASTREA, BUENOS AIRES.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEGA, TOMO XX, 1975, EDITORIAL BIBLIOGRÁFICA ARGENTINA, BUENOS AIRES.
- ESPASA, 1998, "**Diccionario Jurídico**", EDITORIAL ESPASA, MADRID.
- ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO NO. 411, DEL 31 DE MARZO DE 1994, Quito- Ecuador.
- FRAGA GABINO, 1980, "**Derecho Administrativo**", EDITORIAL PERÚ S.A., MÉXICO.
- GONZÁLEZ PÉREZ JESÚS, 1996, "**Derecho Administrativo**", Madrid- España.
- GRANJA GALINDO NICOLÁS, 1992, "**Fundamentos de Derecho Administrativo**", EDITORIAL UNIVERSITARIA, Quito- Ecuador.
- LARREA HOLGUÍN JUAN, 1998, "**Codificación De La Constitución**", QUITO.
- LAUBADERE ANDRÉ, 1984, "**Manual De Derecho Administrativo**", EDITORIAL TEMIS, Bogotá- Colombia.
- LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO, CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, 2007, Quito- Ecuador..
- BACA MANCHENO D PATRICIO "**Régimen Constitucional y Legal De Trabajo En El Sector Público**". UTPL, 2011, Loja- Ecuador
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2001, "**Diccionario de la Lengua Española**", TOMO II, Madrid- España.

- SÁNCHEZ ZURATY MANUEL, 1993, “**Diccionario Básico de Derecho**”, TOMO II, EDITORIAL JURÍDICA DEL ECUADOR, QUITO- ECUADOR.
- TOBAR DONOSO JULIO, 1979, “**Derecho Constitucional Ecuatoriano**”, CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, QUITO- ECUADOR.