

JENIFFER JULLIET LOOR PÁRRAGA

LA RENUNCIA OBLIGATORIA CON INDEMNIZACIÓN Y SU DIFÍCIL INCLUSIÓN EN
EL MODELO DE CARRERA ADMINISTRATIVA ECUATORIANO.

MAESTRÍA EN DERECHO DEL ESTADO CON ÉNFASIS EN DERECHO
ADMINISTRATIVO

MODALIDAD INVESTIGACIÓN

PROMOCIÓN 2017-2018

Bogotá D.C. – Colombia 2020

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO DEL ESTADO CON ÉNFASIS EN
DERECHO ADMINISTRATIVO

MODALIDAD INVESTIGACIÓN

Rector: Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Secretaria General: Dra. Martha Hinestrosa Rey

Director Departamento de Derecho

Administrativo

Dr. Jorge Iván Rincón Córdoba.

Presidente de Tesis:

Dr. Jorge Iván Rincón Córdoba.

Director de Tesis:

Dr. Jorge Iván Rincón Córdoba.

Examinadores:

Dr. Iván Carvajal Sánchez

Dr. Daniel Castrillón Arango

Bogotá, 1 de junio de 2020.

DRA.
MARTA HINESTROSA
Secretaria General.
Universidad Externado de Colombia
E. S. D.

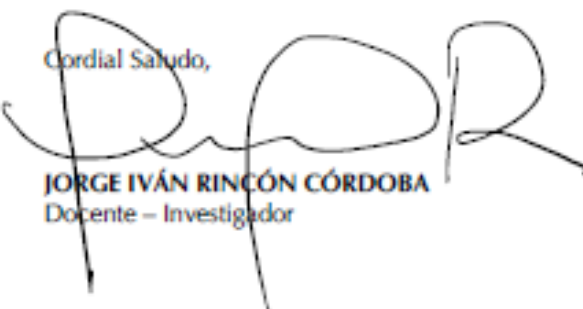
Respetada doctora,

Mediante el presente escrito rindo concepto favorable del trabajo de grado presentado por la alumna **JENNIFER JULIET LOOR PARRAGA**, titulado "*La renuncia obligatoria con indemnización y su difícil inclusión en el modelo de carrera administrativa ecuatoriano*". La monografía se presenta para conseguir el título de Magister en Derecho del Estado con énfasis en Derecho Administrativo. Se aclara que la maestría cursada corresponde a la modalidad de investigación.

La estudiante realizó una tesis, asumiendo de esta manera la única posibilidad admitidas en el departamento de Derecho Administrativo como trabajo de Grado. Así mismo, optó por desarrollar un tema poco tratado en la doctrina ecuatoriana, las implicaciones en el modelo de carrera administrativa de la renuncia obligatoria en el Ecuador, razón por la cual establece de manera clara un problema jurídico que va desarrollando a lo largo del escrito mediante conclusiones debidamente sustentadas. No se opta por describir la causal de desvinculación sino por acometer un análisis del modelo de empleo público para ver las incidencias negativas que trae incluir una figura que a todas luces desconoce garantías como la estabilidad en el empleo o el ingreso mediante factores de igualdad y merito y, demuestra suficientemente el creciente fenómeno de la precarización laboral en el sector público. El trabajo está bien escrito, acude a fuentes bibliográficas, jurisprudenciales y normativas pertinentes y, lo que es mas importante, identifica un verdadero problema jurídico que es desarrollado con solvencia.

Por las anteriores razones, solicito que se proceda a la designación de los respectivos jurados y se realice la correspondiente sustentación.

Cordial Saludo,



JORGE IVÁN RINCÓN CÓRDOBA
Docente – Investigador

INTRODUCCIÓN

La Administración Pública en Ecuador es definida por mandato constitucional como “*un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación*”¹ (Art. 227); bajo tal precepto se entiende que debe contar con servidores públicos que sean capaces de hacer cumplir tales principios y que hagan efectivo ese denominado servicio público a la colectividad. Sobre esa base de principios y fines, se reconoce a la carrera administrativa como un sistema de gestión, así lo especifica el Art. 228 de la Constitución que estipula: “*El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición...*”².

La función pública en el Ecuador tiene algunas características fundamentales: los servidores públicos no están categorizados por su forma de vinculación, puesto que todos son denominados servidores siempre que ejerzan alguna potestad estatal; se reconocen derechos laborales para todos los servidores públicos, con la diferencia de la permanencia en el cargo para los que sean de carrera administrativa; y, finalmente, la Ley que regula el servicio público para todos los servidores públicos es la Ley Orgánica del Servicio Público (en adelante LOSEP). No obstante, hay funciones y entidades que tienen un régimen especial en cuanto a la regulación de la función pública, en cuyos casos la LOSEP actúa como norma supletoria.

Bajo ese contexto, la presente investigación se sustenta en una nueva perspectiva de la renuncia obligatoria con indemnización, implementada en el Estado ecuatoriano con el Decreto Ejecutivo N° 813 que reformó al Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, aplicada masivamente sobre servidores públicos en el año de su promulgación, esto es en el 2011, y utilizada aún en la actualidad pues no ha sido anulada del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La renuncia obligatoria con indemnización, algunas veces confundida con renuncia voluntaria o con la compra de renuncia, ha sido fuertemente criticada por expertos del

¹ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución de la República del Ecuador*. (Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008).

² ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución de la República del Ecuador*. (Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008).

derecho no solo dentro del Ecuador, sino por juristas extranjeros, puesto que no es concebible como el sistema jurídico contempla tal forma de cesar de funciones a los servidores públicos de carrera administrativa, sin que medie la autonomía de la voluntad a través de una renuncia propiamente dicha, pues es un acto meramente unilateral de la Administración Pública; peor aún, no es entendible porque permanece vigente habiendo un máximo órgano a nivel jurisdiccional como es la Corte Constitucional que ejerce control constitucional de la normativa en el Ecuador y que a través de sus competencias se encuentra facultada de declarar su inconstitucionalidad.

Esta sorprendente figura ha sido analizada desde el punto de vista doctrinario, constitucional y legal, concluyéndose que afecta a los derechos de los servidores públicos que se encuentran plasmados en la Constitución ecuatoriana y a los específicamente contenidos en la LOSEP relacionados a la permanencia en el cargo y estabilidad laboral. No obstante, nadie en el Ecuador se ha planteado analizar los efectos que la aplicación de la renuncia obligatoria con indemnización produce en la Administración Pública, a partir de su difícil inclusión en el modelo de carrera administrativa ecuatoriana, mediante una indebida utilización de la potestad reglamentaria del presidente de la República y con una evidente incompatibilidad con el marco constitucional y legal vigente antes del Decreto Ejecutivo N° 813; modelo de carrera administrativa que se sustenta en el ingreso a través de concursos de méritos y oposición y en la cesación de funciones como forma de desvinculación de los servidores públicos, bajo causales claramente reguladas en la ley.

De manera desafortunada, nada se ha dicho respecto al impacto que ha ocasionado en la Administración Pública, puesto que por un lado es una figura jurídica con la que se han menoscabado derechos constitucionales y legales de los servidores públicos, por otro, también cabe preguntarse ¿Se afectan solamente derechos de los servidores públicos? o ¿existe afectación directa a la administración pública?

Para resolver el problema propuesto, el presente trabajo se divide en 3 capítulos a saber, que están divididos en razón de 3 aspectos fundamentales: permite conocer en un primer momento la justificación política de la figura y los efectos iniciales de su aplicación, en un segundo momento, se logra confrontar la figura con el marco constitucional y legal, para finalmente, determinar cuáles son los efectos de la renuncia obligatoria en la administración pública.

Es así, que el primer capítulo recoge los antecedentes de la renuncia obligatoria, en el que se desarrolla la justificación política de la figura, describiendo la institucionalidad ecuatoriana en el año que se implementó (2011) y los argumentos del gobierno de turno que intentaron fundamentar su vigencia; así mismo se relata su forma de implementarse mediante el uso indebido de la potestad reglamentaria del Presidente de la República y su aplicación masiva en el año que se incorporó al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El segundo capítulo recoge los aspectos que motivan la inconstitucionalidad e ilegalidad de la vigencia de la figura, por contravenir el principio de jerarquía de las normas, la seguridad jurídica, generar regresividad de los derechos de los servidores públicos cuyo efecto fue y es la precarización del trabajo, y también se analiza la desvirtuación de la autonomía de la voluntad del servidor cesado.

En el tercer y último capítulo se termina de resolver el problema planteado, puesto que más allá de analizar si con la vigencia de la figura se ha enterrado la relativa estabilidad laboral, que evidentemente genera una afectación a los derechos de los servidores públicos, se plantean los efectos que la renuncia obligatoria ha generado en la propia Administración Pública a partir de los fundamentos de la carrera administrativa.

CAPÍTULO 1

LOS ANTECEDENTES DE LA RENUNCIA OBLIGATORIA CON INDEMNIZACIÓN: LA INDEBIDA UTILIZACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

1.1. JUSTIFICACIÓN POLÍTICA DE LA FIGURA.

Previo a desarrollar el análisis de la justificación política de la renuncia obligatoria con indemnización, es necesario describir brevemente los hechos más relevantes en el Ecuador antes del 2011, año en el que se expide el decreto mediante el que se introduce la figura al régimen jurídico ecuatoriano.

En el 2008, el Estado ecuatoriano estrena una nueva institucionalidad a partir de la vigencia de la Constitución de la República aprobada en octubre por la Asamblea Constituyente. La norma constitucional establece cinco funciones del Estado, las tres comunes (ejecutiva, legislativa y judicial) y además se reconoce la función electoral y se introduce la Función de Transparencia y Control Social. Aquello trajo consigo la expedición de leyes que tuvieron como objeto regular el sector público conformado por las funciones del Estado, las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado, los organismos creados por la Constitución y las empresas públicas.

En el 2010, el Ecuador vive una crisis institucional con la revuelta del 30 de septiembre, día en el que miembros de la Policía Nacional se rebelan del poder ejecutivo, se generan hechos violentos por los enfrentamientos entre miembros de la policía y simpatizantes del gobierno de turno.

El segundo hecho destacado se trató del Referéndum Constitucional y una Consulta Popular, llevada a cabo el 7 de mayo de 2011, mediante los cuales se les consultó a los ciudadanos ecuatorianos temas relacionadas a la administración de justicia y a los mecanismos de control respecto de los altos funcionarios de los medios de comunicación, obteniendo un resultado positivo para el gobierno de turno en todas las preguntas consultadas; lo que conllevó a un enfrentamiento con los medios de comunicación, del cual resultaron casos judiciales en contra de periodistas y Diario El Universo.

En este escenario político-institucional del Ecuador, se expide el Decreto Ejecutivo N° 813, publicado en el Registro Oficial de fecha 12 de julio del 2011, suscrito

por el ex–Presidente Constitucional de la República del Ecuador, Rafael Correa Delgado, mediante el cual se reformó el Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP). El aspecto más importante de esta reforma, que mayor impacto ha tenido en el sector público en los 9 años de vigencia, es la implementación de la renuncia obligatoria con indemnización al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Mediante la inclusión de esta figura como forma de cesar de las funciones a los servidores públicos, la Administración Pública ecuatoriana, desde julio del 2011 hasta la actualidad, cuenta con una figura para desvincular del servicio público a los servidores públicos de carrera administrativas, que, a juicio de las máximas autoridades de las entidades e instituciones públicas, no reúnan las competencias y méritos necesarios para ocupar el puesto en el que tienen nombramiento.

Paúl Zamora M., señala que el Ecuador ha vivido dos etapas de política laboral en la gestión del ex presidente Rafael Correa, desde que inició su mandato hasta la implementación de la renuncia obligatoria: la primera se generó con el acercamiento que existió entre el gobierno de turno y grupos sindicalistas que impulsaron la Asamblea Constituyente con la finalidad de incluir garantías laborales para frenar la precarización del trabajo que se ejecutaba con la tercerización y para impulsar nuevos beneficios, como la licencia de paternidad y más control al reparto de las utilidades desde las empresas; y, la segunda etapa, resulta opuesta, por cuanto se generó el distanciamiento que tuvo el ejecutivo con los grupos sociales defensores de los derechos laborales, a partir de la expedición del Decreto Ejecutivo N° 813 que crea la renuncia obligatoria con indemnización.

La renuncia obligatoria con indemnización fue justificada por el gobierno central como un mecanismo *“para disminuir el aparato burocrático estatal y para luchar contra la corrupción, para desvincular a personas que llevaban más de 30 o 40 años en el servicio público, personas que se encontraban aferradas a su cargo y que no permitían el ingreso de personas jóvenes, capacitadas y con ganas de trabajar en beneficio de la colectividad”* (Correa³, 2011). Criterio que claramente rompe los fundamentos de la carrera administrativa y que además pretende desconocer que legalmente en el Ecuador

³ CORREA DELGADO, RAFAEL. *Firma del Acuerdo ético y político con la confederación Nacional de Trabajadores del Sector Público* 15 de noviembre de 2011. (Guayaquil, Ecuador: Presidencia de la República del Ecuador, 2011) 1.

existen los mecanismos para desvincular a servidores públicos que han cometido actos de corrupción. Además, equivocadamente se pretendió justificar que la implementación de la figura era la forma de dar oportunidades a los jóvenes, quienes no tenían espacios de empleo, cuando evidentemente el empleo joven debe responder a una política pública encaminada a garantizar su inserción laboral sin afectar el servicio público.

El Ministro de Trabajo de esa época, Richard Espinosa, consideró al Decreto como “*un paso esencial para la reestructuración rápida del Estado*”⁴, es así que se encarga a la Unidad de Formación Interinstitucional de dicha cartera de Estado, efectuar un análisis de servidores públicos de diferentes instituciones, incluyéndose la participación de 80 jóvenes quienes concluyeron que debían ser desenrolados del sector público.

René Ramírez⁵, quien ostentaba el cargo de Secretario de Educación Superior Ciencia y Tecnología e Innovación de Ecuador justificó que “*el Decreto implicaba la búsqueda del recambio generacional*”. Si bien es cierto, que la Administración Pública ecuatoriana merecía, y merece aun, una reestructuración y renovación, no se puede justificar la creación de figuras jurídicas que atenten contra los derechos de los servidores públicos, a partir de esa necesidad de cambios, porque ello genera la regresión de las garantías que rodean al servicio público y a la carrera administrativa. En este sentido, en noviembre de 2011, Jocelio Drummond, coordinador de la ISP para América Latina, señaló que: “*Desde el exterior no se puede imponer una sanción directa sobre el Gobierno en este momento, pero sí puede haber denuncias (...) El Régimen puede reestructurar el Estado siempre y cuando respete los derechos, cosa que parece no está pasando*”⁶.

Otro argumento radicaba en que muchos servidores públicos no cumplían los perfiles para las funciones que estaban desempeñando y que las funciones no eran adecuadas con la nueva concepción jurídica de las instituciones con el cambio constitucional del 2008; sin embargo, aun para esos casos, la LOSEP contempla la compra

⁴ ESPINOZA, RICHARD. Decreto Ejecutivo 813. [Internet]. Quito: Diario El Comercio: 9 de noviembre de 2011. [Consultado 5 de enero 2020]. Disponible en: https://www.elcomercio.com/app_public.php/cartas/decreto-ejecutivo-813.html

⁵ RAMÍRES, RENÉ. Decreto Ejecutivo 813. [Internet]. Quito: Diario El Comercio: 9 de noviembre de 2011. [Consultado 5 de enero 2020]. Disponible en: https://www.elcomercio.com/app_public.php/cartas/decreto-ejecutivo-813.html

⁶ GONZÁLEZ OSPINA, OLGA. *La acción colectiva frente a la compra de renunciaciones obligatorias en el sector público*. (Quito: Revista de Derechos Humanos de la Universidad San Francisco de Quito, 2013) 79.

de renuncia a fin de negociar una renuncia del servidor público a cambio de una mejor indemnización por su desvinculación, así como también se prevé la supresión de puestos por razones técnicas, funcionales y económicas.

Alexis Mera, Secretario Jurídico de la Presidencia en el año de la implementación de la figura, preguntó “¿por qué el despido intempestivo, una figura que existe desde 1937, es inconveniente para el sector público si en el privado es aceptado y a nadie se le ha ocurrido interponer una demanda de inconstitucionalidad?”⁷, es decir, asemeja al despido intempestivo, figura del derecho laboral privado, a la renuncia obligatoria con indemnización, pretendiendo equiparar las posibilidades jurídicas de los empleadores privados para terminar una relación laboral, con las facultades de la Administración Pública, cuando la relación entre el Estado y los servidores públicos de carrera, se ampara bajo los fundamentos y derechos de la carrera administrativa. Este criterio tiene relación con lo que Valencia Zumba⁸ comenta:

“Si debemos entender la renuncia como la mera liberalidad que tiene el empleado en tomar una decisión, frente a ellos ¿en qué momento la figura de compra de renuncia obligatoria constituye un hecho potestativo de la administración?, ¿no sería más sencillo ampliar la figura del despido intempestivo del área privada a la pública y con esto dejar de lado las contradicciones que la compra de renuncia obligatoria ha ocasionado en la legislación? Evidentemente que no, pues de querer hacerlo, se requeriría de una reforma o enmienda constitucional que elimine el derecho a la estabilidad del servidor público. Entonces es necesario determinar si los procedimientos implementados para ejecutar la separación del servidor público de su cargo, son legales, y que puede hacer este para salvaguardar su derecho al trabajo, es decir, determinar qué grado de vulneración genera la compra de renuncia obligatoria a los servidores públicos respecto de sus derechos laborales”.

Si bien, la postura tiene un criterio novedoso puesto que se propone que debe reconocerse la figura del despido intempestivo en el ámbito del servicio público, por otro lado, tal criterio no tiene relación con las instituciones jurídicas desarrolladas por el derecho administrativo, en donde se persigue el reintegro del servidor cuando ha sido desvinculado ilegalmente de su cargo.

Fernanda Espinoza, quien ostentó algunos cargos de Ministra en el gobierno de Correa, expuso que “en el Ecuador no existía la inamovilidad humana y por ello la ley

⁷ TIBANLOMBO, JUAN. *El autor del decreto 813 se rasga las vestiduras*. (Quito: Dialoguemos EC, 2019) 1.

⁸ VALENCIA ZUMBA, LINO VINICIO. *La problemática del derecho a la estabilidad y permanencia de los servidores públicos en el Ecuador*. (Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar de Quito, 2015) 60.

regula el ingreso, ascenso, promoción, incentivo, régimen disciplinario y la estabilidad, por tanto, no dice que habrá inamovilidad humana”⁹, desconociendo los fundamentos de la carrera administrativa y los derechos de los servidores públicos de carrera, además que la inamovilidad del servicio garantiza una función pública profesionalizada¹⁰. Por ello el criterio vertido por Espinoza de que “*nadie debe pensar en perennizarse o immortalizarse en el cargo que desempeña*” está alejado de todo el desarrollo doctrinal, constitucional y legal del servicio público.

Por otra parte, y en oposición a los criterios de los partidarios del ex presidente Correa, Delegados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), luego de analizar el Decreto Ejecutivo N° 813 y la LOSEP, sostuvieron que la renuncia obligatoria es una aberración jurídica.

Por las declaraciones citadas y que fueron vertidas en el 2011, es evidente que la renuncia obligatoria con indemnización aparece como una figura que encuentra un fundamento político, que nada tiene que ver con los fundamentos de la carrera administrativa en el Ecuador y por ello fue una de las medidas más sensibles tomadas por el gobierno central que generó debates y críticas por parte de diferentes grupos sociales, gremios, organizaciones, sectores y asociaciones.

En este sentido González Ospina¹¹ afirmó que:

“Estos acontecimientos causaron conmoción social, por diversos motivos, desde el punto de vista legal, si se asevera que tras la inteligencia realizada se detectaron casos de corrupción, aquella no era la forma de separarlos de la institución, por cuanto para eso existen los mecanismos legales pertinentes, específicamente el artículo 48 de la LOSEP que establece que los actos de corrupción son causales de destitución. En el caso de negligencia, el mismo artículo establece que previa evaluación de desempeño, informes del jefe inmediato y de la Unidad de Administración del Talento Humano, se lo podrá destituir”.

Al contrario de la deficiente evaluación de un servidor público, que puede traer consigo la destitución, la renuncia obligatoria tiene un efecto contrario a la sanción, puesto

⁹ VALERO IGLESIAS, JAVIER. *La inamovilidad de los funcionarios públicos*. (Quito: HAY DERECHO, 2011) 1.

¹⁰ RINCÓN CÓRDOBA, JORGE IVÁN. *Derecho administrativo laboral: empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*. (Bogotá: Universidad Externado, 2009) 224.

¹¹ GONZÁLEZ OSPINA, OLGA. *La acción colectiva frente a la compra de renunciaciones obligatorias en el sector público*. Ob. cit. p. 76.

que, bajo este criterio, si se cesa de las funciones a un servidor público “corrupto”, teniendo en cuenta los criterios políticos que la fundamentaron y que se sustentan en que “*la estabilidad se ve compensada cuando una persona que ha sido desvinculada, ha sido correctamente indemnizada*”¹², a ese servidor público se le premiaría con una indemnización; por lo que, más allá del análisis que cabe sobre la afectación a los derechos de los servidores públicos, la administración pública se ve afectada económicamente en aplicación de la figura, puesto que si se siguiese un sumario administrativo por la supuesta infracción, se le destituyera y no habría que indemnizarle. Por ello, bajo esa perspectiva, la compra de renuncias con indemnización no constituye una sanción administrativa, como si lo es la destitución.

Por otro lado, es necesario citar el informe del Banco Interamericano de Desarrollo, efectuado sobre el periodo comprendido entre el año 2004 y 2011, y que fue publicado en el 2014, mismo que analizó los avances en la profesionalización y desarrollo de la burocracia, eficiencia, méritos, solidez e integración del servicio civil, determinando que el Ecuador era uno de los países más bajos en puntuar en calidad institucional. Panorama que no mejoró con la implementación de la renuncia obligatoria, que en definitiva quebrantó la carrera administrativa y que de ningún modo fue utilizada para disminuir el gasto burocrático, pues como se evidencia del informe “*la eficacia del gasto burocrático es un tema gravitante pues, según el Banco Central, entre esos años la planilla de sueldos pasó de 2.586 a 7.265 millones de dólares, fue de 8.896 millones en 2013 y se aproximará a los 9.300 millones en 2014*”¹³.

Los fundamentos defendidos por el gobierno de turno, respecto a la renuncia obligatoria con indemnización, nunca fueron económicos, debido a que en el año 2011, el Ecuador tenía a su favor el alto precio del barril de petróleo que superaba los 100 dólares; es decir, no había crisis económica que pudiera justificar la implementación de la figura para disminuir el aparato burocrático en el país, lo que claramente concuerda con los índices del gasto en el rubro de sueldos de los años siguientes a su aplicación.

Otro argumento sostenido por dicho gobierno fue la existencia de personas que no estaban de acuerdo con su visión y que con esas personas en el servicio público no era

¹². ESPINOZA, RICHARD. *Gobierno defiende legalidad de desvinculación de servidores públicos*. (Quito: Diario El Telégrafo, 2011) 1.

¹³ HIDALGO SUÁREZ, LUIS. *Gasto en la planilla del Estado ecuatoriano se implementa sostenidamente*. (Quito: Rev. Gestión-Economía, 2013) 1.

posible gobernar el país, cuestionable jurídicamente por dos motivos fundamentales: primero, el gobierno central maneja únicamente la función ejecutiva, no obstante, la figura se implementó como una forma de desvincular a cualquier servidor de todo el sector público ecuatoriano; y, segundo, la administración pública en el Ecuador tiene una parte política que está conformada por los puestos de libre nombramiento y remoción y por los puestos de elección popular; y, otra parte técnica, que está conformada por los puestos de nombramiento.

La justificación política de la figura, dada a partir de lo expuesto por el ex mandatario Rafael Correa, sus ministros y asesores, se fundamentó en que con la renuncia obligatoria se abrió una vía legal para desvincular justificadamente a los servidores públicos incompetentes o corruptos; no obstante, tal argumento es cuestionable a partir de la interrogante que más adelante se resolverá: ¿No existen otras figuras legales para desvincular a los servidores públicos que presentan tales calificativos?

Los argumentos del ex mandatario Correa que justificaron la vigencia de la figura, nunca encontraron un fundamento institucional ni económico que hiciera validar que fue una decisión acertada, más allá del análisis jurídico que corresponda sobre su implementación o aplicación; pues en últimas, se trató de una decisión política que tenía como propósito evidentemente desocupar plazas en el aparato público, ocupadas por servidores de carrera administrativa, para vincular a servidores públicos a fines a sus intereses políticos.

Como se ha descrito, una vez aprobada la Constitución del año 2008, el Ecuador cambió de ser un estado de derecho a un estado de derechos y justicia, en la que se encuentran reconocidos derechos fundamentales de los seres humanos, los derechos colectivos, los derechos de la naturaleza, el Sumak Kawsay/ Buen Vivir y se efectivizó una reforma de la institucionalidad ecuatoriana; no obstante, las decisiones políticas no permitieron que las garantías constitucionales estén articuladas o armonizadas con las demás normas, principalmente con los Decretos y Mandatos presidenciales, lo que evidentemente generó una concentración del poder en el Ejecutivo, siendo la renuncia obligatoria una de esas decisiones políticas incorporada indebidamente en el marco jurídico ecuatoriano.

Una vez que se han planteado los argumentos políticos que dieron lugar a la renuncia obligatoria con indemnización y se ha narrado el contexto institucional del Ecuador antes de su vigencia, es importante analizar cómo se incorporó la figura como una de las formas para desvincular del servicio público a servidores de carrera administrativa.

1.2. IMPLEMENTACIÓN DE LA FIGURA COMO FORMA DE CESACIÓN DE FUNCIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

La carrera administrativa es considerada como un sistema de administración de personal del sector público, que regula la selección, ascenso, promoción y cesación de los servidores públicos, así como los deberes y derechos, tanto de la administración pública como del empleado público; por lo tanto, su regulación debe estar contemplada en la Constitución y la ley.

Villegas agrega que: *“el principio que rige la carrera administrativa es el de eunomía o ley del mejor, por lo que el sistema de carrera es contrario al clientelismo corruptor”*. Este principio se relaciona con los fines de la carrera administrativa: aplicación de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, garantizar la estabilidad en los cargos públicos y erradicar el favoritismo y la inmoralidad en la administración pública; fines que propenden la excelencia en el desarrollo de las funciones.

Es evidente que la carrera administrativa es un sistema que permite, además de garantizar la eficacia en la Administración Pública, la aplicación de principios necesarios para promover que los servidores públicos con su experiencia, conocimiento y desempeño logren resultados positivos para la gestión pública.

El sector público ecuatoriano está definido en el Art. 225 de la Constitución de la República¹⁴, en el cual se establece que estará comprendido por:

- “1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.*
- 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.*

¹⁴ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución de la República del Ecuador*. (Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008).

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.*

4. *Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos”.*

De esta distribución del sector público ecuatoriano, depende la naturaleza jurídica de cada función, gobierno autónomo descentralizado, institución, entidad o dependencia pública, de conformidad con las leyes vigentes para regular sus competencias, atribuciones y obligaciones.

La Constitución del Estado ecuatoriano contempla que *“los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley”*¹⁵ (Art. 226), siendo así, que todos los servidores públicos, tendrán el deber constitucional de ejecutar acciones para cumplir con sus competencias, respetando siempre el goce y ejercicio de los derechos constitucionales.

En este orden de ideas, es necesario citar que constitucionalmente la administración pública se constituye como *“un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”*¹⁶ (Art. 227). El servicio a la colectividad está relacionado a los intereses generales del Estado y se constituye como un deber cuyo cumplimiento se encuentra dirigido de manera directa a la Administración Pública en el artículo citado.

Con respecto a la carrera administrativa, el Estado ecuatoriano ha ido desarrollando su normativa, pasando de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa a la Ley Orgánica de Servicio Público (en adelante LOSEP), que se expidió el 6 de octubre de 2010, luego de entrar en vigencia la Constitución de la República del año 2008.

La Constitución del 2008 contempla que: *“Art. 228.- 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*

¹⁵ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución de la República del Ecuador*. (Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008).

¹⁶ *Ibíd.*

*servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora”*¹⁷. Esta disposición constitucional garantiza que para ingresar a la carrera administrativa es necesario ser seleccionado como ganador de un concurso de mérito y oposición.

Así mismo, la Constitución ecuatoriana dispone que: “*Art. 234.- 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*”¹⁸. Como se denota, constitucionalmente se reconoce a la carrera administrativa como principio del servicio público y se constituye como un sistema técnico de administración de los servidores públicos, vinculados mediante nombramiento, previo a un concurso público de mérito y oposición, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer a los ecuatorianos igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, permanencia y ascenso en la carrera.

La carrera administrativa tiene por objeto la eficiencia de la administración pública ecuatoriana, misma que constitucionalmente está concebida como un “servicio a la colectividad”, por lo tanto debe propender a la profesionalización o estabilidad de los servidores públicos, mediante un sistema de administración de personal que regule deberes y derechos, tanto para la administración como para el servidor, en el que el ingreso, el ascenso y la desvinculación están determinados exclusivamente en la ley, bajo criterios de capacidad o méritos demostrables a través de concurso, la permanencia sujeta a la evaluación de servicios y al cumplimiento de los deberes y obligaciones; y, la cesación de funciones por causas justas.

La Ley Orgánica de Servicio Público¹⁹ en su Art. 2 contempla que: “*El servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema*

¹⁷ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución de la República del Ecuador*. (Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008).

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010).

de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación”.

Esas disposiciones constitucionales y legales fundamentan la carrera administrativa en el Ecuador, obligando al Estado a promover los concursos de mérito y oposición para el ingreso del servidor público a cualquier institución pública. El sistema de carrera administrativa busca que en ningún caso la filiación política pueda determinar el nombramiento de personas para un empleo o cargo público, pero no únicamente el ingreso, sino tampoco su destitución o promoción, pues se entiende que con ello se asegura la aplicación de los principios de moralidad, eficiencia, eficacia, igualdad e imparcialidad, que en últimas garantiza que la administración pública se constituya verdaderamente en un servicio a la colectividad.

No obstante, esas premisas constitucionales y legales queda desvanecida cuando en el régimen jurídico ecuatoriano se contempla la renuncia obligatoria con indemnización como forma de cesar de funciones a un servidor público, puesto que, por una parte se reconoce a la carrera administrativa, que trae consigo el respeto al principio de la inamovilidad del puesto y estabilidad o permanencia en el cargo, bajo un sistema de selección que garantiza la existencia de un concurso de mérito y oposición para la obtención de un nombramiento definitivo; y, por otra parte, se reconoce una figura para cesar en cualquier momento y sin causa justa a un servidor público de carrera, en la que solo se requiere la voluntad unilateral de la administración pública.

La LOSEP establece entre otros requisitos para el ingreso al sector público, los siguientes: “c) *No estar comprendido en alguna de las causales de prohibición para ejercer cargos públicos; d) Cumplir con los requerimientos de preparación académica; técnica, tecnológica o su equivalente y demás competencias que, según el caso, fueren exigibles y estuvieren previstas en esta Ley y su Reglamento*”²⁰. Todo servidor público debe ser competente para el cargo que va a ocupar en el sector público, independientemente de la modalidad a través de la cual se vincule a cualquier institución pública, cuando se trate de contratos ocasionales, nombramientos e incluso los de libre nombramiento y remoción, con excepción de los servidores públicos de elección popular.

²⁰ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010).

El Art. 47 de la LOSEP²¹ contempla las siguientes formas de cesar de funciones a un servidor público:

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

Del contenido exegético del artículo 47 de la LOSEP, antes transcrito, se desprende que detalla las causales por las que procede la cesación de funciones de un servidor público. A través de esa disposición se cumplió con el mandato constitucional de reserva de ley, por cuanto la forma de desvinculación de los servidores de carrera debe estar definida en la ley.

La cesación de funciones, no definida en la LOSEP, es una forma de terminar la relación laboral existente entre el Estado y los servidores públicos, indistintamente si son de carrera administrativa o no, puesto que en el Art. 47 se contemplan todas las formas de cesar a un funcionario del servicio público. En este sentido la norma citada dispone que el servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos, que se proceden analizar a continuación:

- a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada: Cuando un servidor público, renuncia voluntariamente, bajo el principio de autonomía de la voluntad, la administración pública puede aceptarla y debe ser presentada por lo menos con 15 días de anticipación; de no haber contestación en el mismo término se considera aceptada la renuncia.

²¹ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010).

- b) Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente: según la misma LOSEP, la incapacidad del servidor puede ser parcial o total; cuando es parcial, es posible que la persona pueda cumplir una actividad productiva, por lo que la cesación de funciones solo procederá si la incapacidad es total, por cuando el servidor ha quedado imposibilitado de realizar cualquier trabajo.
- c) Por supresión del puesto: La LOSEP establece que, por razones técnicas, económicas o funcionales, se puede suprimir un puesto o cargo público y con ello se genera la terminación de la relación laboral entre el Estado y el servidor público.
- d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada: únicamente se requiere la sentencia debidamente certificada con la razón de ejecutoria, para que proceda esta causal de cesación de funciones.
- e) Por remoción, que procede únicamente para los servidores de libre nombramiento y remoción o los que tienen nombramiento provisional, sin que sea constituida como una sanción en contra del servidor removido.
- f) Por destitución, para lo cual debe seguirse un sumario administrativo previo, a fin de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa al servidor público, mismo que debe concluir con una resolución debidamente motivada.
- g) Por revocatoria del mandato: esta causal procede en el caso de los funcionarios de elección popular, cuyo mandato ha sido revocado bajo la elección popular.
- h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición: todo servidor público debe ingresar a la carrera administrativa a través de un concurso de mérito y oposición, según la Constitución y la misma LOSEP, por lo que esta casual procede cuando, por el contrario, ha sido nombrado definitivamente sin que haya sido seleccionado como ganador de un concurso.
- i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización: esta figura es una estrategia del Estado, para renovar las instituciones públicas y ubicar a personas jóvenes, que contribuyan a mejorar la calidad de atención, sin afectar los derechos de los servidores públicos de carrera administrativa.

j) Por acogerse al retiro por jubilación: esta forma de cesación de funciones de los servidores públicos tiene concordancia con el derecho fundamental a la jubilación, que debe ser garantizado por el Estado.

k) Por compra de renunciaciones con indemnización: para esto las administraciones públicas planifican un presupuesto y realizan un procedimiento, a fin de cesar de funciones a servidores públicos mediante una renuncia y se les indemniza por ello. Cabe mencionar, que dentro de este literal es donde indebidamente se incluyó a la renuncia obligatoria, como se explicará en lo posterior.

La LOSEP, cuya ley es de carácter orgánica, porque regula el servicio público, no contempla como una de las formas de cesar en funciones a un servidor público a la renuncia obligatoria con indemnización; figura que nace a la vida jurídica a través de la expedición del Decreto Ejecutivo N° 813, mismo que reforma el Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público; y, que en muchas ocasiones ha sido confundida con la renuncia voluntaria y con la compra de renuncia, las cuales si se encuentran reconocidas como causales de cesación de funciones en la referida Ley.

El Decreto Ejecutivo N° 813²² que Reformó el Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público con fecha 01 de abril de 2011, incluye el artículo Innumerado que dispone lo siguiente: *“Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renunciaciones obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas.”* Es decir, se la incluye como una subcategoría de la compra de renuncia, lo que desnaturaliza el principio de la autonomía de la voluntad del servidor público, como se analizará en lo posterior.

En este instrumento se regula, además, el monto de la indemnización a recibir por cada servidor público cesado con la renuncia obligatoria, que corresponde a cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, teniendo un tope de un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, pagaderos en efectivo.

²² DECRETO EJECUTIVO N° 813. [Decreto]. (Quito: Registro Oficial Suplemento 489 de 12 de Julio del 2011).

Claramente se intentó legitimar a la renuncia obligatoria confundiéndola con la compra de renuncia, que es una figura distinta y que se fundamenta en la manifestación de la voluntad del servidor público de acogerse a un plan de retiro voluntario en el que el Estado lo indemniza de una forma distinta; es decir, se desnaturaliza el presupuesto de la autonomía de la voluntad al implementar una forma de cesar de funciones a los servidores públicos por la decisión unilateral de la Administración Pública, en la que no se cuenta con una renuncia expresa.

Por otro lado, es importante resaltar que si bien, la Administración Pública, amparada en el Decreto Ejecutivo 813 puede aplicar la renuncia obligatoria, es indispensable que se cumplan los procedimientos internos que sustenten la necesidad de “reestructuración, optimización o racionalización en las instituciones”, mismo que debe ser ejecutado por las Unidades de Talento Humano de las instituciones públicas, cuyos documentos son el soporte de los actos administrativos correspondientes.

La constitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 13 podía ser revisada de conformidad al control constitucional existente en el país, en razón de los principios que forman parte del modelo de Estado constitucional de derechos y justicia, dependiendo de la impugnación o acción que se planteara. Sin embargo, el Estado ecuatoriano no ha tutelado el ejercicio de los derechos de los servidores públicos de carrera administrativa frente a la renuncia obligatoria con indemnización, considerando que la Corte Constitucional, como máximo organismo a nivel jurisdiccional en el Ecuador, resolvió negar la acción de inconstitucionalidad propuesta en contra del Decreto Ejecutivo N° 813, bajo el siguiente criterio:

“Al ser en realidad la pretensión de los demandantes la declaratoria de violación del principio de jerarquía normativa, el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, al presuntamente contrariar la Ley Orgánica de Servicio Público, es la jurisdicción contencioso administrativa la competente para pronunciarse sobre aquello, pues así lo determina el artículo 10, literal a de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que prescribe las atribuciones de los tribunales contenciosos administrativos. Se resuelve: Negar las demandas de inconstitucionalidad propuestas en contra del artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 813, publicado en el Registro Oficial No. 489 de 12 de julio de 2011.”²³

²³ CORTE CONSTITUCIONAL. (Resolución de la Corte Constitucional 3, 2014).

La decisión de la Corte Constitucional ha sido objeto de análisis y críticas por parte de juristas, servidores públicos y algunos grupos sociales del Estado ecuatoriano, por ser este órgano el encargado del control constitucional de las normas que rigen en el Ecuador, por lo tanto, dicha acción se encontraba en el ámbito de su competencia y bajo los argumentos que más adelante se analizarán, debió declarar la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 813.

Además de la acción de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional resolvió negar una acción extraordinaria de protección interpuesta por un ex servidor público de carrera en contra de una sentencia que negó una acción de protección, mismo que había sido desvinculado de la Administración Pública en aplicación de la renuncia obligatoria; decisión en la que se sostuvo lo siguiente:

*“...la sentencia impugnada por el accionante es acorde con el ordenamiento jurídico y no vulnera derechos constitucionales, ya que los argumentos en los que se basa la decisión son concordantes con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como con la jurisprudencia dictada por esta Corte, en el caso No. 001-10-PJO-CC, en donde se manifiesta que “la acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa”.*²⁴

Este criterio generó que los servidores públicos desvinculados con la renuncia obligatoria con indemnización, sometieran a conocimiento de la jurisdicción ordinaria el control de legalidad de los actos administrativos, teniendo en la actualidad pocas sentencias en dichos casos, en las que los tribunales de lo contencioso administrativo han negado las demandas y no se cuenta con un criterio de la Corte Nacional de Justicia, puesto que no existe un solo recurso de casación resuelto en estos casos.

La acción de protección y la acción extraordinaria de protección, son garantías jurisdiccionales constitucionales, que en un principio tuvieron un carácter residual, por cuanto según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no podían impugnarse actos que son de competencia de los órganos jurisdiccionales; sin embargo, en recientes sentencias la Corte Constitucional ha determinado que bajo ese criterio nada sería competencia de la vía constitucional, dejando sin efecto ese carácter

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. (Resolución de la Corte Constitucional 170, 2014).

residual y sosteniendo que cuando hay afectación a los derechos constitucional, ésta se convierte en la vía más idónea para cesar o evitar el daño y repararlo.

Por lo tanto, el argumento sostenido por la Corte Constitucional en el año 2014 para declarar sin lugar la acción extraordinaria de protección en un caso particular en el que se aplicó la renuncia obligatoria para cesar de sus funciones a un servidor público de carrera, ha quedado desvanecido a la luz de criterios recientes de este mismo órgano jurisdiccional. Sin embargo, hay quienes consideran que la Corte Constitucional mantuvo un criterio acertado:

“La vía judicial idónea para resolver la presunta antinomia jurídica que presentaron los servidores públicos cesados en sus funciones, en las acciones de protección, extraordinaria de protección y acciones públicas de inconstitucionalidad, en virtud de manifestarse que el Decreto 813 vulnera la LOSEP y en particular reforma su artículo 47, es el recurso contencioso administrativo objetivo, de anulación o por exceso de poder, el mismo que se encuentra regulado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”²⁵.

Si bien, el ex presidente de la República, en el 2011, utilizó la potestad reglamentaria emanada de la propia Constitución ecuatoriana, para regular los contenidos de la Ley Orgánica de Servicio Público, a través del Decreto N° 813 que reformó el Reglamento a la referida ley, como se ha desarrollado en líneas anteriores, es importante analizar si la norma que la incorporó tenía identidad democrática, considerando los límites de la potestad reglamentaria del Presidente y los argumentos constitucionales y legales que sustentan las formas de desvincularse del servicio público.

1.3. EXTRALIMITACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA: IMPOSIBILIDAD DE ALTERAR O CONTRAVENIR LA LOSEP A TRAVÉS DEL REGLAMENTO.

A la luz de la norma constitucional ecuatoriana, se concibe a la potestad reglamentaria como la facultad que tiene el Presidente de la República para dictar normas jurídicas con contenido general que tienden a dar cumplimiento a la Constitución y la ley. El profesor J. L. Cea Egaña²⁶ define a la potestad reglamentaria como *“la atribución especial del Presidente de la República para dictar, unilateralmente, normas jurídicas*

²⁵ MOLINA, WENDY. *Análisis del Decreto Ejecutivo 813 publicado en el Registro Oficial N° 489 de 12 de julio de 2011: una aproximación teórico práctica*. (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2014) 82.

²⁶ CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. *Dominio Legal y Reglamentario en la Constitución de 1980*. (1998) 2.

generales o especiales destinadas al gobierno y administración del Estado o a la ejecución de las leyes”.

En efecto, la potestad reglamentaria es una facultad del gobierno que dirige el poder ejecutivo, que le permite desarrollar de forma plena la función administrativa, consecuentemente le permite prestar un servicio público de conformidad a los intereses generales del Estado y dentro del marco del deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes del ordenamiento jurídico; así también, le permite garantizar los derechos y libertades de las personas.

La Corte Constitucional colombiana analiza la potestad reglamentaria y sostiene que *“se caracteriza por ser una atribución constitucional inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo y, es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para que la Administración cumpla con su función de ejecución de la ley”*²⁷. No obstante, es preciso mencionar que esta facultad no es absoluta, según el mismo criterio de la Corte citada, pues considera que *“encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la Ley”*, siendo que el ejecutivo en uso de la misma *“no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley”*, así como tampoco puede violentar el principio de reserva de ley a través del cual se le prohíbe *“reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador.”*²⁸

De ello se desprende que, la potestad reglamentaria es más amplia que la simple premisa de ejecutar la ley, debido a que está relacionada a la finalidad de administrar el Estado, que se le ha encomendado al Presidente de la República, con la limitación de que los reglamentos que se expidan no vayan en contra de la Constitución ni de ley expresa.

Lastarría²⁹ considera que: *“El presidente no puede ejercer otra autoridad que la que le compete como administrador del Estado, como ejecutor de las leyes en su aplicación a los objetos para que han sido sancionados”*. Por consiguiente, los reglamentos que dicte el presidente de la república, en ejercicio de la potestad reglamentaria para la ejecución de las leyes, no pueden versarse sobre los aspectos que

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia 302 de 1999.

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia N° C-028 de 1997. M.P Alejandro Martínez Caballero.

²⁹ LASTARRÍA, J. *La Constitución Política de Chile comentada*. (Valparaíso, Chile: Imprenta del Comercio, 1856) 338.

no estén contemplados en las mismas, sino que debe desarrollarlas para garantizar la aplicación de sus preceptos.

En este sentido, “*sería inconstitucional todo decreto o reglamento en el que el Presidente estableciere condiciones y derechos que no se hallen sancionados primitivamente en la ley*”³⁰, puesto que, si bien el reglamento puede servir de complemento a la ley, para garantizar su aplicación a través del detalle de aspectos específicos, de acuerdo a lo que la ley ha consignado como regla general, no puede entrar a suplir ni estatuir lo que ella no ha reglado de forma general o lo que es peor, contravenir el sentido o espíritu de la ley, considerando que “*los reglamentos deben ajustarse a la letra y espíritu de la ley, ya que su objetivo principal es facilitar su ejecución, no pudiendo imponer obligaciones no establecidas en ésta*”³¹.

Ahora bien, la facultad reglamentaria del presidente está relacionada a la reserva de ley, puesto que debe respetar que la Constitución ha determinado que materias expresas deben estar reguladas mediante ley. Es por ello, que el presidente no puede crear derechos ni imponer obligaciones, que no tengan un sustento legal, así como tampoco podría, vía reglamento, privársele a una persona un derecho que la ley le ha conferido.

Montalvo³² afirma que: “*El reglamento es, por excelencia, la mejor forma en la que la Administración expresa su potestad normativa. Sin embargo, esta potestad deberes petar ciertos límites para que el reglamento expedido sea acorde a principios jurídicos universales*”. En Ecuador existen varios desfases prácticos que permiten que esos límites de la potestad reglamentaria no se apliquen y generen una falta de armonización entre la ley y el reglamento, lo que es peor, una clara alteración de la ley a través de las disposiciones normativas del reglamento.

Esta facultad que tiene el presidente para dictar disposiciones que faciliten la aplicación de leyes, tiene una justificación material, puesto que las sociedades están en constante crecimiento y desarrollo, lo que demanda una intervención directa del poder público, que precisamente debe ejecutarse a través del poder ejecutivo que es el que tiene contacto directo con esa realidad y es requerido de solucionar los problemas que afronta

³⁰ ESTÉVEZ, CARLOS. *Elementos del Derecho Constitucional*. (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1949) 281.

³¹ ESTÉVEZ, CARLOS. *Elementos del Derecho Constitucional*. Ob. Cit. p. 281.

³² MONTALVO, RICARDO. *La vulneración a los límites de la potestad reglamentaria en Ecuador*. (Quito: Ecuador: LAW REVIEW-Universidad San Francisco de Quito, 2014) 40.

el Estado, por lo que la titularidad de la potestad reglamentaria se encuentra plenamente justificada.

Montalvo³³ agrega que: *“existen ciertos límites que los reglamentos deben respetar para ser plenamente válidos y eficaces. Estos límites constituyen una demarcación al principio de la potestad reglamentaria, y pueden ser sustanciales o formales. Si estos límites son rebasados, el reglamento resulta viciado, tornándose ilícito”*. Las limitaciones impuestas por la Constitución son claras y los reglamentos de este tipo únicamente sirven para la aplicación de las leyes y no pueden modificarlas, así como no pueden alterar el sentido de la ley, pues la actividad reglamentaria está limitada y encausada por la norma legal.

Ha quedado claro que los límites de la potestad reglamentaria del ejecutivo son las materias reservadas a ley, las condiciones establecidas en la Constitución (no puede alternar ni contravenir la ley) y el alcance general de la ley que se va reglamentar.

La facultad reglamentaria del presidente de la República en el Ecuador se funda en el artículo 147.13 de la Constitución ecuatoriana, que reconoce al Ejecutivo la potestad de desarrollar y expedir reglamentos que sean necesarios para aplicar las leyes vigentes en el Estado. Es así que la norma constitucional entrega atribuciones al presidente *“para que ejerza actividades propias a la colegislación, en una suerte de acompañamiento a la vigencia de la ley, no únicamente desde la iniciativa legislativa, sanción y veto de las leyes, sino por los reglamentos que respecto de las leyes puedan ser decretados”*³⁴.

El mandato constitucional expreso, contenido en el artículo 147.13, supone la puesta en marcha de un sistema presidencial en el que el poder ejecutivo es el que administra el Estado, lo que conlleva a una serie de actuaciones administrativas y políticas en el país. Es así que, en el Estado ecuatoriano el presidente de la República, en uso de una facultad constitucional, podrá expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, bajo una sola limitación también de carácter constitucional *“sin*

³³ MONTALVO, RICARDO. *La vulneración a los límites de la potestad reglamentaria en Ecuador*. Ob. Cit. p. 40.

³⁴ FREIDENBERG, F. y PACHANO, S. *El sistema político ecuatoriano*. (Quito: Flacso, 2016) 63.

contravenirlas ni alterarlas” (CRE³⁵, Art. 147.13, 2008), es decir, restringiendo el campo de intervención de dicha potestad. Sobre esto, Jorge Iván Rincón³⁶ analiza que:

“La opción de trasladar su competencia al ejecutivo, para que éste se ocupe de la ordenación de algún aspecto concreto de la carrera, administrativa general o incluso de la totalidad de un régimen especial o específico de carrera, se encuentra sometida a limitaciones, dado que nos encontramos ante un supuesto excepcional que implica de cierto modo una alteración del sistema de competencias consagrado en la Constitución”.

Tal limitante no es más que la regularización de la potestad reglamentaria del presidente, puesto que en uso de aquella no puede rebasar las competencias propias del poder legislativo, que están conferidas a la Asamblea Nacional del Ecuador; con lo que se entiende que cualquier contravención o alteración a la ley, a través de un reglamento emitido por el ejecutivo, supondría una inobservancia grave del mandato constitucional.

Pero ¿cuáles son los efectos de transgredir el mandato constitucional que regula la potestad reglamentaria del ejecutivo? José Chalco considera que: *“sería un acto antijurídico de relevancia constitucional”*³⁷, lo que podría configurar una de las causales para interponer acción de inconstitucionalidad para que se declare la inconstitucionalidad del reglamento y con ello su invalidez.

Prieto Sanchís señala que para que una norma sea válida debe ser *“conforme al sistema jurídico”*³⁸; es decir, lo que importa es la correcta existencia jurídica de la norma para su validez; para ello la norma debe reunir una serie de características y cualidades que se relacionan a la competencia de quien expide la norma, atribución bajo la cual la emite, su publicación y otras propias al ordenamiento jurídico de cada Estado.

El Reglamento debe respetar el marco constitucional en su producción. Bobbio señala que existen tres operaciones que deben ser ejecutadas para la existencia jurídica de una norma:

³⁵ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010).

³⁶ RINCÓN CÓRDOBA, JORGE IVÁN. *Derecho administrativo laboral: empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*. Ob. cit. p. 268.

³⁷ CHALCO SALGADO, JOSÉ. *Un presidencialismo reforzado desde el ejercicio de la facultad reglamentaria del ejecutivo ecuatoriano*. (Cuenca: Universidad de Cuenca-Revista IURIS, No 16, Volumen No 1, Bidual, 2017) 59.

³⁸ PRIETO SANCHÍS, L. *Apuntes de teoría del Derecho*. (Madrid: Trotta. S.A., 2005) 73.

“1. Que la autoridad que promulgó tenga el poder legítimo para expedir normas jurídicas del tipo que lo hace. 2. Explorar y comprobar que la norma que se analiza no haya sido derogada. 3. Comprobar que no sea incompatible la norma generada con otras normas del sistema”³⁹.

La potestad reglamentaria del Ejecutivo no puede inobservar estas reglas establecidas como premisas para la existencia jurídica de una norma, ni tampoco el fundamento constitucional que reconozca dicha atribución; pues si, por el contrario, se expide un reglamento por fuera de tales condiciones, el ejercicio de la atribución reglamentaria del presidente estaría vulnerando un mandato constitucional expreso y el Reglamento carecería de validez jurídica.

La Constitución de la República del Ecuador⁴⁰ reconoce la potestad reglamentaria del presidente cuando determina que éste podrá: *“Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes”*; sin embargo, como ya se lo indicó, la limita al disponer que bajo ninguna circunstancia podrá *“contravenirlas ni alterarlas”* (Art. 147.13). De ello, es evidente que el ex presidente Rafael Correa, en ejercicio de dicha potestad reglamentaria alteró y contravino la Ley Orgánica de Servicio Público, al haber incorporado en su Reglamento una nueva forma de cesar de las funciones a los servidores públicos de carrera administrativa, que no se encuentra contemplada en dicha Ley: la renuncia obligatoria con indemnización.

La renuncia obligatoria es incorporada al ordenamiento jurídico ecuatoriano, como causal para cesar en funciones, a través de la expedición del Decreto Ejecutivo N° 813, que reforma el Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público. No obstante, se aclara que la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), norma que regula el servicio público en el Ecuador, no contempla a la renuncia obligatoria como forma de cesar en funciones a los servidores públicos, lo cual ha conducido a que en muchas ocasiones se confunda a la renuncia obligatoria con figuras distintas, como la renuncia voluntaria y la compra de renunciaciones, las cuales si se encuentran reconocidas como causales de cesación de funciones en la referida Ley.

³⁹ BOBBIO, NOBERTO. *Teoría General de la Política*. (Di lucia: Editorial Trotta 1999) 21.

⁴⁰ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010).

Sobre la renuncia obligatoria con indemnización, Farfán⁴¹ indica que:

“...ésta fue instituida mediante el artículo in-numerado añadido a continuación del 108 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, lo que violenta el Principio de reserva de Ley o dominio legal, al pretender mediante una norma reglamentaria cambiar el espíritu de la Ley contenido en la Ley Orgánica de Servicio Público”.

Criterio acertado puesto que, la forma de introducir jurídicamente a la renuncia obligatoria con indemnización, quebrantó los límites de la potestad reglamentaria y el principio de reserva de ley, pues resulta que las formas de cesar de funciones a los servidores públicos gozan del amparo de esta garantía de acuerdo a lo que estipula el Art. 229 de la Constitución ecuatoriana⁴²: *“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.”*, es decir, existe la exigencia constitucional para que sea la ley la que fije las diferentes causales de desvinculación.

A la reserva legal, tradicionalmente, se la ha concebido como una garantía normativa para resguardar materias que solo pueden ser reguladas a través de una ley y una consecuencia lógica es la imposibilidad de regular aspectos transcendentales de tales materias a través de un reglamento. Desde esta perspectiva, Kamel Cazor y Matías Guiloff⁴³ sostienen que *“la reserva de ley aparece como una garantía para el legislador democrático”*.

Moraga⁴⁴ analiza el principio de reserva de ley sosteniendo que *“la circunstancia que el Constituyente establezca la reserva de ley no significa que la potestad reglamentaria esté impedida absolutamente de entrar a normar, de un modo colaborativo y particularizador en aspectos instrumentales y con sujeción a la ordenación legal superior, a la propia ley”*. Sin embargo, no significa que el ejecutivo en uso de su potestad

⁴¹ FARFÁN, MARCELO. *Mandato de Renuncia Voluntaria en Ecuador*. (Portoviejo: Revista San Gregorio, 2015) 80.

⁴² ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010).

⁴³ CAZOR, KAMEL Y GUILOFF, MATÍAS. *La reserva de ley y la necesidad de redefinir su función en el estado constitucional chileno*. (Coloquio de Justicia Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2010) 479.

⁴⁴ MORAGA KLENNER, CLAUDIO. *La actividad formal de la administración del Estado*. En Pantoja Bauzá, Rolando. *Tratado de Derecho Administrativo* (Tomo VII) 50.

reglamentaria pudiera alterar o ampliar un aspecto fundamental que está amparado bajo reserva de ley, esto es, las formas de desvincular a los servidores públicos, considerando que la Constitución ecuatoriana contempla en su Art. 229, que la ley definirá la cesación de funciones de los servidores públicos. En este sentido, Rincón⁴⁵ considera que:

“La potestad reglamentaria, de acuerdo con el principio de colaboración armónica que debe regir en las relaciones entre los diferentes poderes públicos, cumple una labor de complementación y precisión con un carácter instrumental; de tal forma que...esta característica no puede confundirse con una concesión abierta al Ejecutivo para que, sin previa habilitación legal, expida normas que afecten situaciones subjetivas”.

Es contundente que, la reserva de ley limitaba al ejercicio de la potestad reglamentaria del ex presidente Correa, quien implementó la renuncia obligatoria con indemnización como forma de desvincular a los servidores públicos, alterando y contraviniendo la Ley Orgánica de Servicio Público que no contempla dicha figura y además en evidente violación al principio de reserva de ley.

Por lo tanto, se configura un abuso de la potestad reglamentaria del ejecutivo, conferida y limitada constitucionalmente en el Estado ecuatoriano, y que está esencialmente supeditada y condicionada a sus restricciones y previsiones, puesto que como lo señala Corral⁴⁶ *“es una simple vía de aplicación de la norma jurídica, y por lo mismo, no puede innovarla, limitarla, derogarla o extenderla”*, produciéndose una transgresión al principio de reserva de ley, bajo el cual las leyes deben ser expedidas únicamente por la Asamblea Nacional, las cuales deben regular los aspectos fundamentales del servicio público en función de lo que dispone la norma constitucional del Ecuador.

Kamel Cazor y Matías Guilloff⁴⁷ comentan que:

“...el ámbito del reglamento de ejecución es bastante indeterminado debido al amplio espectro entre lo básico y lo instrumental en la disciplina normativa de una materia. Esa indeterminación complica las cosas, por cuanto, al no quedar

⁴⁵ RINCÓN CÓRDOBA, JORGE IVÁN. *Derecho administrativo labora: empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*. Ob. cit. p. 263.

⁴⁶ CORRAL, FABIAN. *Reserva de ley y unidad jurisdiccional*. [Internet]. Quito: Diario El Comercio: 26 de mayo de 2016. [Consultado 8 de enero 2020]. Disponible en: <http://www.elcomercio.com/opinion/leyes-legislacion-unidad-jurisdiccional.html>

⁴⁷ CAZOR, KAMEL Y GUILOFF, MATÍAS. *La reserva de ley y la necesidad de redefinir su función en el estado constitucional chileno*. Ob. Cit. p. 488.

claro hasta dónde se extiende esa potestad reglamentaria de ejecución que el Presidente detenta para gobernar y administrar el Estado, la relación entre ley y reglamento queda en un estado de permanente tensión”.

Si bien hay autores, como los antes citados, que sostienen que vía reglamento podría regularse aspectos instrumentales, la duda que se genera es ¿cuáles son esos aspectos instrumentales que el ejecutivo sí puede normar a través de la potestad reglamentaria? Constitucionalmente no existe una respuesta a esa interrogante, debido a que solo se dispone que el Presidente de la República puede dictar reglamentos para aplicación de una ley sin alterarla o contravenirla, de tal manera que interpretando ese precepto constitucional en armonía con la disposición contenida en el artículo Innumerado del Decreto Ejecutivo 813, que introduce la renuncia obligatoria con indemnización en el Reglamento a la LOSEP, puede concluirse que una nueva forma de cesar de funciones a un servidor público no puede considerarse como aspecto instrumental, y por tanto, no es regulable vía reglamento, en observancia del Art. 229 de la Constitución que lo reconoce como núcleo esencial de la materia sujeta a reserva: el servicio público.

José Chalco cita al Decreto Ejecutivo N° 813 como “*un ejercicio reglamentario que afianza la instauración de un presidencialismo que rebaza principios y reglas constitucionales*”⁴⁸, quien considera que, sin necesidad de mayor análisis, vulnera la Constitución de la República e Instrumentos Internacionales que regulan la materia del servicio público.

La Corte Constitucional, en conocimiento de acciones de inconstitucionalidad y de acciones extraordinarias de protección, se pronunció sosteniendo que es válido el ejercicio de la potestad reglamentaria realizada por el presidente; en resolución de las acciones de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 813, la Corte consideró que no existe vicio de inconstitucionalidad al haber reformado el Reglamento de la LOSEP; y, en resolución de acciones extraordinarias de protección, sostuvo que no era la vía pertinente, sino que estos casos debían ser conocidos por los Tribunales Contenciosos Administrativos como órgano jurisdiccionales competentes, como se lo citó en líneas anteriores.

⁴⁸ CHALCO SALGADO, JOSÉ. *Un presidencialismo reforzado desde el ejercicio de la facultad reglamentaria del ejecutivo ecuatoriano*. Ob. Cit. p. 59.

De lo revisado es evidente que en el caso de la introducción de la renuncia obligatoria con indemnización al modelo de carrera administrativa en el Estado ecuatoriano, el uso de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo desantendió los límites constitucionales de su ejercicio, alterando el sentido de la Ley Orgánica del Servicio Público, inobservando las causales de cesación de funciones de los servidores públicos contenidos en dicha ley; y, por lo tanto, debió ser objeto de una declaratoria de inconstitucionalidad por parte de la Corte Constitucional del Ecuador, no solo por la violación a los derechos de los servidores públicos, sino por contravención a la facultad reglamentaria del presidente y por violación al principio de reserva de ley.

Esta situación ha ocasionado incertidumbre y caos en los servidores públicos de carrera, puesto que, si bien ingresan al servicio público a través de un concurso de mérito y oposición, constituyéndose en servidores de carrera administrativa, resulta que, en aplicación del Reglamento a la LOSEP, que fue reformado mediante decreto presidencial en ejercicio de la potestad reglamentaria, pueden ser cesados en cualquier momento a través de la renuncia obligatoria con indemnización.

Por lo que, es válido preguntarse ¿la facultad reglamentaria del presidente, establecida en el Art. 147 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador, contiene asimismo un deber-obligación al ejecutivo de obrar dentro del ejercicio de estas atribuciones conforme a las limitaciones que determina la misma carta magna?, más aún cuando, la misma Constitución obliga al presidente de la república a “1. *Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los tratados internacionales y las demás normas jurídicas dentro del ámbito de su competencia*” (CRE⁴⁹, Art. 147.1).

La expedición del Decreto Ejecutivo N° 813, constituye una afectación a valores, principios y derechos constitucionales de gran importancia que rigen el servicio público, la carrera administrativa en el Estado ecuatoriano y que limitan el ejercicio de la potestad reglamentaria del presidente; más cuando de la actividad de los servidores, se garantiza que la administración pública sea un servicio a la colectividad, quedando sin vigencia el marco normativo legal que contempla las formas de cesación de funciones, afectando así, la inestabilidad jurídica de las relaciones entre el Estado y sus funcionarios.

⁴⁹ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010).

Como se ha evidenciado, el Decreto Ejecutivo N° 813 fue expedido en abuso de la potestad reglamentaria que tenía el Presidente y fue aplicado masivamente al momento de su entrada en vigencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y aún sigue utilizándose como una forma de cesar de sus funciones a los servidores públicos, como se pasa a detallar a continuación.

1.4. APLICACIÓN MASIVA DE LA FIGURA AL MOMENTO DE SU VIGENCIA.

La aplicación masiva de la renuncia obligatoria con indemnización, al momento de su incorporación en el marco jurídico ecuatoriano, generó muchos efectos negativos, no solo en el ámbito jurídico, sino en el ámbito socioeconómico de los servidores públicos cesados y sus familias. Su ejecución afectó principalmente el derecho al trabajo, que es un derecho inalienable del ser humano, que le permite su desarrollo integral y su bienestar en sociedad.

Precisamente, el trabajo *“es un derecho humano fundamental, necesario para alcanzar una vida digna, por lo que todas las personas, sin discriminación alguna, tienen derecho a su plena y efectiva realización”*⁵⁰; al mismo tiempo, el trabajo se constituye como una actividad que le permite a las personas la producción de bienes y servicios para satisfacer necesidades colectivas o individuales.

De esta manera, el trabajo *“es la condición básica y fundamental de toda la vida humana, comprendido no sólo como un medio de supervivencia sino también como un medio de bienestar, dado que permite el desarrollo personal y la aceptación e integración social de quien realiza una labor o trabajo”* (Núñez y Solano⁵¹). Esto último cobra especial importancia respecto a aquellos trabajos que están integrados al servicio público, puesto que permite la satisfacción de necesidades colectivas y la consecución de los fines del Estado.

A pesar de ser el derecho al trabajo, un derecho fundamental reconocido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, una de las situaciones más alarmantes y caóticas por

⁵⁰ MOLINA, ANGÉLICA. *Contenido y alcance del derecho individual al trabajo*. (Bogotá, Colombia: Defensoría del Pueblo-Colombia, 2005) 13.

⁵¹ NÚÑEZ DEL ARCO, DALIA., VALLEJO, BEATRIZ. *Determinación del conocimiento de los guayaquileños en cuanto a los derechos fundamentales de los trabajadores para la creación de un espacio televisivo informativo y de orientación laboral*. (Guayaquil, Ecuador: Universidad de Guayaquil, 2012) 8.

las que atravesó el Ecuador, y específicamente en el sector público, fue la vigencia y aplicación masiva de la renuncia obligatoria con indemnización, que ha decir de muchos tratadistas del derecho es una denominación disimulada de una cesación de funciones ilegal e inmoral, que vulnera los derechos laborales de los servidores públicos de carrera.

Cuando entra en vigencia el Decreto Ejecutivo, se empezó aplicar masivamente la renuncia obligatoria como forma de cesar a servidores públicos de carrera administrativa, principalmente en los Ministerios de Estado y sus dependencias. Solo en el Ministerio de Trabajo se implementó la salida de más de 5000 servidores públicos bajo esta modalidad, en octubre de 2011. Todas las Gobernaciones, que dependían del ejecutivo aplicaron la figura de a partir de su entrada en rigor.

La desvinculación de una gran cantidad de servidores de las instituciones públicas esto trajo consigo complejas situaciones de índole social y económica, pues si bien estas personas recibieron una indemnización económica, muchos de ellos no contaban con la experiencia para afrontar un nuevo escenario laboral, considerando que habían trabajado la gran mayoría únicamente en la institución de donde fueron cesados.

Pese a que la renuncia obligatoria fue incorporada por el ex presidente Rafael Correa, como máxima autoridad de la función ejecutiva, resulta que también fue aplicada masivamente por Gobiernos Autónomos Descentralizados de todo el país, por lo que se evidencia que no solo fue utilizada por esta función central, sino que fue acogida por los gobiernos descentralizados y otras instituciones como una forma de desvincular de forma arbitraria a cualquier servidor público sin justificación alguna.

La figura y su aplicación masiva en el 2011, desembocó cientos de manifestaciones y protestas sociales, pero la decisión del ex presidente Correa se mantuvo firme y los servidores públicos de carrera administrativa, que fueron cesados con la notificación de la renuncia obligatoria, quedaron desprotegidos.

Como es ilógico pensar en una notificación de renuncia, resulta que se hace necesario explicar la forma en la que fueron cesados los servidores públicos en uso de la figura. Pues bien, como la figura no permite diferenciar lo que constituye un acto voluntario de uno forzado, al incluirla en la compra de renuncia (Art. 47, literal k de la Ley Orgánica de Servicio Público), pero al aplicársela resulta que ninguno de los servidores públicos cesados presentó su renuncia formal, sino que únicamente les fueron

notificadas las acciones de personal, mediante las cuales se les hacía conocer que habían sido desvinculados por renuncia obligatoria con indemnización.

El Dr. Vinicio Palacios Ortiz⁵² (2014) considera que:

El principio de irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos, pretende evitar que se vulneren los derechos de los trabajadores, es decir, ninguna persona, dentro de la relación laboral, puede obligar a un trabajador a renunciar a sus derechos, tampoco un trabajador puede renunciar voluntariamente a sus derechos, en otras palabras, los derechos, garantías, ventajas o beneficios de los trabajadores que figuren en la Constitución, leyes, códigos y reglamentos no son sujetos a renuncia voluntaria peor aún renuncia obligatoria.

El jurista citado hace una crítica respecto a la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos de los servidores, analizando que, si los mismos derechos son irrenunciables, no se podrá mucho menos pensar en una renuncia obligatoria de un cargo público de carrera administrativa.

La ejecución de la renuncia obligatoria no solo se constituyó como una aberración jurídica en contra de los derechos laborales de los servidores públicos desvinculados, sino también en una verdadera afectación a sus derechos morales, considerando dos razones esenciales: se evidenció la falta de empatía por parte de las personas encargadas de entregar las notificaciones de la renuncia obligatoria, lo que generó la resistencia y que los cesados fueran objeto del abuso de la fuerza pública, al ser despojados de las dependencias de las instituciones públicas donde laboraban, incluso fueron presionados y amenazados con armas por parte de los policías⁵³; y, la segunda, porque las autoridades no motivaron de manera individualizada las razones por las cuales se les notificaba con la renuncia obligatoria, quedando de esta forma todos los servidores públicos cesados estigmatizados de corruptos o ineficientes, puesto que las justificaciones del gobierno central se refirieron públicamente a que la separación de estas personas se daban por motivos de corrupción y negligencia.

La aplicación de la renuncia obligatoria no solo generó que miles de servidores públicos se quedaran sin una fuente de ingreso económico, sino que, además, por todas

⁵² PALACIOS ORTIZ, VINICIO. *Estudio comparativo de los derechos obligaciones y prohibiciones entre las y los servidores públicos permanentes y ocasionales desde octubre 06 de 2010 en el marco de la legislación ecuatoriana*. (Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar de Quito, 2014) 14.

⁵³ DIARIO EL COMERCIO. *Remezón laboral en el sector público*. [Internet]. Quito: Edición digital del 29 de Octubre de 2011. [Consultado 10 de enero 2020]. Disponible en: <https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/remezon-laboral-sector-publico.html>

las justificaciones defendidas por el gobierno de turno, se les dificultó la obtención de nuevos trabajos, causándose graves daños en estas personas y sus familias.

La propaganda gubernamental intenta convencer que los despedidos son quienes, con su desidia e irresponsabilidad, tenían empantanado el funcionamiento de las instituciones estatales, que estaban contagiados por la corrupción o que sobaban en un aparato burocrático muy grande al que es necesario reducirlo, pero ninguno fue evaluado en su trabajo o sumariados por las acusaciones que se lanzaron⁵⁴. El afán del gobierno de turno era cubrir esas vacantes con personas afines a su línea política, como ya se lo justificará en el presente trabajo investigativo. La figura fue aplicada incluso en servidoras embarazadas, en estado de lactancia e incluso servidores con discapacidad, que de acuerdo a los derechos constitucionales no podían ser cesadas de sus funciones, más aun, siendo de carrera administrativa.

Estos acontecimientos causaron conmoción en todos los grupos sociales del país. Desde el ámbito legal, los juristas reprocharon la vigencia y aplicación de la figura desde varios puntos de vista: afectación a los derechos laborales, inconstitucionalidad por jerarquía de las normas, inconstitucionalidad por uso indebido de la potestad reglamentaria, afectación a la seguridad jurídica e incluso unos no la atacaron de forma integral, pero sostuvieron que era necesario que se siguiera un procedimiento administrativo que justificara su aplicación.

Las asociaciones y gremios de trabajadores y servidores consideraban que ya existían mecanismos legales pertinentes para destituir a servidores públicos de carrera administrativa, bajo el sumario administrativo y la facultad de sancionar que tiene la Administración Pública; y, en el caso de deficiencia en el ejercicio de sus funciones, afirmaron que existía la evaluación de desempeño, cuya calificación insuficiente en dos ocasiones es causal de destitución, según la LOSEP.

Si bien los partidarios del ex presidente Correa, afirmaron que la estabilidad se veía compensada cuando el servidor público desvinculado, era correctamente indemnizado y que además podían seguir trabajando bajo otra modalidad en el sector público, resulta que quedaron con impedimento de ejercer cargo público y para levantar

⁵⁴ GONZÁLEZ OSPINA, OLGA. *La acción colectiva frente a la compra de renunciaciones obligatorias en el sector público*. Ob. cit. p. 83.

el impedimento debían devolver el dinero recibido como indemnización, con excepción de los puestos de libre nombramiento y remoción.

La Federación Sindical Europea de Servicios Públicos (FSESP) solicitó al ex Presidente de la República *“desistir de la ejecución del Decreto Ejecutivo 813, el mismo que está seriamente cuestionado por inconstitucional, restablecer en sus puestos de trabajo a todo el personal despedido por la implementación de este Decreto”* promovieron el diálogo entre el gobierno de Correa y los servidores públicos desvinculados, ofertando el acompañamiento internacional, a fin de lograr acuerdos entre ambas partes.

En respaldo al ex Presidente Correa y a la aplicación de la renuncia obligatoria, se crea la Confederación de Trabajadores del Sector Público y con fecha 15 de noviembre de 2011 se firma el Acuerdo Ético-Político, que estableció que los trabajadores del sector público debían aportar a mejorar la calidad y eficiencia del servicio público, erradicando la corrupción y mejorando la atención a los usuarios a través de un nuevo modelo de gestión pública.

Por otro lado, el mismo día, se conformó la Unión Sindical Única del Sector Público del Ecuador, que contó con más de 100 representantes y delegados de organizaciones gremiales, sindicales y de profesionales de distintos sectores del país; en cuya primera manifestación se declaró que iban a realizarse a grandes escalas acciones de liberación, protestas, movilizaciones y resistencia con la finalidad de que se deje sin efecto el Decreto Ejecutivo N° 813.

La aplicación masiva de la figura, no solo generó que los gremios de trabajadores salieran a marchar en contra de la figura, sino otros grupos sociales, como el caso de la Unión Nacional de Educadores (UNE) y los estudiantes de las carreras de medicina de varias universidades del Ecuador, que se vieron afectados con la cesación de funciones de sus docentes; e incluso, las Fuerzas Armadas Insurgentes Revolucionarias del Ecuador (Faire) manifestaron su oposición al Decreto.

Los servidores públicos cesados mediante la renuncia obligatoria con indemnización, consideraron que fueron sacados por razones políticas al no compartir criterios con las autoridades de turno, lo que nunca fue negado por los partidarios del ex presidente Correa, como se citó en la justificación política de la figura en líneas anteriores.

Uno de los casos denunciados como persecución política, en los que se aplicó la figura, fue el caso la cesación de la Lcda. María Sisa Bacancela, vicepresidenta nacional por la Sierra de la Unión Nacional de Educadores, a quien con fecha 28 de febrero de 2014 se le notificó con la acción de personal por renuncia obligatoria, su caso llegó a la Organización Internacional del Trabajo.

La aplicación de la figura, no solo afectó a los servidores públicos de carrera administrativa cesados, sino también a los sectores en los que laboraban estas personas y la prestación de los servicios públicos, como es el caso de la salud pública, puesto que aproximadamente 14 mil especialistas fueron desvinculados⁵⁵. Los efectos de esas cifras en el sistema de salud pública son la principal causa de la escasez de médicos especialistas, quienes fueron cesados con la renuncia obligatoria y sus vacantes no han sido llenadas en su totalidad con profesionales especialistas, lo que ha generado que la prestación del servicio público sea insuficiente e ineficiente.

No existen cifras oficiales actualizadas de cuántos fueron los afectados con la aplicación de la figura, puesto que, al requerir información al Ministerio de Trabajo, este mantiene en una sola categoría a todos los servidores públicos cesados por renuncia voluntaria u obligatoria, denominada “compra de renuncia”; pero, en el Ecuador la investigación académica ha aportado a conocer cifras que se acercan a la problemática.

Es verdad que la figura se aplicó masivamente en el 2011, sin embargo, en los años siguientes siguió aplicándose en las instituciones públicas del Ecuador. Según el Boletín de Ejecución Presupuestaria emitido por el Ministerio de Finanzas en el periodo de enero-marzo de 2012, *“el Presupuesto General del Estado de ese año contempló un monto de 484 millones de dólares para financiar las compras de renunciaciones obligatorias, valor que ascendió a 525 millones en el 2013”* (Gaussens, 2016).

Albuja comentaba en el 2012 que *“el tema de derechos humanos en Ecuador, además de ser parte y estar absolutamente presente en los principios fundamentales de la Constitución 2008, se ha convertido en un asunto que más allá del reconocimiento para la garantía de estos derechos, en la actualidad lamentablemente son violados por*

⁵⁵ Según datos estadísticos de una tesis de 2016 de la estudiante de Jurisprudencia de la Universidad Central, Olivia Hidalgo.

el actual Gobierno”⁵⁶, por lo que señalaba que con la aplicación de la renuncia obligatoria había quedado evidenciado que no se estaban siendo garantizados los derechos humanos por parte del Estado.

A pesar de las marchas y movilizaciones por estos grupos, otras organizaciones decidieron demandar la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 813, que como ya se lo indicó en líneas anteriores, no fue declarada por la Corte Constitucional del Ecuador, misma que el 4 de abril de 2013, notificó la resolución de las 3 acciones de inconstitucionalidad en contra del Decreto 813, mediante la que desecha las demandas aduciendo que se trataba de un conflicto de índole infraconstitucional y traspasando el control a la jurisdicción de lo contencioso administrativa.

En el discurso de los diferentes grupos sociales y políticos, existió un respaldo total hacia los servidores públicos afectados por la aplicación de la figura, y pese a las marchas, movilizaciones, plantones y acciones legales que se realizaron, éstas manifestaciones no fueron suficientes, pues la figura no fue desaparecida del ordenamiento jurídico ecuatoriano, sigue en plena vigencia, lo que es peor, se ha seguido aplicando en contra de los servidores públicos de carrera administrativa a lo largo de estos 9 años y sigue siendo aplicada en la actualidad.

Es relevante indicar que la aplicación masiva de la figura, no solo se generó en el 2011 cuando fue implementada en el Ecuador, sino que a finales del 2019 y comienzos del 2020, el gobierno del presidente Lenin Moreno también se encuentra utilizándola para cesar a los servidores públicos de carrera administrativa, sosteniendo que “*para las finanzas del Estado ya era insostenible el aparato burocrático*”. Por otro lado, resulta ilógico que ahora el ex presidente Correa denuncia la aplicación de la figura que el mismo creó, a través del uso indebido de la potestad reglamentaria, afirmando que están desmantelando el talento humano del Estado, cuando fue su gobierno el que abrió las puertas a la desvinculación arbitraria y desmedida de los servidores públicos de carrera, mediante la renuncia obligatoria, que ahora desconoce y ataca de ilegítima.

⁵⁶ ALBUJA, VERÓNICA. *Ecuador: situación actual de los derechos humanos y derechos colectivos*. (Quito: Revista GlobalHoy, 2012) 3.

Obregón Veloz y Zamora Quintanilla⁵⁷ comentan que la figura además de desembocar graves acontecimientos sociales, también tuvo incidencia en la administración de justicia, considerando que una gran parte de los servidores públicos cesados demandaron ante los Tribunales de lo Contencioso. Pero no todos demandaron, como lo comenta el Dr. Farfán⁵⁸: *“Un grupo ex-servidores que se consideraron afectados por haber sido desvinculados por el Decreto No. 813 demandaron a las instituciones públicas. Otros no lo hicieron porque perdieron la confianza en la Administración de Justicia, puesto que demandarían al mismo Estado. Otros se conformaron con el monto de indemnización recibido o esperaban esa resolución porque tenían años de trabajo y querían jubilarse”*. No obstante, cientos de trabajadores a nivel nacional también perdieron el derecho a la jubilación, puesto que les faltaban pocos años para cumplir los requisitos de acceso a una jubilación justa y digna.

Aunque estos ex servidores públicos demandaron ante los Tribunales Contenciosos Administrativos, en la actualidad no existe una sola sentencia en firme que los haya restituido a los puestos que venían ocupando en el servicio público, considerando que en única instancia los Tribunales han declarado sin lugar las demandas y la Corte Nacional de Justicia, a través de sus salas especializadas de lo contencioso administrativo, no ha resuelto los recursos de casación presentados en contra de dichas sentencias.

La bitácora denominada “Sobrevivientes”, que pone rostro a violaciones de los derechos humanos en los periodos presidenciales de Rafael Correa, respecto de la renuncia obligatoria se indica que: *“La mayoría quedó en la indefensión. La Corte Constitucional negó las demandas porque dijo que no correspondían al campo constitucional, sino legal. Indicó que a la jurisdicción contencioso administrativa le competía pronunciarse. Buena parte de servidores cesados interpusieron sus demandas ante lo Contencioso Administrativo, sin que se conozca hasta ahora si tuvieron alguna respuesta”*⁵⁹.

⁵⁷ OBREGÓN VELOZ, Iván y OROZCO, Edgar Enrique. *La compra de renunciaciones obligatorias. El caso de los servidores desvinculados del ministerio de inclusión económica y social de Ecuador en el año 2012*. (Quito: Revista Caribeña de Ciencias Sociales, 2018) 1.

⁵⁸ FARFÁN, MARCELO. *Mandato de Renuncia Voluntaria en Ecuador*. (Portoviejo: Revista San Gregorio, 2015) 80.

⁵⁹ SOBREVIVIENTES. *El Decreto 813 y los despidos masivos*. [Internet]. Quito: PlanV, 12 de junio de 2017. [Consultado 10 de enero 2020]. Disponible en: <https://sobrevivientes.planv.com.ec/el-decreto-813-y-los-despidos-masivos/>

El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPC), en transición, ha dispuesto crear una veeduría ciudadana para que analice y de fiscalice la aplicación de la renuncia obligatoria desde su vigencia hasta la actualidad, con el que se promovió la desvinculación de servidores públicos de carrera administrativa.

A lo largo del este capítulo se han narrado los argumentos políticos que dieron lugar a la renuncia obligatoria con indemnización, se detalló el contexto institucional del Ecuador antes de su vigencia y la forma en la que fue incorporada la figura como una de las formas para desvincular del servicio público a servidores de carrera administrativa, en uso indebido de la potestad reglamentaria a partir de los límites constitucionales. Así también, se ha descrito la aplicación masiva desde su vigencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano hasta la actualidad. A continuación, es necesario fundamentar la incompatibilidad de la figura con el marco constitucional y legal ecuatoriano, para lo cual se han escogido los siguientes criterios: principio de jerarquía de las normas, la progresividad de los derechos, la seguridad jurídica, el principio de autonomía de la voluntad, la prohibición de la precarización del trabajo y los derechos laborales de los servidores públicos.

CAPÍTULO 2

LA RENUNCIA OBLIGATORIA CON INDEMNIZACIÓN AL TABLERO: UNA FIGURA INCOMPATIBLE CON EL MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

2.1. LA RENUNCIA OBLIGATORIA FRENTE AL PRINCIPIO DE JERARQUÍA DE LAS NORMAS

Los principios constitucionales operan con la finalidad de perfeccionar el ordenamiento jurídico, es decir, son reglas auxiliares que desarrollan la aplicación de las normas que no cumplen con su función reguladora⁶⁰. La importancia jurídica de los principios radica en que: “*En caso de existir contradicciones los principios al gozar de su carácter se obligatorio son imperativos para que los jueces resuelvan conforme a ellos por su carácter constitucional*”⁶¹. Es decir, los principios predominan y deben ser aplicados únicamente cuando una norma no es clara en reglar todos los contenidos de una materia, de acuerdo a su función reguladora.

Pérez Royo analiza que los derechos fundamentales son los derechos naturales de las personas que constitucionalmente son tutelados y, por lo tanto, pasan a ser normas jurídicas imperantes sobre el resto de normas, especialmente sobre la ley; y, en este sentido, predominan también sobre los poderes públicos, lo que se efectiviza mediante los mecanismos de control constitucional y judicial.⁶² Finalmente, sobre las garantías, Pérez Royo sostiene que son las disposiciones que la Constitución ha creado como garantías judiciales para la posible vulneración de los derechos o libertades reconocidas en dicha norma, pero considerando que su naturaleza es aplicada a la relación de la supremacía de la Constitución sobre el resto de normas que la integran.⁶³

Estos elementos constitucionales, al estar positivizados en la Constitución de la República del Ecuador, se convierten en los pilares básicos de la organización del Estado ecuatoriano, de manera que el resto de normativa debe estar adecuada a partir de la observancia de estos fundamentos constitucionales, con la finalidad de consolidar un ordenamiento normativo armónico que sea garantista de derechos, en virtud que el

⁶⁰ ZABALA EGAS, JORGE. *Teoría y Práctica Constitucional*. (Guayaquil-Ecuador: Edilex, 2011) 18.

⁶¹ TORO, CARLOS. *La inconstitucionalidad de la potestad sancionadora contenida en los reglamentos*. (Quito, Universidad San Francisco de Quito, 2015) 16.

⁶² PÉREZ ROYO, JAVIER. *Curso de Derecho Constitucional. El Derecho del Estado como Ordenamiento jurídico*. (Madrid: Editorial Marcial Pons, 2010) 194.

⁶³ *Ibidem*. Ob. Cit. p. 453,454.

Artículo 1 dispone que: “*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia*”⁶⁴.

En el Ecuador, la Constitución tiene supremacía y prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico; así también los derechos humanos, reconocidos en la Constitución o en los tratados internacionales, prevalecen incluso sobre la misma Constitución y sobre cualquier otra norma u acto del poder público.⁶⁵ Este rango de supremacía, que tienen los derechos humanos de las personas, se debe a que el Ecuador pasó de ser un Estado de derecho a un Estado constitucional de derechos. Por lo tanto, no responde únicamente al control de legalidad, sino a un control de constitucionalidad de los derechos, en el cual, en primer orden están tutelados los derechos humanos, incluso predominando sobre las demás normas de la misma Constitución, con lo que al menos, jurídicamente se ha logrado otorgar al ciudadano un marco normativo fundamentado en garantías y derechos.

Con el postulado de supremacía contemplado en el Art. 424 de la Constitución ecuatoriana, se debe entender cómo se genera el deber de mantener una correcta relación normativa entre los derechos constitucionales y las demás normas del ordenamiento jurídico, es decir, la observancia obligatoria de los principios, derechos y garantías constitucionales en toda norma que conforma el ordenamiento jurídico ecuatoriano, debido a que “*al constar dentro de normas constitucionales, reflejan el deber legal de que todas las normas que integran o coexisten con ellos deban incluir dentro sus disposiciones normas que armónicas con el resto y no traten de regular más allá de lo que su rango les permite*”⁶⁶.

De tal modo que, la forma en que se ha de garantizar tal armonía y verificar el cumplimiento de aplicación de la norma suprema, es a través de la interpretación conjunta

⁶⁴ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución de la República del Ecuador*. (Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008).

⁶⁵ Artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador:
*La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.
La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.*

⁶⁶ TORO, CARLOS. *La inconstitucionalidad de la potestad sancionadora contenida en los reglamentos*. Ob. Cit. p. 16.

entre la Constitución y una determina norma, atendiendo así a una unidad normativa conforme a las exigencias de los principios constitucionales; uno de esos, el principio de jerarquía de las normas, el cual es el primero de los principios referentes a la relación normativa en sus distintos rangos, cuya función principal es definir una clasificación, categoría y tipología de todas las normas existentes dentro de un Estado.

El principio de jerarquía normativa es definido como “*la organización normativa que tiene un Estado, basada en la prevalencia jerárquica de las normas de rangos superiores sobre las inferiores*”⁶⁷, es decir, mediante este principio se establece la prevalencia de todas las normas que conforman el ordenamiento jurídico. Siendo así, que este principio permite la división de las normas “*en distingos rangos normativos, delimitando la fuerza normativa de cada una de ellas*”⁶⁸, en la que se evidencia que el poder normativo se sujeta a la ubicación de la norma respecto de las normas superiores o inferiores.

Nino⁶⁹ define al principio de jerarquía de las normas como “*la creación de una norma inferior siempre y cuando hay una superior que lo autoriza*”, de ello se entiende que cuando hay dos normas, es necesario ver cuál es jerárquicamente superior, puesto que existiendo conflicto normativo entre ellas, prevalece la superior sobre la inferior. En este sentido Espín señala que el principio de jerarquía normativa, en su manifestación más general, figura que “*existen diversas categorías de normas jurídicas, cada una con un rango determinado, y que las mismas se relacionan jerárquicamente entre sí, de tal manera que las de superior nivel o rango prevalecen, en caso de conflicto, sobre las de rango inferior, las cuales en ningún caso pueden contradecir a aquellas*”⁷⁰.

El principio de jerarquía normativa es un principio, que además de ser estructural, es fundamental para conferir seguridad jurídica a un ordenamiento jurídico, principio que también se analizará en el siguiente subcapítulo. Este principio garantiza la solución jurídica cuando existan conflictos entre normas, considerando que permite la

⁶⁷ PFERSMANN, OTTO. *Carré de malberg y la “jerarquía normativa”*. (México: Revista Jurídica Cuestiones Constitucionales, 2001) 154.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ NINO, CARLOS SANTIAGO. *Introducción al Análisis del Derecho*. (Barcelona: Editorial Ariel Derecho, 1997) 53.

⁷⁰ ESPÍN, EDUARDO. *Principios Constitucionales sobre la estructura del ordenamiento: jerarquía normativa, competencia. El Sistema Fuentes en la Constitución. Derecho Constitucional, Derechos y Deberes de los Ciudadanos*. (Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2010) 58.

organización de todas las normas en una estructura jerarquizada que tiene una forma piramidal cuya cúspide es la Constitución, norma suprema que se impone a todas las demás.

El principio de jerarquía normativa también ha sido definido como el “*deber de obediencia de la norma inferior a la norma superior, mediante una interrelación jerárquica entre normas*”⁷¹. Lo citado se refiere a que el principio de jerarquía hace referencia a la armonía que se impone entre las normas que componen a un ordenamiento jurídico, a través de una interrelación jurídica, de manera que las normas inferiores no tengan disposiciones distintas a las que una norma superior, o, por el contrario, que regulen contenidos que deben estar en normas de grado superior, porque expresamente la Constitución ha establecido que tienen la capacidad legal para hacerlo.

El principio de jerarquía normativa, en resumen, determina “*la existencia de la interrelación jerarquía entre las normas de distinto rango; prevalencia de normas superiores sobre las inferiores; derogación y desaparición del ordenamiento jurídico, cuando estas contienen normas contradictorias y el procedimiento lo dispone*”⁷². Estos parámetros son los que definen al principio de jerarquía, mismo que positivizado y en efecto reconocido en las normas constitucionales, opera de tal manera que se deben respetar dichos presupuestos y se deben regular tales aspectos, cuando la Constitución no lo contemple.

El orden jerárquico de las normas en el Estado ecuatoriano se encuentra definido en el Art. 425 de la Constitución de la República⁷³ que contempla:

“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

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

⁷¹ AGUILAR, JUAN, BALAGUER, MARÍA Y MONTILLA, JOSÉ. *El Principio de Jerarquía. Manual de Derecho Constitucional. Constitución y Fuentes del Derecho, Derecho Constitucional Estado.* (Madrid: Editorial Tecnos, 2010) 98.

⁷² TORO, CARLOS. La inconstitucionalidad de la potestad sancionadora contenida en los reglamentos. Ob. Cit. p. 20.

⁷³ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución de la República del Ecuador.* (Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008).

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados”.

El Artículo citado establece el orden jerárquico de todas las normas que conforman el ordenamiento jurídico en el Ecuador. Como ya se lo explicó, en esa cúspide está la Constitución y los derechos humanos positivizados en la misma norma o en tratados internacionales, que prevalecen incluso sobre las demás normas de la propia norma suprema y sobre las normas y actos de los poderes públicos.

El principio de jerarquía normativa al estar contenido en la Constitución ecuatoriana, supone que su carácter de aplicación es obligatorio y general para el resto de normas, por lo que, la validez de las mismas dependerá de su relación y armonía con los principios constitucionales, considerando que, a la luz del principio de jerarquía se otorga validez jurídica a las normas que componen el ordenamiento normativo del Ecuador.

En el caso de que existan contradicciones normativas entre la Constitución y normas coexistentes, dichas normas se mantienen válidas hasta que no se utilicen los mecanismos constitucionales. El procedimiento a utilizar está tipificado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y obedece al uso y cumplimiento de principios y garantías constitucionales, que, interpretados en debida forma, serán los medios que ante cualquier contradicción normativa precautelen la seguridad jurídica. Para ello dicha Ley contempla principios, métodos y reglas de interpretación constitucional.

El Artículo 2 de la Ley en mención, contempla los principios de la justicia constitucional que regirán en la vía constitucional para resolver las causas que se sometan a conocimiento de los órganos jurisdiccionales competentes, que son: principio de aplicación más favorable a los derechos, optimización de los principios constitucionales, obligatoriedad del precedente constitucional y obligatoriedad de administrar justicia constitucional⁷⁴.

⁷⁴ ASAMBLEA NACIONAL. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. (Quito: Registro Oficial Suplemento N° 52 de 22 de octubre de 2009).

Por otra parte, el Artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional contempla los métodos y reglas de interpretación constitucional, siendo éstos los siguientes:

“1. Reglas de solución de antinomias. - Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.

2. Principio de proporcionalidad. - Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

3. Ponderación. - Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

4. Interpretación evolutiva o dinámica. - Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales.

5. Interpretación sistemática. - Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.

6. Interpretación teleológica. - Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo.

7. Interpretación literal. - Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación.

8. Otros métodos de interpretación. - La interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación”⁷⁵.

Las reglas y métodos contemplados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional pueden ser utilizados uno o varios, al resolverse las acciones jurisdiccionales que contempla la misma ley. Las acciones jurisdiccionales están reconocidas en la Constitución ecuatoriana y son: acción de protección, acción de habeas corpus, acción de habeas data, acción de acceso a la información pública, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección.

⁷⁵ ASAMBLEA NACIONAL. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. (Quito: Registro Oficial Suplemento N° 52 de 22 de octubre de 2009).

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional regula “la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional”⁷⁶; es por ello, que además de regular el procedimientos para las acciones jurisdiccionales antes mencionadas, esta ley también regula la acción pública de inconstitucionalidad que le compete resolver a la Corte Constitucional⁷⁷.

De manera que los operadores jurídicos, a cargo de la vía constitucional, tienen la obligación de identificar la vulneración de los derechos constitucionales, incumplimientos de resoluciones o contradicciones normativas frente a las normas constitucionales y en consecuencia utilizar los mecanismos legales pertinentes para efectivizar el respeto a las normas, garantías y derechos de rango constitucional.

En este punto es necesario analizar si la vigencia del Decreto Ejecutivo N° 813, mediante el cual en el 2011 se reformó el Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, violenta el principio de jerarquía de las normas. Para ello será necesario definir brevemente a la Constitución, a la ley orgánica y al reglamento, considerando el orden jerárquico que tienen según el Art. 425 de la Constitución ecuatoriana.

Borja define a la Constitución como un texto que reconoce derechos y deberes a las personas y que al mismo tiempo organiza al Estado y sus funciones. Su definición señala:

“Se denomina Constitución al conjunto sistemático de normas jurídicas fundamentales que rigen la organización y funcionamiento de un Estado, instituyen su gobierno y señalan los derechos y garantías de sus miembros. Ella establece la forma de Estado y la forma de gobierno que adopta una sociedad y determina las competencias de los

⁷⁶ ASAMBLEA NACIONAL. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. (Quito: Registro Oficial Suplemento N° 52 de 22 de octubre de 2009).

⁷⁷ Artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador:

La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes:

2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.

3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.

órganos gubernativos y los derechos y deberes que corresponden a las personas que se acogen a su ordenamiento jurídico”⁷⁸.

Por su parte, Corral⁷⁹ indica que la Constitución es un conjunto de normas, que tiene la más alta jerarquía jurídica frente a otras normas, que reconoce los derechos y garantías de las personas y que además regula la forma en la que ha de distribuirse el poder dentro de un Estado. Este autor reflexiona de la siguiente manera:

La Constitución es:

- (i) un conjunto sistemático de normas jurídicas, vinculantes y promulgadas por órgano legítimo y competente,
- (ii) que prevalecen absolutamente sobre el resto del ordenamiento legal y lo determinan;
- (iii) que definen la forma de Estado y de gobierno y las tareas, deberes y responsabilidades de la organización política;
- (iv) que expresan y reconocen los derechos y garantías de las personas y las formas de vinculación de ellas con el poder;
- (v) que estructuran y regulan las funciones del Estado y les asignan y distribuyen facultades, límites, responsabilidades y mecanismos de relación. No es un evangelio ni un catecismo misionero⁸⁰.

Para el jurista Julio César Trujillo⁸¹ no es primordial analizar porque la Constitución es una norma fundamental, lo que sí merece atención según el autor citado, es establecer las funciones que cumple la norma constitucional en un ordenamiento jurídico determinado, considerando que mediante ella se crea los órganos competentes para expedir otras normas jurídicas y se establecen *“las reglas que atribuyen a esos órganos estatales la facultad de expedirlas y determina el procedimiento conforme al cual han de ejercer válidamente la facultad atribuida, bajo pena de que la norma creada con violación de esta regla sea inconstitucional y de que, por lo mismo, se la prive de todo valor”⁸².*

Como se ha descrito, bajo la perspectiva teórica y conceptual, es claro que la Constitución de un Estado es la norma suprema que subordina a las demás normas. No

⁷⁸ BORJA, R. *Enciclopedia de la política*. Tercera edición. México: (Editorial Fondo de Cultura Económica México, 2007) 1280.

⁷⁹ CORRAL, FABIÁN. *¿Qué es la Constitución?* (Quito, Ecuador: diario “El Comercio” de 20 de marzo de 2014) 8.

⁸⁰ CORRAL, FABIÁN. *¿Qué es la Constitución?* Ob. cit. p. 8.

⁸¹ TRUJILLO, J. *Constitucionalismo Contemporáneo: Teoría, Procesos, Procedimientos y Retos*. (Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, 2013) 93-94.

⁸² TRUJILLO, J. *Constitucionalismo Contemporáneo: Teoría, Procesos, Procedimientos y Retos*. Ob. cit. p. 94.

obstante, Bobbio⁸³ reflexiona que en la práctica la realidad es otra, debido a que los ordenamientos jurídicos son complejos y que esa complejidad se origina de la pluralidad de normas que hacen parte del dicho ordenamiento, cuya génesis no es una sola fuente del derecho.

El autor citado también señala algo que es muy relevante en cuanto a la producción de normas, indicando que “*el legislador es un personaje imaginario, que esconde una realidad más compleja*”⁸⁴. Este criterio es acertado debido a que el legislador, que tiene la potestad de crear normas luego de un análisis y debate parlamentario, no es el único responsable ponerlas en vigencia, puesto que en la práctica existen otras normas que son creadas y expedidas por otros órganos y funcionarios del Estado que ejercen facultades legislativas.

Como se ha citado, los juristas coinciden que las normas jurídicas guardan una relación de subordinación a la luz de la norma fundamental que es la Constitución. Para ello, los autores sostienen que dicha subordinación responde a una estructura jerárquica del ordenamiento jurídico. Sobre aquello, Trujillo⁸⁵ indica lo siguiente:

“En efecto, deberían formar parte del mismo todo o pertenecer a la misma familia jurídica todas las normas jurídicas que se hayan expedido, primero, por el órgano o institución estatal a quien la Constitución Política de la República le reconoce la facultad de expedirlas; segundo, que al hacerlo se haya respetado la forma constitucional o legalmente prescrita para su expedición; y, tercero, que su contenido no contradiga al que debe contener de acuerdo con la misma norma superior”.

La “Pirámide de Kelsen”, ideada por Hans Kelsen de quien toma su nombre, determina que el orden jurídico de las normas estableciendo niveles que distinguen la jerarquía entre una norma y otra. Siguiendo el criterio de Kelsen, en el mismo nivel de la Constitución se encuentran los tratados internacionales sobre derechos humanos y las normas del derecho de integración; y por debajo de ese nivel, están los tratados internacionales que no versan sobre dichos puntos.

El jurista ecuatoriano Julio César Trujillo advierte que no se pueden instituir relaciones de subordinación entre leyes orgánicas, leyes ordinarias, decretos leyes,

⁸³ BOBBIO, NORBERTO. *Teoría General del Derecho*. (Madrid: Editorial Debate, 1993) 161.

⁸⁴ BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Ob. cit. p. 165.

⁸⁵ TRUJILLO, J. *Constitucionalismo Contemporáneo: Teoría, Procesos, Procedimientos y Retos*. Ob. cit. p. 123.

resoluciones de la Corte Nacional, decretos supremos y derecho consuetudinario, es decir, considera que no puede establecerse un nivel superior o inferir entre las normas citadas por cuanto considera que todas éstas “*son normas de ejecución respecto de la Constitución y de creación frente a las normas que ocupan el nivel inferior*”⁸⁶, en cuyo caso, el autor ubica a “*los reglamentos, resoluciones o regulaciones de los órganos del poder público y sus autoridades*”⁸⁷.

Por su parte, Hernán Salgado⁸⁸ sostiene que las leyes orgánicas son “*aquellas que sirven para precisar y completar las disposiciones constitucionales*”. Según Salgado, la Constitución reconoce las leyes orgánicas con la finalidad de regular ciertas materias que tienen un nivel mayor de importancia frente a otras normas, y, en consecuencia, éstas poseen una categoría intermedia entre la Constitución suprema y las leyes ordinarias.

Parecería que los criterios de Salgado y Trujillo son disímiles, sin embargo, pese a la diferencia entre las posiciones de ambos autores, Trujillo indica que las leyes orgánicas son aquellas normas a las cuales la Constitución les ha otorgado expresamente dicho carácter y por lo tanto “*si son superiores a las demás normas, porque su función es, entre otras, regular la expedición de normas que serán leyes dictadas por la Asamblea Nacional*”⁸⁹. En este sentido, los autores coinciden que éstas leyes son regulaciones de aquellas materias que, la Constitución ha determinado de manera expresa, deben regularse a través de una ley de carácter orgánica; y que, están un nivel jerárquico superior frente a otras normas, incluido el reglamento, cuyo análisis se hará a continuación.

El reglamento a su vez es una de las fuentes de mayor trascendencia e importancia en la esfera del derecho administrativo. Dromi consideraba que el reglamento “*es un acto unilateral dictado en ejercicio de la función administrativa y que produce efectos jurídicos de carácter general en forma directa*”⁹⁰ y en el ámbito material del reglamento Dromi atribuye que es más extenso, puesto que: “*la zona común a la regulación legal o*

⁸⁶ TRUJILLO, J. *Constitucionalismo Contemporáneo: Teoría, Procesos, Procedimientos y Retos*. Ob. cit. p. 101.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ SALGADO PESANTES, HERNÁN. *Lecciones de Derecho Constitucional*. (Quito, Ecuador: Ediciones Legales, 2012) 12.

⁸⁹ TRUJILLO, J. *Constitucionalismo Contemporáneo: Teoría, Procesos, Procedimientos y Retos*. Ob. cit. p. 125.

⁹⁰ DROMI, ROBERTO. *El Acto Administrativo*. (Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 3era Edición, 1997) 243.

reglamentaria comprende principalmente lo concerniente a la organización administrativa interna”⁹¹.

El jurista ecuatoriano Jorge Zavala Egas⁹² afirma que:

“En consecuencia, sólo el Presidente de la República ejerce la potestad reglamentaria originaria que la Constitución, en forma expresa, reconoce y atribuye para expedir dos clases de Reglamentos:

1. Los necesarios para la aplicación de las leyes.

2. Los que convengan a la buena marcha de la Administración.

Nuestros constituyentes, en consecuencia, acogieron la clasificación de los Reglamentos nacidos en la Escuela de Derecho Público alemán, esto es, Reglamentos Jurídicos, Ejecutivos o Normativos y Reglamentos Administrativos (de organización)”.

No se abordarán los fundamentos doctrinales del poder reglamentario de las autoridades administrativas diferentes que el Presidente de la República, por cuanto el fundamento que amerita para efectos de la presente investigación, es el relativo al reglamento emitido al amparo de la potestad reglamentaria del ejecutivo.

En el primer capítulo se citaron los fundamentos constitucionales de la facultad reglamentaria del presidente de la República, de cuyo análisis puede establecerse que, en el Ecuador, los reglamentos emitidos por el ejecutivo son normas de carácter obligatorio que desarrollan las leyes, sin poder alterarlas ni contravenir las⁹³. Zavala⁹⁴ agrega que esos reglamentos *“inicien directamente sobre todos los ciudadanos en cuanto tales, ciudadanos sometidos a una relación de sujeción general”* y que *“son de competencia del Presidente de la República y su validez depende que se limiten a normar las relaciones generales y especiales de poder”*.

A continuación, se efectuará un análisis de la expedición del Decreto Ejecutivo 813 frente a la jerarquía de las normas constitucionales y a la Ley Orgánica de Servicio Público. Como se desprende de lo citado en líneas anteriores, en el Ecuador, que es un Estado de derechos y justicia, la Constitución tiene mayor jerarquía que las demás normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano; y, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los

⁹¹ DROMI, ROBERTO. *El Acto Administrativo*. Ob. cit. 243.

⁹² ZAVALA EGAS, JORGE. *Constitución, ley y reglamento*. (Guayaquil, Ecuador: Universidad Católica Santiago de Guayaquil-Revista Jurídica Online, 2010) 287.

⁹³ PÉREZ, EFRAÍN. *Derecho Administrativo*. (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009) 98.

⁹⁴ ZAVALA EGAS, JORGE. *Constitución, ley y reglamento*. Ob. cit. 287.

contenidos en la Constitución, incluso prevalecerán sobre la misma norma suprema y sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

En efecto, la Constitución ecuatoriana regula la conformación del sector público, la administración pública y el servicio público, así como también reconoce y tutela los derechos y garantías de todas las personas, incluidos los servidores públicos de carrera administrativa. Como ya se lo describió, esta norma suprema regula también el orden jerárquico de las normas, determinando que la Constitución tiene supremacía respecto de las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico. Evidentemente, el orden jerárquico de las normas establecido en el Art. 425 de la Constitución ecuatoriana, divide jerárquicamente a todas las normas del ordenamiento jurídico en 9 niveles, del cual se desprende que el reglamento está jerárquicamente subordinado a la Constitución, a los tratados internacionales y a la ley.

Ha quedado justificado que el Decreto Ejecutivo N° 813, que creó la renuncia obligatoria con indemnización, fue emitido en abuso de la potestad reglamentaria del presidente; pero, además de aquello, también es indispensable determinar que dicho Decreto reglamentario, rompe el principio de jerarquía de las normas reconocido constitucionalmente en el Art. 425 de la Constitución, por cuanto no guarda armonía con las garantías y derechos establecidos en la norma suprema y además porque la misma Ley de la materia (Ley Orgánica de Servicio Público), cuyo contenido es reglamentado en dicho decreto, no contiene entre las causales de cesación de funciones “la renuncia obligatoria con indemnización” por lo que no podía el ejecutivo crear una nueva forma reservada exclusivamente a la ley.

Es decir, aun expidiéndose una norma en función de una atribución constitucional, debía el Decreto reglamentario N° 813 tener armonía con las normas jerárquicamente superior, la Constitución y la LOSEP, bajo pena de que dicha reforma fuera declarada inconstitucional y se la privara de todo valor.

El principio de jerarquía de las normas está reconocido en la Constitución ecuatoriana, debido a la necesidad de mantener, cumplir y respetar la organización jerárquica y la supremacía constitucional, la que debe imperar a fin de garantizar y preservar la integridad del sistema normativo. De esta manera, la jerarquía normativa, al ser la solución jurídica cuando se produzcan contradicciones normativas, ha sido

claramente vulnerado al incorporarse vía reglamento una forma de cesar de funciones a los servidores públicos de carrera administrativa, que no está contemplada en la Ley que rige la materia, pues bajo los preceptos del principio que se analiza, la prevalencia de las normas superiores están sobre las inferiores debiendo mantener un orden imperativo lógico, considerando que la Ley Orgánica de Servicio Público es superior al reglamento, pues la referida ley está en el tercer nivel de la pirámide y el reglamento en el sexto nivel.

Como se ha descrito, si bien la LOSEP fue expedida bajo un debate parlamentario de la Asamblea Nacional, resulta que éste órgano legislativo, no es el único responsable de la vigencia de normas en el Ecuador, pues existen otros órganos y funcionarios del Estado que en la práctica ejercen también facultades legislativas, uno de ellos, el presidente de la república con facultad para reglamentar la ley, sin contravenirla ni alterarla. Siendo así que, como existen normas multidisciplinarias dentro del Estado, no siempre el contenido de éstas son armónicas con el contexto normativo, como en el caso de la renuncia obligatoria con indemnización, incorporada vía reglamento en uso indebido de la potestad reglamentaria del presidente, en razón de situaciones que se deben a tendencias políticas, intereses gubernamentales, abuso de poder, mala aplicación del derecho e irrespeto jerárquico de las normas.

Con la vigencia de la renuncia obligatoria con indemnización, incorporada a través de un Decreto Ejecutivo que reformó el Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, ha quedado en evidencia que los decretos reglamentarios del Ejecutivo están por encima de la misma Constitución, sin que el control constitucional y judicial haya operado para prevalecer los derechos de los servidores públicos. Bustos coincide al sostener que *“la inconstitucionalidad opera en este caso porque un decreto se encuentra por encima de la ley, inconcebible desde todo punto de vista jurídico”*⁹⁵.

La Constitución de la República del Ecuador tiene como función establecer los parámetros constitucionales a partir de los cuales debe desarrollarse las normas del ordenamiento jurídico y considerando que mediante ella se establece la competencia de la potestad del presidente para expedir reglamentos de las leyes, no podía el ejecutivo emitir el Decreto Ejecutivo N° 813 creando la renuncia obligatoria con indemnización y mucho menos podía mantenerse en vigencia dicha reforma al Reglamento de la LOSEP

⁹⁵ BUSTOS, ELIZABETH. *El principio de no regresividad y el decreto ejecutivo 813 que reforma el reglamento de la ley orgánica de servicio público*. (Loja, Ecuador: Universidad Nacional de Loja, 2017) 15.

hasta la actualidad, considerando que, constitucionalmente y legalmente, el Ecuador cuenta con un control de constitucionalidad que permite dejar sin efecto toda norma que vulnera los derechos constitucionales de las personas o que tienen contradicción con alguna norma jerárquicamente superior.

La Corte Constitucional, máximo organismo a nivel jurisdiccional en el Ecuador, con competencia para establecer la inconstitucionalidad de las normas, muy lejos de ejercer el control constitucional en el caso específico de las demandas de inconstitucionalidad que fueron interpuestas en contra del Decreto Ejecutivo N° 813, encomendó dicha función, que le era constitucionalmente atribuida a la misma Corte, a los jueces de la jurisdicción ordinaria: tribunales de lo contencioso administrativo, como ya se lo citó en el primer capítulo. Cuando, por el contrario, la Corte Constitucional estaba obligada a determinar la inconstitucionalidad de dicha reforma al Reglamento a la LOSEP, del que se desprende la transgresión del principio de jerarquía y la regresión de los derechos constitucionales de los servidores públicos, así como la afectación a la seguridad jurídica, cuyos puntos serán analizados a continuación.

2.2. LA REGRESIÓN DE DERECHOS E INSEGURIDAD JURÍDICA

En este punto se justificará la regresión de derechos que ha generado la vigencia del Decreto Ejecutivo N° 813 que creó reglamentariamente la renuncia obligatoria con indemnización, en virtud de los fundamentos constitucionales que reconocen la progresividad de los derechos y la seguridad jurídica en el Ecuador.

La Constitución ecuatoriana reconoce el principio de progresividad de los derechos en el Artículo 11, de cuyo contenido exegético se desprende lo siguiente:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

“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...

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, deberán 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 inconstitucional 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... ”⁹⁶.*

Si bien, es curioso cómo la redacción de la disposición citada, distingue al principio de progresividad y a la no regresividad, como si fueran dos principios diferentes, considerando que ambos hacen referencia a un mismo concepto; no se puede negar que la Constitución ecuatoriana reconoce la progresividad de los derechos, por lo que debe ser aplicado a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. En consecuencia, la progresividad no es únicamente una labor del órgano legislativo, ni tampoco una labor exclusiva de la función judicial; sino que, debe ser aplicado por todo el sector público, en el que se encuentra incluido el presidente de la república.

Por otro lado, 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*”⁹⁷. La seguridad jurídica permite hacer efectivo el Estado de derechos y justicia, puesto que ofrece a las personas la garantía de que su aparato

⁹⁶ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución de la República del Ecuador*. (Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008).

⁹⁷ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución de la República del Ecuador*. (Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008).

coercitivo será siempre utilizado en la forma y condiciones que sean establecidos de forma previa en las normas.

La progresividad de los derechos y la seguridad jurídica, como se denota de las normas constitucionales citadas, están plenamente reconocidas en el Ecuador y por lo tanto es obligatoria su aplicación. A continuación, se realizará un breve análisis doctrinal de ambos principios a fin de confrontar tales bases con la vigencia de la renuncia obligatoria.

Sobre la progresividad en un Estado de derecho Miguel Carbonell⁹⁸, analizando a Luigi Farrajoli, manifiesta:

“Más difícil y compleja es la refundación de la legalidad del Estado social, desarrollado en el siglo pasado a través de la progresiva expansión de la mediación burocrática, el crecimiento de sus espacios de discrecionalidad y la acumulación inorgánica de leyes especiales, medidas sectoriales, prácticas administrativas e intervenciones clientelares responsables tanto de la ineficacia de las prestaciones públicas como de sus degeneraciones ilegales”.

En este sentido, la progresividad puede ser considerada como una característica de los derechos humanos fundamentales, lo que obliga a todas las autoridades públicas a desarrollar de forma progresiva los derechos *“en el sentido de mayor extensión y protección de los mismos”*⁹⁹. Es por ello, que la progresividad se integra con el principio pro homine que obliga aplicar la disposición más favorable a la persona. Henderson concuerda al indicar que la progresividad da lugar a otro principio general del derecho: *“el de conservación de los derechos o la no derogación del régimen más favorable; máxime que, inherente al principio de progresividad, está el principio de supremacía de la disposición más favorable a la persona humana o cláusula de individuo más favorecido pro homine”*¹⁰⁰.

La progresividad es un derecho universal, reconocido en instrumentos internacionales de derechos humanos, que genera el deber para los Estados de tomar toda clase de medidas, generalmente legislativas, que tengan por objeto garantizar una mayor

⁹⁸ CARBONELL, MIGUEL. *Neoconstitucionalismo*. (México: Editorial Trotta, cuarta edición, 2009) 23.

⁹⁹ BEDJANUI, MOHAMED. *Por una Carta Mundial del trabajo humano y de la Justicia Social*. En *La Renovación del Nuevo Derecho*. (Lima, Perú: Revista Derecho y Sociedad N° 30, Año XIX, Lima 2008) 63.

¹⁰⁰ HENDERSON, HUMBERTO. *Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno*. (Costa Rica: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004) 75.

extensión y protección de los derechos; y, por ende, este principio se manifiesta en la irreversibilidad de los derechos en las condiciones reconocidas, quedando prohibida toda posibilidad de reducir la protección legal ya generada.

El principio de progresividad tiene como efecto la irreversibilidad, es decir, la imposibilidad de que se disminuya la protección ya fijada; implica el desarrollo y amplitud de protección de los derechos fundamentales, no pudiendo ser restringidos o ser aplicados con una menor protección de la que ya se ha aplicado con anterioridad. Por lo que, este principio genera la obligación para el Estado, y con ello para todas las autoridades públicas, de no ir en contra de los derechos, de acuerdo a condiciones ya reconocidas. En este sentido, García Ramírez y Morales Sánchez¹⁰¹ mencionaron que “*la progresividad de los derechos humanos establece la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución en esta tarea*”.

Es importante mencionar, que tampoco podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos fundamentales reconocidos en un Estado, bajo la excusa que los instrumentos internacionales de derechos humanos no los reconoce o los reconoce en menor grado. Por lo que, la progresividad conlleva aplicar siempre la disposición más favorable a las personas, es decir, las condiciones que garanticen la aplicación del derecho en mejor forma, sin importar si la mejor garantía se encuentra en el ordenamiento jurídico interno interna del Estado o en la norma de derecho internacional de los derechos humanos reconocida en el derecho interno.¹⁰²

Por otro lado, Calvo Chaves¹⁰³, afirma que el principio de progresividad hace referencia al “*reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de los derechos sociales, económicos y culturales, que no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derechos*”. De ello precisamente se deriva la presunción de inconstitucionalidad de las decisiones de las autoridades encargadas de regular los

¹⁰¹ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO Y MORALES SÁNCHEZ, JULIETA. *La reforma constitucional sobre derechos humanos*. (México: Editorial Porrúa-UNAM, 2009-2011) 99.

¹⁰² GUADALUPE DE LA O SOTO, JOSÉ. *El principio de progresividad de los derechos humanos en México: reseña de una sentencia judicial*. (México: Revista Prácticas Judiciales, 2016) 122.

¹⁰³ CALVO CHAVES, NÉSTOR JAVIER. *Aplicación del principio de progresividad en la jurisprudencia constitucional colombiana*. En Memorando de derecho de la Universidad Libre Seccional Pereira, Colombia.

derechos, cuando retrocedan sus condiciones frente al nivel de protección alcanzado normativamente.

Courtis¹⁰⁴ considera que “*de la obligación progresiva de los derechos pueden extraerse algunas obligaciones concretas...dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes o, en su caso, de derogar los derechos existentes*”. Por ello, es ilógico dividir a la progresividad de la regresividad, como lo hace la Constitución ecuatoriana, por cuanto la primera genera la obligación para el Estado para desarrollar los derechos con mejoras de protección e implica la prohibición de la no regresividad de los mismos.

No obstante, es claro que los derechos no son estáticos, puesto que requieren evolucionar y conllevan a que el Estado cambie las condiciones de protección que los rodean, con la finalidad de alcanzar mayores y amplias garantías para su cumplimiento. En este sentido, Guadalupe de la O Soto¹⁰⁵ concuerda que: “*el desarrollo de los derechos es alimentado por varias vertientes, entre ellas la doctrina, que a través de la experiencia y observación positiva de los tratadistas, permite ampliar progresivamente tanto a los derechos y sus garantías*”. Sin embargo, la doctrina no es la única fuente que evidentemente influye en la necesidad de mejorar los derechos, sino también las decisiones emanadas de los órganos jurisdiccionales, es decir, las propias decisiones judiciales contienen la experiencia práctica de la aplicación de los derechos y aportan al crecimiento de su protección.

La Corte Constitucional ecuatoriana ha identificado a la progresividad de los derechos y a la no regresividad en algunas que sentencias que a continuación se comentan. En la sentencia N° 017-17-SIN-CC, la Corte identifica a la progresividad como un mandato para todos los poderes públicos, indicando que:

“De este modo, la progresividad de los derechos constituye un mandato para los poderes públicos, en virtud del cual, ninguna ley, política pública, ni la jurisprudencia, podrán menoscabar un derecho previamente reconocido, ni privar a las personas de condiciones

¹⁰⁴ COURTIS, CHRISTIAN. *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. (Argentina: CEDAL-Centro de Estudios Legales y Sociales, 2006) 9.

¹⁰⁵ GUADALUPE DE LA O SOTO, JOSÉ. *El principio de progresividad de los derechos humanos en México: reseña de una sentencia judicial*. Ob. cit... 122.

de protección adquiridas o colocarlas en condiciones de marginalidad y/o vulnerabilidad...

Este principio constitucional conlleva la responsabilidad del Estado de velar por el respeto y la garantía de los derechos constitucionales, los cuales deben ser garantizados a favor de todas las personas. Así, según el principio de progresividad, los derechos constitucionales tienen tal importancia que una vez que han sido establecidos o consagrados en la Constitución o los Instrumentos Internacionales, no podrán ser disminuidos, desmejorados ni eliminados”. (Corte Constitucional, 2017¹⁰⁶)

En la sentencia citada, la Corte Constitucional también analiza que el principio de progresividad contiene una doble dimensión, indicando que una de esas dimensiones corresponde al avance gradual de la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados, mediante el manejo de herramientas técnicas que generen las mejoras en las condiciones para su ejercicio y goce, y la segunda dimensión se materializa a través de la no regresividad, que se cristaliza con la prohibición de disminuir los derechos, es decir, *“impide que tenga lugar una reducción en lo que respecta a la protección ya obtenida o reconocida”*¹⁰⁷.

Con referencia a la no regresividad, la Corte Constitucional en la sentencia N° 008-13-SIN-CC, dictada dentro del caso N° 0029-11-IN, sostuvo:

“... se debe considerar que la progresividad de los derechos supone, en concreto, que el Estado no puede implementar medidas que tengan como finalidad o como efecto, la disminución del nivel de reconocimiento y cumplimiento de los derechos contenidos en la Constitución y en los Instrumentos de Derechos Humanos”. (Corte Constitucional, 2017¹⁰⁸)

Como se desprende de las sentencias citadas, la regresividad de los derechos es ideada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como *“la disminución del nivel de reconocimiento o de cumplimiento del derecho que afecta a los ciudadanos”*¹⁰⁹; por lo tanto, la regresión puede materializarse cuando se elimina la aplicación de un derecho constitucional o cuando se suprime una característica esencial del derecho.

Hermosa considera que *“las medidas direccionadas a alcanzar el interés común pueden ser configurativas de ciertos aspectos que no alteren la naturaleza o el fin del*

¹⁰⁶ Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia N° 017-17-SIN-CC. Caso N° 0071- 15-IN.* (Quito: CC, 2017).

¹⁰⁷ Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia N° 017-17-SIN-CC. Caso N° 0071- 15-IN.* (Quito: CC, 2017).

¹⁰⁸ Corte Constitucional del Ecuador. *sentencia N° 008-13-SIN-CC Caso N° 0029-11-IN.* (Quito: CC, 2013).

¹⁰⁹ Corte Constitucional del Ecuador. *sentencia N° 008-13-SIN-CC Caso N° 0029-11-IN.* (Quito: CC, 2013).

derecho configurado, siempre y cuando su efectivo y pleno goce se encuentre siempre a las manos de los ciudadanos”¹¹⁰. El autor mencionado afirma que con aquello nace el equilibrio de la progresividad y la no regresividad, es decir, en lograr el desarrollo paulatino de un derecho, sin que ello provoque la incapacidad de configuración del derecho constitucional por parte del legislador.

Por lo tanto, la regresividad es un hecho contrario a la progresividad, y prohibida para todo órgano con facultad jurisdiccional, considerando que al estar reconocida como característica de los derechos, garantiza la eficacia de las normas jurídicas y con ello garantizar la seguridad jurídica de las normas, de la cual se hará mención a continuación.

Una vez descritos los fundamentos doctrinales y jurisprudenciales que rodean al principio de progresividad en el Ecuador, es necesario abordar al derecho a la seguridad jurídica contemplado en el Art. 82 de la Constitución. Es preciso indicar que la seguridad jurídica es un principio y un derecho fundamental, teniendo como una de sus finalidades evitar el abuso de poder y el respeto al régimen jurídico.

Francisco Fernández sostiene que: *“la seguridad jurídica equivale a predictibilidad, o lo que es igual, a predecir, las consecuencias jurídicas de nuestros actos propios*”¹¹¹. El autor citado sostiene que mediante este principio se asegura que situaciones estén debidamente anticipadas al igual que sus consecuencias jurídicas.

Por otro lado, el jurista ecuatoriano Jorge Zavala Egas agrega que la seguridad jurídica: *“se convierte en función del Derecho porque éste tiene como deber prioritario, preeminente e inexcusable dar y poner en efectiva vigencia la seguridad de los derechos públicos subjetivos de rango constitucional*”¹¹². De manera acertada el autor sostiene que la seguridad jurídica se relaciona con los derechos subjetivos reconocidos en la norma constitucional, precisamente porque este principio permite la protección del régimen jurídico, mismo que debe estar definido de forma previa y debe ser aplicación bajo competencias, para no vulnerar otros derechos de las personas.

¹¹⁰ HERMOSA, HUGO. *El principio de progresividad de derechos en la Constitución de la República del Ecuador*. (Guayaquil: Universidad Católica Santiago de Guayaquil, 2018) 24.

¹¹¹ FERNÁNDEZ, FRANCISCO. *El sistema constitucional español*. (España: Dykinson, 1992) 99.

¹¹² ZAVALA EGAS, JORGE. *Teoría de la seguridad jurídica*. (Quito, Ecuador: Revista Jurídica de la Universidad San Francisco de Quito, 2000) 219.

Fabián Corral desarrolla el concepto de seguridad jurídica indicando que es un valor social que implica contar con sistema normativo que sea estable, previsible, motivado y que tenga claridad y eficacia, considerando el siguiente análisis:

- “(i) Estable, en el sentido de que se respete la jerarquía normativa; haya una duración razonable de las normas jurídicas; y, a que las garantías de vigencia de las leyes no se encuentren sujetas a la discrecionalidad de una autoridad administrativa o a la superficial interpretación judicial;*
- (ii) Previsibles, en cuanto a la conducta de la autoridad de tal forma que no se vulneren los presupuestos del contrato social y el ciudadano tenga claro los límites de la contratación, el alcance de sus obligaciones (tributarias o laborales), el espacio en que se pueden desarrollar sus actividades de emprendimiento y negocios;*
- (iii) Motivados, dado que los actos de la autoridad pública (leyes, decretos, sentencias, reglamentos o actos administrativos), se legitiman en una motivación que esté fundamentada en la Constitución.*
- (iv) Claridad de las normas, en cuanto a que no exista excesiva abundancia, superposición u oscuridad en las normas.*
- (v) Eficacia de las leyes y vigencia efectiva de los derechos de las personas son la mejor demostración de que en la sociedad rige el Estado de Derecho”¹¹³.*

La seguridad jurídica se materializa con la certeza que se genera con la existencia previa de un ordenamiento jurídico que debe ser aplicado a situaciones jurídicas establecidas. Rashid Rabascall considera que la seguridad jurídica *“subyace y prácticamente se confunde con la noción misma del Derecho”¹¹⁴*, por cuanto las leyes se expiden, justamente, para que todos los sometidos a su imperio conozcan cuáles son las normas que deben observar y además las consecuencias de su inobservancia.

No obstante, la seguridad jurídica no solo genera la certeza de conocer cuál norma se aplica y es jurídicamente válida, sino que, además, la certeza de su aplicación, esto es, que las conductas se van a regir por lo que la norma ordene y no por la voluntad de un determinado gobierno de turno que ostente el poder de un Estado.

Para Rabascall la seguridad jurídica adquiere una relevancia fundamental, que explica de la siguiente manera:

“Una sociedad donde no existe tutela efectiva, donde no existen mecanismos eficaces para que las normas se vuelvan realidad, es una sociedad sin seguridad jurídica, donde los derechos humanos son mera ilusión. O, en pocas palabras, es

¹¹³ CORRAL, FABIÁN. *La seguridad jurídica e inversiones*. (Quito, Ecuador: El Comercio, 2018) 1.

¹¹⁴ RABASCALL, RASHID. *La seguridad jurídica como derecho justiciable en el Ecuador*. (Guayaquil: Universidad de Guayaquil, 2016) 11.

una sociedad donde no existe auténtico Derecho. En términos actuales, la seguridad jurídica se puede entender como aquella característica del ordenamiento jurídico por la cual toda la actividad social, incluyendo la producción normativa y el poder político, se encuentra adecuada a la vigencia efectiva de los principios y derechos consagrados en la Constitución, como piedra angular de todo el sistema jurídico”¹¹⁵.

Precisamente, de ese criterio acertado se justifica la necesidad que la seguridad jurídica no sea únicamente una nota esencial del derecho mismo, sino que se transforme, y por sí misma, sea considerada como un derecho fundamental, puesto que evita que mediante el abuso de poder se apliquen normas no previas a determinadas situaciones jurídicas y evita que se configuren otras formas de configurar la inseguridad del ordenamiento jurídico.

Es notorio el cambio del enfoque normativo de la Constitución de 1998 a la Constitución del 2008, especialmente respecto del reconocimiento de la seguridad jurídica. Tal como se desprende del Artículo 82 de la Constitución ecuatoriana, la seguridad jurídica no es simplemente una característica abstracta del ordenamiento jurídico, sino que, además, es un derecho subjetivo que tiene rango constitucional. En razón de aquello pasa a gozar de las prerrogativas de todo derecho fundamental, cuyo ejercicio se rige según las disposiciones del artículo 11 de la norma suprema, también citado en líneas anteriores.

La seguridad jurídica y el principio de progresividad son aplicables para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y legales reconocidos en el Estado ecuatoriano y son fundamentales en la defensa de los derechos de los servidores públicos de cara a los nuevos escenarios en los que se desenvuelve la relación entre éstos y la Administración Pública, y los retos que tiene el Estado para atender las necesidades de desarrollar cambios en dicha materia.

De ahí precisamente que se discute si el contenido de los derechos de los servidores públicos, que se generan de la carrera administrativa, deben ser desarrollados o perfeccionados normativa y jurisprudencialmente, incluso a través de políticas públicas,

¹¹⁵ RABASCALL, RASHID. *La seguridad jurídica como derecho justiciable en el Ecuador*. Ob. cit... 15.

o si cualquier acción u omisión que tenga carácter regresivo por disminuir, menoscabar o anular injustificadamente el ejercicio de los mismos será declarada inconstitucional.

En resumen, el Estado ecuatoriano tiene la responsabilidad de garantizar la progresividad de los derechos y el respeto de la seguridad jurídica como elemento básico del ordenamiento jurídico que propicia un clima favorable en esa relación jurídica entre el Estado y sus servidores públicos de carrera administrativa. De esta manera es claro que se afectan los principios en mención con la expedición de cualquier norma tendiente a retrotraer o menoscabar un derecho que ya ha sido reconocido. Por lo tanto, si se desmejora una situación jurídica favorable al servidor público de carrera, se estaría vulnerando el principio de progresividad de los derechos y con ello se estaría afectando la seguridad jurídica.

La obligación de aplicar la progresividad en el ámbito del empleo público es innegable, pues los derechos laborales de los servidores públicos son parte de los derechos fundamentales. En cuanto a estos derechos este principio “*vendría ser una consecuencia del criterio de conservación o no derogación del régimen más favorable para el trabajador, el cual puede reputarse un principio o regla general en el ámbito del derecho del trabajo, desde que ha sido consagrado en la Constitución*”¹¹⁶.

La Constitución ecuatoriana hace referencia a la progresividad de los derechos sociales en su artículo 11, cuyo texto se citó en líneas anteriores, cuando establece que el contenido de los derechos debe desarrollarse de manera progresiva, no solamente mediante las normas, sino también a través de la jurisprudencia y las políticas públicas que se dicten. Para garantizar la progresividad de los derechos, el Estado ecuatoriano debe generar todas las condiciones que sean necesarias para su reconocimiento y ejercicio.

En consecuencia, los derechos de los servidores públicos, en general y específicamente los de carrera administrativa, deben ser progresivos y su protección debe avanzar gradualmente hacia mejores condiciones, con la finalidad de mejorar el amparo y con ello su calidad de vida¹¹⁷. El principio de progresividad resulta de plena de aplicación de conformidad con el Artículo 11 de la Constitución ecuatoriana, mismo que

¹¹⁶ BARBAGELATA, JORGE. *La renovación del Nuevo Derecho*. (Uruguay: Revista Derecho & Sociedad, 2006) 63.

¹¹⁷ TOLEDO, OMAR. *El principio de progresividad y no regresividad en materia laboral*. (Perú: Revista Derecho y Cambio Social, 2011) 3.

se apoya en el principio de seguridad jurídica que implica la aplicación de las normas que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, ambos reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos, cuyos instrumentos ratificados por el Ecuador están en el segundo nivel en el orden de las normas, como se lo citó anteriormente.

La renuncia obligatoria con indemnización, implementada en uso abusivo de la facultad reglamentaria del presidente de la República, no es racional, puesto que ni siquiera dentro de los fundamentos que motivaron su vigencia han sido justificados jurídicamente en una necesidad de mejorar la eficiencia de la administración pública. Por el contrario, se implementó y se aplicó, convirtiéndose desde el 2011 hasta la actualidad en un medio político de satisfacer necesidades de los gobiernos de turno, puesto que ha quedado claro que, que la renuncia obligatoria con indemnización, implementada mediante el Decreto Ejecutivo N° 813, no se basó en lo contemplado en la Ley Orgánica de Servicio Público, en cuyo texto no se determina a esta figura como una de las formas de cesación de funciones de los servidores públicos.

En el caso de la compra de la renuncia obligatoria, aplicada en virtud del Decreto Ejecutivo N° 813 que reformó el Reglamento a la LOSEP, es un hecho forzoso en el que el servidor debe acogerse sin que medie su voluntad, siendo un hecho regresivo, porque se le cesa de sus funciones a una persona que ganó un concurso de méritos y oposición para obtener un nombramiento definitivo, privándosele del derecho a la estabilidad laboral, siendo éste un derecho irrenunciable; pero en este caso con la obligatoriedad de salir del servicio público, se le fuerza a renunciar a este derecho y lo que es peor, con la vigencia de esa figura, sin un debido control de constitucionalidad mediante las acciones judiciales existentes, se le ha dado legalidad a la actuación de la Administración Pública.

La compra de renuncia si es una figura contemplada en la Ley Orgánica de Servicio Público, que se genera a través de planes que hace la Administración Pública para quienes deseen acogerse a estos y vender de manera voluntaria si renuncia a cambio de una mejor indemnización; esta figura surge y se reconoce por la necesidad de mejorar la eficiencia de la administración, pero debe estar justificada en la reestructuración, optimización y racionalización de los recursos del Estado. Diferente a ella es la renuncia obligatoria, que se notifica a un servidor público de carrera, cesándole de sus funciones sin opción a que éste pueda oponerse; figura que, como se lo justificó en el primer capítulo de este trabajo investigativo, se ha aplicado por cuestiones políticas, vulnerando derechos

de los servidores públicos como lo es la estabilidad del trabajo, y con ello el principio de seguridad jurídica y progresividad, plenamente reconocidos en la norma constitucional ecuatoriana.

La trascendencia de las modificaciones de la regulación de los derechos en normas infraconstitucionales, ilustra la forma de concebir los derechos constitucionales en el Estado ecuatoriano, puesto que bajo los principios analizados a lo largo de ese subcapítulo, progresividad y seguridad jurídica, se impone la obligación a todas las autoridades públicas de tomar una actitud proactiva en el fomento y protección de los derechos, en los que se encuentran incluidos los derechos de los servidores públicos de carrera; y, en el campo de acción que le competía al presidente de la República que expidió la reforma reglamentaria que crea la renuncia obligatoria, se traduce plenamente en una vulneración a tales principios, puesto que el propósito del poder reformador para llevar a cabo una modificación es consolidar a Ecuador como un Estado de derechos y justicia, democrático, respetuoso de los derechos inherentes a la dignidad del hombre, siendo el Decreto Ejecutivo N° 813 contrario a tal fundamento.

Si bien es cierto, que el Artículo 11 de la norma suprema ha reconocido el principio de progresividad de los derechos y también estipula que toda acción u omisión que sea regresivo por disminuir, menoscabar o anular el ejercicio de los derechos será inconstitucional; no es menos cierto, que al mantenerse en vigencia la renuncia obligatoria con indemnización, que evidentemente menoscaba los derechos laborales de los servidores públicos y anula los criterios constitucionales de la carrera administrativa, sin que la Corte Constitucional haya declarado su inconstitucionalidad, ha generado una inseguridad jurídica y un paso regresivo en el desarrollo de los derechos que genera la carrera administrativa.

Es evidente, que el Decreto Ejecutivo N° 813 modifica drásticamente el derecho fundamental a la estabilidad laboral que tienen los servidores públicos de carrera administrativa, según el artículo 229 de la Constitución ecuatoriana¹¹⁸. Pero la inconstitucionalidad no solo se genera por la regresión de tal derecho, sino porque para

¹¹⁸ Constitución de la República del Ecuador:

“Art. 229... 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...”

modificar ese derecho a la estabilidad, como cualquier otro derecho fundamental de los servidores públicos, existe reserva de ley: solo puede hacerlo la Asamblea Nacional, no el Presidente, en uso indebido de la potestad reglamentaria.

La reforma no podía en ningún sentido ser regresiva por cuanto la norma constitucional reconoce la progresividad de los derechos, como ya se ha explicado ampliamente en líneas anteriores, y con la vigencia de la figura se obliga al servidor público a renunciar, de ello surge una interrogante ¿Por qué es indebido obligar a renunciar a un servidor público? En el siguiente subcapítulo se explican las razones por las que se desvirtúa la autonomía de la voluntad como presupuesto de la renuncia, con la aplicación de la renuncia obligatoria con indemnización, como una forma de cesación de funciones de los servidores públicos de carrera administrativa.

2.3. LA DESVIRTUACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD COMO PRESUPUESTO DE LA RENUNCIA.

Para desarrollar este punto será necesario realizar el siguiente análisis: definir a la autonomía de la voluntad, la renuncia como forma de cesación de funciones en el servicio público del Ecuador y confrontar tales fundamentos con la aplicación de la renuncia obligatoria con indemnización en los servidores públicos de carrera administrativa.

La autonomía de la voluntad está relacionada con la libertad de la persona, considerando que es una manifestación subjetiva¹¹⁹; por ello, analizar a la autonomía es una consecuencia de la condición de la persona misma, no pudiendo ser negada por el ordenamiento jurídico, “*que debe reconocerlo porque se trata de un poder inherente a la condición o naturaleza del ser humano*”¹²⁰.

También, la autonomía de la voluntad es considerada como un principio de derecho, porque implica el respeto a la persona y su reconocimiento exige su plena vigencia, considerando que permite que “*el hombre pueda realizarse plenamente, por lo tanto, el reconocimiento de la autonomía de la voluntad es inderogable por el ordenamiento jurídico*”¹²¹. Las normas que forman parte de un determinado

¹¹⁹ AMOROS, MANUEL. *Las limitaciones de la autonomía de la voluntad según el pensamiento de Federico Castro*. (España: Universidad de la Rioja, 1983) 1131.

¹²⁰ ALTAMIRA, ENRIQUE. *Autonomía de la voluntad en las relaciones de trabajo*. (Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2010) 135.

¹²¹ CARREIRA GONZÁLEZ, GUILLERMO. *Avance de la autonomía de la voluntad en el derecho societario*. (Argentina: Compendio Jurídico ERREPAR N° 38, 2010) 71.

ordenamiento jurídico no pueden cambiar, negar o distorsionar la naturaleza del ser humano; la ley, reguladora de conductas humanas, está impedida de negar la autonomía de la voluntad puesto que provocaría la anulación de la persona, del derecho a tomar sus decisiones, lo que si puede es determinar las consecuencias jurídicas de éstas.

Si bien, la autonomía de la voluntad permite a cada persona tomar decisiones en ámbitos sociales, económicos, políticos, familiares, legales y otros, lo que interesa es como el Estado regula esas consecuencias, puesto que este principio *“permite que las personas realicen actos jurídicos de forma unilateral o también actos jurídicos compartidos con otras personas, y así llegar a un fin querido”*¹²².

Por lo tanto, la autonomía de la voluntad es considerado un principio del derecho y además se manifiesta como una expresión de la libertad individual. No obstante, no es una figura que debe ser aplicada en una sola rama del derecho, por el contrario, está protegida por distintas normas de rango internacional, constitucional y legal. Pese a ello, en diferentes escenarios, *“es necesaria la intervención del Estado para limitar esta autonomía, no buscando imponer cargas o desconociendo derechos de personas, sino por el contrario, limita esta voluntad para la protección de estas personas”*¹²³. Entonces, el Estado es responsable de reconocer la autonomía de la voluntad de la persona y con ello respetar el derecho de poder auto determinarse.

Por otro lado, la renuncia es un acto unilateral mediante el cual una persona de forma unilateral expresa su voluntad de cesar el goce de un derecho o de extinguir una obligación sobre la cual tiene la disposición. De acuerdo el Diccionario Jurídico Ciencias Jurídicas Ruy Díaz la renuncia *“constituye un acto de carácter jurídico y perfil unilateral que le ofrece al titular de un derecho la posibilidad de desistir del mismo sin un beneficiario determinado”*¹²⁴. Es por ello, que la renuncia es unilateral debido a que sólo se exige jurídicamente la voluntad de la persona que puede disponer de una cosa, un derecho u obligación.

¹²² GUARÍN FERRER, JUAN CARLOS. *Autonomía de la voluntad en los contratos de consumo*. (Argentina: Revista de Derecho Privado, 2014) 1.

¹²³ GUARÍN FERRER, JUAN CARLOS. *Autonomía de la voluntad en los contratos de consumo*. Ob. cit... 1.

¹²⁴ ROMBOLÁ, NÉSTOR., REBOIRAS, LUCIO. *Diccionario Jurídico Ciencias Jurídicas Ruy Díaz*. (Buenos Aires: Editorial Ruy Diaz, 2007) 47.

En cuanto a la renuncia como forma de cesación de funciones del servicio público, Sayagués indica que se constituye como:

“Un acto unilateral del funcionario, mediante el cual expresa su voluntad de dejar el cargo que ocupa. Requiere la aceptación de la administración para que surta todos sus efectos, desinvistiendo al funcionario en forma definitiva, salvo que a texto expreso se consagre la solución contraria.

La renuncia es un acto discrecional del funcionario, a menos que se trate de cargos obligatorios, en cuyo caso no puede admitirse sino en las hipótesis autorizadas por la ley. A su vez, la aceptación de la renuncia es también un acto discrecional, en el sentido de que la administración puede rechazarla si la considera intempestiva y susceptible de afectar el funcionamiento del servicio, o si tuviera como finalidad eludir una medida disciplinaria, ya que luego de aceptada y quedar desinvertido el funcionario, no se le puede sancionar disciplinariamente.

Por lo mismo que la renuncia no se perfecciona hasta su aceptación por la administración, el funcionario puede retirarla mientras aquella no se hubiere producido. Por iguales razones el funcionario debe seguir cumpliendo normalmente sus tareas y cobrando su sueldo”¹²⁵.

Por tanto, se puede manifestar que la renuncia es un acto unilateral, en el que prima la autonomía de la voluntad del servidor público, mediante el cual expresa la decisión de dar por terminada la relación laboral que mantiene con la administración pública. En este sentido, Manuel María Díez¹²⁶ manifiesta que:

“La renuncia es un acto unilateral y expreso del funcionario, mediante el cual manifiesta su voluntad de dejar el cargo que ocupa. Debe presentarse por escrito. Naturalmente, ha de producir efectos tan pronto sea aceptada por la administración, en cuya oportunidad el funcionario será desinvertido en forma definitiva. Por supuesto que la dimisión o renuncia es un acto discrecional del funcionario. El sabrá en qué oportunidad y por qué motivo habrá de proceder así. La aceptación de la renuncia también es un acto discrecional de la administración; ésta puede aceptarla o rechazarla. En este último supuesto, si considera que esa renuncia es susceptible de afectar el buen funcionamiento del servicio”.

Solano¹²⁷ afirma que: *“La renuncia es el acto mediante el cual un servidor público en forma escrita e inequívoca, manifiesta la voluntaria, libre y autónoma decisión de retirarse o dimitir definitivamente del empleo que desempeña”.* Por su parte, Obando

¹²⁵ SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE. *Tratado de Derecho Administrativo*. (Argentina: Fundación de Cultura Universitaria, 1998) 356.

¹²⁶ DIEZ, MANUEL MARÍA. *Derecho Administrativo Tomo II*. (Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1976) 675.

¹²⁷ SOLANO SIERRA, Jairo. *Nuevo Régimen de Carrera Administrativa*. (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2005) 149-150.

Garrido José María¹²⁸ indica que la cesación de funciones en el ámbito público “suele obedecer a causas constitucionales, legales, voluntarias, judiciales y disciplinarias”, agrega que “la idea del retiro consiste en que todo comienzo tiene su final, es decir, que necesariamente deben separarse del servicio activo, cuando lleguen el momento o se dé la causal correspondiente”; la renuncia es una de esas causas establecidas en la ley, siendo un acto voluntario del servidor público, no se perfecciona hasta que la Administración Pública la acepte.

Es importante distinguir el retiro del servicio de un servidor público de libre nombramiento y remoción y del servidor público de carrera. En el primero, la autoridad nominadora tiene la facultad para declarar insubsistente el nombramiento, sin que medie una motivación, puesto que es la ley le facultad tomar tal decisión de forma unilateral; y, en el segundo, como el servidor se encuentra amparado por el régimen de la carrera administrativa, no puede ser removido del cargo sino por una causa justificada, es decir, por las formas contempladas en la Ley; y aun así, en algunos casos se requiere debida motivación y la observancia de los procedimientos establecidos para el efecto.

Relacionando a la renuncia con la autonomía de la voluntad, Obando Garrido José María¹²⁹ agrega que:

“El empleado público por autonomía de su voluntad, en cualquier momento, tiene la posibilidad de expresar que renuncia a las funciones del cargo que venía desempeñando. La renuncia del empleo es indispensable que se haga libremente, sin presiones de ninguna índole, en forma escrita en la que se manifieste espontánea e inequívocamente el deseo de separarse definitivamente del servicio. Están prohibidas las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada, y las que pongan con la anticipación el cargo del empleado a disposición del empleador”.

El autor citado de forma acertada hace mención que uno de los presupuestos de la renuncia, que presente un servidor público de carrera administrativa, es la autonomía de la voluntad y además sostiene que la renuncia debe materializar la espontaneidad y ser inequívoca la aspiración de separarse del servicio público. Y, como ya se lo indicó anteriormente, la renuncia debe ser regularmente aceptada en un término fijado para el efecto en la ley, luego del cual, aunque la administración pública no conteste, se entiende que el servidor público podrá separarse sin causar el abandono del cargo.

¹²⁸ OBANDO GARRIDO, JOSÉ MARÍA. *Tratado de Derecho Administrativo Laboral*. (Santa Fe de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez y ediciones Tunvimor, 2001) 257-258.

¹²⁹ OBANDO GARRIDO, JOSÉ MARÍA. *Tratado de Derecho Administrativo Laboral*. Ob. cit... 257-258.

Los jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito han definido que:

“La renuncia es un acto consciente y voluntario, si es aceptado produce efectos jurídicos concluyentes, es un acto libre espontáneo y desprovisto de cualquier elemento que ponga en situación de indefensión al renunciante. La renuncia manifiesta claramente la decisión de quién la presenta de separarse del cargo y que ese acto de voluntad no esté viciado de error, fuerza o dolo, elementos que deben ser analizados por el juzgador atentas las condiciones del servidor público, esto es: jerarquía del cargo, su grado de cultura, capacidad y conocimientos. Es una forma unilateral de dar por terminadas las relaciones entre un servidor público y la administración”¹³⁰.

El órgano jurisdiccional citado considera a la renuncia como un acto jurídico unilateral del servidor público, por medio del cual manifiesta su voluntad retirarse del servicio público, en el que evidentemente debe evidenciarse la libertad y la voluntad del servidor; y, además de aquello, los jueces en la sentencia consideran que el juzgador está obligado a revisar que la voluntad no esté viciada de error, fuerza y dolo.

La Constitución de la República del Ecuador¹³¹ en el Art. 229 define a los servidores públicos como: *“...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”*. Este concepto se reitera en el Art. 4 de la LOSEP¹³².

Como ya se citó en el primer capítulo de este trabajo investigativo, la Ley Orgánica de Servicio Público en su Art. 47 literales a) y k) contempla a la renuncia voluntaria y a la compra de renunciaciones con indemnización como formas de cesar de funciones a los servidores públicos.

El Artículo 102 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público¹³³, respecto de la renuncia contempla:

¹³⁰ TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO. *Juicio N° 17811-2013-1345 propuesto por el señor Valenzuela Villarreal José Fernando en contra del Ministerio de Defensa Nacional, Procuraduría General del Estado y Coordinación de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional*. (Quito: TDCAQ, 2013) 4.

¹³¹ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución de la República del Ecuador*. (Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008).

¹³² ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010).

¹³³ PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. *Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 418 de 01 de abril de 2011) Última modificación: 03 de setiembre de 2019.

“La o el servidor que voluntariamente deseara separarse de su puesto, deberá comunicar por escrito a la autoridad nominadora su decisión con por lo menos quince días de anticipación a la fecha de su salida. Si la autoridad nominadora no se pronunciare respecto de la misma dentro de dicho plazo, se considerará aceptada para los fines legales pertinentes.

La autoridad nominadora podrá aceptar inmediatamente la renuncia después de presentada.

En caso de que la o el servidor, habiendo presentado su renuncia, dejare de asistir antes del vencimiento del plazo previsto en este artículo, inmediatamente se le aplicará el régimen disciplinario establecido en la LOSEP y en el presente Reglamento General por abandono de su puesto, salvo el caso de participar en un proceso electoral y sea elegido.

La o el servidor a la fecha de la terminación de la relación de prestación de servicios, procederá a la entrega recepción de los bienes y archivos que estuvieron a su cargo y se sujetará a la normativa interna de cada institución, y al procedimiento que sobre la materia determine la Contraloría General del Estado respecto del personal caucionado.

La o el servidor que presentare la renuncia voluntaria a su puesto, y que por efectos del goce de licencia sin remuneración o comisión de servicios con remuneración, no hubiere devengado el tiempo de permanencia en la institución, conforme a lo establecido en la LOSEP y este Reglamento General no le será aceptada la renuncia, hasta que proceda a la devolución de los valores egresados por la institución o devengue el tiempo correspondiente, por los conceptos determinados en la ley y este Reglamento General. De ser el caso la institución ejecutará las garantías rendidas por el servidor renunciante, e iniciará los procesos correspondientes para el debido cobro”.

La renuncia voluntaria puede ser presentada en cualquier momento por el servidor público, siempre y cuando, en el contexto de la renuncia no se transgreda ninguno de sus presupuestos ni tampoco ningún derecho del servidor público, porque renunciar voluntariamente al servicio público no significa renunciar a los derechos; para ello debe aplicarse el procedimiento regulado en el Art. 102 del Reglamento en mención.

En tanto que, para el caso de la compra de renuncia con indemnización, dicho procedimiento se contempla dentro del artículo Innumerado (108) del citado Reglamento¹³⁴, en el que se estipula lo siguiente:

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

El monto de la indemnización que por este concepto tendrán derecho a recibir las o los servidores, será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada

¹³⁴ PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. *Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 418 de 01 de abril de 2011) Última modificación: 03 de setiembre de 2019.

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”.

Del artículo textualmente citado, la administración pública aplica dos procedimientos distintos: el primero que es relativo a la compra de renuncia, propiamente definida así, puesto que media la voluntad del servidor público de vender su renuncia al Estado a cambio de una mejor indemnización; y, un segundo, que es la notificación de la renuncia obligatoria con indemnización, en la que no media la renuncia del servidor público, es decir, donde no se manifiesta su voluntad para retirarse del servicio público y se constituye como un acto unilateral de la autoridad competente, como se lo ha explicado repetitivamente en líneas que anteceden, y que es objeto central del presente estudio.

Respecto de la aplicación de la figura Proaño¹³⁵ afirma que: *“La renuncia a una función es un acto voluntario, pero el correísmo parió la renuncia obligatoria que, por cualquier lado que se la mire, es inconstitucional”*. Lo manifestado por Proaño es totalmente acertado, por cuanto de los fundamentos antes citados, se desprende que la vigencia y aplicación de la renuncia obligatoria con indemnización quebranta todo el esquema jurídico-doctrinario de la autonomía de la voluntad, constituida en vicio del consentimiento.

La renuncia contemplada el Decreto Ejecutivo N° 813 es obligatoria, cuando la voluntad no depende del servidor público, sino de la administración pública que mediante un acto administrativo obliga al servidor acogerse a la renuncia obligatoria, en algunos casos motivándolos en razones de reestructuración, optimización y racionalización de los recursos públicos, y en otros casos, sin justificación alguna, transgrediendo en todos los casos los derechos laborales del servidor público.

¹³⁵ PROAÑO, GUIDO. Ecuador: *¿Renuncia obligatoria o despido intempestivo?* (Quito: CEPRID, 2011) 1.

La autonomía de la voluntad queda limitada, en su real expresión, cuando la administración pública aplica la renuncia obligatoria con indemnización, como una forma de cesar de funciones a los servidores públicos de carrera administrativa, ya que ha quedado evidenciado que en ningún momento media la voluntad del servidor, puesto que de ser el caso la figura aplicada sería la compra de renuncia; por lo que el Decreto Ejecutivo N° 813 ha superado las formas de cesación de funciones fijadas en la Ley Orgánica de Servicio Público.

Como se ha desarrollado en este punto, la renuncia constituye un acto de carácter voluntario y personal del servidor público, al que la ley le ofrece la posibilidad de desistir de mantener una relación laboral con la administración pública por ser titular del derecho a la estabilidad laboral, por haber ganado un concurso de mérito y oposición para obtener un nombramiento definitivo. La compra de renunciaciones con indemnización contemplada como forma de cesación definitiva de un servidor público de carrera administrativa, en el literal k) del artículo 47 de la LOSEP, no se refiere a la ilegal renuncia obligatoria con indemnización que arbitrariamente está en vigencia en el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

El término renuncia implica el consentimiento del servidor público, lo que demuestra que el espíritu de la ley en la LOSEP, jamás fue el de reconocer una figura, como forma de cesar de funciones a los servidores de carrera administrativa, que ultraje sus derechos constitucionales ni los derivados de la propia carrera. Farfán¹³⁶ indica que:

“La expresión renunciaciones obligatorias constituye lo que en retórica se denomina un oxímoron, dos conceptos de significados opuestos en una sola expresión y cuyo sentido literal constituye un absurdo (por lo que es poco común y riesgoso usar esta figura literaria para la redacción de normas jurídicas, por tener éstas un significado y una interpretación muy literales; se utiliza especialmente en algunos tipos de poesía, donde se atiende al sentido metafórico de la expresión), por lo que se considera que la utilización del término”.

El carácter obligatorio de la renuncia obligatoria hace que sea una aberración jurídica¹³⁷, por cuanto desmaterializa la naturaleza jurídica de la renuncia propiamente dicha. ¿Se puede concebir un sistema de carrera administrativa en el que el servidor público con nombramiento, debe acogerse obligatoriamente a un acto de renuncia? La

¹³⁶ FARFÁN, MARCELO. *Mandato de Renuncia Voluntaria en Ecuador*. Ob. cit... 81.

¹³⁷ YÉPEZ MARTINEZ, HÉCTOR. *Obligados a renunciar*. (Quito: La república, 2011) 1.

respuesta es clara, no se puede; sin embargo, pese a la ilógico que suena el nombre propio de la figura “renuncia obligatoria”, el Estado ecuatoriano actualmente la mantiene vigente sin que la Corte Constitucional haya declarado su inconstitucionalidad y sin que los órganos jurisdiccionales hayan generado un criterio jurisprudencialmente aplicable, considerando que no existe un solo caso con sentencia ejecutoriada, debido a que la Corte Nacional de Justicia, como máximo organismo de interpretación en la vía ordinaria no ha resuelto ni un solo recurso de casación en los juicios que se demanda la renuncia obligatoria.

El Estado ecuatoriano debe establecer el equilibrio y la armonía de la relación jurídica laboral entre la administración pública y sus servidores, sobre una base de equilibrio y de paz social; lo que implica necesariamente regular la protección y respeto al principio de la estabilidad laboral, pero no solamente reconociéndolo de forma textual, como de hecho se encuentra contemplado en la LOSEP, sino que además debe garantizar que exista armonía en todos los criterios de la carrera administrativa, incluida la forma de cesar de funciones a los servidores públicos, sin afectar los derechos laborales de los servidores públicos, los que se procederán analizar a continuación en relación a los elementos que configuran la precarización del trabajo.

2.4. LA PRECARIZACIÓN DEL TRABAJO: AFECTACIÓN DE DERECHOS LABORALES DEL SERVIDOR PÚBLICO CONTEMPLADOS EN LA LOSEP.

La precarización del trabajo es definida como “*la inseguridad, incertidumbre y la falta de garantía de condiciones socioeconómicas mínimas y suficientes para una supervivencia digna que afecta a los trabajadores*”¹³⁸; cuando se cuantifica y cualifica a la precarización laboral, se consideran las condiciones de empleo, subempleo y desempleo del trabajo, que están relacionadas directamente con la supervivencia digna que afecta a los trabajadores y que tiene efectos en su entorno familiar y social. Para analizar este fenómeno se consideran elementos constitutivos, como son los siguientes: “*a) salarios, b) empleo (estabilidad laboral), c) calificación y d) tercerización (flexibilidad externa), y otros*”¹³⁹.

¹³⁸ VEJAR, DASTEN. *La precariedad laboral, modernidad y modernización capitalista: Una contribución al debate desde América Latina*. Trabajo y Sociedad [En línea]. Consultado: [28 de marzo de 2020]. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=387334695008>

¹³⁹ SOTELO VALENCIA, ADRIÁN. *La precarización del trabajo: ¿premisas de la globalización?* (México: Universidad Autónoma del Estado de México Toluca, 1998) 93.

Vicente considera que la precarización del trabajo se relaciona a la calidad de vida de las personas¹⁴⁰. Por otro lado, Héctor Valle¹⁴¹ afirma que:

“Porque la precariedad laboral no viene sólo con el hecho mismo del trabajo temporario, mal pagado y sin seguridad social, sino que se inscribe en un modelo de inversión donde las fuerzas laborales son tomadas temporariamente, sin prácticamente contar con coberturas sociales suficientes, salvo unos pocos países en donde no sólo se mantienen legislaciones laborales que realmente atienden al trabajador, sino que además se cumplen”.

Los indicadores que se utilizan para dar cuenta de procesos de precarización del empleo están relacionados no solo ni principalmente con la calidad del empleo, sino también, y principalmente, con el tipo de relaciones laborales que se establecen.¹⁴² Si bien, los datos sobre precarización del trabajo se fundamentan especialmente en la economía informal y no solamente se reducen al avance de las contrataciones temporales, es claro que, la estabilidad laboral es un indicador esencial al momento de cualificarla y cuantificarla.

La aplicación de la renuncia obligatoria con indemnización no solo produjo efectos en los servidores públicos cesados de manera injustificada, sino también en sus familias, quienes también fueron afectados por la misma; por ello, la figura se constituye en un proceso de riesgo social, que ha tenido como consecuencia grave la inestabilidad del empleo público de carrera administrativa y la afectación de los derechos que caracteriza el empleo bajo esta vinculación laboral, generando precarización del trabajo en el territorio ecuatoriano.

La precarización del empleo no solo tiene efectos negativos en el mundo del trabajo al erosionar los derechos laborales, imponer condiciones de trabajo inaceptables y agudizar las desigualdades en las relaciones de poder entre capital y trabajo; sino que también afecta el desarrollo social al someter a condiciones de inestabilidad e inseguridad estructural al principal recurso del que dependen los hogares para garantizar sus niveles de bienestar social: el empleo de su fuerza laboral.¹⁴³

¹⁴⁰ VICENT VALVERDE, LUCÍA. *Tiempos de precaridad*. (España: FUHEM, 2018) 1.

¹⁴¹ VALLE, HÉCTOR. *Precariedad laboral: El lucro antes que la persona*. [En línea]. Consultado: [28 de marzo de 2020]. Disponible en: <https://www.laondadigital.uy/LaOnda2/301-400/311/A2.htm>

¹⁴² MORA SALAS, MINOR. *Ajuste y empleo: notas sobre la precarización del empleo asalariado*. (San José, Costa Rica: Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Costa Rica, 2005) 29.

¹⁴³ MORA SALAS, MINOR. *Ajuste y empleo: notas sobre la precarización del empleo asalariado*. Ob. cit... 30.

Sennett¹⁴⁴ sostiene que:

“...parece ser parte de una cadena en la que el sujeto es conducido a observarse y reconocerse desde la conformación de una temporalidad inestable y cambiante, con la ausencia de contratos, contratos temporales y población que no reúnen las condiciones objetivas/ subjetivas necesarias para los requerimientos de un empleo formal; de una condición de renuncia a la seguridad, a cualquier tipo de cobertura, con la flexibilidad de despido, y cualquier forma de regulación, con la correspondiente violación de los derechos sindicales y de negociación colectiva, por parte del empleador/a y del conjunto de la legislación”.

La precarización del trabajo se expresa de forma diferenciada de un país a otro, incluso entre regiones, puesto que depende de las condiciones laborales que se prevean en las normas internas e incluso de decisiones administrativas de gobiernos autónomos, así como de la situación socioeconómica que se presenten.

El crecimiento de la precarización presenta grandes disparidades también en el ámbito público y privado. En este sentido, si bien Ecuador implementó normativa que disminuyó la precarización del trabajo en el ámbito privado (eliminación de tercerización, relación de trabajo indefinida, pago del desahucio por cualquier motivo de terminación de la relación laboral y otras), en el ámbito público no fue similar, considerando que además de la excesiva y notoria contratación ocasional existente en todo el sector público, implementó, aplicó, mantiene vigente y de hecho sigue aplicando la figura estudiada en al presente investigación, generando inestabilidad laboral en la carrera administrativa y afectación a los derechos laborales de los trabajadores.

Los poderes públicos y las alianzas sociales pueden también hacer la diferencia para mejorar las condiciones laborales en el sector público. El grado de precarización no es predecible y dependerá de muchas decisiones que se tomen desde la Administración Pública, en esto coincide la Oficina de Actividades para los Trabajadores (ACTRAV), que indica que: *“la forma en la que la precarización se expresa no son consecuencias lógicas y previsibles... Están también determinadas por la voluntad y la capacidad de los poderes públicos y de los actores sociales de influir en este proceso”*¹⁴⁵.

¹⁴⁴ SENNETT, RICHARD. *La cultura del nuevo capitalismo*. (Barcelona, España: Anagrama, 2006) 1.

¹⁴⁵ Oficina de Actividades para los Trabajadores (ACTRAV). *Políticas y regulaciones para luchar contra el empleo precario*. (Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2011) 16.

El trabajo precario despoja a las personas de la estabilidad que necesitan para tomar decisiones a largo plazo y para planificar sus vidas. Los trabajadores temporales, en particular, sienten que no pueden pensar en casarse, en tener hijos ni en comprar una casa debido a la incierta continuidad de sus contratos y, por lo general, a los salarios bajos. Los estudios indican que el deseo de un “plan de vida coherente” es imperioso, sobre todo, en los trabajadores de agencias de trabajo temporal y en los que tienen contratos de plazo fijo. Incluso aquellos que en un momento eligieron a voluntad el empleo flexible a la larga suelen encontrar motivos para arrepentirse.¹⁴⁶

La Constitución ecuatoriana prohíbe la precarización laboral en el Art. 327, que dispone lo siguiente:

“Art. 327.- La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.

Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley”.

Los derechos laborales son reconocidos a fin de proteger a las personas trabajadoras sean en las relaciones privadas o públicas y están garantizados en la Constitución del Ecuador y regulados en la legislación laboral. Éstos derechos tienen por objeto limitar las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, a fin que no se abuse de la dignidad personal y además que puedan cumplir de manera oportuna con las funciones respectivas, para que los servicios que presten sean óptimos para el crecimiento de la economía del país y del trabajador como la de su familia. Por ello es claro que cuando se respetan los derechos laborales se minimiza la precarización del trabajo.

El trabajo es un derecho humano reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos y otros instrumentos regionales de derechos humanos. El Estado ecuatoriano ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo tanto, debe reconocer internamente y garantizar el pleno goce de todos los derechos fundamentales reconocidos en los instrumentos internacionales.

¹⁴⁶ Oficina de Actividades para los Trabajadores (ACTRAV). *Del trabajo precario al trabajo decente*. (Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2012) 22.

La carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), en su Artículo 28 preceptúa que las personas trabajadoras tienen el derecho de “*alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica*”¹⁴⁷. El derecho al trabajo debe ser protegido por parte del Estado ecuatoriano porque con ello se pretende dignificar al ser humano y permitirles su crecimiento personal y de sus familias.

Por otra parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que es la principal fuente de tratados multilaterales, convenios y recomendaciones, encaminados a la protección de los derechos de los trabajadores, en el Convenio 158 respecto a la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, en su Artículo 4 estipula que: “*no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio*”. Como se desprende de la disposición internacional citada, es claro, que es obligación del empleador justificar el despido o desvinculación del trabajador, hecho que solo se posibilita cuando se garantiza el debido proceso y una justa indemnización.

El empleo digno es aquel trabajo que permite el respeto a la dignidad de una persona trabajadora, es decir, condiciones laborales justas que permitan mejorar su vida y la de su familia.¹⁴⁸ El trabajo, en cambio, es un conjunto de actividades que cumple la persona trabajadora, por las que percibe una remuneración que debe ser justa, cuyo trato debe garantizar el respeto a su condición de persona.

Respecto al derecho al trabajo, la Constitución del Ecuador lo reconoce plenamente en su Art. 33, el cual contempla que “*es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía*” y establece que es obligación del Estado garantizar a todas las personas trabajadoras el “*respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado*”¹⁴⁹.

¹⁴⁷ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Carta de la Organización de Estados Americanos*. (Bogotá: IX Conferencia Internacional Americana del 30 de abril de 1948).

¹⁴⁸ FLORES, JESÚS. *El empleo digno y de calidad como dimensión de la inclusión social de las personas con discapacidad intelectual*. (España: DIALNET, 2010) 299.

¹⁴⁹ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución de la República del Ecuador*. (Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008).

La norma constitucional también define que el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

- 1) El Estado garantizará el pleno empleo y la eliminación del subempleo el desempleo.*
- 2) Los derechos laborales, son irrenunciables e intangibles.*
- 3) En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.*
- 4) A igual trabajo, igual remuneración.*
- 5) Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.*
- 6) Toda apersona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.*
- 7) Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa.*
- 8) El Estado estimulará la creación de organizaciones de trabajadoras, trabajadores, empleadores y empleadoras de acuerdo con la ley, y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente, con alternabilidad en la dirección.*
- 9) Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.*
- 10) Se adoptará el dialogo social para la solución de conflictos de trabajo.*
- 11) Será válida la valida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o Juez competente.*
- 12) Los conflictos de trabajo, en todas las instancias serán sometidos a Tribunales de Conciliación y Arbitraje.*
- 13) Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.*
- 14) Se reconocerá el derecho a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.*
- 15. Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.*
- 16) En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado, en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulen la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo”¹⁵⁰.*

¹⁵⁰ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución de la República del Ecuador*. (Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008).

Por otro lado, también constitucionalmente se reconoce a la estabilidad laboral; para los servidores públicos de carrera el Art 229 determina que “...*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*”¹⁵¹.

Las disposiciones constitucionales claramente reconocen a las personas el derecho a un trabajo digno, en el que se cuenten con algunos elementos, como el acceso a la seguridad social, a percibir una remuneración justa y a la estabilidad laboral, por lo cual sustenta los derechos laborales como irrenunciables y reconoce el principio de favorabilidad para el trabajador cuando exista duda en la aplicación de la normativa laboral.

La estabilidad laboral es uno de los elementos más importantes al momento de analizar la precarización del trabajo, considerando que el trabajo temporal es visto como una incompatibilidad frente a las garantías laborales; y, si tal característica persiste en el empleo, se entiende que el trabajador mantiene un empleo precario y lo estigmatiza de forma negativa en muchos ámbitos. Mario De la Cueva¹⁵² considera que la estabilidad en el trabajo:

“Es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación”.

Chicas¹⁵³ considera que “*los servidores públicos y las servidoras públicas que forman parte de la carrera administrativa (Régimen de Ley de Salarios) no pueden ser sometidos ni sometidas a destitución o despido salvo por las causas y mediante los procedimientos legalmente establecidos*” (Chicas, 2013, p. 57). La autora citada acertadamente cita que solo se puede cesar de funciones a un servidor público por una causa justa definida en la ley que regule la materia.

¹⁵¹ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución de la República del Ecuador*. (Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008).

¹⁵² DE LA CUEVA, MARIO. *La estabilidad en el empleo*. (España: Universidad de la Rioja, 1978) 219.

¹⁵³ CHICAS, FRANCISCO. *Derechos y Deberes Laborales de las Servidoras y los Servidores Públicos*. (San Salvador: SSGME-SAE-FES-AECID-GIZ-OIT, 2013) 57.

Por otro lado, Claudia Castellanos menciona que la estabilidad “*es un derecho inherente al derecho al trabajo teniendo en cuenta que su vigencia plena hace que se materialicen la posibilidad de desempeñarse en un empleo sin más apremio que el cumplimiento pleno de las obligaciones contraídas en torno a las funciones propias del cargo*” (2013, p. 179). Precisamente por ello, la ley debe definir las formas de desvincular a un servidor público y siempre respetando el debido proceso al que tiene derecho bajo las disposiciones contenidas en el Art. 76 de la Constitución ecuatoriana, puesto que, aunque el servidor público haya cometido una infracción administrativa se lo debe destituir previa aplicación de un procedimiento, que en la LOSEP se denomina sumario administrativo.

Gabriela Solis Peña¹⁵⁴ indica que se entiende por estabilidad laboral “*el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto de trabajo, y a que se garanticen sus ingresos en forma directa, lo que permite satisfacer las necesidades del núcleo familiar y a su vez garantizar los ingresos del empleador*”. En el caso de las instituciones públicas, sus servidores garantizan la eficiencia y la prestación de los servicios públicos a cargo del Estado.

La estabilidad también es considerada como un principio del trabajo que garantiza a las personas el derecho a mantener un trabajo de forma permanente y que no sea expuesto a despidos, cesación de funciones, es decir, a quedar en la desocupación. Por lo tanto, la estabilidad laboral implica que un trabajador tenga derecho a conservar su puesto de trabajo, permitiéndole planificar su vida de acuerdo a una solvencia económica proyectada en el tiempo y además la tranquilidad de tener un ingreso fijo que le permita la subsistencia y la de sus dependientes. En este sentido, Goldstein¹⁵⁵ indica que estabilidad es el “*derecho que se reconoce al trabajador de continuar en su empleo, hasta cuando quiere y puede hacerlo, característica de empleo público en los países en que existe el Estado de derecho*”.

¹⁵⁴ SOLIS PEÑA, GABRIELA. *La estabilidad laboral de los funcionarios públicos en el Ecuador*. (Cuenca: Universidad de Cuenca, 2010) 4.

¹⁵⁵ GOLDSTEIN, M. *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. (Colombia: Panamericana Formas y Ingresos, 2008) 115.

Pérez Botija¹⁵⁶ sostiene que la estabilidad laboral es “*el derecho del trabajador a conservar su puesto durante toda la vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes que adquiera el derecho de su jubilación, a no ser por causa taxativamente determinada*”. Este derecho es la base de la carrera administrativa, puesto que garantiza su eficiencia, considerando que desvinculación laboral de un servidor público debe depender únicamente de su voluntad y sólo por causa debidamente regulada en la ley, la administración pública podrá cesarlo de sus funciones.

El derecho a la estabilidad en el puesto es una garantía atribuida a los servidores públicos de carrera administrativa. Este derecho está reconocido en el Art. 23 de la LOSEP¹⁵⁷, siendo un derecho de carácter irrenunciable de las servidoras y servidores públicos que están vinculados por nombramiento definitivo a las instituciones públicas.

El derecho a la estabilidad laboral, es un principio laboral que supone que el servidor público no pueda ser desvinculado de forma arbitraria, sino a través de las causales que para el efecto hayan sido estipuladas por la Ley, que regula el ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa. Es por ello, que la renuncia obligatoria con indemnización, trasgrede la norma constitucional que reconoce la estabilidad laboral del servidor público de carrera administrativa, quien se hace acreedor a ese derecho por haber ingresado al servicio público por haber ganado un concurso de méritos y oposición, y al haber recibido un nombramiento permanente. Ello ha configurado la precarización del trabajo puesto que es claro que, aplicando dicha figura, el servidor público de carrera administrativa puede ser desvinculado en cualquier momento y sin una razón justificada de su puesto de trabajo.

Muchos abogados ecuatorianos coinciden en que el derecho a la estabilidad laboral ha sido lesionado por el Decreto Ejecutivo N° 813, amparado en la renuncia obligatoria con indemnización. Entre ellos, Aguilar Lojano¹⁵⁸ indica que “*si bien el Artículo 47.- Casos de cesación definitiva establece en uno de sus literales la compra de renuncias con indemnización, no determina en ningún ítem la obligatoriedad de este*

¹⁵⁶ PÉREZ BOTIJA, E. *Manual de Derecho del Trabajo*. (Madrid: Editorial Revista del Derecho Privado, 2001) 78.

¹⁵⁷ Ley Orgánica de Servicio Público: “Art. 23.- *Derechos de las servidoras y los servidores públicos.- Son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos: a) Gozar de estabilidad en su puesto...*”.

¹⁵⁸ AGUILAR LOJANO, L. *Compra obligatoria de renuncia en el sector público y la estabilidad laboral del individuo*. (Ambato, Ecuador: Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDÉS”, 2014) 10.

acto” y que evidentemente la estabilidad del servidor público de carrera se ve interrumpida y afectada con la aplicación de la figura.

Así también, los contratos ocasionales y los nombramientos provisionales no generan estabilidad en el cargo, lo que ha sido ampliamente sostenido por múltiples sentencias de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador; sin embargo, resulta que con la vigencia y aplicación de la carrera administrativa, los servidores públicos de carrera administrativa tienen la misma incertidumbre que genera la contratación ocasional, puesto que desconocen si en algún momento la Administración Pública pueda cesarlos de sus funciones, pese a estar vinculados a ella por un nombramiento permanente obtenido luego de haber ganado un concurso de mérito y oposición. Es decir, desconocen si se respetarán los derechos que se desprenden de la carrera administrativa y se prolongará su permanencia en el cargo, o sí, por el contrario, serán cesados injustificadamente en aplicación de la renuncia obligatoria con indemnización.

La situación descrita no ha sido controlada ni por el Ministerio de Trabajo, que tiene competencia para vigilar el cumplimiento de los derechos laborales de los servidores públicos, ni por los órganos jurisdiccionales, quienes tampoco se han pronunciado en los casos accionados en la vía de lo contencioso administrativo. No obstante, es claro que, si judicialmente los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y la Corte Nacional de Justicia, no garantizan la restitución de los derechos laborales de los servidores públicos ilegalmente cesados mediante la renuncia obligatoria con indemnización, legitimando internamente su aplicación, los múltiples casos deberán llegar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sobre este punto, Aguilar Lojano¹⁵⁹ afirma que:

“La incorporación reglamentaria de la figura de "renuncias obligatorias" es absolutamente contraria al principio constitucional que considera al trabajo como un derecho y un deber social, como un derecho económico, fuente de realización personal y a la obligación estatal de garantizar a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, a una vida decorosa y al desempeño de un trabajo libremente escogido; a los jueces y autoridades administrativas les corresponde aplicar la norma jerárquicamente superior; en cuya virtud los servidores públicos despedidos en forma humillante deberían ser restituidos a sus cargos y resarcidos en sus derechos legalmente adquiridos, sea en la vía judicial interna o la internacional”.

¹⁵⁹ AGUILAR LOJANO, L. *Compra obligatoria de renuncia en el sector público y la estabilidad laboral del individuo*. Ob. cit... 20.

Por otra parte, las organizaciones sindicales de servidores públicos, Organización Internacional de Servicios Públicos (ISP) y la Unión Nacional de Educadores (UNE), presentaron en el 2011 ante la OIT varias peticiones para que sean revisados algunos aspectos en los que el Ecuador transgrede los derechos laborales de los servidores públicos¹⁶⁰, entre ellos, han accionado ante ese organismo la vigencia y aplicación del Decreto Ejecutivo N° 813 como una forma de cesación arbitraria de los servidores públicos de carrera administrativa.

El Decreto Ejecutivo N° 813, al poner en vigencia la renuncia obligatoria, unifica dos conceptos opuestos: por un lado, la renuncia, la cual debe ser un acto voluntario, unilateral y consciente del servidor público, en tanto que, el carácter obligatorio constituye un evento impositivo y carente de toda voluntad¹⁶¹, como se explicó en el subcapítulo anterior; y, en consecuencia, viola un conjunto de derechos laborales reconocidos tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Servicio Público.

Todas las desvinculaciones efectuadas al amparo del decreto N° 813 configura una flagrante contradicción al ordenamiento jurídico ecuatoriano, así como de los instrumentos internacionales antes citados, en razón que el Estado es quien tiene la obligación de garantizar los derechos y el efectivo goce de los mismos.

El objeto del gobierno que expidió vía reglamentaria la renuncia obligatoria con indemnización en Ecuador, fue elaborar una norma que permita desvincular de manera “legal” a los servidores públicos de carrera administrativa de sus puestos de trabajo, puesto que a pesar de todos los argumentos que se han sostenido en el presente trabajo, la vigencia de la figura posibilitó y permite la cesación de funciones de los servidores públicos vinculados con un nombramiento definitivo a la administración pública, sin que dicho gobierno y el actual haya considerado que la inestabilidad laboral que se genera en todo el sector público aumenta la precarización del trabajo.

La publicación de resultados más recientes (2018 y 2019)¹⁶², respecto de la situación del empleo en Ecuador, han mostrado la inestabilidad en las relaciones

¹⁶⁰ YÉPEZ MARTINEZ, HÉCTOR. *Obligados a renunciar*. (Quito: La república, 2011) 2.

¹⁶¹ HIDALGO MOREIRA, OLIVIA. *Decreto No. 813, incidencias y repercusiones en los funcionarios públicos del área de salud*. (Quito: Universidad Central del Ecuador, 2016).

¹⁶² BÁEZ, JONATHAN. *La precarización y el deterioro de las condiciones del empleo continúan su marcha a septiembre 2019*. (Quito: ALAI, 2019).

laborales, lo que conjuntamente con los demás indicadores han evidenciado que la precarización del empleo aumenta considerablemente. Es decir, no desvincular a los servidores públicos mediante figuras arbitrarias, como la renuncia obligatoria con indemnización, para que sigan laborando en el ejercicio de sus funciones, contribuye a no precarizar el trabajo.

La carrera administrativa en el Ecuador garantiza la permanencia en el cargo y la estabilidad laboral de los servidores públicos, rodeada de toda suerte de obligaciones que deben ser cumplidas por la administración pública, no responde a realidades inestables por las decisiones de gobiernos de turno, ni a las dificultades de las instituciones que en ningún caso podrán solucionarse transgrediendo los derechos laborales de estos funcionarios.

Siendo que, hasta aquí se ha abordado a la figura frente a los fundamentos constitucionales y legales que regulan la carrera administrativa y los derechos laborales de los servidores públicos, concluyendo que se ha desvirtuado la autonomía de la voluntad y que su aplicación ha contribuido al aumento de la precarización del trabajo en el Ecuador, es necesario centrar la investigación al objeto de la misma: ¿Cómo se afecta a la administración pública a partir de los fundamentos de la carrera administrativa? Para ello, será necesario analizar su incidencia en los fines de la carrera y establecer los efectos en la administración pública.

CAPÍTULO 3

LOS EFECTOS DE LA RENUNCIA OBLIGATORIA CON INDEMNIZACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: LA DESNATURALIZACIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA

Previo a desarrollar el presente capítulo, que contendrá los aspectos centrales del objeto de estudio, es necesario analizar brevemente a la carrera administrativa como sistema técnico de la administración de los servidores públicos, sus antecedentes y su reconocimiento actual en el Ecuador.

Los servicios de carrera administrativa forman parte del modelo burocrático de organización, caracterizado por la impersonalidad, la eficiencia y la creación de rutinas en los procesos de administración. Edgar Martínez¹⁶³ indica que la carrera administrativa “tiene su origen en la instauración de los regímenes constitucionales de Europa y América a finales del siglo XVIII, cuando los funcionarios públicos pasaron del servicio a la Corona al servicio del Estado”. Los criterios de la carrera administrativa han ido desarrollándose a partir de la necesidad de que la Administración Pública cuente con servidores públicos que representen al Estado y no a un determinado gobierno de turno o autoridad de turno.

En este sentido Crozier¹⁶⁴ hace una reseña y recuerda que: “una vez establecida la voluntad soberana del pueblo, en reemplazo de los antojos del monarca, dicha voluntad habría de ser ejecutada por servidores públicos obedientes cuyas cualidades de rigor, competencia y responsabilidad eran particularmente admiradas”. Se entiende que los servidores públicos de carrera administrativa, deben responder a perfiles y a competencias determinadas en la ley, considerando que son la parte técnica de la Administración Pública y que no responden a los intereses particulares de servidores que son removidas constantemente.

De otro lado, Francisco Longo¹⁶⁵ señala que el servicio civil surgió asociado a cinco antecedentes históricos: “1) la separación de lo público y lo privado; 2) la

¹⁶³ MARTÍNEZ CÁRDENAS, EDGAR ENRIQUE. *La carrera administrativa en Colombia: 70 años de ficción*. (Medellín: Revista Opinión Jurídica, vol.9 N° 18, 2010) 110.

¹⁶⁴ CROZIER, M. *La transición del paradigma burocrático a una cultura de gestión pública*. Documento presentado en el I Congreso Interamericano del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Río de Janeiro, (1996).

¹⁶⁵ LONGO, FRANCISCO. *Mérito y flexibilidad. La gestión de las personas en las organizaciones del sector público*. (Barcelona: Piados Ibérica, 2004) 71.

separación de lo político y lo administrativo; 3) el desarrollo de la responsabilidad individual; 4) la seguridad en el empleo; 5) la selección por mérito e igualdad". Todos estos procesos históricos marcaron la ruta de los primeros reconocimientos de la carrera administrativa en todo el mundo.

El modelo burocrático define que para que la administración pública sea eficiente es necesario establecer ciertas condiciones: jerarquías, la carrera, la especialización y la diferenciación. Todos estos sistemas, que fueron reconocidos en normas más o menos estables, tenían como finalidad brindar el mismo tratamiento o servicio y sobre todo garantizar la seguridad jurídica y eficacia de la Administración Pública.

Bonifacio¹⁶⁶ sostuvo que se pretendía:

"...exigir neutralidad por parte de los funcionarios, expresándose en la predisposición a actuar cabalmente en el desempeño de la función, buscando los caminos más apropiados en la obtención de los objetivos legítimos que expresa la política gubernamental, así como en el empeño por prestar el servicio abnegadamente en beneficio de la ciudadanía, al margen de las preferencias subjetivas o políticas".

El hecho que la Administración Pública tuviera una parte burocrática, fue un elemento decisivo en la construcción de los Estados modernos, porque con ello se centralizaban los procesos de toma de decisiones y la implementación de políticas públicas, así como también se buscaba erradicar el patronazgo, que explica Juan Pablo Guerrero:

*"En el sistema de patronazgo, los jefes de gobierno nombran libremente a los administradores públicos y los remueven con la misma facilidad. Ello favorece el patrimonialismo, que hace que el funcionario prefiera no distinguir entre el patrimonio personal y el público, dada la inestabilidad de su trabajo (y la falta de controles y sanciones). A su vez, lo anterior fomenta el clientelismo, que cambia prebendas administrativas por apoyos políticos de los "clientes" privilegiados en los sectores sociales administrados"*¹⁶⁷.

La carrera administrativa propende al desarrollo profesional del funcionario público que, para su ingreso a la Administración Pública, requiere de un proceso de

¹⁶⁶ BONIFACIO, J. *La experiencia argentina en materia de profesionalización de la función pública y la capacitación*. (Reforma y Democracia, 1995) 1.

¹⁶⁷ GUERRERO, J. *Consideraciones sobre la instauración del servicio civil en México*. (Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2008) 8.

selección y formación; y, que para su buen desempeño es necesario el ascenso, definido a través de una escala regida también por el mérito y un proceso de formación continua. Además de aquello, Martínez¹⁶⁸ agrega que el funcionario público necesita “*un minucioso programa de entrenamiento práctico, procesos y modalidades diferentes dependiendo de la organización que asume en diferentes Estados*”.

Efrén González¹⁶⁹ sostiene que: “*La carrera administrativa es un sistema técnico sobre la administración de personal en el Estado, que tiene consagración constitucional y legal, con el objeto de ofrecer igualdad de oportunidades para acceder a la función pública*”, esto hace relación a que la Administración Pública debe lograr la eficiencia en su actuar y a la profesionalización o estabilidad en los empleos públicos.

Respecto a ello, Jairo Villegas¹⁷⁰ considera que:

“La carrera administrativa es una institución jurídica dirigida a la eficiencia de la administración, el buen servicio a la sociedad y a la profesionalización o estabilidad de los empleos públicos, mediante un sistema de administración de personal regulador de deberes y derechos están determinados, en igualdad de oportunidades, exclusivamente por la capacidad o mérito, demostrable por concursos de méritos y oposición, y la permanencia sujeta al mérito medible mediante la evaluación y al cumplimiento de los deberes, obligaciones y ejercicio de los derechos”.

En este sentido, Efrén González Rodríguez¹⁷¹ indica que: “*La carrera administrativa es un sistema técnico sobre la administración de personal en el Estado, que tiene consagración constitucional y legal, con el objeto de lograr la eficiencia de la administración pública, el buen servicio a la sociedad y la profesionalización o estabilidad de los empleados*”. Los autores citados de manera acertada conciben a la carrera administrativa como una institución jurídica y un sistema técnico que busca la eficiencia de la administración pública, a través de un sistema de administración del personal, que garantice el acceso al empleo público en igualdad de condiciones, pero en

¹⁶⁸ MARTÍNEZ CÁRDENAS, EDGAR ENRIQUE. *La carrera administrativa en Colombia: 70 años de ficción*. Ob. Cit. p. 111.

¹⁶⁹ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, EFRÉN. *Situación del régimen de carrera administrativa en Colombia*. (Bogotá: Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. XIII, núm. 25, enero-junio, 2010) 148.

¹⁷⁰ VILLEGAS, JAIRÓ. *Carrera administrativa y concurso*. (Bogotá: Editorial Ibáñez, 2011) 19.

¹⁷¹ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, EFRÉN. *El Régimen de Carrera Administrativa en Colombia*. Ob. cit. 5.

atención al mérito y capacidad, que se miden en el ingreso a través de un concurso y durante el desempeño, mediante la evaluación permanente.

La carrera administrativa, al ser un sistema que permite la eficiencia de la administración pública, debe regular todos los deberes y derechos de los funcionarios vinculados de manera permanente y además las obligaciones de la administración. Efrén González Rodríguez¹⁷² coincide al sostener que: “*La carrera administrativa es un sistema de administración de personal que regula deberes y derechos, de la administración y del empleado...*”.

Respecto de cómo ha sido consagrada la carrera administrativa por el Derecho Internacional, Jairo Villegas indica que como derecho humano se destaca el reconocimiento del derecho de acceder a la función pública bajo condiciones de igualdad:

- a) *Declaración Universal de los Derechos Humanos*: “*Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país*”.
- b) *Convención Americana sobre derechos humanos* “*todos los ciudadanos deben tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país*”.
- c) *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, Bogotá 1948*: “*Los empleados públicos tienen derecho a ser amparados en la carrera administrativa, de modo que se les garantice, mientras cumplan con sus deberes, la permanencia en el empleo, el derecho al ascenso y los beneficios de la seguridad social*”.¹⁷³

Sobre esa base del Derecho Internacional, el Ecuador reconoce a la carrera administrativa, como el sistema de administración de los servidores públicos que están vinculados al Estado. El Art. 228 de la Constitución ecuatoriana dispone 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*”, de allí claramente se evidencia que la regla general y permanente es que los empleos de carrera administrativa deben ser provistos por concurso de méritos y oposición.

La Ley Orgánica de Servicio Público, tantas veces citadas en líneas anteriores, es la ley que regula el funcionamiento de la administración de todos los servidores públicos

¹⁷² GONZÁLEZ RODRIGUEZ, EFRÉN. *El Régimen de Carrera Administrativa en Colombia* Ob. cit. p. 5.

¹⁷³ VILLEGAS, JAIRO. *Carrera administrativa y concurso*. Ob. cit. p. 19.

que están vinculados a cualquier institución, entidad, gobierno o función del Estado ecuatoriano. La LOSEP se aplica a todos los servidores públicos, independientemente si son o no de carrera administrativa, mismos que son definidos como: *“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”*¹⁷⁴.

La LOSEP fue expedida porque el legislador consideró que, luego de la vigencia de la Constitución y cambio de la institucionalidad en el Ecuador, era necesario que todos los servidores de las instituciones y organismos que conforman el sector público se regulen por la Ley que regula el servicio público. Además, esta ley se emitió a fin de *“corregir el desorden remunerativo y los desfases en materia de recursos humanos provocados por las excepciones de la Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público”* (derogada con la LOSEP) y *“la falta de claridad y efectividad en la aplicación de la norma jurídica; por lo que se requiere su planificación, organización y regulación por parte de la entidad rectora de los recursos humanos y remuneraciones del sector público”*.

Si bien, la LOSEP fue expedida por los motivos antes mencionados, la razón principal de su vigencia fue que la organización de todo el sector público debía estar regulada por normas generales que permitan y obliguen a los servidores públicos brindar un servicio público eficaz, eficiente y de calidad.

El Art. 2 de la Ley Orgánica de Servicio Público¹⁷⁵ dispone: *“El servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación.”* Esta noción del servicio público y la carrera administrativa como un solo concepto, reafirman el fundamento constitucional que contempla que los empleos públicos deben ser provistos mediante el concurso de mérito y oposición.

¹⁷⁴ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010).

¹⁷⁵ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010).

Una vez definidos los fundamentos generales de la carrera administrativa y su reconocimiento constitucional y legal en el Ecuador, es preciso indicar que las causales de desvinculación de los servidores públicos se encuentran claramente definidas en la LOSEP, más no es así en el caso específico de la renuncia obligatoria con indemnización, incorporada mediante Decreto Ejecutivo N° 813 que Reforma el Reglamento a la LOSEP, que ha generado un desconocimiento de las garantías que genera la carrera administrativa y que en efecto ha generado incidencias negativas en la propia administración pública.

En consecuencia, en el presente capítulo se desarrollarán los efectos que la vigencia y aplicación de la figura han generado en la administración pública y se justificará que se ha desnaturalizado la carrera administrativa, pues se la destecnifica y se la politiza, se afecta el concurso público y además se evidenciará la falta de aplicación de otras figuras para cesar de funciones a los servidores públicos.

3.1. LA FIGURA Y SU INCIDENCIA EN LOS FINES DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA

Como se analizó en capítulos anteriores, la vigencia y aplicación de la renuncia obligatoria afecta los derechos constitucionales y legales de los servidores públicos. No obstante, los efectos negativos no solamente se generan en la transgresión de tales derechos, sino también se reflejan en la propia la Administración Pública ecuatoriana, por lo que a continuación se justificará la afectación de los fines de la carrera administrativa en razón de la figura.

El sistema de carrera administrativa tiene como finalidad la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la Administración Pública, por lo que se debe garantizar la estabilidad en los cargos públicos.¹⁷⁶ Lo que se busca con el sistema de carrera es que la administración esté conformada por servidores aptos, capaces e idóneos, para que presten sus servicios en favor del Estado y los ciudadanos.

Son precisamente estos fundamentos lo que conllevan a sostener que se debe armonizar la eficiencia y eficacia de la función pública con la protección del marco de los derechos que rodean al servidor público, pues ello refleja una carrera administrativa diseñada y aplicada técnica y jurídicamente, que cuenta con criterios de ingreso a través

¹⁷⁶ VILLEGAS, JAIRO. *Carrera administrativa y concurso*. Ob. cit. p. 41.

del mérito, que evalúe el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador, que garantice la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio por justa causa.

Villegas¹⁷⁷ indica que: “*se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores públicos, cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir de concepto según el cual el Estado social de derechos exige la aplicación de excelencia en la administración pública, concebida constitucionalmente como un servicio a la colectividad*”. Estos aspectos conllevan a que la carrera administrativa sea el sistema propicio para lograr la eficiencia y eficacia en la administración pública, y, por tanto, como garantía técnica al servicio de los fines del Estado ecuatoriano.

Efrén González Rodríguez¹⁷⁸ considera que:

“Con el sistema de carrera se busca lograr la honestidad en el desempeño de los cargos públicos para lo cual el Estado debe contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterio de excelencia de la Administración Pública”.

Precisamente, ese es uno de los fines más relevantes del sistema de carrera administrativa en el Ecuador “la excelencia de la administración pública”, considerando que constitucionalmente se la define como “*un servicio a la colectividad*” y que se rige por los principios de “*...eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación*” (Art. 227)¹⁷⁹.

En un inicio, como se lo explicó en líneas anteriores, los fines de la carrera administrativa estaban relacionados a erradicar el clientelismo y la inmoralidad en la administración, sin embargo, en la actualidad responden a la eficacia y eficiencia de la función pública y al respeto de los derechos de los servidores públicos, pues debe procurar

¹⁷⁷ VILLEGAS, JAIRO. *Carrera administrativa y concurso*. Ob. cit. p. 42.

¹⁷⁸ GONZÁLEZ RODRIGUEZ, EFRÉN. *El Régimen de Carrera Administrativa en Colombia*. Ob. cit. p. 5.

¹⁷⁹ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución de la República del Ecuador*. (Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008).

la estabilidad en los cargos públicos y con ello materializar la excelencia en el desarrollo de las funciones.

En este sentido, Jairo Enrique Solano¹⁸⁰, considera que:

“El sistema de carrera administrativa propende-acorde con el mérito como criterio de selección y con el principio de estabilidad- a que el Estado se provea de servidores públicos cuyos conocimientos, capacidades, experiencia, idoneidad moral y desempeño garanticen, conforme a los postulados de eficiencia y eficacia laboral, mejores aptitudes para atender y cumplir en sus resultados las altas responsabilidades de la función administrativa, partiendo del concepto según el cual el interés general, como valor fundamental de la organización estatal, y la comunidad, exigen la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”.

El sistema de carrera administrativa efectiviza que el Estado se suministre de los mejores servidores públicos, puesto que bajo el procedimiento de selección (mérito y oposición) se verifica los conocimientos, capacidades, experiencia y la idoneidad del postulante al servicio público, puesto que esas aptitudes son relevantes al momento de cumplir con las competencias, obligaciones y atribuciones conferidas por la ley.

Con el sistema de carrera administrativa en el Ecuador se pretende garantizar el principio de igualdad, por cuanto el merecimiento es la base sobre la cual el servidor público ingresa, permanece, asciende o se retira del empleo. Igualmente, a través de este sistema se garantiza el derecho a todos los ciudadanos de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, que está reconocido en el Art. 61 numeral 7 de la Constitución ecuatoriana: *“Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: 7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades”*¹⁸¹.

Se puede decir, que la regulación de la carrera administrativa en el Ecuador está delimitada los siguientes fines saber: a) la búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público, ya que la administración constitucionalmente se constituye como un

¹⁸⁰ SOLANO SIERRA, JAIRO. *Nuevo Régimen de Carrera Administrativa*. Ob. cit. p. 80.

¹⁸¹ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución de la República del Ecuador*. (Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008).

servicio a la colectividad, debiendo seleccionar a sus servidores a través de los concursos de mérito y oposición como regla general para el ingreso a la carrera; b) la garantía del acceso al empleo público, mediante un proceso de selección que garantice su participación en igualdad de oportunidades; y, 3) la protección de los derechos constitucionales y legales cuya titularidad la tienen los servidores públicos como personas vinculadas a la carrera, que deben ser protegidos y respetados por el Estado.

Esos fines se desvanecen cuando en el régimen jurídico ecuatoriano a la par del reconocimiento de la carrera administrativa como sistema de administración del personal del sector público, que está regulada en la LOSEP, mantiene en vigencia, por otro lado, a la renuncia obligatoria con indemnización, que pese a ser una aberración jurídica por desnaturalizar los presupuestos propios de la renuncia, ha sido aplicada a fin de desvincular a servidores públicos con nombramiento definitivo.

La eficiencia y eficacia, no es garantía para la administración pública, debido a que, si bien tiene vinculados laboralmente a servidores públicos mediante el sistema de carrera administrativa, éstos no tienen la certeza de permanencia en el cargo y estabilidad laboral, que por un lado precariza el trabajo y por otro, afecta directamente a la prestación de las funciones públicas, considerando que éstas garantías tienen como finalidad la excelencia de la administración. En resumen, un personal con incertidumbre no es viable en un sistema de carrera, porque no garantiza la prestación adecuada del servicio.

Así también, nada ofrece jurídicamente tener un sistema de carrera administrativa en el Ecuador, en el que la regla general para el ingreso al servicio público es a través del concurso de mérito y oposición, y en efecto, a través del cual se debe seleccionar a los servidores mediante el concurso, si en cualquier momento ese servidor vinculado mediante un nombramiento definitivo, puede ser cesado de sus funciones sin razones relativas al servicio, donde prevalece la decisión de una autoridad de turno, cuya vinculación al servicio si es temporal (libre nombramiento y remoción o elección popular).

En este punto, es relevante analizar que tampoco sirve que constitucionalmente se garantice a las personas el acceso al empleo público mediante un concurso que respete su participación en igualdad de condiciones, porque aun siendo ganadores del concurso,

luego de vincularse a la administración pública, pueden ser cesados en cualquier momento.

Finalmente, como ya se analizó en el segundo capítulo, y que tiene relación con los fines de la carrera administrativa, el Ecuador se ha convertido en un Estado que al mantener en vigencia la figura que se analiza, ha desprotegido los derechos constitucionales y legales reconocidos en favor de los servidores públicos.

Todo en conjunto evidencia que la renuncia obligatoria incide de forma negativa en la administración pública, afectando los fines de la carrera administrativa como sistema de administración de los servidores públicos en el Ecuador. Precisamente por ello, es necesario describir los efectos en la administración pública, como a continuación se analizará.

3.2. LOS EFECTOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

3.2.1. LA DESTECNIFICACIÓN Y POLITIZACIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA

Concebida como una condición indispensable para la tecnificación del Estado ecuatoriano, la carrera administrativa fue consagrada en la Constitución de 2008 al amparo de una nueva institucionalidad, en términos tan claros que hicieron pensar que se iba a concebir una función pública alejada del tráfico de influencias políticas, en la cual el mérito personal de cada servidor y su desempeño individual determinarían el ingreso, la permanencia y el ascenso, y que únicamente por las causales contempladas en la ley podría ser cesado de sus funciones. Por lo tanto, parecía haberse generado un nuevo marco constitucional que implicaría una reforma legal que hiciera posible y real la tecnificación de la función pública.

No obstante, cuando se pone en vigencia la renuncia obligatoria con indemnización, mediante el uso indebido de la potestad reglamentaria del presidente, no solo se transgredió las limitaciones de dicha facultad y con ello el principio de reserva de ley, la jerarquía normativa, la seguridad jurídica y todos los derechos de los servidores públicos de carrera, como ha quedado justificado en líneas anteriores; sino que además de ello, se afectó a la misma administración pública por los siguientes motivos a desarrollar: 1) se reemplaza al servidor público de carrera cesado mediante aplicación de la figura, por un servidor público vinculado mediante un contrato ocasional, que no

general estabilidad laboral ni permanencia en el cargo; y, 2) se crea incertidumbre y con ello servidores no responden a sus competencias y funciones, sino a autoridades de turno cuya vinculación es temporal.

La carrera administrativa como sistema técnico y reglado de administración de personal, “*es aplicable a quienes desempeñan empleos cuyas funciones son de naturaleza técnica o administrativa, a los empleos pertenecientes a la carrera*”¹⁸², es decir, en el Ecuador la LOSEP le da la categoría de servidores públicos de carrera administrativa, a quienes hayan accedido al servicio público mediante un concurso de mérito y oposición y se hayan vinculado a la administración pública través de un nombramiento definitivo.

Por otro lado, en el ámbito de exclusión de la carrera administrativa, están los encargados del manejo político discrecional de la administración pública, que, si bien la Constitución ecuatoriana y la ley los denomina también servidores públicos, no pertenecen a la parte técnica de la administración pública y su categoría es la de servidores de libre nombramiento y remoción. En este ámbito de exclusión también se encuentran los dignatarios que son los servidores públicos elegidos por elección popular, quienes también ejercen funciones de naturaleza política.

Las salas de lo contencioso administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en referencia a los empleos de libre nombramiento y remoción, en varios fallos entre otros la Resolución N° 110-2008, de 30 de abril de 2008, dictada en el juicio 87-2006 y la Resolución N° 22-2011, dictada el 1 de febrero de 2011 en el juicio N° 169-2008, ha expresado que el fundamento de las funciones de naturaleza política:

*“...se halla en considerar la naturaleza misma de las tareas que desempeña el funcionario, en razón de la cual la autoridad nominadora pueda disponer libremente del cargo, nombrando, confirmando o removiendo a su titular, por fuera de las normas propias del sistema de carrera administrativa, que es la regla general en la administración pública. La naturaleza de estos cargos se caracteriza porque en ellos se ejercen funciones tales como de dirección, manejo, representación legal y política, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades”*¹⁸³.

¹⁸² VILLEGAS, JAIRO. *Carrera administrativa y concurso*. Ob. cit. p. 42.

¹⁸³ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. Resolución N° 110-2008, de 30 de abril de 2008, dictada en el juicio 87-2006. Resolución N° 22-2011, dictada el 1 de febrero de 2011 en el juicio N° 169-2008.

En un punto medio están los servidores públicos vinculados mediante contratos de servicios ocasionales, que si bien ocupan puestos que son técnicos, no están vinculados por un concurso de méritos y oposición, y cuyos cargos son obtenidos prácticamente por decisiones de las autoridades vinculadas en la parte política de la administración pública (libre nombramiento y remoción y elegidos por elección popular).

Los contratos de servicios ocasionales es una de las formas de vincularse a la función pública, que ha sido ampliamente aplicada desde el 2011, año en el que se introdujo la renuncia obligatoria, y en la mayoría de casos ha sido indebidamente utilizada. La vinculación mediante contratación ocasional fue implementada en la derogada Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa del 2003, y se mantuvo en la Ley Orgánica de Servicio Público.

En relación a los servidores públicos vinculados a la administración pública mediante contrato ocasional, Miriam Ivanega¹⁸⁴ refiere lo siguiente:

“El llamado personal contratado o transitorio es una figura prevista en los estatutos de la función pública para realizar servicios que por su naturaleza y transitoriedad no pueden ser cumplidos por el personal permanente. Pero estos regímenes dejaron de ser excepcionales o temporarios para convertirse en la modalidad típica y habitual en el sector público. Este tipo de regímenes laborales, tienen las siguientes características: 1. carecen de estabilidad y por ende no tienen derecho a la carrera administrativa, ni están sometidos a los regímenes disciplinarios aplicables a los agentes de planta permanente, salvo que expresamente así se establezca; 2. las relaciones contractuales son por tiempo determinado, vencido el cual no se admite la tácita reconducción; 3. la Administración puede rescindir el contrato en cualquier momento, y 4. La rescisión (o revocación) del contrato en forma anticipada no da derecho a indemnización alguna”.

En efecto, la definición y características citadas guardan relación con lo contemplado en el Art. 58 de la LOSEP¹⁸⁵, disposición que define y regula los contratos de servicios ocasionales de la siguiente manera:

“Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, previo el informe motivado de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.

¹⁸⁴ IVANEGA, MIRIAM MABEL. *Función Pública y reforma administrativa*. (La Coruña: VI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Administrativo, 2013) 1.

¹⁸⁵ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010).

La contratación de personal ocasional para la ejecución de actividades no permanentes, no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se supere dicho porcentaje, deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Trabajo.

Se exceptúa de este porcentaje a las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud; personas contratadas bajo esta modalidad en instituciones u organismos de reciente creación, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición, en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior; y el de las mujeres embarazadas. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad, en el caso de las mujeres embarazadas la vigencia del contrato durará hasta el fin del periodo fiscal en que concluya su periodo de lactancia, de acuerdo con la ley.

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

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato. Nada impedirá a una persona con un contrato ocasional presentarse a un concurso público de méritos y oposición mientras dure su contrato...

Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento por alguna de las causales establecidas en la presente ley y su reglamento.

Se considerará que las necesidades institucionales pasan a ser permanentes cuando luego de un año de contratación ocasional se mantenga a la misma persona o se contrate a otra, bajo esta modalidad, para suplir la misma necesidad, en la respectiva institución pública.

La Unidad Administrativa de Talento Humano bajo sanción en caso de incumplimiento tendrá la obligación de iniciar el concurso de méritos y oposición correspondiente, tiempo en el cual se entenderá prorrogado el contrato ocasional hasta la finalización del concurso y la designación de la persona ganadora”.

Como se desprende de la disposición citada, si bien es cierto que la norma claramente establece que son de naturaleza excepcional y para la ejecución de actividades no permanente, resulta que la realidad de la administración pública ecuatoriana es distinta a lo regulado, por dos razones a saber:

1. Los servidores públicos vinculados mediante contratos ocasionales no ejercen actividades no permanentes, debido a que los cargos que ocupan son de naturaleza técnica, en cuyos puestos deben ser vinculados servidores permanentes de carrera administrativa; y,

2. se sobrepasa el tiempo en el que pueden ser renovados estos contratos, sin que se llame al concurso público de mérito y oposición, habiendo servidores públicos vinculados hasta por más 8 años mediante esta modalidad, que ejerce funciones técnicas, pero que pueden ser notificados en cualquier momento con la cesación de funciones porque esta contratación no genera estabilidad laboral. Sobre lo último, la Corte Constitucional del Ecuador ha ratificado tal criterio:

“Finalmente, si bien en el caso sub examine, esta Corte advierte que no existe vulneración de derechos constitucionales en función de los supuestos fácticos objeto de la acción de protección, tal como quedó expuesto; resulta oportuno precisar que, la presente decisión, no implica que las instituciones del Estado estén facultadas para recurrir y escudarse en la modalidad de contratación ocasional y la posterior separación de los funcionarios contratados bajo esta figura jurídica o extensión de nombramientos provisionales para obviar la realización de los respectivos concursos de méritos y oposición. Así las cosas, las instituciones del Estado, cuando adviertan que el servicio prestado por determinado servidor público deja de ser ocasional y se torna permanente, lejos de procurar la renovación sucesiva de contratos ocasionales o extensión de nombramiento provisional, están en la obligación de cumplir el mandato constitucional -artículo 228- de convocar al respectivo concurso de méritos y oposición”¹⁸⁶.

Como se ha señalado, la regla general para el ingreso a la función pública de carrera en el Ecuador, es ser ganador de un concurso de méritos y oposición; no obstante, existen otros mecanismos que permiten el acceso a servicio público regulados en la LOSEP: nombramientos de libre nombramiento y remoción, nombramientos por elección popular y la figura excepcional de la contratación ocasional.

En este punto cabe preguntarse ¿por qué en el ámbito de aplicación y exclusión de la carrera administrativa que se analiza, se puntualizó en la contratación ocasional contemplada en la LOSEP? Pues bien, la desvinculación de servidores públicos de las instituciones, deben realizarse con las formalidades contempladas en la LOSEP a fin de respetar sus derechos y además para que la administración pública pueda buscar el reemplazo, de tal manera que no se afecte la prestación del servicio público.

La respuesta a la interrogante planteada, encuentra su respuesta precisamente en uno de los fundamentos de la afectación a la administración pública, puesto que mediante la contratación ocasional se ha reemplazado al servidor público de carrera cesado en aplicación de la renuncia obligatoria, y eso precisamente justifica que la figura ha tenido

¹⁸⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia N° 118-17-SEP-CC, CASO N° 1295-10-EP. (Quito: Registro Oficial Edición Constitucional 6 de 03 de julio de 2017).

efectos negativos en la propia administración, siendo que un servidor público vinculado mediante un contrato ocasional en un cargo técnico, cuya naturaleza es temporal y no genera estabilidad laboral, sustituye a un servidor de carrera con derecho a estabilidad laboral y a la permanencia en el cargo.

El Estado ecuatoriano, a través del Ministerio de Trabajo y del INEC, no ha revelado cifras oficiales respecto del número de servidores públicos cesados mediante la renuncia obligatoria, ni tampoco el procedimiento aplicado para ocupar dichos cargos públicos, ni la modalidad para vincular los nuevos servidores públicos; sin embargo, existen algunas fuentes importantes que justifican lo manifestado en el párrafo anterior y que se citan a continuación.

En el 2012, un año después de introducirse la renuncia obligatoria en el régimen jurídico ecuatoriano, la ISP (Internacional de Servicios Públicos) determinó cifras relativas a los reemplazos de los servidores cesados con la figura, que constan en la solicitud de intervención urgente al Director General de la OIT:

“... la reforma laboral y política en Ecuador tiene como una de sus expresiones el cambio de perfil y la intensificación del trabajo en el empleo público; proceso que está siendo llevado adelante mediante la salida de un segmento de trabajadores públicos; quienes están siendo relevados por otros, mismos que han sido ya vinculados al servicio del Estado desde en un número de 150.000, bajo figuras fundamentalmente precarias de contratación como son los contratos ocasionales. Este hecho además se ve agravado por que los trabajadores desvinculados ocasionan una mayor baja en la tasa de sindicalización/gremialización en el Ecuador”¹⁸⁷.

Estos datos guardan relación con algunos trabajos de investigación¹⁸⁸ que localmente analizaron el tema de la cesación de funciones en escogidas instituciones públicas y que reflejan algunos resultados estadísticos, en los que claramente se evidencia la aplicación masiva de la figura y el reemplazo mediante la contratación de ocasional.

¹⁸⁷ ISP INTERNACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS. Ratificación de Solicitud de Intervención OIT. [Consultado 29 de abril de 2020]. Disponible en: www.uniondespidosec.org.

¹⁸⁸ Según datos estadísticos de una tesis de 2016 de la estudiante de Jurisprudencia de la Universidad Central, Olivia Hidalgo; y, en el trabajo e investigación “Mandato de Renuncia Voluntaria en Ecuador” publicado por la Revista San Gregorio, 2015.

Los resultados más recientes del número de servidores públicos vinculados bajo la modalidad de contrato ocasional es la que consta en el siguiente cuadro:

SERVIDORES PÚBLICOS BAJO LA MODALIDAD DE CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES *		
De las 166 instituciones pertenecientes a las cinco funciones del Estado y otras.		
FUNCIÓN / SECTOR	DIC - 2017	ENE - 2018
1. Función Ejecutiva	78.074	76.123
<i>Gobierno Central</i>	<i>1.993</i>	<i>1.443</i>
<i>Sectorial de Hábitat y Ambiente</i>	<i>1.278</i>	<i>1.207</i>
<i>Sectorial de Infraestructura y de Recursos Naturales No Renovables</i>	<i>2.452</i>	<i>2.265</i>
<i>Sectorial de la Política Exterior y Promoción</i>	<i>1.135</i>	<i>1.091</i>
<i>Sectorial de la Producción</i>	<i>5.034</i>	<i>4.501</i>
<i>Sectorial de lo Económico</i>	<i>426</i>	<i>425</i>
<i>Sectorial de lo Social</i>	<i>62.517</i>	<i>62.294</i>
<i>Sectorial de Política Exterior y Promoción</i>	<i>15</i>	<i>14</i>
<i>Sectorial de Seguridad</i>	<i>3.224</i>	<i>2.883</i>
2. Función Electoral	1.345	1.830
3. Función Judicial	1.726	1.670
4. Función Legislativa	1.074	1.017
5. Función de Transparencia y Control Social	782	780
6. Instituciones creadas por la Constitución y la ley	12.245	10.872
7. Gobiernos Autónomos Descentralizados	48	49
TOTAL	95.294	92.341

Instituciones con más contratos de servicios	
Ministerio de Salud Pública	28.772
Ministerio de Educación	27.287
Senescyt	2.883
Ministerio de Agricultura y Ganadería	2.625
Universidad de Guayaquil	1.910
Consejo Nacional Electoral	1.817
Ministerio de Inclusión Económica y Social	1.636
Ministerio de Justicia	1.028
Asamblea Nacional	1.017

* No incluye: Empresas Públicas, GAD, Organismos financieros público, Issfa, Isspol, IESS.

Infografía / Fuente: Ministerio de Trabajo / Distributivo entregado por el Ministerio de Finanzas elTelégrafo

Lo expuesto, ha dejado en evidencia que las instituciones públicas abusaron de dos figuras: la renuncia obligatoria y la contratación ocasional, porque no solo cesaron a miles de servidores públicos de carrera, de forma masiva en el 2011-2012 y paulatinamente en menor proporción los siguientes años hasta la actualidad, sino que esos cargos de carácter técnicos, disponibles por la desvinculación de los servidores de carrera administrativa, fueron y son ocupados por servidores vinculados mediante los contratos de servicios ocasionales, sin que se hayan abierto los concursos de mérito y oposición.

La compra de renuncias ha sido utilizada por razones políticas, como quedó justificado en el primer capítulo de la presente investigación, más no por un cambio a la estructura de la administración pública ecuatoriana. Si bien uno de los fundamentos era disminuir la burocracia en el Ecuador, resulta que el gobierno que introdujo la figura, fue el que más Ministerios y Secretarías creó, duplicando las competencias de la administración pública central, convirtiendo esa actividad administrativa en carente de tecnicidad.

Los datos y argumentos expuestos, evidencian claramente la destecnicificación y politización de la carrera administrativa, afectando a la propia administración pública, puesto que no solo que se cesa sin razón justa al servidor de carrera, sino que en ese puesto que por naturaleza técnica debe ser de carrera, es ocupado por un servidor público sin estabilidad y mediante una modalidad de vinculación a la función pública de carácter excepcional, como así lo regula la LOSEP: la contratación ocasional.

No se equivocó la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, cuando apoyó a los servidores públicos cesados con la renuncia obligatoria, organización que a través de su ex presidente, Humberto Cholango, adelantó acertadamente que: “*la aplicación de este Decreto declararía a todo el sector público como de libre remoción*”¹⁸⁹.

En el 2012, el ex asambleísta Andrés Páez¹⁹⁰ manifestó que: “*la intención del gobierno de suscribir contratos ocasionales es para devolver favores políticos y familiares de sus simpatizantes, hecho que ha vulnerado y fraccionado un derecho que con tanto trabajo y sacrificio se adquirió luego de una larga lucha social: la estabilidad laboral*”. Estabilidad laboral que se ve ampliamente afectada no solo para los servidores cesados con la renuncia obligatoria con indemnización, sino también para los nuevos servidores públicos vinculados a esos cargos libres, puesto que la LOSEP es clara en estipular que los contratos ocasionales no generan estabilidad, lo que ha sido confirmado por la jurisprudencia ecuatoriana.

Con la renuncia obligatoria con indemnización, el régimen del empleo público ecuatoriano ha tenido cambios sustanciales, no solo la precarización del empleo como fenómeno generado a consecuencia de la aplicación de la figura, sino que además, este cambio se ha traducido, entre otros aspectos en los que se incluye la violación a los derechos constitucionales, en el reemplazo de un régimen jurídico que garantizaba la carrera administrativa y con ella la estabilidad en el empleo, sistema en el cual el ejercicio de la función no quedaba a discreción de autoridades de turno, por un régimen de discrecionalidad de la autoridad para cesa en cualquier momento de sus funciones a un servidor público de carrera.

Una vez que ha quedado justificado el primer motivo por el que se afecta la administración pública con la aplicación de la renuncia obligatoria, es necesario analizar la segunda razón que se propone, esto es, que se crea incertidumbre y con ello servidores no responden a sus competencias y funciones, sino a decisiones de autoridades de turno

¹⁸⁹ EL COMERCIO. *CONAIE respalda a sindicatos por la renuncia obligatoria*. [Publicado en Diario El Comercio, edición del 20 de agosto de 2011]. [Consultado 19 de abril de 2020]. Disponible en: <http://www.elcomercio.com.ec/politica/Conaierespaldasindicatosrenunciaobligatoria0538746306.html>

¹⁹⁰ PÁEZ, A. *Crece la burocracia, pero sin estabilidad*. [Publicado en El Diario, edición del 17 de enero de 2013]. [Consultado 19 de abril de 2020]. Disponible <http://www.eldiario.com.ec>

cuya vinculación es temporal, para ello será necesario analizar la certeza de estabilidad laboral frente a la cesación de funciones.

La estabilidad laboral es el objetivo determinante de la eficiencia de la administración pública. Así, la permanencia en el cargo no se justifica en razones ajenas a la efectividad de los buenos resultados, ni tampoco el ingreso al empleo se genera por una vinculación fundada en motivos diferentes a la capacidad; y, el retiro, debe siempre efectuarse por causas establecidas en la ley, inspirados en la realidad de la eficiencia laboral¹⁹¹. Es por ello que la certeza de estabilidad laboral garantiza la eficiencia, puesto un servidor público que sabe que tiene derecho a permanecer en su cargo, tiene la tranquilidad que solo puede ser cesado por las causales establecidas en la ley. Respecto de la cesación de funciones, Obregón Veloz y Zamora Quintanilla¹⁹² definen que:

“Es el acto por el que un empleado deja de ocupar su lugar de trabajo de manera definitiva, sea de forma voluntaria, por remoción de su lugar de trabajo o sea como consecuencia de una sanción que provoque su despido. La Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento en su Artículo 47 establecen varios casos para la cesación definitiva de funciones a los servidores públicos”.

La LOSEP si bien no define a la cesación de funciones, cuando se refiere a ella, contempla las causales por las cuales puede desvincularse a los servidores públicos. Siendo así, que en el sector público ecuatoriano, el cese de funciones es la forma en la que concluye de manera legal la relación entre el servidor público y la administración pública.

La cesación de funciones puede darse por las causales establecidas en el Art. 47 de la LOSEP¹⁹³ citadas y analizadas en el primer capítulo, de las que se desprende que puede o no mediar la voluntad del servidor público; por ejemplo, en los casos de renunciaciones o acogerse a algún plan de retiro voluntario, media la voluntad del servidor; no obstante, en los casos de la supresión de puesto, destitución y la compra de renuncia obligatoria, no media la voluntad del funcionario.

¹⁹¹ VILLEGAS, JAIRO. *Carrera administrativa y concurso*. Ob. cit. p. 42.

¹⁹² OBREGÓN VELOZ, IVÁN Y OROZCO, EDGAR ENRIQUE. *La compra de renunciaciones obligatorias. El caso de los servidores desvinculados del ministerio de inclusión económica y social de Ecuador en el año 2012*. (Quito: Revista Caribeña de Ciencias Sociales, 2018) 3.

¹⁹³ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010).

Varios principios rigen la cesación en el cargo público:

“1º) Todo funcionario puede ser privado del cargo que desempeña cuando lo demande el interés público. Se entiende que este principio no se aplica drásticamente y que en razón del interés público los cargos públicos pueden clasificarse, en virtud de sus funciones, en cargos técnicos, cargos políticos y cargos de confianza. Los cargos técnicos son permanentes. Los cargos políticos durarán el término del mandato, vale decir que son temporales, y los cargos de confianza son precarios. De allí, entonces, que el principio de la cesación del funcionario cuando lo demande el interés público, debe ser aplicado restrictivamente cuando se trate de cargo técnico, en razón del derecho que tiene el funcionario a la estabilidad, de la cual nos hemos ocupado oportunamente.

2º) Las causas y trámites de la cesación, así como también sus efectos, deben ser regulados por disposiciones de carácter general. Los funcionarios que ocupan cargos técnicos no deben ser separados de los mismos por causas políticas o ajenas al desenvolvimiento del servicio público.

3º) La cesación definitiva del cargo público debe estar sometida a un procedimiento especial, a los efectos de evitar la cesación del funcionario por motivos y fundamentos ajenos al servicio público. Se le concederá al funcionario el derecho de ocurrir ante los órganos competentes para la defensa de su derecho al ejercicio del cargo”¹⁹⁴.

El análisis de la cesación de funciones para los servidores públicos de carrera, cabía en este punto de la investigación, por cuanto la forma en que cesan las funciones de estos servidores, mediante la renuncia obligatoria, ha repercutido no solo en el ingreso de nuevos servidores públicos la función pública mediante contratación ocasional; sino que además influye negativamente en la eficiencia de la administración, por la incertidumbre que rodea al servidor público de carrera al saber que con la vigencia de la renuncia obligatoria no tiene garantizada la estabilidad laboral, lo que conlleva a dirigir su actuación a las decisiones de las autoridades administrativas de turno, cuya vinculación laboral es de carácter temporal y son parte del ámbito de exclusión de la carrera administrativa, considerando que responden las necesidades de la existencia de la parte política en la administración pública.

Las variaciones en la normativa que regulan la carrera administrativa pueden generarse en un entorno de buscar mejorar sus criterios, pero no pueden esos cambios girar en contra de los servidores públicos, puesto que la finalidad de los derechos que los protegen es equilibrar las necesidades de la administración pública con las condiciones laborales de éstos. Si el servidor público de carrera administrativa no tiene estabilidad laboral en el empleo, no solo que se afecta ese derecho es consecuente de la carrera, sino

¹⁹⁴ DIEZ, MANUEL MARÍA. *Derecho Administrativo*. (Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, Segunda Edición, 1970) 675-677.

que además deja de ser el principal referente para la transformación de la Administración Pública, su actividad pierde su sentido, pues deja de ser técnicamente útil para convertirse en el instrumento a disposición de las autoridades de turno.

La vigencia y aplicación de la renuncia obligatoria con indemnización, ha generado como consecuencia incertidumbre en los servidores públicos de carrera y precarización del trabajo, por la inestabilidad en el empleo público. Incertidumbre que fue acrecentada por el silencio de la administración de justicia en el Ecuador, que pese a existir jurisprudencia¹⁹⁵ que reconoce los derechos de los servidores públicos, en el caso de la renuncia obligatoria no existe un solo caso con sentencia ejecutoriada.

Así pues, se evidencia la destecnificación y politización de la carrera administrativa, misma que a partir de los fundamentos constitucionales y legales, debería garantizar la estabilidad laboral de los servidores públicos vinculados bajo un nombramiento definitivo, previo concurso de méritos y oposición, que también se ve afectado en el marco de la renuncia obligatoria, tal como se pasará a desarrollar a continuación.

3.2.2. LA AFECTACIÓN A LOS CONCURSOS DE MÉRITO Y OPOSICIÓN

En este punto se analizarán los fundamentos doctrinales y normativos del concurso de mérito y oposición y de la permanencia en el servicio, a fin de justificar que el concurso, como tal, es afectado por la vigencia y aplicación de la renuncia obligatoria con indemnización. La Corte Constitucional¹⁹⁶ colombiana ha definido al concurso, al considerar que:

“El concurso es el mecanismo idóneo para que el estado, dentro de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de

¹⁹⁵ Fallo emitido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador publicado en la Gaceta Judicial. Año XCIV. Serie XVI. No. 1. Pág. 139:

“...los servidores públicos que se nombren y entren al sistema de carrera administrativa, quedan amparados por los derechos, beneficios y garantías que establece la Ley, que consiste en gozar de estabilidad en los puestos y plantear demandas, impugnando decisiones de los superiores, como es una acción de personal de destitución, que al ser desestimada definitivamente, tiene como efecto la restitución del cargo, y además, cobrar los sueldos que dejó de percibir el servidor...”

¹⁹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia SU-133/98 emitida dentro de la Acción de tutela instaurada por Carlos Giovanni Ulloa Ulloa contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil (Santander).

consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole”.

De otro lado, Juan Ignacio Sáenz¹⁹⁷, considera que el concurso de méritos y oposición debe cumplir con ciertas características:

- a) Obligatorio, vale decir que su convocatoria y organización no constituye un deber moral del Estado, o facultad discrecional, sino que es jurídicamente obligatorio y exigible por cualquier ciudadano;*
- b) abierto y público, porque la convocatoria es universal, dirigida de manera indeterminada a la generalidad de las personas, por todos los medios necesarios para que sea lo más difundida posible;*
- c) regido por normas preestablecidas de manera general y abstracta que establecen con toda claridad los elementos a evaluar y las pautas de calificación, de modo de asegurar las bases igualitarias y objetivas sobre las cuales competirán los aspirantes y garantizar una decisión objetiva y transparente.*
- d) prevé instancias de intervención por parte de órganos de asesoramiento expertos, peritos especializados que califican los méritos y capacidades de los aspirantes (usualmente denominados “jurados” o “comisiones asesoras” o “juntas calificadoras”), cuyo pronunciamiento, como principio, debe ser seguido por los órganos de decisión;*
- e) incluye una diversidad de elementos de calificación, como son: evaluación de antecedentes, exámenes teóricos y prácticos, exposiciones y toda otra prueba o mecanismo destinado a acreditar capacidades técnicas, laborales, académicas o profesionales. Así mismo, excluye aquellas exigencias que no se vinculan con las habilidades que requiere el desempeño material de la función;*
- f) debe permitir amplias posibilidades de impugnación de los actos preparatorios y de decisión por parte de los concursantes;*
- g) requiere una decisión final que contenga una fundamentación lo más exhaustiva posible de los resultados de las calificaciones y pruebas rendidas,*
- h) debe posibilitar el control judicial de esa decisión y la revisión acerca del respeto de las reglas anteriores, y de la razonabilidad de la decisión contra toda forma de arbitrariedad”.*

Entonces, las características citadas que deben tener atribuidos los concursos, garantizan su transparencia, imparcialidad e independencia del poder político. Solano¹⁹⁸ comenta que el proceso de la carrera administrativa “*es el conjunto de pasos y trámites reglados, que atañen al órgano de administración y vigilancia, a los organismos de dirección y gestión a la persona natural interesada, y que se desarrolla mediante el agotamiento de etapas plenamente definidas*”. Es por ello, que los empleos de carreras están precedidos por denominados concursos de méritos y oposición, que permite la vinculación de forma legal al régimen jurídico de carrera administrativa a quienes

¹⁹⁷ SÁENZ, JUAN IGNACIO. *Concursos para el acceso a los cargos públicos: control judicial y principios fundamentales*. (Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, en Revista de Derecho Público 2012-2: Empleo Público II, 2012) 27.

¹⁹⁸ SOLANO SIERRA, JAIRO. *Nuevo Régimen de Carrera Administrativa*. Ob. cit. p. 80.

postulen y ganen, quienes serán nombrados de forma definitiva como servidores públicos, luego de cumplirse con las etapas relativas al proceso.

Por su parte, la Corte Constitucional colombiana define el concurso público de méritos como: *“el procedimiento complejo, previamente reglado por la administración, mediante el señalamiento de las bases o normas claramente definidas, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombrados en un cargo público de carrera”*¹⁹⁹.

Los concursos de méritos y oposición son el *“objetivo legal de selección de personal, que propende a que el ingreso en los cargos de carrera (y el ascenso de los empleados de carrera), se cumpla aplicando el criterio de economía o ley del mejor, según el cual, los méritos personales del aspirante o participante, en su idoneidad, calidades y pruebas, determinen quien será opcionado para acceder a la función pública (o ascender en el escalafón)”*²⁰⁰. La carrera administrativa se rige por el principio de economía o ley del mejor y precisamente por ello el concurso es la forma de garantizar que el ingreso al servicio público con base al mérito, mediante una serie de etapas en los que obligatoriamente debe garantizarse la transparencia, la participación en igualdad de condiciones y la objetividad. En este sentido, la Corte Constitucional colombiana ha señalado que:

*“...la provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa”*²⁰¹.

En el Ecuador, como ya se ha analizado, el ingreso al servicio público se lo lleva a cabo mediante un concurso de mérito y oposición. El artículo 176 de la Constitución ecuatoriana²⁰² contempla que: *“la designación de los servidoras y servidores debe darse*

¹⁹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-256 de 1995*.

²⁰⁰ SOLANO SIERRA, JAIRO. *Nuevo Régimen de Carrera Administrativa*. Ob. cit. p. 108.

²⁰¹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-256 de 1995*.

²⁰² ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución de la República del Ecuador*. (Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008).

bajo un concurso de mérito y oposición, impugnación y control social". Estos son las fases que deben respetarse para el ingreso al sector público, se los define así:

- a) El mérito implica la competencia de los aspirantes a la función pública, a través de la calificación de los documentos presentados de acuerdo a los requisitos establecidos, en donde se detalla la profesión, la capacitación y la experiencia.
- b) La oposición conlleva a medir objetivamente los niveles de competencias de los concursantes a través de pruebas y entrevistas.
- c) La impugnación es materializada en el derecho de los concursantes para impugnar los resultados de cualquier etapa del concurso.
- d) El control social, no es una fase propiamente dicha, ya que se ve reflejada en todo el concurso, mediante la conformación de una veeduría ciudadana, a fin de que observe y vigile todo el proceso de selección y emita un informe sobre el mismo, garantizando el derecho de los ciudadanos de participar en los asuntos de interés público, reconocido en el numeral 2 del Art. 61 de la Constitución del Ecuador.

Así mismo, la Constitución determina en su Art. 228 que tanto el ingreso, 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”²⁰³. Como se denota, la meritocracia en el Ecuador fue incorporada en la Constitución de 2008, con la finalidad de mejorar la eficiencia de la administración pública, constituyendo un régimen de carrera administrativa con el ingreso a la función pública mediante el otorgamiento de nombramiento definitivo, previo concurso de mérito y oposición, que, en base a exámenes competitivos y transparentes, escoja al mejor de los postulantes.

En consecuencia, es la LOSEP²⁰⁴ la ley que regula de forma general el ingreso mediante el concurso público, en su Art. 65 que dispone lo siguiente:

“El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, que evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos.

²⁰³ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución de la República del Ecuador*. (Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008).

²⁰⁴ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010).

El ingreso a un puesto público se realizará bajo los preceptos de justicia, transparencia y sin discriminación alguna. Respecto de la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad y de las comunidades, pueblos y nacionalidades, se aplicarán acciones afirmativas. El Ministerio de Relaciones Laborales implementará normas para facilitar su actividad laboral.

La calificación en los concursos de méritos y oposición debe hacerse con parámetros objetivos, y en ningún caso, las autoridades nominadoras podrán intervenir de manera directa, subjetiva o hacer uso de mecanismos discrecionales. Este tipo de irregularidades invalidarán los procesos de selección de personal.

Durante la calificación de los concursos de méritos y oposiciones, se otorgará un puntaje adicional a los aspirantes que demuestren haber sido acreedores a un reconocimiento dentro del Programa Nacional de Reconocimientos a la Excelencia Académica”.

Si bien, del contenido exegético de la norma citada, se desprende una regulación general en el que no constan reconocidos principios que limiten la discrecionalidad de la Administración Pública en los concursos de mérito y oposición, cada institución pública expide normativa específica como Reglamento o Instructivos, que sí los reconocen y reducen el ejercicio discrecional de la administración en este campo; como son los siguientes: mérito, oposición, impugnación, participación ciudadana, concurrencia, igualdad, publicidad, transparencia, imparcialidad, eficacia y eficiencia; principios que se analizan de la siguiente manera:

- a) El mérito garantiza que el procedimiento de selección de los aspirantes a los empleos públicos de carrera administrativa, sea determinado por la capacidad, la experiencia y las competencias pretendidas para el desempeño de los cargos. En el Ecuador, este principio conlleva dos aspectos esenciales: el primero, que la profesión, la experiencia y capacitación del aspirante deben tener relación al puesto para el cual se llamó a concurso; el segundo, que, si bien se relaciona con el anterior, es que los requisitos para el cargo deben estar previamente determinados normativamente.
- b) La oposición garantiza que en el procedimiento de selección se mida objetivamente los niveles de competencias de los aspirantes, a través de pruebas escritas, entrevistas, clases demostrativas en el caso de docente y otras, de acuerdo al cargo a las particularidades del cargo a ocupar.
- c) La impugnación garantiza el derecho de las personas que participan en el proceso de selección, para rechazar a través de recursos de impugnación las diferentes etapas o resoluciones que se adopten en el concurso.

- d) El principio de participación ciudadana garantiza el derecho del pueblo, quinto poder en el Ecuador, para que pueda conformar veedurías ciudadanas dentro de los procesos de selección de servidores públicos, y que tiene por objeto hacer un informe que determine si hubo o no un proceso justo apegado a la Constitución y la ley.
- e) El principio de libre concurrencia e igualdad, está orientado a promover la comparecencia de las personas interesadas a ocupar el cargo público llamado a concurso, en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna.
- f) El principio de publicidad, se lo efectiviza mediante la convocatoria y su publicación, mediante la cual se llama a concurso a determinado cargo o cargos, definiendo los requisitos necesarios para participar. Surte efecto a través de anuncios publicitarios efectivos en medios de mayor acogida o audiencia, que permitan que el mayor número de personas conozca sobre la convocatoria para que puedan concurrir en condiciones de igualdad. La Corte Constitucional²⁰⁵ del Ecuador ha sostenido que: *“la esencia del concurso de oposición y merecimiento es la publicidad del mismo, entendiéndose no únicamente la publicidad como la garantía de la transparencia y claridad en el desarrollo de las etapas del concurso, sino en la amplitud de su convocatoria que garantice la participación sin ninguna traba de un alto porcentaje de interesados”*.
- g) El principio de transparencia propende a que todos los procesos de selección se ejecuten sin tráfico de influencias, a fin de preservar la moralidad administrativa y la honestidad en la función pública; en pocas palabras, que los concursos sean inobjectables. Hay autores que consideran que la transparencia se garantiza cuando las autoridades a cargo del proceso, no omitan las formalidades prescritas, es decir, *“que no se eludan los procedimientos y requisitos inherentes preestablecidos”* y *“la transparencia no sólo debe abarcar la escogencia de los jurados, sino también sus actuaciones como responsables de la aplicación de las pruebas de selección”*²⁰⁶.
- h) El principio de imparcialidad debe ser garantizado por quienes ejecutan los procesos de selección y es relevante, porque permite el respeto del mérito y la oposición, como fases y principios de los concursos.

²⁰⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia N° 053-16-SEP-CC, caso N° 0577-12-EP.

²⁰⁶ SOLANO SIERRA, JAIRO. *Nuevo Régimen de Carrera Administrativa*. Ob. cit. p. 111.

- i) La eficacia, sabiendo que el concurso de mérito y oposición es una actividad reglada desplegada de la administración pública, garantiza que los ganadores de esos procesos de selección, estén acordes con el perfil del cargo público. Para ello se prevén requisitos relacionados a las competencias del empleo y los generales que deben cumplirse por todos los que ingresen al servicio público.
- j) La eficiencia, por su parte, garantiza los mejores índices de resultados en los procedimientos de selección, que están previamente definidos por la administración pública, respetando de manera conjunta todos los principios citados.

Es necesario indicar que en el Ecuador no se reconoce el principio de especialización, porque no existe un órgano técnico que se encargue de ejecutar los concursos de méritos y oposición, puesto que son las mismas instituciones públicas, a través de las Unidades Administrativas de Talento Humano, las encargadas de realizarlo.

Respecto de los principios, Solano²⁰⁷ considera que: *“la efectividad de los principios exige muy especialmente que los sistemas de función pública protejan eficazmente la profesionalidad e imparcialidad de los órganos que gestionan... para ello será necesario medidas que garanticen: la independencia de los miembros de los órganos respecto del poder político...”*. La Carta Iberoamericana de la Función Pública recoge los principios esenciales que deben consignar los concursos o procesos de selección por mérito:

- a) Publicidad, entendiendo por tal la difusión efectiva de las convocatorias en unas condiciones que permitan que sean conocidas por la totalidad de candidatos potenciales.*
- b) Libre concurrencia, de acuerdo con unos requisitos generales de acceso al empleo público y sin más restricciones que las derivadas del perfil de competencias, que en todo caso deberá corresponderse con los requerimientos funcionales del puesto.*
- c) Transparencia en la gestión de los procesos, así como en el funcionamiento de los órganos de reclutamiento y selección.*
- d) Especialización de los órganos técnicos encargados de gestionar y resolver los procedimientos de acceso, lo que exige la cualificación profesional de sus integrantes, derivada tanto del conocimiento de la tarea como del manejo de los instrumentos de selección de personas.*

²⁰⁷ SOLANO SIERRA, JAIRO. *Nuevo Régimen de Carrera Administrativa*. Ob. cit. p. 110.

- e) *Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y resolver los procedimientos de acceso, y en particular de cada uno de sus miembros considerados individualmente.*
- f) *Fiabilidad y validez probadas de los instrumentos utilizados para verificar las competencias de los aspirantes.*
- g) *Elección del mejor candidato, de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.*
- h) *Eficacia de los procesos de reclutamiento y selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del puesto.*
- i) *Eficiencia y agilidad de los procesos de reclutamiento y selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que deben rodearlos”²⁰⁸.*

Cuando el proceso del concurso público de mérito y oposición garantiza los principios citados, se garantiza el derecho del acceso al empleo público de las personas en igualdad de condiciones, pero también se garantiza que los mejores aspirantes participen en el mismo y que el ganador sea el que cumpla con las etapas y con los requisitos establecidos en la Constitución y la ley.

La normativa interna del Ecuador reconoce los principios que limitan a su mínima expresión el ejercicio discrecional de la administración pública en los procesos de selección del personal de carrera administrativa, siendo el proceso de selección una actividad reglada y está condicionado a tales principios.

A continuación, se analizarán algunos fallos de la Corte Constitucional ecuatoriana que se refieren a los concursos públicos de méritos y oposición como forma de ingresar al servicio público de carrera administrativa. respecto a la imposibilidad de nombrar servidores públicos de carrera sin concurso, la Corte Constitucional²⁰⁹ ha señalado que no se puede “ordenar la emisión de nombramientos definitivos en el sector público, sin mediar concurso de méritos y oposición, debido a que aquello resultaría en una disposición que no observaría la Constitución como por la ley de la materia”, lo cual tiene fundamento en el Art. 228 de la norma constitucional citada en líneas anteriores.

²⁰⁸ CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO NU (DESA) Y NACIONES UNIDAS DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES. *Carta Iberoamericana de la Función Pública*. (Santa Cruz de la Sierra, Bolivia: Aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, 26-27 de junio de 2003) 14.

²⁰⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. (2018). SENTENCIA N° 001-18-SIS-CC. CASO N° 0003-13-IS. (Quito, Ecuador: Registro Oficial Edición Constitucional 35 de 15 de marzo de 2018) 10.

En este sentido, la Corte Constitucional²¹⁰ del Ecuador relaciona el ingreso a la función pública mediante el concurso y los principios que rigen al sector público, al considerar que:

“...el ingreso al servicio público en condiciones de permanencia y estabilidad solo puede ocurrir cuando se resulte ganador de un concurso de oposición y méritos... todos los procesos de ingreso con un nombramiento en el sector público del Ecuador tienen como requisito sine qua non someterse a un concurso de méritos y oposición previo, lo cual va de la mano con los principios de eficacia, eficiencia, transparencia y meritocracia dentro del sector público; para el ingreso al sector público en forma permanente, se debe previamente haber ganado el concurso de oposición y mérito y no de otra forma... la expedición de un nombramiento definitivo, solo puede obedecer a la finalización de un concurso público de méritos y oposición, desarrollado bajo los parámetros constitucionales y legales que los regulan”.

Por ello, existe la imposibilidad constitucional y legal, sin que media ningún supuesto fáctico, para otorgar nombramiento definitivo a un ciudadano que no haya participado y ganado el respectivo concurso público de mérito y oposición, en tanto, esto resultaría transgredir el procedimiento de selección como actividad reglada, generando un acto inconstitucional e ilegal.

Así también, la Corte Constitucional²¹¹ hace mención al derecho al acceso al empleo público en igualdad de condiciones y oportunidades, manifestando en reiteradas ocasiones que:

“El concurso de oposición y méritos a más de asegurar una selección objetiva en virtud de los méritos de la o el aspirante, busca garantizar el derecho constitucional a la igualdad formal y material de las y los aspirantes establecido en los artículos 11 numeral 1 y 66 numeral 4 de la Constitución de la República, ya que a través de un mecanismo estándar para la selección e ingreso de personal, se garantiza que todos quienes deseen participar en un concurso de oposición y méritos para el ingreso a la administración pública lo hagan en igualdad de condiciones y oportunidades”.

Como se ha descrito, el concurso de mérito y oposición, reconocido como forma de ingresar a la función pública como servidor público de carrera, es el eje sobre el cual

²¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. (2018). SENTENCIA N° 001-18-SIS-CC. CASO N° 0003-13-IS. (Quito, Ecuador: Registro Oficial Edición Constitucional 35 de 15 de marzo de 2018) 10.

²¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia N° 022-10-SIS-CC, caso N° 0003-09-IS.

se construye no solo la carrera administrativa, sino la eficiencia de la administración pública y con ello el buen servicio administrativo.

Como vemos el concurso genera que el sistema de carrera administrativa sea técnica y se constituye como un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto tienen por objeto garantizar que al servicio público ecuatoriano, y concretamente a la función pública, accedan los mejores y los más capaces servidores públicos, separando la idea de incluir factores de valoración discrecionales que afecten la esencia misma del Estado constitucional de derechos y justicia, bajo fenómenos como el clientelismo, el favoritismo y el tráfico de influencias.

En este punto cabe preguntarse ¿De qué sirve que el mejor o el más meritorio en el concurso de méritos y oposición, ingrese al servicio público, si no puede permanecer por razones discrecionales de autoridades de turno? Lo que es peor ¿Será que el concurso de mérito y oposición es atraíble y garantiza que concurren y ganen los mejores? Resulta que las respuestas a estas preguntas son las que justifican la afectación de los concursos de méritos y oposición frente a la figura estudiada, pues todos los fundamentos de la carrera administrativa y del concurso de méritos y oposición, reconocidos desde el 2008 en el Ecuador con la vigencia de la Constitución y con la expedición de la LOSEP, quedan a un lado cuando se pone en vigencia y se aplica una figura como la renuncia obligatoria con indemnización.

Primera respuesta, el concurso queda sin relevancia jurídica, cuando a pesar de haber ganado un concurso mediante el cual obtuvo un nombramiento definitivo, el servidor público es cesado de sus funciones por causas diferentes al servicio, lo que es peor, por una figura incorporada en uso indebido de la potestad reglamentaria que altera el sentido de la LOSEP, norma que reconoce la estabilidad como uno de los derechos laborales de los servidores de carrera. Por lo tanto, de nada sirve garantizar la concurrencia, el derecho al acceso a la función pública y respetar todos los principios antes analizados, en un proceso que se escoge al mejor, si en cualquier momento puede ser cesado de sus funciones.

Segunda respuesta, en la actualidad el concurso de mérito y oposición en el Ecuador no es atraíble, por cuanto no genera confiabilidad en la permanencia en el cargo en el que una persona va a participar. Al no generar confianza ni expectativas de

estabilidad laboral, sabiendo que pese a ser ganador de un procedimiento de selección, puede ser cesado en cualquier momento, ello genera un efecto negativo en la concurrencia, puesto que no participan los mejores y ello tiene como resultado que tampoco sean los mejores quienes ingresen al sector público con nombramiento definitivo.

Por esas dos razones el concurso se ha tornado menos atraíble y se ve afectado el principio de eunomía o ley del mejor, que tiene por objeto garantizar la eficiencia y eficacia de la administración pública. Siendo así, que todos los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales que giran en torno a los concursos de mérito y oposición como regla general para el ingreso al servicio público, en vano permanecen en vano a la par de una figura que desnaturaliza la carrera administrativa y que además deja en evidencia la falta de aplicación de otras figuras para desvincular a servidores públicos de carrera, como se pasa a justificar a continuación.

3.2.3. LA FALTA DE APLICACIÓN DE LAS OTRAS FIGURAS PARA DESVINCULAR AL SERVIDOR PÚBLICO

Como se detalla en líneas anteriores, el sistema de meritocracia en el sector público ecuatoriano, constitucionalmente y legalmente, promueve y valora las cualidades de formación y conocimientos de los aspirantes a un cargo público. Así también, se reconoce los derechos de los servidores públicos en el sistema de carrera administrativa, por lo cual éstos solo pueden ser cesados de sus funciones de acuerdo a la configuración de las causales contempladas en el Art. 47 de la LOSEP²¹².

Si bien la administración pública evoluciona paulatinamente y surgen nuevas necesidades para mejorar su eficiencia, estructura y organización, no se puede justificar la vigencia y aplicación de figuras que menoscaban derechos de los servidores públicos de carrera, teniendo como fundamento una necesidad de reestructuración, que en efecto se refiere al cambio de la estructura administrativa que requería en el 2008 con la vigencia de la Constitución y que aún sigue requiriendo el Estado ecuatoriano para prestar un mejor servicio a los administrados; mucho menos, si la tales cambios no solo repercuten

²¹² ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010).

negativamente en los derechos de los funcionarios, sino también en la propia administración pública.

La renuncia obligatoria con indemnización descontextualiza la naturaleza jurídica del retiro por causas relacionadas al servicio, que en el caso ecuatoriano se denominan causales de cesación de funciones, puesto que, solo media, la decisión arbitraria y discrecional de un gobierno o autoridad de turno, para la desvinculación de un servidor público de carrera administrativa, que si bien tratan de justificar la aplicación de la figura sosteniendo que el servidor es innecesario, ineficiente o corrupto, lo único que logran con tales fundamentos, es dejar en evidencia la falta de aplicación de otras figuras para retirar del servicio a un servidor público corrupto o ineficiente, mediante la destitución previo sumario administrativo o evaluación de desempeño, o si es el caso, suprimir el puesto por razones técnicas, funcionales y económicas de las instituciones públicas.

Por lo expuesto, en el presente subcapítulo, se desarrollarán la supresión de puestos y la destitución por sumario disciplinario y doble evaluación deficiente, como causales de cesación de funciones, para justificar que tales figuras se han dejado de aplicar en razón de la renuncia obligatoria. Para aquello será necesario abordar doctrinalmente el retiro de la carrera administrativa y las causales de cesación de funciones escogidas. Jorge Iván Rincón²¹³ analiza que:

“Al igual que ocurre en el derecho del trabajo, en el régimen jurídico laboral de los funcionarios públicos se protege el mantenimiento de la relación jurídica; constituyendo la conservación de la misma uno de los fines principales que se pretende conseguir por medio de la imposición de límites a las facultades unilaterales de desvinculación reconocidas a la autoridad administrativa como empleadora. De esta manera, la exigencia de fundamentar la terminación del contrato de trabajo en una justa causa se encuentra también recogida en el Derecho Administrativo cuando el ordenamiento jurídico exige la debida motivación de cualquier acto administrativo que afecte alguna situación jurídica concreta de los empleados de carrera administrativa”.

La diferencia entre el Derecho Laboral, que rige las relaciones privadas entre empleadores y trabajadores, y el Derecho Administrativo, que regula las relaciones entre la administración pública y los servidores públicos, es que en la primera los trabajadores pueden ser despedidos sin justa causa y el efecto será una indemnización; por el contrario,

²¹³ RINCÓN CÓRDOBA, JORGE IVÁN. *Derecho administrativo laboral: empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*. Ob. cit. p. 563.

en la segunda relación jurídica, la administración pública no tiene la potestad de terminar la relación laboral sin justa causa, y el efecto al hacerlo es el restablecimiento del derecho mediante el reintegro al cargo, cuando se desvincula sin motivación al funcionario de carrera.

El autor citado considera que cuando se estudian las causales de extinción jurídica entre los servidores públicos y la administración, coexisten dos intereses que “*claramente se encuentran en contraposición, pero de cuya coexistencia y ponderación depende tanto el cumplimiento de los fines del Estado (de manera específica el normal funcionamiento) como el respeto por garantías y derechos subjetivos reconocidos a los dependientes (ante todo el derecho a la estabilidad en el empleo)*”²¹⁴. Estos elementos constituyen la base sobre la cual la Constitución y la Ley regula las causales de cesación de funciones en el servicio público, puesto que por un lado se debe propender el funcionamiento eficiente de la administración pública y por otro, se debe respetar y garantizar los derechos de los servidores públicos de carrera administrativa.

Respecto del retiro, Solano²¹⁵ indica que “*es la cesación definitiva del ejercicio de las funciones y atribuciones de un servidor público, conforme a decisión administrativa fundada en una de las causales en la norma legal*”. Es decir, no puede la autoridad administrativa cesar definitivamente de sus funciones a un servidor público de carrera administrativa, si no tiene como fundamento una causal claramente contemplada en la Constitución o la Ley, caso contrario, su decisión sería discrecional y arbitraria. En este sentido, Rincón²¹⁶ agrega que: “*La valoración respecto de si el contenido funcional del empleo público se está desarrollando en debida forma, no puede dejarse a la arbitrariedad de la administración, por ello se exige una causa que justifique el despido, causa sustentada en factores objetivos y que en el caso de los funcionarios de carrera administrativa implica ausencia de discrecionalidad*”.

Si bien el Art. 47 de la LOSEP contempla las formas de cesar de funciones a un servidor público, los gobiernos y las autoridades administrativas que han aplicado la renuncia obligatoria, han justificado su aplicación por motivos de corrupción, ineficiencia

²¹⁴ RINCÓN CÓRDOBA, JORGE IVÁN. *Derecho administrativo laboral: empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*. Ob. cit. p. 563.

²¹⁵ SOLANO SIERRA, Jairo. *Nuevo Régimen de Carrera Administrativa*. Ob. cit. p. 142.

²¹⁶ RINCÓN CÓRDOBA, JORGE IVÁN. *Derecho administrativo laboral: empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*. Ob. cit. p. 565.

e incluso la innecesaridad del cargo público, aun existiendo los mecanismos legales para separar a servidores por tales motivos, la administración ha preferido optar por la renuncia obligatoria. Por tal razón se ha optado por elegir la supresión del puesto y la destitución, que implican confrontación con los fundamentos que justifican la aplicación de la renuncia obligatoria, quedando por fuera del análisis las demás causales de retiro.

La destitución constituye cesación definitiva de funciones a los servidores públicos de carrera administrativa y que también puede ser impuesta a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción o vinculados por contrato ocasional al servicio público. García de Enterría aduce que la imposición de la destitución, como máxima sanción disciplinaria que permite separar a un servidor público de su cargo, “*es un mal infligido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Ésta (consiste) siempre en la privación de un bien o un derecho*”²¹⁷.

Solano²¹⁸ considera que la destitución se genera “*por acto administrativo sancionatorio, ejecutoriado*” y trae algunas definiciones:

1. *Sanción de separación absoluta del servicio impuesto a un servidor público como resultado de un proceso disciplinario donde se comprobó su responsabilidad en la comisión de faltas gravísimas.*
2. *Sanción impuesta a un servidor público, previo agotamiento de investigación disciplinaria, consistente en la cesación definitiva de las funciones del cargo o empleo mediante el retiro o desvinculación del servicio o investidura que ostenta por cometer faltas constitutivas de mala conducta.*
3. *Sanción de exclusión absoluta del servicio activo por faltas gravísimas o constitutivas de mala conducta, tipificadas en los reglamentos disciplinarios, cuando su comisión y demostración han quedado plenamente establecidas en el respectivo proceso disciplinario, que genera a su autor o disciplinado, sanciones accesorias.*
4. *Sanción principal de desvinculación del servicio y de la entidad, que ejecuta la autoridad nominadora en cumplimiento de un fallo disciplinario de responsabilidad que así lo impuso.*

Si bien, la cesación es una de las causales por las cuales puede separarse de forma unilateral al servidor público, por violación del régimen disciplinario al que pertenece,

²¹⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS. *Curso de Derecho Administrativo*. (Madrid: Civitas, 2005) 163.

²¹⁸ SOLANO SIERRA, JAIRO. *Nuevo Régimen de Carrera Administrativa* Ob. cit. p. 150-151.

debe efectuarse previa investigación en el que se le garantice al servidor las normas básicas del debido proceso contempladas en el Art. 76 de la Constitución ecuatoriana.

La LOSEP²¹⁹ en su Art. 48 contempla las causales por las que procede la destitución, entre las que se encuentran:

- “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; y,*
- o) Las demás que establezca la Ley”.*

²¹⁹ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010).

Como se evidencia de la disposición citada, la destitución procede para sancionar actos de corrupción, al contemplarse los literales c), d), i), j), k) y n). Por lo tanto, las razones dadas por las autoridades administrativas y gobiernos de turno que han aplicado la renuncia obligatoria, aludiendo que se lo efectúa por motivos de actos de corrupción, queda desvirtuada, puesto que existen los fundamentos y los procedimientos para separar funcionarios de carrera administrativa que incurren en tales presupuestos.

El Art. 49 de la LOSEP²²⁰ regula la inhabilidad especial para el ejercicio de puestos públicos por sanciones disciplinarias, determinando que:

“Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, quien hubiere sido destituido luego del correspondiente sumario administrativo por asuntos relacionados con una indebida administración, manejo, custodia o depósito de recursos públicos, bienes públicos o por delitos relacionados con estos asuntos, quedará inhabilitado para el desempeño de un puesto público”.

En consecuencia, un servidor público destituido por el cometimiento de infracciones disciplinarias, quedará inhabilitado para desempeñar otro cargo público, siendo el Ministerio de Trabajo el encargado de llevar el registro y de emitir los certificados de habilidad para el desempeño de funciones públicas, para lo cual la institución pública que destituye al servidor, debe notificar a dicha entidad con la resolución dictada dentro de correspondiente sumario administrativo²²¹.

Así también, la destitución procede para separar a un servidor público ineficiente al estipularse los literales a) y m), mismos que se relación con la evaluación del desempeño del servidor. Es necesario precisar que el desempeño de los empleados de carrera administrativa, es uno de los criterios del sistema de carrera en el Estado ecuatoriano, por lo que se reconoce su evaluación de acuerdo a la LOSEP y a los lineamientos previamente establecidos por las administraciones públicas, que permitan fundamentar un juicio objetivo sobre su conducta laboral, de acuerdo a sus competencias, atribuciones y obligaciones, y de otro lado, sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales.

²²⁰ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010).

²²¹ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010).

La evaluación del desempeño del servidor público está regulada en la LOSEP y definido en su Art. 76, así:

*“Art. 76.- **Subsistema de evaluación del desempeño.**- Es el conjunto de normas, técnicas, métodos, protocolos y procedimientos armonizados, justos, transparentes, imparciales y libres de arbitrariedad que sistemáticamente se orienta a evaluar bajo parámetros objetivos acordes con las funciones, responsabilidades y perfiles del puesto.*

La evaluación se fundamentará en indicadores cuantitativos y cualitativos de gestión, encaminados a impulsar la consecución de los fines y propósitos institucionales, el desarrollo de los servidores públicos y el mejoramiento continuo de la calidad del servicio público prestado por todas las entidades, instituciones, organismos o personas jurídicas... ”²²².

La LOSEP contempla que las instituciones públicas, a través de las Unidades Institucionales de Administración del Talento Humano, conjuntamente con el Ministerio de Trabajo deben planificar y administrar un sistema periódico de evaluación del desempeño de los servidores públicos, con la finalidad de estimularlos mediante el rendimiento, de acuerdo a la normativa que se expida internamente para el efecto. La ley en mención dispone que estas evaluaciones deben realizarse una vez al año, salvo los que hayan obtenido la calificación de regular, quienes deben ser evaluados nuevamente en el plazo de tres meses y los que hayan obtenido evaluación insuficiente por segunda ocasión, quienes serán destituidos, previo sumario disciplinario.

Uno de los derechos que se garantiza en el proceso de evaluación de desempeño, es el conocimiento de los objetivos de la evaluación por parte del servidor público, que deben guardar relación con el puesto que ostenta. Otro derecho que tienen los servidores públicos es ser notificados con los resultados de la evaluación, dentro del plazo de ocho días, quienes tendrán el derecho a presentar, motivadamente, la reconsideración y/o la recalificación.

Consecuentemente, la ineficiencia del servidor como otra de las razones dadas por las autoridades administrativas y gobiernos de turno que han aplicado la renuncia obligatoria, queda al igual que la corrupción sin valor, debido a que se ha justificado que

²²² ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010).

existe una amplia normativa que reconoce la evaluación de desempeño y el procedimiento para destituir al servidor público deficiente vinculado a la carrera administrativa.

Por otra parte, otro de los fundamentos en los que amparan la aplicación de la renuncia obligatoria con indemnización es la supuesta innecesaridad del servidor público, confundiendo tal argumento con la capacidad del servidor, cuando ello está relacionado al puesto que ocupa el funcionario, mismo que “*por razones técnicas, funcionales y económicas de los organismos y dependencias estatales*” puede ser suprimido (LOSEP)²²³.

El Art. 60 de la LOSEP estipula que en el proceso de supresión de puestos se ejecutará con la intervención de los Ministerios de Trabajo y de Finanzas. También reconoce los principios que rigen este proceso, teniendo los siguientes: “*racionalización, priorización, optimización y funcionalidad, respondiendo a instancias de diagnóstico y evaluación*”²²⁴. El legislador previó que esta figura no sea utilizada para desvincular arbitrariamente por la administración pública, para luego ingresar a otro servidor creando el puesto suprimido nuevamente, al prohibir crearlo nuevamente durante dos años y la prohibición de celebrar nuevos contratos ocasionales en el año fiscal en el que se produce la supresión, para vincular servidores en puestos de la misma denominación.

Es decir, se ha atribuido la característica de innecesario al servidor público, cuando debe ser atribuida al puesto que ocupa, y en caso de ser real tal aspecto, no se soluciona con la aplicación de la renuncia obligatoria, considerando que al desvincular al servidor público que ocupa un puesto no necesario, el mismo queda vacante y queda disponible para ser ocupado por otro servidor.

De lo expuesto en el presente apartado, se evidencia lo siguiente:

1. De nada sirve la evaluación de los servidores públicos, en un marco jurídico que mantiene en vigencia una figura como la renuncia obligatoria con indemnización, pues la carrera administrativa no está funcionando plenamente. Al no operar el sistema de carrera, no opera el sistema de ingreso,

²²³ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010).

²²⁴ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. (Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010).

permanencia y ascenso por méritos, de tal manera que los resultados de las evaluaciones no tienen importancia, porque al final del día, cualquier autoridad administrativa puede desvincular a un servidor público de carrera, mediando o no evaluaciones negativas por su deficiencia en el ejercicio de sus funciones.

2. La renuncia obligatoria con indemnización, además de afectar los derechos de los servidores públicos y desnaturalizar la carrera administrativa, muestra una realidad sustancial, que, al aplicarse la administración pública evita la aplicación del procedimiento del sumario administrativo en casos imputables como infracciones administrativas, que debería ser el único mecanismo jurídico para sancionar a un servidor público de carrera mediante la correspondiente destitución.
3. Se pretende justificar la obligatoriedad de las renunciaciones con la tergiversación y generalidad de que los servidores públicos separados de su cargo son malos elementos por ineficientes o corruptos. La aplicación de la figura bajo esos criterios, además de irresponsable, por las acciones judiciales que proceden por afectación del derecho al honor, es equivocada, ya que, en esos casos se considera a la renuncia como sanción al ser obligatoria, que además de desnaturalizar la autonomía de la voluntad, cabe preguntarse ¿por qué, de ser ciertos los argumentos de corrupción o ineficiencia, no se iniciaron sumarios administrativos para destituirlos? ¿por qué se les niega a los servidores públicos la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa dentro de un sumario administrativo?
4. Lo que afecta a la propia administración pública, pues en el supuesto de cesar de funciones a un servidor público de carrera administrativa, con la renuncia obligatoria con indemnización, no queda inhabilitado del servicio público, pudiendo reingresar a otra institución pública, previo el cumplimiento de ciertos requisitos. Si los servidores cesados de forma obligatoria son tan ineficientes o corruptos ¿no es mejor destituirlos para que, de acuerdo a la LOSEP, queden imposibilitados de ejercer un cargo público? Si bien, muchos podrían argumentar que iniciar sumarios administrativos sería engorroso, por la ineficiencia y lentitud de los funcionarios encargados de estos

procedimientos, tal criterio no es más que la prueba indudable que para la autoridad administrativa es mejor aplicar la renuncia obligatoria, que demostrar sus deficiencias en un procedimiento que garantice la transparencia y el derecho al debido proceso del servidor.

5. Las diferencias entre el derecho laboral, que rige las relaciones privadas, y el Derecho Administrativo, que regula las relaciones entre la administración pública y sus servidores públicos, demuestran la peor ficción de la renuncia obligatoria con indemnización: ¿de cuándo acá jurídicamente es posible admitir que los derechos de servidores públicos están supeditados a la eficiencia evaluada discrecionalmente por la administración pública, como ocurre en el caso de los trabajadores privados? En un Estado donde los derechos de los servidores públicos son sacrificados por autoridades públicas de turno, no es coherente tachar las decisiones de los empleadores privados, cuando hacen exactamente lo mismo al despedir a sus trabajadores, mucho peor, no se pueden confundir los efectos de los despidos o desvinculaciones en ambas relaciones, puesto que con la vigencia de la renuncia obligatoria se pensaría que el servidor público no podría ser reintegrado, lo que ha ocurrido en un país donde la justicia lleva más de 8 años silenciada en los procesos judiciales que persiguen dicho efecto.

Todo lo afirmado, se resume en que la negativa de aplicar las formas legales de cesar para separar de funciones a los servidores públicos de carrera ineficientes o corruptos o mediante la supresión de puestos, reflejan la aceptación de ineficiencia de la administración pública en tales procedimientos.

CONCLUSIÓN

El sistema de carrera administrativa fue consagrado en la Constitución ecuatoriana de 2008 al amparo de una nueva institucionalidad, como una condición imprescindible para la tecnificación del Estado, en un marco normativo que tenía como finalidad reestructurar una función pública en la que el mérito y el desempeño individual de cada servidor, debían determinar el ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera, apartada del tráfico de influencias políticas y de decisiones arbitrarias de los gobiernos o autoridades administrativas.

Por el contrario, el carácter reglado de los empleos pertenecientes a la carrera administrativa, cuyo ingreso está condicionado mediante el concurso de mérito y oposición, y el deber de motivación para la cesación de funciones, como regla general en Ecuador, fue remplazado por la discrecionalidad absoluta e inmotivada, al contemplarse la renuncia obligatoria con indemnización, que se materializa mediante la decisión arbitraria de una autoridad pública de desvincular a un servidor público con nombramiento definitivo y lo que es peor, con aprobación de la Corte Constitucional y con el silencio de la justicia ordinaria, porque si bien, era obligación de todos los órganos que desarrollan funciones jurisdiccionales (Corte Constitucional, Corte Nacional de Justicia y Tribunales de lo Contencioso Administrativa), emitir sus resoluciones en el marco de sus competencias que dejaran sin efecto la renuncia obligatoria con indemnización, muy lejos de hacerlo fueron y son cómplices de la violación a los derechos fundamentales de los servidores públicos de carrera administrativa, reconocidos en el marco constitucional ecuatoriano.

Desde la incorporación de la figura en el 2011 hasta la actualidad, los servidores públicos de carrera administrativa, que se constituyen en el objeto central del servicio público y quienes en últimas materializan la eficiencia en el servicio, se han visto afectados, dándose paso de esta manera a una sociedad dócil y política estéril de funcionarios públicos al servicio de los designios de los gobiernos de turno.

La sustitución de los servidores de carrera administrativa, cesados con la aplicación de la renuncia obligatoria con indemnización, por servidores vinculados mediante contratos ocasionales, forma de vinculación al empleo público que no genera estabilidad laboral, ha trasladado incertidumbre al servidor público, toda vez que dicha modalidad no garantiza la seguridad en el empleo, lo que justifica la precarización del trabajo y además

incide en los concursos públicos, que se vuelven menos atraíbles, por cuanto no generan confianza de permanencia en el cargo en el que una persona va a participar.

El cambio de una relación laboral fija (carrera administrativa) a una relación de trabajo discontinua (contratación ocasional), cuando los servicios requeridos son para labores fijas, no solo evidencian la destecnicación de la carrera administrativa, sino la afectación a la administración pública como un servicio a la colectividad.

La renuncia obligatoria con indemnización es utilizada como mecanismo jurídico de sanción para los servidores públicos de carrera, sin embargo, no cumple con las condiciones que regulan la destitución en el Ecuador, esto es, la aplicación de un sumario disciplinario por cometimiento de infracción o deficiente resultado en dos evaluaciones consecutivas. Lo que muestra una realidad sustancial: la ineficiencia de la administración pública, a la que se la hace más fácil y viable aplicar la figura para cesar definitivamente a servidores públicos de carrera que seguir procedimientos que están claramente regulados en la ley para sancionar malas conductas o la ineficiencia del servidor.

Las reflexiones efectuadas a lo largo del presente trabajo investigativo, reflejan la trascendencia que adquiere el respeto a los derechos, principios y garantías constitucionales para la labor o quehacer público en Ecuador, pues la incorporación de la renuncia obligatoria con indemnización y las consecuencias de su aplicación en todo el sector público, se derivó de la indebida utilización de la potestad reglamentaria del presidente, que desbordó y traspasó totalmente los límites constitucionales de dicha facultad, transgrediendo el principio de jerarquía normativa, la reserva de ley de la que goza la carrera administrativa, la seguridad jurídica y el principio de la progresividad de los derechos que amparan al servidor público de carrera.

BIBLIOGRAFÍA

I. DOCTRINA:

- AGUILAR, JUAN, y BALAGUER, MARÍA y MONTILLA, JOSÉ. *El Principio de Jerarquía. Manual de Derecho Constitucional. Constitución y Fuentes del Derecho, Derecho Constitucional Estado*. Madrid, Editorial Tecnos, 2010.
- AGUILAR LOJANO, L. *Compra obligatoria de renuncia en el sector público y la estabilidad laboral del individuo*. Ecuador, Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDES”, 2014.
- ALBUJA, VERÓNICA. *Ecuador: situación actual de los derechos humanos y derechos colectivos*. Quito, Revista GloobalHoy, 2012.
- ALTAMIRA, ENRIQUE. *Autonomía de la voluntad en las relaciones de trabajo*. Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2010.
- AMOROS, MANUEL. *Las limitaciones de la autonomía de la voluntad según el pensamiento de Federico Castro*. España: Universidad de la Rioja, 1983.
- BÁEZ, JONATHAN. *La precarización y el deterioro de las condiciones del empleo continúan su marcha a septiembre 2019*. Quito, ALAI, 2019.
- BARBAGELATA, JORGE. *La renovación del Nuevo Derecho*. Uruguay: Revista Derecho & Sociedad, 2006.
- BEDJANUI, MOHAMED. *Por una Carta Mundial del trabajo humano y de la Justicia Social*. En *La Renovación del Nuevo Derecho*. Perú: Revista Derecho y Sociedad N° 30, Año XIX, 2008.
- BOBBIO, NOBERTO. *Teoría General de la Política*. Di lucia, Editorial Trotta, 1999.
- BONIFACIO, J. *La experiencia argentina en materia de profesionalización de la función pública y la capacitación*. Argentina, Reforma y Democracia, 1995.
- BORJA, R. *Enciclopedia de la política*. Tercera edición. México, Editorial Fondo de Cultura Económica México, 2007.
- BUSTOS, ELIZABETH. *El principio de no regresividad y el decreto ejecutivo 813 que reforma el reglamento de la ley orgánica de servicio público*. Ecuador: Universidad Nacional de Loja, 2017.
- CALVO CHAVES, NÉSTOR JAVIER. *Aplicación del principio de progresividad en la jurisprudencia constitucional colombiana*. En Memorando de derecho de la Universidad Libre Seccional Pereira, Colombia.

- CARBONELL, MIGUEL. *Neoconstitucionalismo*. México, Editorial Trotta, cuarta edición, 2009.
- CARREIRA GONZÁLEZ, GUILLERMO. *Avance de la autonomía de la voluntad en el derecho societario*. Argentina, Compendio Jurídico ERREPAR N° 38, 2010.
- CAZOR, KAMEL Y GUILOFF, MATÍAS. *La reserva de ley y la necesidad de redefinir su función en el estado constitucional chileno*. Coloquio de Justicia Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2010.
- CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. *Dominio Legal y Reglamentario en la Constitución de 1980*, 1998.
- CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO NU (DESA) Y NACIONES UNIDAS DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES. *Carta Iberoamericana de la Función Pública*. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia: Aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, 26-27 de junio de 2003.
- CHALCO SALGADO, JOSÉ. *Un presidencialismo reforzado desde el ejercicio de la facultad reglamentaria del ejecutivo ecuatoriano*. Cuenca, Universidad de Cuenca-Revista IURIS, No 16, Volumen No 1, Bianual, 2017.
- CHICAS, FRANCISCO. *Derechos y Deberes Laborales de las Servidoras y los Servidores Públicos*. San Salvador, SSGME-SAE-FES-AECID-GIZ-OIT, 2013.
- CORRAL, FABIÁN. *¿Qué es la Constitución?*. Ecuador, diario “El Comercio” de 20 de marzo de 2014.
- CORRAL, FABIAN. *Reserva de ley y unidad jurisdiccional*. [Internet]. Quito: Diario El Comercio: 26 de mayo de 2016. [Consultado 8 de enero 2020]. Disponible en: <http://www.elcomercio.com/opinion/leyes-legislacion-unidad-jurisdiccional.html>
- CORRAL, FABIÁN. *La seguridad jurídica e inversiones*. Ecuador, El Comercio, 2018.
- CORREA DELGADO, RAFAEL. (2011). *Firma del Acuerdo ético y político con la confederación Nacional de Trabajadores del Sector Público 15 de noviembre de 2011*. Ecuador, Presidencia de la República del Ecuador, 2011.
- COURTIS, CHRISTIAN. *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Argentina, CEDAL-Centro de Estudios Legales y Sociales, 2006.
- CROZIER, M. *La transición del paradigma burocrático a una cultura de gestión pública*. Documento presentado en el I Congreso Interamericano del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Río de Janeiro, 1996.

- DIARIO EL COMERCIO. *Remezón laboral en el sector público*. [Internet]. Quito: Edición digital del 29 de Octubre de 2011. [Consultado 10 de enero 2020]. Disponible en: <https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/remezon-laboral-sector-publico.html>
- DIARIO EL COMERIO. (2011). Decreto Ejecutivo 813. [Internet]. Quito: Diario El Comercio: 9 de noviembre de 2011. [Consultado 5 de enero 2020]. Disponible en: https://www.elcomercio.com/app_public.php/cartas/decreto-ejecutivo-813.html
- DIEZ, Manuel María. *Derecho Administrativo*. (Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, Segunda Edición, 1970) 675-677.
- DE LA CUEVA, MARIO. *La estabilidad en el empleo*. España, Universidad de la Rioja, 1978.
- DIEZ, MANUEL MARÍA. *Derecho Administrativo Tomo II*. Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1976.
- DROMI, ROBERTO. *El Acto Administrativo*. Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 3era Edición, 1997.
- EL COMERCIO. *CONAIE respalda a sindicatos por la renuncia obligatoria*. [Publicado en Diario El Comercio, edición del 20 de agosto de 2011]. [Consultado 19 de abril de 2020]. Disponible en: <http://www.elcomercio.com.ec/politica/Conaierespaldasindicatosrenunciaobligatoria0538746306.html>
- ESPÍN, EDUARDO. *Principios Constitucionales sobre la estructura del ordenamiento: jerarquía normativa, competencia. El Sistema Fuentes en la Constitución. Derecho Constitucional, Derechos y Deberes de los Ciudadanos*. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2010.
- ESPINOZA, RICHARD. *Gobierno defiende legalidad de desvinculación de servidores públicos*. Quito, Diario El Telégrafo, 2011.
- ESPINOZA, RICHARD. (2011). *Decreto Ejecutivo 813*. [Internet]. Quito: Diario El Comercio: 9 de noviembre de 2011. [Consultado 5 de enero 2020]. Disponible en: https://www.elcomercio.com/app_public.php/cartas/decreto-ejecutivo-813.html
- ESTÉVEZ, CARLOS. *Elementos del Derecho Constitucional*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1949.
- FARFÁN, MARCELO. *Mandato de Renuncia Voluntaria en Ecuador*. Portoviejo, Revista San Gregorio, 2015.
- FERNÁNDEZ, FRANCISCO. *El sistema constitucional español*. España, Dykinson, 1992.

- FLORES, JESÚS. *El empleo digno y de calidad como dimensión de la inclusión social de las personas con discapacidad intelectual*. España, DIALNET, 2010.
- FREIDENBERG, F. y PACHANO, S. *El sistema político ecuatoriano*. Quito, Flacso, 2016.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, Civitas, 2005.
- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO Y MORALES SÁNCHEZ, JULIETA. *La reforma constitucional sobre derechos humanos*. México, Editorial Porrúa-UNAM, 2009-2011.
- GUERRERO, J. *Consideraciones sobre la instauración del servicio civil en México*. Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2008.
- GOLDSTEIN, M. *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. Colombia, Panamericana Formas e Ingresos, 2008.
- GONZÁLEZ OSPINA, OLGA. *La acción colectiva frente a la compra de renunciaciones obligatorias en el sector público*. Quito, Revista de Derechos Humanos de la Universidad San Francisco de Quito, 2013.
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, EFRÉN. *Situación del régimen de carrera administrativa en Colombia*. Bogotá, Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. XIII, núm. 25, enero-junio, 2010.
- GUADALUPE DE LA O SOTO, JOSÉ. *El principio de progresividad de los derechos humanos en México: reseña de una sentencia judicial*. México, Revista Prácticas Judiciales, 2016.
- GUARÍN FERRER, JUAN CARLOS. *Autonomía de la voluntad en los contratos de consumo*. Argentina, Revista de Derecho Privado, 2014.
- HENDERSON, HUMBERTO. *Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno*. Costa Rica, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.
- HERMOSA, HUGO. *El principio de progresividad de derechos en la Constitución de la República del Ecuador*. Guayaquil, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, 2018.
- HIDALGO MOREIRA, OLIVIA. *Decreto No. 813, incidencias y repercusiones en los funcionarios públicos del área de salud*. Quito, Universidad Central del Ecuador, 2016.
- HIDALGO SUÁREZ, LUIS. *Gasto en la planilla del Estado ecuatoriano se implementa sostenidamente*. Quito, Rev. Gestión-Economía, 2013.

- ISP INTERNACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS. *Ratificación de Solicitud de Intervención OIT*. [Consultado 29 de abril de 2020]. Disponible en: www.uniondespidosec.org.
- IVANEGA, MIRIAM MABEL. *Función Pública y reforma administrativa*. La Coruña, VI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Administrativo, 2013.
- LONGO, FRANCISCO. *Mérito y flexibilidad. La gestión de las personas en las organizaciones del sector público*. Barcelona, Piados Ibérica, 2004.
- MARTÍNEZ CÁRDENAS, EDGAR ENRIQUE. *La carrera administrativa en Colombia: 70 años de ficción*. Medellín, Revista Opinión Jurídica, vol. 9 N° 18, 2010.
- MOLINA, ANGÉLICA. *Contenido y alcance del derecho individual al trabajo*. Colombia, Defensoría del Pueblo-Colombia, 2005.
- MOLINA, WENDY. *Análisis del Decreto Ejecutivo 813 publicado en el Registro Oficial N° 489 de 12 de julio de 2011: una aproximación teórico práctica*. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2014.
- MONTALVO, RICARDO. *La vulneración a los límites de la potestad reglamentaria en Ecuador*. Ecuador, LAW REVIEW-Universidad San Francisco de Quito, 2014.
- NINO, CARLOS SANTIAGO. *Introducción al Análisis del Derecho*. Barcelona, Editorial Ariel Derecho, 1997.
- NÚÑEZ DEL ARCO, DALIA., VALLEJO, BEATRIZ. *Determinación del conocimiento de los guayaquileños en cuanto a los derechos fundamentales de los trabajadores para la creación de un espacio televisivo informativo y de orientación laboral*. Ecuador, Universidad de Guayaquil, 2012.
- MORA SALAS, MINOR. *Ajuste y empleo: notas sobre la precarización del empleo asalariado*. Costa Rica, Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Costa Rica, 2005.
- MORAGA KLENNER, CLAUDIO. *La actividad formal de la administración del Estado*. En Pantoja Bauzá, Rolando. *Tratado de Derecho Administrativo Tomo VII*.
- OBANDO GARRIDO, JOSÉ MARÍA. *Tratado de Derecho Administrativo Laboral*. Santa Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez y ediciones Tunvimor, 2001.
- OBREGÓN VELOZ, IVÁN Y OROZCO, EDGAR ENRIQUE. *La compra de renunciaciones obligatorias. El caso de los servidores desvinculados del ministerio de inclusión económica y social de Ecuador en el año 2012*. Quito, Revista Caribeña de Ciencias Sociales, 2018.

- OFICINA DE ACTIVIDADES PARA LOS TRABAJADORES (ACTRAV). *Políticas y regulaciones para luchar contra el empleo precario*. Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, 2011.
- OFICINA DE ACTIVIDADES PARA LOS TRABAJADORES (ACTRAV). *Del trabajo precario al trabajo decente*. Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, 2012.
- PÁEZ, A. *Crece la burocracia, pero sin estabilidad*. [Publicado en El Diario, edición del 17 de enero de 2013]. [Consultado 19 de abril de 2020]. Disponible <http://www.eldiario.com.ec>
- PALACIOS ORTIZ, VINICIO. *Estudio comparativo de los derechos obligaciones y prohibiciones entre las y los servidores públicos permanentes y ocasionales desde octubre 06 de 2010 en el marco de la legislación ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar de Quito, 2014.
- PFERSMANN, OTTO. *Carré de malberg y la “jerarquía normativa”*. México, Revista Jurídica Cuestiones Constitucionales, 2001.
- PÉREZ BOTIJA, E. *Manual de Derecho del Trabajo*. Madrid, Editorial Revista del Derecho Privado, 2001.
- PÉREZ, EFRAÍN. *Derecho Administrativo*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.
- PÉREZ ROYO, JAVIER. *Curso de Derecho Constitucional. El Derecho del Estado como Ordenamiento jurídico*. Madrid, Editorial Marcial Pons, 2010.
- PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. *Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público*. Quito, Registro Oficial Suplemento 418 de 01 de abril de 2011, última modificación: 03 de setiembre de 2019.
- PRIETO SANCHÍS, L. *Apuntes de teoría del Derecho*. Madrid, Trotta. S.A., 2005.
- PROAÑO, GUIDO. Ecuador: *¿Renuncia obligatoria o despido intempestivo?* Quito, CEPRID, 2011.
- RABASCALL, RASHID. *La seguridad jurídica como derecho justiciable en el Ecuador*. Guayaquil, Universidad de Guayaquil, 2016.
- RINCÓN CÓRDOBA, JORGE IVÁN. *Derecho administrativo labora: empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*. Bogotá, Universidad Externado, 2009.
- ROMBOLÁ, NÉSTOR., REBOIRAS, LUCIO. *Diccionario Jurídico Ciencias Jurídicas Ruy Díaz*. Buenos Aires, Editorial Ruy Diaz, 2007.

- SÁENZ, JUAN IGNACIO. *Concursos para el acceso a los cargos públicos: control judicial y principios fundamentales*. Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, en Revista de Derecho Público 2012-2: Empleo Público II, 2012.
- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR, publicado en la Gaceta Judicial. Año XCIV. Serie XVI. No. 1.
- SALGADO PESANTES, HERNÁN. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Ecuador, Ediciones Legales, 2012.
- SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE. *Tratado de Derecho Administrativo*. Argentina, Fundación de Cultura Universitaria, 1998.
- SENNETT, RICHARD. *La cultura del nuevo capitalismo*. España, Anagrama, 2006.
- SOBREVIVIENTES. *El Decreto 813 y los despidos masivos*. [Internet]. Quito: PlanV, 12 de junio de 2017. [Consultado 10 de enero 2020]. Disponible en: <https://sobrevivientes.planv.com.ec/el-decreto-813-y-los-despidos-masivos/>
- SOLANO SIERRA, JAIRO. *Nuevo Régimen de Carrera Administrativa*. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2005.
- SOTELO VALENCIA, ADRIÁN. *La precarización del trabajo: ¿premisas de la globalización?* México, Universidad Autónoma del Estado de México Toluca, 1998.
- SOLIS PEÑA, GABRIELA. *La estabilidad laboral de los funcionarios públicos en el Ecuador*. Cuenca, Universidad de Cuenca, 2010.
- TIBANLOMBO, JUAN. *El autor del decreto 813 se rasga las vestiduras*. Quito, Dialoguemos EC, 2019.
- TOLEDO, OMAR. *El principio de progresividad y no regresividad en materia laboral*. Perú, Revista Derecho y Cambio Social, 2011.
- TORO, CARLOS. *La inconstitucionalidad de la potestad sancionadora contenida en los reglamentos*. Quito, Universidad San Francisco de Quito, 2015.
- TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO. *Juicio N° 17811-2013-1345 propuesto por el señor Valenzuela Villarreal José Fernando en contra del Ministerio de Defensa Nacional, Procuraduría General del Estado y Coordinación de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional*. Quito: TDCAQ, 2013.
- TRUJILLO, J. *Constitucionalismo Contemporáneo: Teoría, Procesos, Procedimientos y Retos*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, 2013.

- VALENCIA ZUMBA, LINO VINICIO. *La problemática del derecho a la estabilidad y permanencia de los servidores públicos en el Ecuador*. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar de Quito, 2015.
- VALERO IGLESIAS, JAVIER. *La inamovilidad de los funcionarios públicos*. Quito, HAY DERECHO, 2011.
- VALLE, HÉCTOR. *Precariedad laboral: El lucro antes que la persona*. [En línea]. Consultado: [28 de marzo de 2020]. Disponible en: <https://www.laondadigital.uy/LaOnda2/301-400/311/A2.htm>
- VEJAR, DASTEN. *La precariedad laboral, modernidad y modernización capitalista: Una contribución al debate desde América Latina*. Trabajo y Sociedad [En línea]. Consultado: [28 de marzo de 2020]. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=387334695008>
- VICENT VALVERDE, LUCÍA. *Tiempos de precariedad*. España, FUHEM, 2018.
- VILLEGAS, Jairo. *Carrera administrativa y concurso*. Bogotá: Editorial Ibáñez, 2011.
- YÉPEZ MARTINEZ, HÉCTOR. *Obligados a renunciar*. Quito, La República, 2011.
- ZAVALA EGAS, JORGE. *Teoría de la seguridad jurídica*. Quito, Ecuador: Revista Jurídica de la Universidad San Francisco de Quito, 2000.
- ZABALA EGAS, JORGE. *Teoría y Práctica Constitucional*. Ecuador, Edilex, 2011.
- ZAVALA EGAS, JORGE. *Constitución, ley y reglamento*. Ecuador, Universidad Católica Santiago de Guayaquil-Revista Jurídica Online, 2010.

II. NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA:

- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DEL ECUADOR. *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
- ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito, Registro Oficial Suplemento N° 52 de 22 de octubre de 2009.
- ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. *Ley Orgánica del Servicio Público*. Quito, Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010.
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-256 de 1995*.
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia SU-133/1998*.
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia 302. 1999*.

- CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA. Sentencia N° 022-10-SIS-CC, caso N° 0003-09-IS, 2010.
- CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA. *Sentencia N° 008-13-SIN-CC Caso N° 0029-11-IN*. Quito: CC, 2013.
- CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA. *Resolución de la Corte Constitucional 3*, 2014.
- CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA. *Resolución de la Corte Constitucional 170*, 2014.
- CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA. *Sentencia N° 053-16-SEP-CC*, caso N° 0577-12-EP, 2016.
- CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA. *Sentencia N° 017-17-SIN-CC*. Caso N° 0071- 15-IN. Quito: CC, 2017.
- CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA. *Sentencia N° 118-17-SEP-CC*, CASO N° 1295-10-EP. Quito, Registro Oficial Edición Constitucional 6 de 03 de julio de 2017.
- CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA. (2018). *SENTENCIA N° 001-18-SIS-CC*. CASO N° 0003-13-IS. Quito, Ecuador: Registro Oficial Edición Constitucional 35 de 15 de marzo de 2018.
- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. Resolución N° 110-2008, de 30 de abril de 2008, dictada en el juicio 87-2006. Resolución N° 22-2011, dictada el 1 de febrero de 2011 en el juicio N° 169-2008.
- DECRETO EJECUTIVO N° 813. [Decreto]. Quito, Registro Oficial Suplemento 489 de 12 de Julio del 2011.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Carta de la Organización de Estados Americanos*. Bogotá, IX Conferencia Internacional Americana del 30 de abril de 1948.