

Quito, 19 de julio de 2019

Señor Doctor

Efrén Guerrero Phd.

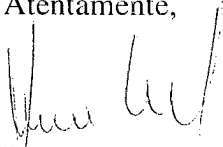
**DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

Presente.-

En relación a la disertación de grado “LA COMPRA DE RENUNCIA OBLIGATORIA EN EL SERVICIO PÚBLICO ECUATORIANO: UNA PERSPECTIVA DESDE LOS DERECHOS HUMANOS”, elaborada por la estudiante Estefanía Saraf Gómez Puga, cúmpleme informar que, una vez concluido el trabajo investigativo bajo mi dirección, encuentro que se encuentra listo para ser defendido ante un tribunal.

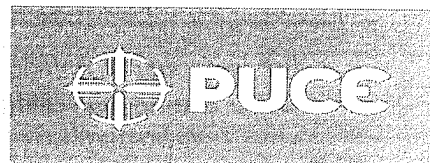
Por lo expuesto asiento la nota de 10/10.

Atentamente,



Dr. Mario Melo Cevallos

**DOCENTE**



Quito, 19 de agosto de 2019

Señor Doctor  
Fredy Proaño Egas  
Secretario Abogado de la Facultad de Jurisprudencia  
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

De mis consideraciones:

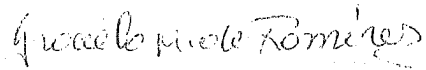
En atención a su atento oficio N. 588-SJ-2019, por el cual se me comunica que fue designada como profesora lectora de la disertación elaborada por la señorita **ESTEFANÍA SARAÍ GÓMEZ PUGA**, intitulada **“LA COMPRA DE RENUNCIA OBLIGATORIA EN EL SECTOR PÚBLICO ECUATORIANO: UNA PERSPECTIVA DESDE LOS DERECHOS HUMANOS”**, me complace presentar el siguiente informe:

- 1.- El tema está claramente delimitado y sugiere una visión no meramente legalista.
- 2.- La tabla de contenidos es suficiente para abordar el tema con profundidad, desde la doctrina, la normativa y la jurisprudencia.
- 3.- Las fuentes consultadas son abundantes y se encuentran debidamente citadas.
- 4.- Enriquece la investigación con entrevistas que permiten exponer los diferentes puntos de vista respecto a tan controvertido tema.
- 5.- Las conclusiones son claras, precisas y completamente consecuentes con la investigación desarrollada.
- 6.- Las recomendaciones, si bien escasas, son coherentes y prácticas, aunque obviamente no agotan las acciones posibles a seguir, por tratarse de una situación que aún deja muchos cabos sueltos. Estimo, en todo caso, que podría haber sido más puntual en sugerir las medidas que se espera adopte el Estado ecuatoriano para estimular y fortalecer la participación de las organizaciones sindicales del sector público en los procedimientos de negociación sobre las condiciones de trabajo; así como mecanismos para hacer que las autoridades públicas “acaten las disposiciones constitucionales relativas a la forma de producción normativa” y garanticen “que el contenido material de las normas estén en estricta congruencia con los principios y derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos de derechos humanos”.
- 7.- En general, el trabajo demuestra rigor científico y metodológico, aun cuando adolece de ciertas imprecisiones en cuanto a la puntuación, omite muchas tildes, y en ocasiones es repetitivo.

Por lo expuesto, y dado que la nota no permite fracción, estimo que el trabajo merece, salvo mejor criterio, una **calificación DIEZ (10/10)**.

Hago propicia la oportunidad para expresar mis sentimientos de alta consideración y estima.

Muy atentamente

A handwritten signature in cursive script, reading "Graciela Monesterolo de Ramirez".

Dra. Graciela Monesterolo de Ramírez

Quito, 21 de agosto del 2019.

Señor Doctor  
Efrén Guerrero Salgado  
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR.  
Presente.-

Señor Decano:

Mediante oficio No. 588-SJ-2019 de fecha 29 de julio del 2019, he sido designada Profesora informante de la Disertación de Abogacía titulada **"LA COMPRA DE RENUNCIA OBLIGATORIA EN EL SECTOR PÚBLICO ECUATORIANO: UNA PERSPECTIVA DESDE LOS DERECHOS HUMANOS"** elaborada por la señorita ESTEFANÍA SARAÍ GOMEZ PUGA, previo a la obtención del título de Abogada.

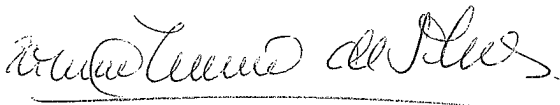
Al respecto me permito manifestar lo siguiente:

La tesis, consta de tres capítulos:

- En el primero aborda el tema de la estabilidad laboral, iniciando con una reseña histórica, para luego analizar esta institución en la doctrina y derivar, finalmente en su regulación en nuestro país, tanto en la Constitución como en las normas del Derecho Laboral del sector privado y del sector público, finalizando con un análisis de su ubicación en el Derecho Internacional.
- En el segundo nos introduce en el estudio pormenorizado de la compra de renunciaciones obligatorias del sector público, consignadas en el decreto 813, demostrando la inconstitucionalidad del mismo, tanto en la forma cuanto en el fondo, concluyendo con un análisis crítico a dicho proceso.
- En el tercero analiza los mecanismos establecidos en nuestro derecho y en el Derecho Internacional para garantizar la protección a los derechos conculcados por esta absurda figura.
- Termina con las conclusiones derivadas de su trabajo y las recomendaciones correspondientes.

Considero que es una disertación bien estructurada, que nos da aportes interesantes sobre el tema tratado, por lo que consigno la calificación de nueve (9).

Muy Atentamente,



Dra. Ximena Moreno de Solines

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**CARRERA DE DERECHO**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA**

**“LA COMPRA DE RENUNCIA OBLIGATORIA EN EL SERVICIO PÚBLICO  
ECUATORIANO: UNA PERSPECTIVA DESDE LOS DERECHOS HUMANOS”**

**AUTORA: ESTEFANÍA SARAÍ GÓMEZ PUGA**

**DIRECTOR: DR. MARIO EFRAÍN MELO CEVALLOS**

**QUITO, 2019**

## **DEDICATORIA**

A aquellos servidores públicos de carrera que con honradez y profesionalismo, han entregado sus vidas al ejercicio de la función pública.

## **AGRADECIMIENTOS**

A mi padre, porque sin su esfuerzo y amor incondicional, no hubiese sido posible culminar mis estudios universitarios.

A mi madre, porque ha sido un ejemplo maravilloso de superación personal, persistencia y sacrificio; a ella se lo debo todo.

A mi Gabo, por ser la luz de mi vida, mi apoyo incondicional y mi inspiración.

## **RESUMEN**

En el año 2011, el poder Ejecutivo emitió el controversial Decreto Ejecutivo No. 813, mediante el cual se dispuso que en el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público se establezca que las instituciones públicas del Estado pueden establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización, lo cual supuso el establecimiento de un régimen de inestabilidad laboral que dio como resultado el despido intempestivo de alrededor de 26.000 servidoras y servidores y públicos de carrera. Esta disertación analiza a la figura de la compra de renuncias obligatorias desde una perspectiva de derechos humanos, con el fin de develar su inconstitucionalidad e inconvencionalidad.

## **ABSTRACT**

In 2011, the Executive issued the controversial Decree-law No. 813, by which establishes that public institutions can make plans for mandatory resignation, which meant the establishment of an employment instability system, that resulted in the untimely dismissal of around 26,000 government employees. This dissertation analyzes the figure of the mandatory resignation, from a human rights perspective in order to reveal its unconstitutionality.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
<b>CAPITULO 1: LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO.....</b>	<b>3</b>
1.1 Breve reseña histórica sobre el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral en el servicio público.....	3
1.2 El derecho de la estabilidad laboral a la luz de la doctrina.....	6
1.2.1 Tipos de estabilidad laboral: La estabilidad absoluta y la estabilidad relativa.....	7
1.2.2 Régimen mixto: Coexistencia entre estabilidad absoluta y estabilidad relativa.....	7
1.2.3 Régimen único: La estabilidad absoluta como única y verdadera estabilidad.....	10
1.2.4 Servidores públicos que gozan del derecho a la estabilidad laboral.....	12
1.2.5 Servidores públicos excluidos del régimen de estabilidad laboral.....	14
1.3 El derecho a la estabilidad laboral en el servicio público: ¿Un derecho adquirido?.....	18
1.4 Modelo de estabilidad laboral en el Ecuador.....	20
1.4.1 Estabilidad laboral en el sector privado.....	20
1.4.2 Estabilidad laboral en el sector público.....	20
1.4.2.1 Constitución del Ecuador.....	21
1.4.2.2 Ley Orgánica del Servicio Público.....	22
1.5 La estabilidad laboral en el derecho internacional de los derechos humanos.....	24
1.5.1 Sistema de la Organización de las Naciones Unidas: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales.....	27
1.5.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos: La Convención Americana, el Protocolo de San Salvador y la Jurisprudencia de la Corte IDH.....	29
1.5.3 Sistema de la Organización Internacional del Trabajo.....	31
<b>CAPÍTULO 2: POLÍTICAS DE INESTABILIDAD LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO ECUATORIANO: LA COMPRA DE RENUNCIAS OBLIGATORIAS.....</b>	<b>33</b>
2.1 El Decreto 813 y la compra de renuncias obligatorias en el servicio público ecuatoriano.....	35
2.1.1 Antecedentes previos a la emisión del Decreto 813.....	35
2.2 Análisis jurídico del Decreto 813/compra de renuncias obligatorias.....	42
2.2.1 Inconstitucionalidad por la forma.....	44
2.2.2 Inconstitucionalidad por el fondo.....	46
2.2.2.1 Derecho a la estabilidad laboral y al trabajo.....	47
2.2.2.2 Debido proceso.....	53

2.2.2.3 Derecho a la defensa y motivación.....	57
2.2.2.4 Seguridad jurídica.....	59
2.2.2.5 Inobservancia de las obligaciones de progresividad y no regresividad.....	61
2.2.2.6 Detrimento al proyecto de vida.....	63
<b>CAPÍTULO 3: MECANISMOS JURÍDICOS ENCAMINADOS A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS VIOLENTADOS POR LA COMPRA DE RENUNCIAS OBLIGATORIAS.....</b>	<b>67</b>
3.1 Mecanismos nacionales de protección de derechos: Garantías Jurisdiccionales.....	67
3.1.1. Acción de protección.....	67
3.1.1.2 Análisis casuístico: Sentencias de acción de protección No. 139-2011 y No. 19301-2011-0256.....	72
3.1.2 Acción de inconstitucionalidad de norma.....	77
3.1.2.1 Análisis de la sentencia de inconstitucionalidad No. 003-13-SIN-CC.....	78
3.2 Mecanismos internacionales de protección de derechos.....	81
3.2.1 Sistema ONU: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	81
3.2.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	84
3.2.3 Sistema de la Organización Internacional del Trabajo.....	88
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>94</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>99</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>101</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>112</b>
Anexo 1. Entrevista al Dr. Remigio Hurtado, presidente de la Confederación Nacional de Servidores Públicos.....	112
Anexo 2. Entrevista al Eco. Gustavo López León, presidente de las Asociación Nacional de despedidos por el Decreto No. 813.....	116
Anexo 3. Entrevista a la Abg. Andrea Jativa. Directora del Departamento de Asesoría Jurídica del Viceministerio del Servicio Público.....	119

## INTRODUCCIÓN

La inestabilidad laboral en el servicio público ecuatoriano es una problemática que se ha agudizado preocupantemente en la última década. La preferencia por los nombramientos provisionales, el incremento exponencial de contratos ocasionales, la supresión de partidas y en especial “la compra de renuncia obligatoria”, son algunas de las causas que profundizan el fenómeno de la inestabilidad laboral.

En este contexto, el objeto de análisis de la presente disertación se enfoca en la figura de “la compra de renuncia obligatoria” la cual fue introducida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano mediante Decreto Ejecutivo 813 publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 483 con fecha 12 de julio del 2011. En aplicación de la misma, las instituciones públicas del Estado pueden terminar unilateralmente el vínculo laboral que mantienen con las y los servidores públicos de carrera sin la necesidad de que medie ninguna causal justa para su separación.

Varias son las irregularidades jurídicas que se cuestionan en cuanto a su forma y especialmente en cuanto a su fondo debido a que su aplicación degenera en la violación de varios de los principios y derechos consagrados en la Constitución de la República y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, especialmente del derecho a la estabilidad laboral el cual se erige como un principio rector de la carrera administrativa y un derecho de quienes forman parte de la misma.

A fin de realizar un análisis exhaustivo de dicha figura, en el primer capítulo se desarrollarán las diferentes corrientes doctrinarias que desarrollan el derecho a la estabilidad laboral; especialmente se hará énfasis en la trascendencia política y jurídica que implica el reconocimiento del derecho a la estabilidad absoluta de los servidores públicos de carrera. Finalmente se abordará el tratamiento jurídico de la estabilidad laboral de los servidores públicos de carrera en el derecho interno así también como y el bloque de constitucionalidad.

En el segundo capítulo, se abordará el problema de la inestabilidad laboral en el sector público desde un punto de vista doctrinal para luego contextualizarlo en el plano nacional;

se hará referencia a los acontecimientos políticos previos y posteriores a la emisión del Decreto 813 a partir de fuentes periodísticas. Finalmente, se realizará el análisis de inconstitucionalidad e inconvencionalidad de fondo y de forma de la figura de la compra de renunciaciones obligatorias, a partir de las fuentes jurídicas nacionales e internacionales.

En el tercer capítulo, se estudiarán aquellas garantías jurisdiccionales propicias para la protección de los derechos violentados por la compra de renunciaciones obligatorias (acción de protección y acción de inconstitucionalidad); se analizará la carga argumentativa de algunas sentencias resultantes de estas acciones; se estudiarán aquellos mecanismos internacionales de protección de derechos que figuran dentro del sistema universal, sistema interamericano, y la Organización Internacional del Trabajo; y finalmente se hará referencia a casos reales por compra de renunciaciones obligatorias que fueron o están siendo tramitados en estas instancias.

## **CAPITULO 1: LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO**

El presente capítulo tendrá como objetivo principal dilucidar el tratamiento jurídico del derecho a la estabilidad laboral en el servicio público desde un punto de vista dogmático y normativo. En primera instancia, se expondrá una breve reseña histórica respecto al surgimiento del derecho a la estabilidad en el ámbito público, y se desarrollará pormenorizadamente los postulados jurídico teóricos que sustentan a este derecho. Para finalizar, se hará referencia a aquellas disposiciones normativas relativas al derecho de la estabilidad laboral que se encuentran consagradas en el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos.

### **1.1 Breve reseña histórica sobre el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral en el servicio público**

La reflexión jurídica respecto del fenómeno burocrático en los actuales estados modernos permite adentrarnos en el estudio del derecho a la estabilidad en el sector público, el cual se origina a partir de la instauración de la institución jurídica de la carrera administrativa (Parada, 2010; Sánchez, 2004).

La implantación de la burocracia moderna en los estados anglosajones fue el resultado de la oposición al pensamiento liberal para el cual era incompatible que una burocracia pública, estable y permanente compartiera el poder político. La denegación del derecho a la estabilidad laboral de los funcionarios públicos se fundamentaba principalmente en el riesgo de la "apropiación del poder" que suponía su inamovilidad. Por otro lado, la escasa financiación pública para la actividad política propiciaba que la designación de los puestos públicos fuera un modo de retribuir a quienes financiaban los partidos políticos (Parada, 2010).

Los empleos públicos son la única moneda con la que se puede recompensar a los que apoyan a los ganadores de las elecciones, lo que también era incompatible con los empleos permanentes. En el sistema liberal ideal no hay, pues, necesidad de regular el empleo público. Los funcionarios son nombrados y despedidos por la simple voluntad de quien ostenta la competencia para ello. (Parada, 2010, p.354)

En contraste con esta línea de pensamiento liberalista, a mediados del siglo XIX, Prusia adoptó una forma organizacional de tipo burocrático como el mejor modelo de gobierno y

administración, experiencia que resultó ser el punto de partida para el desarrollo teórico weberiano del modelo estatal burocrático, lo cual influyó grandemente en el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral en el servicio público (Parada, 2010; Sánchez, 2004).

Son varias las causas que propiciaron a que a lo largo del siglo XIX muchos de los estados afrancesados y anglosajones adoptaran el modelo burocrático y consecuentemente reconocieran el derecho a la estabilidad del funcionario público. En primer lugar, la necesidad de contar con un personal permanente y profesionalizado, propio de un estado moderno, dio lugar a la consagración del principio constitucional del mérito y la capacidad para acceder a cargos públicos, el cual además dificultaba notablemente los nombramientos y ceses discrecionales (Parada, 2010).

Contar con una sólida y eficiente burocracia era un factor imprescindible para la implantación de una administración moderna. (...) hasta los más conspicuos liberales acabaron aceptando la necesidad y legitimación de una burocracia seleccionada en función del mérito y con vocación de permanencia. (Parada, 2010, p.355)

La constitución del servicio civil profesionalizado tanto en Francia, Estados Unidos e Inglaterra (cada uno con sus diferencias y particularidades) influenciaron a que varios países europeos y latinoamericanos acojan en sus ordenamientos jurídicos al modelo organizativo de la función pública. (Parada, 2010) Con el paso del tiempo este sistema demostró no solo ser el ideal en razón de que los servidores públicos ostentaban sus cargos en base a sus méritos y capacidades -lo cual incitaba a la eficiencia y eficacia de la Administración- sino que también conducía inexorablemente a la neutralidad política del aparataje burocrático.

La burocracia profesional, políticamente neutra, es ciertamente un colchón que amortigua el fragor de la lucha política, una transacción inteligente entre dos valores igualmente democráticos: el del sistema electivo y el de la correspondencia de los cargos y funciones con la mayor capacidad y mérito, un reparto de poder entre los representantes políticos y la aristocracia profesional, algo necesario para la propia supervivencia del sistema democrático. (Parada, 2010, p.357)

Históricamente la experiencia política y las revoluciones de las grandes potencias mundiales fueron determinantes para que incorporasen en sus constituciones al modelo de

corte burocrático como la forma más óptima de organización política, debido a que “asegura la continuidad de las funciones y servicios públicos y su memoria institucional, y permite que los servidores públicos alcancen una preparación, motivación y devoción por el servicio” (Parada, 2010, p.383).

Una de las principales manifestaciones de superación de la doctrina autoritaria y liberalista del Estado, fue el reconocimiento de los derechos humanos en el plano nacional e internacional, lo cual implicó la obligación estatal de sujetar sus decisiones a la Constitución y el respeto de los derechos reconocidos en ella. “Significó abandonar el principio de protección del Estado para pasar a la protección del empleado público como persona que presta su trabajo por necesidad, para obtener su sustento y el de su familia.” (De la Fuente, 2010, p.441)

Por otro lado, la consagración del derecho a la estabilidad en el sector público se constituyó como un medio eficaz para evitar arbitrariedades por parte del gobierno de turno; el Estado se encontraba imposibilitado de extinguir discrecionalmente la relación laboral que mantenía con el servidor público de carrera por cuestiones de índole político, ideológicas o por cambios de gobierno. Una vez reconocido el derecho a la estabilidad laboral, el vínculo laboral solo podía extinguirse si mediante el debido procedimiento administrativo, se probaba que el servidor hubiera incurrido en alguna de las causales justas contempladas en la ley (De la Fuente, 2010).

La plena vigencia de esa garantía beneficia también al mismo Estado, en cuanto ahora podrá contar con empleados profesionalizados y capacitados a través de una carrera administrativa, tal como lo han entendido todos los países más adelantados, que han consagrado la estabilidad del empleado público como la base de un mismo sistema administrativo moderno y eficiente. (De la Fuente, 2010, p.441)

Este contexto macro, resalta la necesidad de los Estados modernos de contar con servidores públicos profesionales que hayan demostrado su capacidad a través de un concurso de méritos y oposición, con la finalidad de alcanzar una óptima organización administrativa en términos de eficacia y eficiencia. Así también, desde una perspectiva humanística, el reconocimiento de los derechos humanos y en particular el derecho a la estabilidad laboral, supone el poner en alto la trascendencia personal y social del trabajo, por lo que resulta necesario proteger al trabajador frente a despidos arbitrarios, y en el caso del servidor público, protegerlo frente a vicisitudes políticas y cambios de gobierno.

## **1.2 El derecho de la estabilidad laboral a la luz de la doctrina**

La doctrina reconoce que el derecho al trabajo goza de un contenido genérico y otro específico. El primero se refiere al derecho de toda persona de acceder a un puesto de trabajo, para lo cual el Estado tendrá que generar los mecanismos necesarios para la creación de empleo; el segundo aspecto se refiere al derecho del trabajador de conservar su empleo mientras que no se le haya imputado causal legal que justifique su despido (también denominado derecho a la estabilidad laboral), para lo cual, el Estado deberá adoptar mecanismos encaminados a la protección del trabajador frente al despido arbitrario (Arbeláez, 2016; Pérez, 201; Meik, 2010; Barbagelata, 2010).

En este apartado se hará énfasis en el segundo aspecto que concierne al derecho al trabajo, es decir, el derecho a la estabilidad laboral, para lo cual a continuación se presentarán algunas de sus conceptualizaciones doctrinales: Arbeláez (2016) la define como el derecho del trabajador de permanecer en su puesto de trabajo mientras no se le aduzca o compruebe una causal justa para la terminación de la relación laboral; así mismo, Deveali (2010) dice que la estabilidad consiste en el derecho del empleado a conservar su puesto de trabajo para toda su vida laboral, siempre y cuando no haya incurrido en alguna de las causales taxativamente estipuladas para su cesación; Barbagelata (2010) entiende por estabilidad al derecho del trabajador de ser protegido frente a despidos arbitrarios o injustos; por último, De la Fuente (2010) considera que la estabilidad laboral puede definirse como la permanencia jurídicamente garantizada del trabajador en su puesto de trabajo.

De estas definiciones, podemos colegir que el derecho a la estabilidad laboral del trabajador o del empleado público supone la permanencia en su puesto de trabajo mientras que no se le impute alguna de las causales previstas en la ley, que justifiquen la terminación del vínculo laboral, lo cual se configura en una garantía de protección a favor del trabajador frente a posibles despidos injustificados por parte del empleador privado o el Estado.

Ahora bien, en el caso de que el trabajador haya sido despedido sin justificación legal alguna, la doctrina ha propuesto dos tipos de medidas reparadoras: i) la indemnizatoria (propia de la estabilidad relativa); y ii) la readmisoria (propia de la estabilidad absoluta). A continuación profundizaremos en las mismas.

### **1.2.1 Tipos de estabilidad laboral: La estabilidad absoluta y la estabilidad relativa**

Frente a un despido arbitrario, la estabilidad absoluta actúa de manera que judicialmente procede el restablecimiento al puesto de empleo sin solución de continuidad y el pago de todo lo dejado de percibir. La ilegitimidad del despido trae consigo la efectiva posibilidad de reincorporar al trabajador que ha sido despedido sin causa justa; es la efectividad del reingreso lo que caracteriza a la estabilidad laboral absoluta, ya que, a la luz de los principios del derecho administrativo, toda forma arbitraria de rescindir el vínculo laboral tiene como consecuencia la declaratoria de nulidad del acto y la consecuente imposición de restablecer la situación anterior a la emisión del acto administrativo en cuestión (Arbeláez, 2016; Álvarez, 2010).

En cambio, la acción efectiva de restablecimiento frente al despido arbitrario no procede cuando hablamos de la estabilidad relativa. La doctrina ha establecido que la misma puede asumir dos formas: i) estabilidad relativa propia, la cual ocasiona que el despido arbitrario sea declarado ineficaz por lo que garantiza la subsistencia del vínculo contractual pero no la efectiva reincorporación al puesto de trabajo; y ii) la estabilidad relativa impropia, mediante la cual se reconoce la validez del despido intempestivo pero lo considera ilícito, por lo que el empleador está obligado a pagar una indemnización al trabajador despedido (Arbeláez, 2016; Álvarez, 2010).

Una vez esclarecidas estas distinciones, es pertinente mencionar que un sector de la doctrina, considera que el régimen de estabilidad debería ser mixto, en el sentido de que el régimen de la estabilidad relativa debe regir en el sector privado y el de la estabilidad absoluta en el sector público. Para otra corriente, el régimen de la estabilidad absoluta debe regir tanto en las relaciones laborales privadas como públicas, debido a que repara efectivamente el derecho violado del trabajador injustamente despedido mediante la reinstalación a su puesto de trabajo. A continuación, se expondrán los postulados de ambas corrientes.

### **1.2.2 Régimen mixto: Coexistencia entre estabilidad absoluta y estabilidad relativa**

En el ámbito privado el trabajador goza de una estabilidad relativa o impropia en la cual “el empleador puede despedirlos con discrecionalidad; sin perjuicio de que en tal caso deba resarcirlos mediante el pago de indemnizaciones” (Balbín, 2008, p.716). Este

procedimiento es conocido por la doctrina como el sistema de la validez e ilicitud debido a que el ordenamiento jurídico laboral en materia privada reconoce la validez del despido arbitrario, pero a su vez lo considera un acto ilícito por lo que la sanción jurídica directa es el pago de una indemnización al trabajador injustamente despedido (Simón, 2010; Álvarez, 2010).

Por el contrario, en el ámbito público el servidor goza de una estabilidad propia o absoluta, esto es que “el Estado empleador no puede despedir a sus agentes, salvo por causales graves e imputables a éstos – cesantía o exoneración-, y por un procedimiento especial que garantice, especialmente, el derecho a la defensa del agente -procedimiento sumarial-” (Balbín, 2008, p.716).

Dicho de otra manera, los servidores públicos gozan de una protección distinta a los trabajadores privados. Por un lado, a los primeros se les reconoce el derecho a la estabilidad laboral y a los segundos una protección contra el despido arbitrario. Recalde y Simón (2010) reconocen que si bien la doctrina ha diferenciado entre estabilidad absoluta y relativa, existe unanimidad en cuanto a que el derecho a la estabilidad reconocida a los servidores públicos se refiere a la concepción doctrinal de estabilidad absoluta; por el contrario, la protección contra el despido arbitrario a favor de los trabajadores hace referencia a la estabilidad relativa

Esta matización de la protección frente al despido arbitrario responde a varios factores: uno de ellos es que en el ámbito privado el empleador tiene la libertad absoluta y no condicionada de contratar al personal que desee sin que la capacidad del aspirante sea un factor obligatorio; en cambio, para ingresar a la carrera administrativa del sector público los requisitos son mucho más exigentes ya que no se puede otorgar cargos de forma discrecional, sino que los aspirantes deben acreditar sus méritos y capacidades (Parada, 2010).

Por otro lado los contratos laborales celebrados en el ámbito privado se rigen por las reglas generales de la terminación de los contratos en el ámbito civil; por lo que la consecuencia de rompimiento del vínculo laboral será la indemnización monetaria a favor del trabajador y no la reincorporación a la fuerza del empleado al puesto de trabajo. En cambio, cuando el servidor ingresa al servicio público por efecto de un concurso de méritos y oposición, no

podrá ser cesado en funciones sino a causa de los casos expresamente estipulados por la ley, por lo tanto la cesantía arbitraria es nula y no produce efecto alguno (Deaveli, 2010).

Recuérdese que toda actuación del Estado se manifiesta por medio de actos administrativos que necesariamente deben conformarse, bajo pena de nulidad, al orden jurídico vigente, de modo que si ilegalmente se separa a un empleado público que tiene derecho a conservar su empleo, se ha dictado un acto ilegítimo. (De la Fuente, 2010, p. 444)

Luqui (s.f) citado por De la Fuente (2010) reconoce que la garantía y protección del derecho a la estabilidad de los servidores públicos no es otra cosa que “reconocer la existencia de un principio fundamental en todo Estado de Derecho: la juridicidad de los actos administrativos como forma de desterrar la arbitrariedad.” Es así que la reincorporación al puesto de trabajo del servidor que ha sido cesado ilegalmente es el efecto jurídico inmediato a la violación del principio de la juridicidad de los actos administrativos.

Si no fuera así, se daría el absurdo de que el Estado, indemnizando al agente estaría saneando la irregularidad de un acto viciado de nulidad absoluta por violar una norma imperativa, de orden público, en lugar de revocarlo o anularlo, como corresponde. (De la Fuente, 2010, p. 445)

En esta misma línea, se afirma que la estabilidad laboral de los servidores públicos de carrera debe ser considerada como un elemento natural de la relación que existe entre ellos y la Administración, esto debido a la naturaleza perenne y casi invariable del servicio público; en el Derecho Público todos los actos de la Administración se encuentran reglados por la ley, mientras que en el ámbito privado, los ciudadanos están permitidos de hacer todo lo que no se encuentra prohibido por la ley. En los países en los que su legislación interna proteja a la estabilidad en el ámbito público, la cesantía arbitrariamente dispuesta es nula y no produce efecto jurídico alguno, por lo que el servidor tiene derecho a ser reincorporado a su puesto de trabajo. (Aberastury, 2012)

Según esta corriente doctrinal, la estabilidad laboral reconocida a los servidores públicos les otorga una protección mucho más amplia que la protección contra el despido intempestivo en el ámbito privado debido a que sus consecuencias resultan resarcir plena y materialmente el derecho conculcado, al obligar al Estado empleador a restituir el cargo que ha decidido cesar injustificadamente.

Esta distinción no significa una prebenda o privilegio en cabeza de los empleados públicos sino que encuentra fundamento en razones objetivas, a saber la protección

del empleado público tradicionalmente perjudicado por la inestabilidad derivada de los cambios políticos en la administración del Estado y la necesidad de contar con personal idóneo, capacitado, profesionalizado e independiente de los avatares políticos circunstanciales, a través de la estructuración de una verdadera carrera administrativa. (Recalde y Simón, 2010, p.423)

De esta última consideración se desprende que la estabilidad de los servidores, funciona además como un mecanismo capaz de evitar que la Administración se convierta en un botín de guerra para la gestión entrante; esto en razón de que históricamente los empleados públicos han estado sujetos a las cesantías en masa como resultado de los cambios de gobierno. La estabilidad en la esfera pública permite que el estamento burocrático se mantenga exento de las vicisitudes políticas que pueden suceder en la Administración, lo que a su vez, permite asegurar la profesionalidad del servicio público en pos del interés general (Aberastury, 2012).

En base a todo lo expuesto, se desprende que el alcance de los efectos de la violación del derecho de la estabilidad laboral dependerá de si el trabajador ofrece sus servicios en el ámbito público o privado, por lo que en derecho público no puede hablarse de una estabilidad relativa o impropia, en la misma medida que no se puede concebir una estabilidad absoluta en el ámbito privado.

Pese a esta diferenciación, es importante tener presente que el derecho a la estabilidad laboral es una sola y que las diferenciaciones entre estabilidad absoluta y relativa responden al modo de intensidad con el que se tutela el derecho en las esferas del derecho público y privado en razón de sus particularidades (Álvarez, 2010).

### **1.2.3 Régimen único: La estabilidad absoluta como única y verdadera estabilidad**

La doctrina de corte humanista, establece a la reinstalación al puesto de trabajo como la única y plena reparación frente a un despido sin causa justa. En este sentido, la estabilidad laboral propia debería no solo regir en el ámbito público, sino también en el privado, debido a que la reinstalación se configura en el único mecanismo pleno para resarcir el derecho conculcado (Meik, 2010; Pajoni, 2010).

Mantener el despido incausado solo indemnizable es parte decisiva de un arsenal autoritario y plurilesivo de derechos fundamentales, individuales y colectivos. El despido libre -y a lo sumo ilícito pero meramente indemnizado- es quizás la clave que acentúa la dependencia como sojuzgamiento del contratante vulnerable, ya que

opera como amenaza implícita y permanente durante todo el desarrollo de esa relación, y en lo colectivo opera como un potencial acoso de violento disciplinamiento social. (Meik, 2010, p.314)

La indemnización o reparación tarifada en casos de despido injustificado, significaría la instauración de un sistema mercantilizador de derechos, en el que se sana la violación de los derechos fundamentales del trabajador con un simple pago. Esta noción desnaturaliza completamente el derecho de la estabilidad laboral hasta el punto de extinguirlo, debido a que no existe una protección efectiva contra el despido incausado (Serrano, 2010; Pajoni, 2010).

El pago de una indemnización como única forma de reparación en el ámbito privado, supone menospreciar la existencia de un mecanismo más idóneo para su plena reparación, como lo es la declaratoria de nulidad del despido y la consiguiente reincorporación al puesto de trabajo. (Pérez, 2004) La estabilidad absoluta o real “es una forma de consagrar el derecho al trabajo decente, es una defensa a la dignidad del trabajador, es una muestra de que el respeto y la realización de los derechos humanos están ante todo” (Serrano, 2010, p.355).

La llamada estabilidad relativa o impropia, no es más que una calificación que deforma el verdadero sentido del derecho a la estabilidad, constituyéndose en una manifestación de precariedad laboral; “(...) la indemnización es el precio que pagan los empleadores para permitirse el despido arbitrario ante una estabilidad inexistente” (Serrano, 2010, p.344).

Para este autor, la consagración de la estabilidad absoluta, tanto en el ámbito privado como público, es el único mecanismo efectivo que da cumplimiento al mandato constitucional de la protección del trabajo, y en especial a la protección contra el despido injustificado; además de ser una forma de compensar la asimetría de poderes que caracteriza a las relaciones laborales (Serrano, 2010). La estabilidad propia “es un derecho para tener derechos” debido a que permite el ejercicio de un cúmulo de derechos laborales individuales o colectivos, como el derecho a la libre expresión, el derecho a la huelga, el derecho a la libre asociación sindical y otros (Meik, 2010).

Estas consideraciones permiten comprender que la estabilidad laboral relativa, aquella que resarce el despido sin justa causa con una indemnización monetaria, es un mecanismo de arbitrariedad del poder privado. Frente a esto, la función del Estado social es generar

mecanismos encaminados a frenar ese poder y extinguir a aquellos incompatibles con la dignidad humana (Meik, 2010; Pérez, 2010).

La protección del trabajador debe ser armonizada con otros bienes, valores y principios, como la propiedad, la seguridad jurídica y la libertad de ejercer una industria lícita en el empleo privado, o la discrecionalidad del Estado para cierto tipo de contrataciones (...). En caso de una necesaria elección, de una preferencia, en caso de conflicto, deben prevalecer los derechos del trabajador por su hondo contenido social y su íntima vinculación a la dignidad y el desarrollo de la persona humana. (Serrano, 2010, p. 355)

Desde esta perspectiva de derechos humanos, los intereses del trabajador frente a un despido arbitrario, deben prevalecer y ser defendidos en primera instancia, como una expresión de resguardo a la dignidad humana. De lo contrario, se generaría un ambiente de inseguridad, inestabilidad y precariedad en el ámbito laboral; lo cual devendría en la disociación y desmoronamiento social (Serrano, 2010).

La readmisión obligatoria es la única reparación respetuosa con los derechos fundamentales del trabajador ya que conduce a la continuidad del contrato mediante la readmisión. “A esta consecuencia fundamental habrá que sumar, además, la reparación de los daños originados por un uso tan desviado del poder empresarial, sin que, en ningún caso. Dicha reparación pueda sustituir la condena a la readmisión” (Pérez, 2010, p.65).

En síntesis, esta corriente plantea que es injustificable que el Estado permita que las empresas en el ámbito privado, despidan a sus trabajadores sin que medie una causa justa y que, además, moneticen el resarcimiento de un derecho que puede ser plenamente reparado mediante la reincorporación al puesto de trabajo.

Impulsados por el principio de progresividad, y con base en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debe reconocerse el derecho de todos los trabajadores a una estabilidad real que los libre de represalias y les permita luchar por obtener la concreción de relaciones de trabajo decente. (Serrano, 2010, p.356).

Una vez hechas estas distinciones teóricas, y en razón del objeto de esta disertación, el contenido que a continuación se desarrolle se enfocará en el estudio del derecho a la estabilidad laboral en el sector público.

#### **1.2.4 Servidores públicos que gozan del derecho a la estabilidad laboral**

Como se ha reiterado en líneas anteriores, la estabilidad laboral en el empleo público, les es reconocida a aquellos servidores que forman parte de la carrera administrativa. Esta se define como la institución jurídica encaminada a alcanzar la eficiencia de la administración pública, la cual está destinada a brindar servicios de calidad para los administrados; además de asegurar la profesionalización y estabilidad laboral de los servidores públicos dentro de un sistema regulador de deberes y derechos del servidor mediante el cual se determinen lineamientos para el ingreso al sector público, así también como para la promoción de ascensos (Arbeláez, 2016).

Cabe resaltar los dos objetivos que se denotan en esta definición. Por un lado el de naturaleza social, que apunta a la satisfacción de los servicios públicos en base a los principios de eficacia y eficiencia de la Administración; por otro lado un fin individualista, que se proyecta a garantizar la estabilidad del empleado público que por su profesionalización y capacidad demostrada a través de un concurso, ha obtenido el nombramiento definitivo.

Ambos fines de la carrera administrativa son complementarios dado que el uno depende de la existencia del otro, ya que para garantizar el derecho de los ciudadanos de recibir servicios públicos de calidad es necesario que el Estado cuente con un cuerpo de servidores públicos, aptos, capaces y estables en sus puestos de trabajo, que sean altamente competentes para cumplir con las funciones exigidas en su cargo.

Es importante hacer hincapié en el enfoque humanístico de la carrera administrativa, que reconoce las capacidades y aptitudes del servidor público de carrera y en consecuencia le garantiza el derecho a la estabilidad laboral. El reconocimiento de este factor que trasciende el interés público, denota la superación de la perspectiva estatal utilitarista que situaba al servidor público como un medio o herramienta a través del cual el Estado cumple con sus objetivos. En este último punto Arbeláez manifiesta que:

Mas allá del contenido jurídico del principio de estabilidad que encuentra sustento en la Constitución y las leyes, es un fenómeno de profundo significado y trascendencia social, familiar y humano, como componente de estabilidad social y no un simple o residual indicador econométrico, como lo practican los maestros del neoliberalismo quienes asumen al empleado como un componente económico, un instrumento, objeto o mercancía de servicio. (Arbeláez , 2016, p.297)

El ingreso a la carrera administrativa, entonces, se enmarca dentro de procesos que garanticen la igualdad de oportunidades, la capacidad y los méritos del postulante, los cuales deben ser demostrados a través de un concurso público. En palabras de Parada (2010) el principio de mérito y capacidad se supedita a una doble condición: que los servidores demuestren su capacidad para ejercer el cargo al cual aplican; y que sus aptitudes y destrezas superen a los de los demás aspirantes.

La carrera administrativa supone entonces el desarrollo profesional del funcionario público, que entraña un proceso de selección y formación previa al ingreso; un desempeño ascendente a través de una escala regida por el principio de mérito; un proceso de formación continua; y un minucioso programa de entrenamiento práctico. (Guerrero, 2007, p.59)

La permanencia o estabilidad de los servidores públicos de carrera está sujeta al mérito medible en base al cumplimiento cabal de sus deberes y obligaciones; y a la calificación de los servicios brindados a través de un sistema de calificación. Es decir que, la estabilidad se mantendrá siempre y cuando el empleado público no incurra en alguna de las causales de cesación de funciones previstas en la ley y cumpla satisfactoriamente con las evaluaciones de desempeño (Arbeláez, 2016).

Dicho esto se concluye que el derecho a la estabilidad laboral no es sinónimo de inamovilidad absoluta del puesto de trabajo, sino que depende del estricto cumplimiento de los deberes y obligaciones propias del cargo en el que el servidor se desempeña. “Toda norma que tienda a vulnerar este principio, no solo es un retroceso que supone olvidar logros laborales por los cuales la humanidad ha luchado, sino que contraría los fines de la persona en sociedad” (Arbeláez, 2016, p.13).

### **1.2.5 Servidores públicos excluidos del régimen de estabilidad laboral**

La inamovilidad o el derecho a la estabilidad laboral no se reconoce en el amplio conjunto de servidores públicos, sino únicamente sobre aquellos que se encuentran inmersos en la carrera administrativa.

La definición de funcionario de carrera tiene como nota característica a la permanencia de la relación jurídica de servicio, o, lo que es igual en la condición de funcionario. En esto consiste la inamovilidad que presuntamente diferencia al funcionario de otros empleados públicos. (Parada, 2010, p.423)

El motivo de esta exclusión responde a la naturaleza de las funciones del cargo y el modo de ingreso al servicio público. La doctrina establece que desde un punto de vista objetivo funcional, los empleos cuyas funciones sean de carácter técnico administrativo o de simple ejecución, son o pertenecen a la carrera, por el contrario, si se trata de empleos cuyas funciones son de naturaleza política, directiva o de confianza especialísima están excluidos de la carrera, y son por lo tanto, de manejo discrecional o de libre nombramiento y remoción. (Arbeláez, 2016)

Como se indicó en líneas anteriores, la carrera administrativa tiene dos objetivos: i) el brindar servicios públicos de calidad; y ii) la profesionalización y estabilidad del servidor público de carrera. Este último factor está estrechamente vinculado al ejercicio de las funciones propias de la carrera administrativa. Es decir, el reconocimiento de la estabilidad responde a la capacidad y profesionalización del servidor en el ejercicio de sus funciones, debido a que ha superado con éxito el concurso de méritos y oposición a través del cual ha demostrado sus aptitudes, capacidad y profesionalismo, cualidades necesarias para el ejercicio técnico administrativo y de simple ejecución que caracteriza a este tipo de cargos.

Sucede lo contrario cuando se habla de servidores para los cuales no es un requisito legal probar sus capacidades profesionales a través de un concurso de méritos y oposición, tales como: i) los servidores públicos de libre nombramiento y remoción; ii) los de periodo fijo o provisional; y, iii) los contratados bajo la modalidad de contratos ocasionales. Todos estos no gozan del derecho a la estabilidad laboral debido a que ejercen funciones de índole político o de confianza especialísima y la forma de su designación no obedece a un concurso de méritos y oposición.

Según el artículo 5 del Reglamento a la LOSEP los cargos de libre nombramiento y remoción, los de carácter provisional, los de periodo fijo determinados en el artículo 17, literales b.1), b.2), b.3), b.4), c) y d); y en los literales a), b) y h) del artículo 83 de la LOSEP; y las personas que trabajan bajo contratos de servicios ocasionales, no se someten al concurso de méritos y oposición ni al periodo de prueba (LOSEP, 2010).

Los cargos de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, (en cuyo

ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales); o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos primordiales de la carrera, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones (Dueñas, 2009).

Los contratos ocasionales se efectúan bajo un tiempo expresamente definido (prorrogable bajo circunstancias objetivamente consideradas y bajo el límite de tiempo legal permitido) con la finalidad de cubrir necesidades laborales no habituales de la Administración que no puedan ser satisfechas por el personal permanente (exceso de trabajo, técnicos o especialistas para determinada tarea, personal que atienda situaciones imprevistas, etc). Justamente por la transitoriedad de este contrato, la doctrina ha establecido que: “este personal carece de toda estabilidad, siendo usual que en los contratos respectivos se consigne que aquel no tendrá derecho a ninguna indemnización al cumplirse el termino pactado” (De la Fuente, 2010, p.448).

En congruencia con esta postura, la Ley Orgánica del Servicio Público estipula que por su naturaleza este tipo de contratos no generan estabilidad ni tampoco derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente (LOSEP, 2010). “El Estado puede contratar personal sin estabilidad, pero ello debe encuadrarse en el siguiente marco: por un lado, el contenido de las tareas inusuales o excepcionales y, por el otro, el término transitorio o temporario del contrato” (Balbín, 2008, p.719).

En el caso de Ecuador, estos postulados doctrinarios de exclusión de la estabilidad laboral, tienen plena vigencia. La Constitución del Ecuador y la Ley Orgánica del Servicio Público reconocen las siguientes modalidades de vinculación al servicio público: a) cargos permanentes otorgados en razón de un sistema concursal de méritos y oposición; b) puestos de carácter provisional para ocupar cargos temporales los cuales se determinan en el artículo 17 de la LOSEP; c) cargos de libre nombramiento y remoción dirigidos a aquellos que van a ocupar puestos índole político o de dirección estratégico administrativa; d) plazas de período fijo dirigido a aquellos que ejercen funciones por un periodo determinado

dispuesto por mandato legal; y e) por la suscripción de un contrato de servicios ocasionales y de un contrato civil de servicios (LOSEP, 2010; Reg.LOSEP, 2011; CE, 2008).

Únicamente a los servidores contemplados en el literal A, se les reconoce el derecho a la estabilidad laboral. Adicionalmente, el artículo 83 de la LOSEP establece a todos los servidores y servidoras excluidas del servicio de la carrera administrativa.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 83 LOSEP.- Servidoras y servidores públicos excluidos de la carrera del servicio público.- Exclúyase del sistema de la carrera del servicio público, a: a) Quienes tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado: a.1 Las o los ministros, viceministros y subsecretarios de Estado; a.2 Las o los titulares de los organismos de Transparencia y Control Social, de Control y Regulación y las segundas autoridades de estos organismos; a.3 Las o los secretarios y subsecretarios comprendidos en el nivel jerárquico superior; a.4 Las o los puestos de coordinadores y subcoordinadores nacionales; a.5 Las o los directores y gerentes, subdirectores y subgerentes en todas sus categorías y niveles; a.6 Las o los presidentes y vicepresidentes ejecutivos; a.7 Las o los secretarios generales y prosecretarios; a.8 Las o los intendentes de control; a.9 Las o los asesores; a.10 Las o los procuradores síndicos; a.11 Las o los gobernadores; a.12 Las o los intendentes, subintendentes, comisarios de policía y comisarios de la mujer y la familia; a.13 Las o los jefes y tenientes políticos; a.14 Las o los coordinadores generales e institucionales; y, a.15 Las o los directivos de las instituciones educativas públicas del Sistema Nacional de Educación; b) Las o los que ejerzan funciones con nombramiento a período fijo por mandato legal; c) Las o los dignatarios elegidos por votación popular; d) Las o los servidores en todas sus clasificaciones que pertenecen a la Carrera Judicial, los Fiscales que pertenecen a la Carrera Fiscal, los Defensores Públicos que pertenecen a la Carrera de la Defensoría, las vocales y los vocales del Consejo de la Judicatura y sus suplentes, las Juezas y Jueces de la Corte Nacional de Justicia, la Fiscal o el Fiscal General del Estado, la Defensora Pública General o el Defensor Público General, la Procuradora General del Estado o el Procurador General del Estado y la Contralora General del Estado o el Contralor General del Estado, las Notarias y Notarios; y, quienes presten sus servicios en las notarías; e) Las o los miembros del Consejo Nacional Electoral y miembros del Tribunal Contencioso Electoral; f) Las o los miembros de la Corte Constitucional; g) Las o los miembros en servicio activo de las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional y la Comisión de Tránsito del Guayas; h) Las o los servidores de libre nombramiento y remoción, y de nombramiento provisional; i) Las servidoras y servidores públicos sujetos a la Ley Orgánica de Servicio exterior; j) Las dignatarias y dignatarios, autoridades o miembros de cuerpos colegiados o de corporaciones a cuyo cargo corre el gobierno de las instituciones del Estado; k) El personal de las empresas sujetas a la Ley Orgánica de Empresas Públicas; l) Las o los docentes e investigadores de las instituciones educativas públicas del Sistema de Educación Superior; y, m) El personal docente comprendido dentro del Sistema Nacional de Educación.

Las servidoras y servidores comprendidos en los literales de este artículo, no estarán sujetos a los procesos de evaluación de desempeño determinados en esta Ley, respecto de lo cual aplicarán sus propias leyes, en donde se contemplarán sus procesos de evaluación.

La servidora o servidor de carrera que de cualquier modo o circunstancia ocupare uno de los puestos previstos en los literales a) y b) de este artículo, perderá su condición de carrera y podrá ser libremente removido, salvo que se desempeñe por encargo, subrogación o nombramiento provisional. Lo establecido en los capítulos 2 y 3 del Título II de esta ley será de observancia obligatoria bajo todos los regímenes previstos en la misma.

### **1.3 El derecho a la estabilidad laboral en el servicio público: ¿Un derecho adquirido?**

Existe en la doctrina y la jurisprudencia vasto material que profundiza el análisis concerniente a la naturaleza de la relación laboral entre la Administración y el servidor público. Uno de los factores concluyentes de este estudio, alude al alcance y protección de los derechos de los servidores frente a posibles modificaciones restrictivas por parte de la Administración.

Si bien el objetivo de la disertación no es el plantear una discusión respecto a la naturaleza del vínculo jurídico laboral entre el servidor público y la Administración, considero importante plantear brevemente las dos teorías más importantes que plantea este dilema a fin de hacer un análisis jurídico que responda a la pregunta: ¿la estabilidad laboral del servidor público de carrera es o no un derecho adquirido?

El catedrático Ramón Parada (2010) resume en términos muy claros y precisos el contenido principal de las teorías que elucidan la naturaleza del vínculo laboral entre la Administración y el servidor público. Por un lado la teoría contractual defiende la naturaleza contractualista del vínculo que nace a partir de un pacto o contrato entre ambas partes y en consecuencia se imponen un conjunto de derechos y deberes que son inmodificables por la sola voluntad unilateral de las partes.

Por otro lado, la teoría legal o estatutaria niega la existencia de una relación bilateral entre las partes y defiende su carácter unilateral, en el sentido de que la Administración tiene plena libertad para definir los términos y condiciones propias del vínculo jurídico laboral a través de normas legales y reglamentos, lo cual en principio implicaría que el servidor no tiene más derechos de los que le reconoce la ley vigente. “La situación del funcionario, sus derechos y obligaciones, pueden ser modificadas unilateralmente por el Estado en cualquier momento, sin que puedan alegarse derechos adquiridos” (Ramos, 2003, p.273).

Ambas tesis inciden significativamente en la determinación de los derechos adquiridos de los servidores.

Así, mientras desde una relación contractual estricta no es posible su modificación o, alternativamente permite justificar la exigencia de cumplidas indemnizaciones

sustitutorias, la concepción estatutaria pone énfasis en los poderes unilaterales de la Administración, reduciendo al mínimo las resistencias jurídicas. (Parada., 2010, 514)

Dicho esto, cabe preguntarse si es posible sostener la exigibilidad de derechos adquiridos en el ámbito del servicio público. Para responder a esta pregunta es indispensable que nos remitamos al texto constitucional en lo referente a la protección y garantía de los derechos sin discriminación en aplicación al principio de igualdad. Esta disposición imposibilita a la Administración situar a los servidores públicos como “trabajadores de segunda categoría”, al ser una medida excluyente, irracional y desproporcionada. Por lo tanto, los servidores públicos sí son titulares de derechos adquiridos y no solamente de los derivados del acto administrativo (Arbeláez, 2016).

En concordancia con esta visión garantista, la Constitución del Ecuador en los artículos 11 325 y 229 estipula que todas las personas gozan de los mismos derechos, que los derechos de las servidoras y servidores públicos serán irrenunciables y ninguna norma podrá restringir el contenido de los mismos, además que será declarada inconstitucional toda acción u omisión que anule o menoscabe el ejercicio de los derechos (CE, 2008). Incluso en la LOSEP se reconoce la existencia de los derechos adquiridos de los servidores y servidoras en los artículos 30, 101 y la disposición transitoria sexta.

El derecho a la estabilidad laboral se convierte en un derecho adquirido para el servidor público de carrera en el momento en el que ha superado con éxito el concurso de méritos y oposición y a lo largo de su carrera no ha incurrido en causal alguna de destitución, por lo que la condición de inamovilidad del servidor está sujeta a estas dos condiciones.

No es lógico mantener la tesis de la situación estatutaria de los funcionarios modificable por normas posteriores y no cuestionar la existencia misma en las Administraciones Públicas de un personal laboral, sin apoyo constitucional expreso y para el que rige el principio por operario, de aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa, en virtud de las cuales mantienen intangibles los derechos adquiridos del trabajador, pese a la aprobación de una norma que, con carácter de generalidad, estableciese condiciones menos favorables que las disfrutadas a título individual. (Parada, 2010, p. 515)

El reconocimiento de derechos adquiridos del servidor tiene que ver en parte con la relación entre el derecho laboral y el derecho administrativo laboral, correlación que Balbín (2008)

describe como el fenómeno “la privatización del empleo público”, que incorpora en el ámbito del servicio público a ciertos principios y figuras jurídicas contractuales propias del Derecho Laboral.

Más allá de la discusión respecto de si la estabilidad es o no un derecho adquirido, resulta pertinente resaltar que la estabilidad laboral es un derecho humano, el cual ha sido reconocido por la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Este rango jurídico supralegal de protección conduce a la deslegitimación de cualquier tipo de argumento que pretenda su desconocimiento, razón por la cual es inadmisibles que el Estado extinga los derechos ya reconocidos de los servidores públicos mediante la promulgación de una ley posterior menos favorable.

## **1.4 Modelo de estabilidad laboral en el Ecuador**

### **1.4.1 Estabilidad laboral en el sector privado**

En el ámbito privado surge una cuestión interesante que supone el reconocimiento tanto de la estabilidad relativa propia como la estabilidad relativa impropia. Según el Código del Trabajo, en casos de despidos intempestivos, el empleador deberá indemnizar al trabajador de conformidad con el tiempo de servicio (estabilidad relativa impropia) y en los casos de despido intempestivo en contra de personas trabajadoras que se encuentren en estado de gestación, maternidad o sean dirigentes sindicales, podrán interponer acción judicial por despido ineficaz y se podrá dictar como medida cautelar el reintegro inmediato de la persona afectada (estabilidad relativa propia). Declarada la ineficacia se ordenará el reintegro definitivo so pena de que su incumplimiento por parte del empleador acarree acciones de tipo penal (CT, 2005, arts. 188; 195.1; 195.2).

### **1.4.2 Estabilidad laboral en el sector público**

En los últimos 150 años la Administración Pública del Ecuador ha alcanzado un progreso muy importante en cuanto al reconocimiento de derechos de los servidores públicos. En 1923 se creó la caja de pensiones; en 1928 se promulgó la Ley Orgánica de Hacienda que regulaba cuestiones relativas a las remuneraciones, nombramientos y responsabilidades de los servidores públicos; finalmente, en 1959 se expidió la Ley de Carrera Administrativa

que reconoció por primera vez el derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos de carrera, los procedimientos de ingreso al servicio y capacitación (Jara; Umpierrez, 2014).

En la actualidad, el reconocimiento constitucional y legal (LOSEP) del derecho a la estabilidad laboral del servidor público de carrera sigue plenamente vigente; el modelo de estabilidad laboral en este ámbito es absoluto, en el sentido de que los servidores pertenecientes a la carrera administrativa no pueden ser cesados discrecionalmente de sus puestos.

#### **1.4.2.1 Constitución del Ecuador**

A partir del artículo 227 hasta el 234 de la Constitución del Ecuador se establecen las normas generales relativas a la Administración Pública y el servicio público. Respecto a la Administración, el artículo 227 estipula que “es un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación (CRE, 2008, art.227). Respecto al Servicio Público la Constitución consagra 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.” (CRE, 2008, art. 228).

A su vez en el artículo 229 se estipula que los derechos de las y los servidores públicos son irrenunciables; por su parte establece que el organismo rector en materia de recursos humanos se encargará de regular:

(...) el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia. (CRE, 2008, art. 229)

En este mismo sentido el artículo 326, numerales 2 y 3 establecen que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles por lo que toda estipulación en contrario será nula. En caso de duda respecto del alcance de estas disposiciones se aplicará aquella que sea más favorable al trabajador.

De estas disposiciones constitucionales y en congruencia con la doctrina jurídica precedente, se puede concluir que el logro de los objetivos de la Administración están estrechamente ligados a la institución del Servicio Público. Por esta razón, se establece claramente la existencia de un régimen de carrera administrativa, el cual deberá regirse en base a los principios de ingreso mediante un concurso de méritos y oposición, profesionalización, capacitación, régimen disciplinario y la estabilidad. Si bien el derecho a la estabilidad laboral no se encuentra exhaustivamente desarrollado, su sola enunciación en el artículo 229 de la CRE, es ya una manifestación de que el constituyente quiso efectivamente adoptarlo como principio rector del servicio público de carrera. Por otro lado, es importante hacer énfasis en el contenido de los artículos 326 y 229, en este sentido y, desde una interpretación constitucional, el derecho a la estabilidad laboral es irrenunciable e intransferible y toda estimulación en contrario será declarada nula.

#### **1.4.2.2 Ley Orgánica del Servicio Público**

En armonía con las antedichas disposiciones constitucionales, la Ley Orgánica del Servicio Público (en adelante LOSEP) establece 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 de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación. (LOSEP, 2010, art.2)

De esta disposición se denota nuevamente la correspondencia que existe entre los objetivos que persiguen el servicio público y la carrera administrativa. En concordancia, el artículo 81 dispone que la carrera del servicio público se establece con el fin de efectivizar la Administración Pública, mediante la implantación de un sistema de méritos y oposición que garantice la estabilidad de los servidores (LOSEP, 2010) que se define como “el conjunto

de políticas, normas, métodos y procedimientos orientados a motivar el ingreso y la promoción de las personas para desarrollarse profesionalmente dentro de una secuencia de puestos que pueden ser ejercidos en su trayectoria laboral, sobre la base del sistema de méritos.” (LOSEP, 2010, art. 82)

Respecto al derecho a la estabilidad, este se encuentra consagrado en varias de las disposiciones de este cuerpo legal. Así pues, en el artículo 81 inciso primero, dispone que:

Se establece dentro del sector público, la carrera del servicio público, con el fin de obtener eficiencia en la función pública, mediante la implantación del sistema de méritos y oposición que garantice la estabilidad de los servidores idóneos. Conforme lo dispuesto en la Constitución de la República, el régimen de libre nombramiento y remoción tendrá carácter de excepcional. (LOSEP, 2010, art.81.1)

En concordancia con esta disposición, el artículo siguiente reitera que la estabilidad laboral es un principio rector de la carrera administrativa.

La carrera del servicio público garantizará la estabilidad, ascenso y promoción de sus servidoras y servidores de conformidad con sus aptitudes, conocimientos, capacidades, competencias, experiencia, responsabilidad en el desempeño de sus funciones y requerimientos institucionales, sin discriminación a las personas con discapacidad mediante procesos de evaluación e incentivos económicos, para cumplir con el rol social de atender con eficiencia y oportunidad las necesidades sociales para el desarrollo del Buen Vivir como responsabilidad del Estado. (LOSEP,2010, art.82)

Por último, el artículo 89 establece que los servidores de carrera gozan del derecho a la estabilidad, y solo podrán ser destituidos por las causales determinadas en el artículo 48, previo el sumario administrativo, y por las previstas en el artículo 47. (LOSEP, 2010, arts. 89, 48, 47). Por otro lado, les reconoce el derecho preferente de ser trasladado a puestos vacantes en caso de la supresión de su actual puesto. (LOSEP, 2010, art. 89).

En conclusión, el derecho a la estabilidad laboral del servidor público de carrera en el Ecuador, se encuentra doblemente protegido por la Constitución y la LOSEP. El contenido de estas disposiciones son congruentes con los postulados doctrinarios referentes al régimen de estabilidad laboral absoluta de los servidores de carrera, en el sentido de que no pueden ser despedidos injustificadamente por la Administración; en el caso de que esto

sucedan, los efectos inmediatos son: la nulidad del acto administrativo/acción de personal y la inmediata reincorporación del servidor público a su puesto original de trabajo.

Por último, cabe mencionar que el derecho a la estabilidad laboral goza de una protección no solo constitucional y legal, sino también convencional; en la siguiente sección se hará mención a aquellas disposiciones internacionales relativas al derecho humano de la estabilidad laboral, las cuales se encuentran contenidas en varios de los instrumentos internacionales de derechos humanos, específicamente a aquellos que resguardan los derechos económicos, sociales y culturales.

### **1.5 La estabilidad laboral en el derecho internacional de los derechos humanos**

A lo largo del siglo XX el contenido dogmático de las constituciones políticas de un número importante de países presentó una evolución en términos de ampliación, alcance y efectos de los derechos reconocidos. Casi simultáneamente, se presentaron cambios importantes del ordenamiento jurídico internacional en relación con los derechos humanos, particularmente con los calificados como derechos económicos, sociales y culturales.

Estos cambios fueron en parte fundados sobre las bases del paradigma del Estado Social el cual tuvo influencia directa en la novación de los textos constitucionales. Por otro lado, también hay que reconocer la excepcional importancia del desarrollo de los DESC<sup>2</sup> en los instrumentos regionales y universales de derechos humanos; y su perfeccionamiento a través de las sentencias emitidas por los órganos que componen el sistema internacional de derechos humanos, así también como los aportes de la doctrina. (Barbagelata, 2009)

En la actualidad estas referidas transformaciones han sido aceptadas y consolidadas por muchos Estados, fortaleciendo la convicción de que los DESC no son meras expectativas sino que son derechos *per se* que gozan del mismo rango jurídico de protección que los derechos civiles y políticos. (Barbagelata, 2009; Meik, 2010)

La Corte IDH, ha hecho énfasis en la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos civiles y políticos con los derechos económicos, sociales y culturales, a fin de que estos

---

<sup>2</sup> Oleas (1997, p.37) afirma que "el proceso de internacionalización del Derecho del Trabajo es fruto de factores varios y tiene numerosos vertientes", entre las que destacan el acceso de los principios laborales a los grandes pactos internacionales de derechos humanos."

deban ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.<sup>3</sup> En esta misma línea la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva 4/84 ha sostenido que “la distinción entre los derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, obedece meramente a razones históricas y no a diferencias de naturaleza jurídica” (CIDH O.C. 4/84, 1984)

Pese a la creciente adhesión de esta corriente existen hasta la actualidad dificultades para la exigibilidad directa de estos derechos debido a la fundada concepción tradicional según la cual solo se consideran derechos fundamentales a los civiles y políticos, lo cual da paso a que existan insuficiencias y ambigüedades en los textos normativos, ya sea por falta de reglamentación adecuada, por restricciones establecidas en los mismos instrumentos internacionales o en las leyes internas de los Estados. Por esta razón se ha desarrollado en la práctica jurídica diversas estrategias para la exigibilidad y justiciabilidad de los DESC ya que existen claros factores que al parecer limitan la exigibilidad de estos derechos (Barbagelata, 2009).

A pesar de la aparente restricción que presenta la exigibilidad de las normas programáticas, la doctrina construida a finales del último cuarto del siglo XX reconoce la plena validez jurídica de los DESC por lo que su exigibilidad directa es un hecho que no puede ser discutido. Al igual que la doctrina los textos constitucionales y la jurisprudencia nacional e internacional han adoptado este criterio al aceptar la integración de todos los principios y normas sobre derechos humanos dentro de un bloque de las más alta jerarquía.

En palabras de Bildart (1995) el bloque de constitucionalidad de los derechos humanos se compone de derechos, principios y valores materialmente constitucionales que se encuentran en la parte dispositiva de la constitución y en los instrumentos internacionales,

---

<sup>3</sup> Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198, párr. 101; Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 131. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 172. Preámbulo de la Convención Americana. En el mismo sentido: Cfr. ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No 9, E/C.12/1998/24, 3 de diciembre de 1998, párr. 10.

los cuales sirven como parámetro para el control de constitucionalidad de las normas jerárquicamente inferiores a la constitución.

La integración de los tratados internacionales de derechos humanos en los ordenamientos internos está sujeta a procedimientos legislativos y demás formalidades prescritas en normas internacionales. Como resultado de su cumplimiento las disposiciones y principios consagrados en ellos se incorporan plenamente al ordenamiento jurídico interno vigente y en la mayoría de los casos se le reconoce supralegalidad como consecuencia de su naturaleza. (Barbagelata, 2009)

La supralegalidad posiciona en la cúspide de la pirámide normativa a los principios y disposiciones relativas a los derechos humanos por lo que se considera inconstitucional a cualquier norma posterior que contraríe su contenido en aplicación al principio *pacta sunt servanda* (Oyarte, 2014). En este mismo sentido Luigi Ferrajoli (2001) afirma que la validez de la norma debe ser observada desde la perspectiva formal y material, lo cual implica tanto la plena observancia de los procedimientos legales para su creación, como su correspondencia material en cuanto al contenido, o sea los principios y derechos manifestados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Una vez establecida la naturaleza y la fuerza vinculante del bloque de constitucionalidad es pertinente dejar en claro que los derechos laborales (los cuales forman parte de los DESC) tiene la misma validez jurídica que los derechos de índole político y civil, por lo que se encuentran integrados al ámbito de los derechos fundamentales. En este sentido Barbagelata (2009) afirma que en determinado momento se discutió respecto de si los derechos laborales eran parte de aquellos que integran el sistema de derechos humanos fundamentales.<sup>4</sup> Esta discusión llegó a su fin debido a que a la luz de los textos constitucionales e internacionales se reconoció unánimemente que las disposiciones relativas a la protección del trabajador constituyen plenos derechos fundamentales por lo que han sido consagrados en el conjunto de instrumentos de derechos humanos.

---

<sup>4</sup> Este tema fue planteado en el segundo Congreso Regional Americano de Derecho del trabajo y de la seguridad social en San José de Costa Rica en 1990.

Los derechos humanos o fundamentales del hombre, se basan en ciertos principios que constituyen el núcleo de los valores permanentes del ser humano. El trabajo, a su vez, es una expresión de la personalidad humana, por lo que todo lo concerniente, forma parte de los derechos humanos. (Morgado, s.f, p.5)

La Constitución del Ecuador ha incorporado en su contenido a los instrumentos internacionales de derechos humanos que prevén estándares más altos en cuanto al alcance y contenido de los derechos humanos. En ella se reconoce que las comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos gozan de los derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales, los cuales serán plenamente justiciables. Se estipula que el contenido de las normas jurídicas infra constitucionales no podrá restringir el contenido de los derechos reconocidos y se deberá aplicar la norma que más favorezca a su efectiva vigencia (CRE, 2008).

A continuación se expondrán las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales relativos al derecho de la estabilidad laboral, mismos que se encuentran contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Observación General número 18 del Comité de los DESC (CDESC), la Convención Americana (CADH), el Protocolo de San Salvador, la Jurisprudencia de la Corte IDH y finalmente en el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo.

### **1.5.1 Sistema de la Organización de las Naciones Unidas: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales**

Dentro del sistema convencional de protección de los derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas, se encuentra el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). En los artículos 6, 7 y 8 del Pacto, se desarrollan tanto los aspectos generales del derecho al trabajo, así como su dimensión individual y colectiva. De estas disposiciones se observa que ninguna de ellas hace referencia directa al derecho de la estabilidad laboral o al derecho de no ser despedido sin justa causa.

Sin embargo, en virtud de la competencia del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales CDESC para emitir observaciones generales encaminadas a la interpretación de

las disposiciones del PIDESC, se emitió la observación No. 18 que profundiza en el alcance de las disposiciones contenidas en el pacto. (Bregaglio, 2008)

El artículo 4 hace mención al derecho a la estabilidad laboral del trabajador, en los siguientes términos:

El derecho al trabajo, amparado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, afirma la obligación de los Estados Partes de garantizar a las personas su derecho al trabajo libremente elegido o aceptado, **en particular el derecho a no ser privado de trabajo de forma injusta.** (énfasis añadido) (..) (OG No. 18, art.4, 2006)

Así mismo en el artículo 6 de la Observación, se aclara que las obligaciones estatales contenidas en el artículo 6 numeral 1 del PIDESC no son taxativas, por lo que el derecho al trabajo implica:

(...) el derecho de todo ser humano a decidir libremente aceptar o elegir trabajo. También supone no ser obligado de alguna manera a ejercer o efectuar un trabajo y el derecho de acceso a un sistema de protección que garantice a cada trabajador su acceso a empleo. **Además implica el derecho a no ser privado injustamente de empleo.** (énfasis añadido) (..) (OG No. 18, art.6, 2006)

Respecto a las obligaciones estatales de protección, en la Observación se manifiesta que si bien el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Pacto deben ser alcanzadas progresivamente, existen otras obligaciones que deben ser cumplidas inmediatamente, esto es: i) garantizar que el derecho sea ejercido sin discriminación alguna; y ii) adoptar medidas en aras de alcanzar la plena realización del derecho al trabajo. De este último punto se desprende la obligación de progresividad en materia de derechos, la cual implica que el Estado en su rol de garante, tiene la obligación de adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, políticas públicas, entre otras, que se encaminen a mejorar el estado actual de protección y garantía de los derechos humanos, de tal forma que siempre estén en constante evolución; a su vez, se impone la prohibición estatal de adoptar medidas que empeoren o desmejoren dichos logros. (OG 18, 2006)

En este sentido, se puede concluir que la estabilidad laboral es un derecho humano que goza de plena protección en el sistema de la ONU. La Observación No. 18 del CDESC ha sido clara al expresar que uno de los elementos constitutivos del derecho al trabajo es la

estabilidad laboral, entendida como la protección que se le otorga al trabajador para que no sea despedido injustamente. Los Estados que han ratificado el PIDESC tienen la obligación internacional de crear las condiciones necesarias para la plena realización de los derechos, de modo que paulatinamente se alcancen mayores niveles de protección y garantía; asimismo, los Estados se encuentran vetados de adoptar medidas regresivas que permitan el retroceso en materia de derechos adquiridos.

### **1.5.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos: La Convención Americana, el Protocolo de San Salvador y la Jurisprudencia de la Corte IDH**

El artículo 26 de la Convención Americana, regula la naturaleza de las obligaciones en relación con los DESC; sin embargo, su intrincada redacción ha propiciado un extenso debate en cuanto a su alcance. Hoy por hoy la tesis restrictiva que disponía a los DESC como derechos meramente programáticos y faltos de mecanismos propicios para su exigibilidad, ha sido finalmente superada gracias al extenso desarrollo doctrinal en materia de derechos humanos, informes, recomendaciones, observaciones y jurisprudencia emanada de los organismos internacionales. En la actualidad, existe un consenso importante en la comunidad internacional respecto al posicionamiento de los DESC, como derechos plenos y directamente exigibles.

Dicho esto, conviene mencionar que la falta de precisión del artículo 26 generó la necesidad de contar con un instrumento adicional a la Convención, en el cual se enunciaría un catálogo de los DESC así también como las obligaciones estatales derivadas de su incumplimiento. En consecuencia, la Asamblea General de la OEA adoptó en 1988 el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador).

El derecho de estabilidad en materia laboral se encuentra contemplado en el artículo 7 literal d) del Protocolo de San Salvador y se establece que:

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional. (PSS, 1988, art. 7.d)<sup>5</sup>

A su vez la jurisprudencia de la Corte IDH ha profundizado en las implicaciones del deber estatal de garantizar a los trabajadores y trabajadoras la estabilidad en sus puestos de trabajo:

Adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos. (Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, Serie C No. 149, 2006, párr. 99; Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, Serie C No. 261, 2013, párr. 133; Caso Lagos del Campo vs Perú, Serie C No. 340, 2017, párr. 149)

Respecto del alcance de este derecho la Corte IDH expresó en la sentencia del caso Lagos del Campo vs Perú, que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador, para que en caso de despido este se efectúe bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción y otorgue las debidas garantías para que el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes deberán verificar que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho. (Caso Lagos del Campo vs Perú, Serie C No. 340, 2017, párr. 151)

---

<sup>5</sup> Este último literal ha sido interpretado por la doctrina como la facultad del trabajador de optar por una indemnización, la readmisión a su empleo o cualquier otra medida prevista en la legislación interna. Es decir, la opción es del trabajador y no del Estado o del empleador. Esta interpretación se ajusta a los principios que rigen con relación a los derechos humanos, tales como el de progresividad, *pro homine* e *in dubio justitia* sociales. Sin embargo, cabe recalcar que esta interpretación es meramente doctrinal, por lo que no es vinculante. Por otro lado, debe tomarse en cuenta que las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos pueden ser susceptibles de mayores niveles de protección previstos por el derecho interno de los Estados, conforme lo establece el artículo 4 del mismo Protocolo.

A su vez, la Corte IDH ha establecido que el derecho a la estabilidad de los servidores públicos de carrera goza de una protección especial debido a la naturaleza del cargo:

El principio general en materia laboral para los trabajadores públicos de carrera es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido. Lo anterior se debe a que los funcionarios públicos han ingresado por medio de concursos o algún otro método legal que determine los méritos y calidades de los aspirantes y forman parte de una carrera permanente. (Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, Serie C No. 197, 2008, párr. 64)

En este mismo sentido, la Corte IDH, al realizar su análisis en el Caso Lagos del Campo vs. Perú consideró la Observación General No. 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho al trabajo. El documento expresa que el Estado incumple sus obligaciones de proteger los derechos laborales cuando no adopta las medidas necesarias para proteger a los trabajadores frente a los despidos improcedentes o arbitrarios, lo cual incluye el acceso a recursos efectivos en casos de despidos improcedentes. (ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No 18, 2005)

### **1.5.3 Sistema de la Organización Internacional del Trabajo**

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) cuenta con un extenso *corpus iuris* de Convenios y Recomendaciones relacionadas con los derechos laborales, siendo la estabilidad laboral uno de ellos. El primer y único instrumento relativo a la protección contra el despido arbitrario (entiéndase estabilidad laboral), es el Convenio 158, adoptado en Ginebra en la 68 Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo de 1982. El artículo 4 de dicho Convenio dispone 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. (C158, art. 4, 1982)

En relación con dicha disposición, se manifiesta seguidamente varios aspectos tales como: i) la enunciación ejemplificativa de los motivos que no constituyen causales justas para el despido; ii) la prohibición al empleador para despedir al trabajador por motivos

relacionados con su rendimiento o conducta, sin que se le haya dado la posibilidad de defenderse; iii) el trabajador despedido tendrá el derecho de recurrir ante sede judicial o administrativa; y iv) en el caso de que los organismos competentes comprueben que la terminación de la relación laboral fue injustificada, como medida reparatoria se considerará como primera opción, la readmisión al puesto de trabajo, y si esto no fuese posible, se ordenará el pago de una indemnización apropiada.

Pese a que Ecuador no ha ratificado el Convenio 158, no está demás hacer alusión al contenido de dicho instrumento, ya que nos da claras luces de la trascendencia que tiene el derecho a la estabilidad laboral; la dedicación exclusiva de un Convenio que trate de los aspectos fundamentales de este derecho, es una clara demostración de que la OIT entiende la grave problemática que representa la inestabilidad laboral.

## **CAPÍTULO 2: POLÍTICAS DE INESTABILIDAD LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO ECUATORIANO: LA COMPRA DE RENUNCIAS OBLIGATORIAS**

El contenido del presente capítulo, girará en torno al análisis de la compra de renuncias obligatorias; para lo cual en un principio me referiré al fenómeno macro de la inestabilidad laboral en la Administración Pública, los cuales serán contextualizados en el plano nacional tomando como punto de partida los acontecimientos sociopolíticos previos y posteriores a la emisión del Decreto 813. Finalmente, se efectuará un análisis jurídico de constitucionalidad y convencionalidad del Decreto 813/compra de renuncias obligatorias.

### **2.1 Contexto macro de las políticas de inestabilidad laboral en el servicio público**

Las políticas de flexibilización de la estabilidad laboral en el servicio público se han popularizado preocupantemente en varios países como Argentina, Venezuela, México, Perú y Ecuador. So pretexto de la escasez de recursos económicos, el cambio generacional, la reestructuración administrativa, la supuesta corrupción en el ejercicio de los cargos públicos, entre otros argumentos, se han creado figuras jurídicas disfrazados de legalidad, que facultan al Estado a despedir intempestivamente a aquellos servidores públicos de carrera que gozan de estabilidad, pasando por alto lo reconocido por la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y las leyes. (Aberastury, 2012). La doctrina establece que las políticas de flexibilización del derecho a la estabilidad laboral se manifiestan en:

La convalidación de las reiteradas leyes de prescindibilidad, que incluso justificaban la separación de los agentes sobre la base de motivos discrecionales o ideológicos, por otro lado, mediante la sujeción de ciertas áreas al régimen del empleo privado y, en tercer lugar, a través de la exclusión del régimen de la estabilidad de gran parte del personal a partir de la propia decisión de la administración, o sea, el caso de los trabajadores contratados (no permanentes). (Recalde y Simón, 2010, p.424)

Las leyes de prescindibilidad son herramientas que facilitan la separación masiva de servidores públicos sin que medie causal legal alguna ni se entable el sumario administrativo previo. Para estos autores, la prescindibilidad de los servidores públicos de carrera permite que el Gobierno de turno alcance sus objetivos políticos, desarticule movimientos gremiales, intimide a quienes no comparten con su ideología política, reduzca

el gasto público, entre otros (Recalde y Simón, 2010), situaciones que vienen de la mano de un fenómeno conocido como “sistema de botín” utilizado para despedir arbitrariamente a los servidores públicos de la ideología política contraria; y recompensar a aquellos que son partidarios del gobierno de turno (Vignolo, 2010; Aberastury, 2012).

Aberastury (2012) expresa que históricamente las leyes de prescindibilidad desencadenaron una serie de persecuciones y cesantías arbitrarias, de modo que los servidores que se encontraban protegidos por la estabilidad, perdían sus empleos bajo el argumento de la “racionalización administrativa”, que invocaba razones de emergencia o conceptos indeterminados afines, sin que exista de por medio ningún tipo de control; considerándolo como un ejercicio discrecional y legítimo de la Administración en la medida en la que se previera el pago de una indemnización.

Esta política gubernamental priva al servidor público de carrera del ejercicio de un derecho que expresamente le ha sido reconocido por la Constitución, lo que significa que se encuentra en juego no solo la estabilidad del empleado público sino la vigencia del mismo Estado de Derecho. Por otro lado, el Estado se vería privado injustificadamente de un servidor formado eficiente y con experiencia. “A través de esta postura, no está interpretando o fijando los alcances de la norma constitucional “estabilidad del empleo público” sino que directamente la está derogando, al prescindir de ella como si no existiera” (De la Fuente, 2010, p. 441-442).

La privación del derecho a la estabilidad reconocida al empleado público de carrera no deviene de otra causa que la voluntad del propio Estado-empleador, con lo cual se deja en manos del mismo la posibilidad de alterar el régimen de estabilidad absoluta constitucionalmente implantado. (Recalde y Simón, 2010, p.425)

En este contexto, podemos concluir que las políticas de prescindibilidad en el ámbito público, suponen el desconocimiento de la institución jurídica de la carrera administrativa, y en consecuencia violentan el derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos, debido a que se elimina el requisito de la causalidad, ya que se le concede al Estado la potestad unilateral de cesar en funciones a los servidores públicos, sin que medie una causal legal justa ni se haya entablado el debido sumario administrativo, lo cual deviene en la violación del derecho a la defensa del afectado.

Todas estas consideraciones son importantes para entender lo sucedido en el año 2011 en el Ecuador, periodo en el cual el gobierno de turno implantó en el ordenamiento jurídico interno a la "compra de renuncia obligatoria", figura que permite el despido injustificado de los servidores públicos de carrera. En la siguiente sección se dará un recuento de los acontecimientos que ocurrieron en el plano social y político en aplicación a dicha figura para luego realizar su respectivo análisis jurídico.

## **2.1 El Decreto 813 y la compra de renunciaciones obligatorias en el servicio público ecuatoriano**

### **2.1.1 Antecedentes previos a la emisión del Decreto 813**

El proyecto a la Ley Orgánica del Servicio Público (en adelante LOSEP) fue objetado parcialmente por el entonces presidente de la República, Rafael Correa; dicho texto alternativo contenía 80 objeciones, dentro de las cuales se encontraba la disposición transitoria décima, que hacía referencia a la compra de renunciaciones obligatorias<sup>6</sup>, misma que en sesión No. 61 del 29 de septiembre del 2010, fue rotundamente rechazada por el Pleno de la Asamblea, con 95 votos de 119 legisladores presentes. Según fuentes periodísticas, la oposición a la incorporación de la compra de renunciaciones obligatorias por parte de los asambleístas generó descontento en Carondelet:

Como este artículo no pasó, el Presidente, a través de varios funcionarios, cuestionó duramente los acuerdos alcanzados en el Pleno. (...) Los emisarios, que se comunicaban con asambleístas y medios, pidieron la reserva. Lo que más habría molestado al Presidente de la República, según esas versiones, es la supuesta 'traición' al proyecto político de su gobierno. Este mensaje fue analizado por dos legisladores del oficialismo, uno cercano al ala correísta y otro más independiente, como una señal de presión hacia el bloque de Alianza País. Era evidente la molestia en Carondelet por los acuerdos que alcanzaron su bancada y la oposición para que el tema de las renunciaciones obligatorias, uno de los cuatro más importantes de la ley, no fuera aceptado. (El Comercio, 2010)

---

<sup>6</sup> La compra de renunciaciones obligatorias no fue contemplada en el proyecto de la LOSEP, por lo que tampoco podía figurarse como objeción en el texto alternativo presentado por el presidente de la República. "Si la objeción fuera parcial, la Presidenta o Presidente de la República presentará un texto alternativo, que no podrá incluir materias no contempladas en el proyecto; igual restricción observará la Asamblea Nacional en la aprobación de las modificaciones sugeridas." (CE, 2008, art. 138.2)

Frente a la oposición por parte de la Asamblea Nacional, el entonces presidente consideró la posibilidad de la muerte cruzada para destituir a la Asamblea Nacional e instó a que el bloque de Alianza País reconsidere la decisión tomada respecto del rechazo de incluir en la LOSEP a la compra de renuncia obligatoria.

El Presidente, molesto por la decisión, incluso barajó la posibilidad de convocar a la muerte cruzada. La sesión parlamentaria fue caótica, pero al final se decidió que esa normativa no fuera incluida en la Ley. (...) Ante los hechos, el Mandatario se reunió, de urgencia, con miembros del buró político y legisladores de la bancada, quienes explicaron la lógica del rechazo al texto y la evidente alianza con la oposición. Esa noche se habló de reconsiderar la votación en la sesión del día siguiente, ya que la anterior se suspendió, pero no contaban con los sucesos del 30 de septiembre. (El Comercio, 2010)

El 6 de octubre del 2010, la LOSEP fue publicada en el Registro Oficial No. 294, sin que conste en ella la compra de renunciaciones obligatorias. Sin embargo, el entonces ministro de Relaciones Laborales, Richard Espinoza, declaró públicamente que el Gobierno planeaba incluir a la compra de renunciaciones obligatorias en el reglamento a la LOSEP (pese a que la Asamblea Nacional ya que había rechazado la objeción transitoria décima el pasado 29 de septiembre). Espinoza aseguró que “si bien se eliminó la transitoria décima (en la que se establecía la figura de forma directa) el literal k del artículo 47 establece que los servidores podrán ser cesados de sus funciones por compra de renunciaciones con indemnización” (El Comercio, 2010).

Dos meses más tarde el ex presidente Rafael Correa ratificó lo afirmado por el ex ministro Richard Espinoza, respecto de su intención de implementar la compra de renunciaciones obligatorias mediante la emisión de un Decreto Ejecutivo que reforme el Reglamento de la LOSEP (El Comercio, 2010).

En este contexto político, se evidencia claramente la intención del Gobierno de turno de imponer a toda costa una norma que facilitaba el despido arbitrario de los servidores públicos de carrera, bajo el eufemismo de la “compra de renuncia obligatoria”. Pese al rotundo rechazo por parte de la Asamblea Nacional de incluir esta figura en la LOSEP, el ex presidente de la República encontró una “salida jurídica”, que le permitiese introducir a la compra de renuncia obligatoria en el reglamento a la LOSEP.

León Roldós, periodista del diario El Comercio, criticó al Gobierno por incluir ilegítimamente a la compra de renuncias obligatorias en el Reglamento de la LOSEP y resaltó la falta de división de poderes dentro del aparataje del Estado.

Lo que es evidente es que estamos en el imperio del SI o SI, de no salir por la vía jurídica las cosas, se va por la imposición ante la inexistencia efectiva de oportuna justicia constitucional y que la fiscalización política es una burla a la democracia, por la estructura y la mecánica vigente en la Asamblea. (El Comercio, 2010)

### **2.2.2 El Decreto Ejecutivo 813**

En efecto, mediante el Decreto presidencial No. 813, publicado en el Registro Oficial No. 489 del 12 de julio del 2011, se incorporaron varias reformas al reglamento de la LOSEP<sup>7</sup>, una de las cuales fue la compra de renuncia obligatoria, misma que “abre una vía inédita en el país hacia la legalización del despido injustificado, así como el entierro de la estabilidad de la carrera administrativa.” (Gaussens, 2016, p.47)

En el artículo 8 se estableció la posibilidad de que las instituciones públicas del Estado puedan cesar en funciones a las servidoras y servidores públicos con nombramiento definitivo mediante la aplicación de la compra de renuncia con indemnización, pero con la particularidad de la OBLIGATORIEDAD de la misma, como se transcribe a continuación:

Art.8. A continuación del artículo 108, añádase el siguiente artículo innumerado.  
“Art...-Cesación de funciones por compra de renuncias con indemnización. Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas.  
El monto de la indemnización que por este concepto tendrán derecho a recibir las o los servidores, será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, el cual se pagará en efectivo.  
Las servidoras y servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración.  
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

---

<sup>7</sup> El 01 de abril del 2011 entró en vigencia el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público. Este cuerpo normativo contiene disposiciones de aplicación obligatoria para todas las instituciones, entidades y organismos establecidos en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Servicio Público en lo atinente al talento humano, remuneraciones e ingresos complementarios.

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

La compra de renuncias con indemnización no es aplicable para las y los servidores de libre nombramiento y remoción; con nombramientos provisionales, de período fijo, contratos de servicios ocasionales, ni para los puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior. (DE, 813, 2011)

A través de la inserción de esta disposición se modifica tanto el reglamento a la LOSEP, debido a que se añade una nueva norma a continuación del artículo 108, y también se modifica a la LOSEP en sí, puesto que según el inciso primero de esta disposición, el Estado puede establecer planes de compra de renuncias OBLIGATORIAS en tenor de "lo ya dispuesto" en el artículo 47 literal k de la LOSEP; sin embargo, llama la atención que en tal disposición se establece que "la compra de renuncias con indemnización", es una de las causales de cesación definitiva, lo cual denota que la discrecionalidad de vender la renuncia recae sobre el servidor público; esto debido al significado mismo de la renuncia como "un instrumento que titulariza al trabajador, y mediante el cual se faculta al mismo para extraerse del vínculo de trabajo que lo une desde un momento con el empleador" (Balbín, 2014, p. 323).

Así pues, el Decreto 813 tergiversa totalmente la figura de la compra de renuncia contemplada en la LOSEP, puesto que añade el elemento de la obligatoriedad, lo cual es totalmente contradictorio con la naturaleza misma de la renuncia. Al existir una imposición por parte del Estado, deja de ser renuncia y se convierte en **DESPIDO INTEMPESTIVO**.

Nívea Vélez, ex presidenta de la Comisión de los Derechos de los Trabajadores, en conjunto con los representantes de varias instituciones estatales y la Federación de Servidores Públicos (FENASEP), se reunieron el 13 de julio del 2011 en las instalaciones de la FENASEP, para establecer su posición frente a la compra de renuncia obligatoria y discutir acerca de las acciones jurídicas y acciones directas que se llevarían a cabo en oposición a la misma, entre las cuales se encontraban: i) la acción de inconstitucionalidad; ii) una queja ante la Organización Internacional del Trabajo; y iii) movilizaciones por parte de los trabajadores. Respecto a este último punto otro grupo, comentaba que las personas tienen temor de aparecer en las movilizaciones. Uno de los asistentes aseguró que tiene un

sumario administrativo en su contra por las protestas que realizaron el pasado 30 de septiembre.” (El Comercio, 2011)

Finalmente, el 28 de octubre del 2011 se dio inicio a la oleada de compras de renuncias obligatorias en varias de las instituciones del Estado; en la mayoría de los casos, los servidores despedidos fueron notificados con la acción de personal e inmediatamente desalojados de las instalaciones en donde laboraban en acompañamiento con la fuerza pública. Por ejemplo, en el Hospital de Guayaquil alrededor de 400 personas, entre médicos y personal administrativo fueron notificados con la acción de personal que les cesaba en funciones “(...) se nos ha sacado como vulgares delincuentes. Llegaron a nuestras áreas de trabajo y desconectaron las computadoras. Los pacientes que estaban siendo atendidos se quedaron esperando (...)” (El Comercio, 2011).

En el Hospital Pablo Arturo Suárez de la ciudad de Quito, funcionarios del Ministerio de Trabajo se presentaron con miembros de la Policía y notificaron el despido de alrededor de 150 personas entre médicos y administrativos. Los profesionales de la salud del Hospital Eugenio Espejo hablan del despido de 1 500 servidores públicos del área de Salud en todo el país y de 4 000 en todas las instituciones públicas; salidas enmarcadas en la compra de las renuncias obligatorias del Decreto Ejecutivo 813. Solo de la planta central del Ministerio en Quito hoy salieron 68 funcionarios. (El Comercio, 2011)

Richard Espinoza afirmó que entre el 28 al 31 de octubre del 2011, se despidieron a 2.700 servidores públicos con nombramiento de las siguientes instituciones: el sistema de Rehabilitación Social, Banco Nacional de Fomento, Ministerio del Interior, Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, Ministerio de Transporte, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Relaciones Laborales, Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, Agencia de Regulación y Control de Hidrocarburos, el Consejo Nacional de Aviación Civil, y el Ministerio de Salud Pública (La Hora, 2011).

A partir del 20 de enero del 2012 hasta abril del mismo año, se llevó a cabo la segunda ola masiva de despidos en el sector público, pertenecientes al Ministerio de Ambiente, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, la Secretaría Nacional de Aduana del Ecuador, la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, la Superintendencia de Compañías, entre otros. La CONASEP afirmó que entre enero y febrero del 2012, la cantidad de personas que fueron cesadas en funciones ascienden a 2.930. (El Comercio, 2010). Para el año 2013

la cifra de despidos por compra de renuncia obligatoria ascendió a los 16.400 servidores públicos.

Desde julio de 2011, tras la firma del decreto ejecutivo 813, que puso en práctica la figura jurídica de 'compra de renuncia obligatoria', con un promedio de 40 mil dólares de indemnización, más de 16.400 empleados del sector público a escala nacional bajo la modalidad de nombramiento dejaron sus puestos de trabajo, según cifras de la Federación Nacional de Servidores Públicos (FEDESEP) (La Hora, 2013)

La media fue defendida por el Gobierno bajo el argumento de la necesidad de reestructurar el Estado debido a cuestiones de ineficiencia y corrupción, en palabras de Rafael Correa:

Hay corrupciones evidentes pero que no se pueden demostrar y tenemos que actuar en beneficio de los ecuatorianos. El Estado necesita capacidad de gestión, por el bien común, y hay corrupción muchas veces evidente pero que es muy difícil demostrarla a nivel judicial. (El Universo, 2011)

En este mismo sentido, se pronunció durante el discurso del acuerdo ético político con la incipiente Confederación Nacional De Trabajadores Del Sector Público:

Las compras de renuncias han significado adecuadas compensaciones después de largos procesos de evaluación y hasta de investigación, porque hasta de esto quiso hacer escándalo la prensa corrupta, un Estado que persigue, un Estado que espía; ¡no! Un Estado que combate la corrupción. Y tuvimos que hacer investigaciones en cierta institución, en hospitales públicos atravesados, carcomidos por la corrupción. (Firma Del Acuerdo Ético Y Político Con La Confederación Nacional De Trabajadores Del Sector Público, 2011, p. 18)

Remigio Hurtado, presidente de la FENASEP, considera que si el objetivo de la compra de renuncias obligatorias era luchar contra la corrupción en los cargos públicos, lo legal era iniciar los debidos procedimientos sumariales para sancionar a aquellos servidores públicos que faltaron a su deber, mas no "premiarlos" con una cuantiosa indemnización. El único objetivo del gobierno era contratar a personas fieles a su partido político para que las instituciones públicas del Estado sean manejadas por servidores públicos incondicionales al régimen; además añadió que en el Gobierno de Correa no se crearon partidas para nombramientos permanentes sino solo partidas para contratos ocasionales, y que en la actualidad se registran alrededor de 84.000 contratos ocasionales y 16.000 contratos con factura; es decir no se cumplió con el objetivo de disminuir la burocracia, sino que el efecto

fue todo lo contrario. En esta misma línea, el aumento de los contratos ocasionales representa un gasto tremendamente alto para el Estado ya que a este tipo de funcionarios se les paga hasta tres veces más que los servidores públicos de carrera.<sup>8</sup> (H. Remigio, entrevista personal, 16 de abril del 2019)

En el informe de Derechos Humanos del 2011, del Programa Andino de Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, se cuestionó que la aplicación del Decreto 813 degeneró en el despido de miles de funcionarios públicos entre finales de 2011 y mediados del 2012; la política de flexibilización de derechos laborales es consecuencia de la necesidad de refrescar la militancia pública incondicional al régimen, disfrazada bajo la figura de recambio generacional. (Informe de Derechos Humanos Humanos, 2011) En este mismo sentido Gaussens manifiesta que:

El proceso general de depuración de los servicios administrativos busca (más que garantizar atención a los “usuarios”) romper con el poder de resistencia de las organizaciones sindicales preexistentes a las políticas del gobierno de AP, al mismo tiempo que los puestos derivados de vacantes de “obligadas renuncias” abren espacios para la constitución de nuevos cuerpos de burócratas, sobre la base de redes clientelares y apoyos selectivos que garanticen, no la competencia profesional de los advenedizos, sino su lealtad hacia quienes fomentaron su acceso. (Gaussens, 2016, p. 48)

Frente a la violación sistematizada de los derechos de los servidores públicos de carrera, se creó en el 2012, la Asociación Nacional de Servidores Públicos despedidos por el Decreto 813 (ASODESP) que actualmente se compone de alrededor de 2.000 miembros a nivel nacional; su presidente y fundador, el economista Gustavo López León, manifiesta que la compra de renuncia obligatoria le fue aplicada a todo tipo de servidor público de carrera, sin tomar en cuenta evaluaciones de desempeño; años de servicio; nivel de estudios; condiciones delicadas de salud; estado gestacional; y discapacidad. Además, acota que debido a la súbita pérdida de trabajo, muchas de las personas afectadas no pudieron iniciar acciones legales por no tener los recursos económicos necesarios, ya que en la Defensoría

---

<sup>8</sup> Remigio Hurtado, presidente de la CONASEP manifiesta que en promedio, las personas que laboran en el sector público bajo contrato ocasional, ganan entre setecientos y tres mil dólares mensuales. En cambio, las personas con nombramiento permanente ganan entre ochocientos ochenta y novecientos veinte dólares mensuales. (H. Remigio, entrevista personal, 16 de abril del 2019) Esta diferencia salarial, en conjunción con el alto número de contratos ocasionales (que sobre pasan en gran medida a los nombramientos permanentes), es una clara manifestación de que la compra de renuncias obligatorias no tenía como objetivo reducir el gasto público ni la burocracia, sino de refrescar una militancia fiel al régimen de turno.

del Pueblo no aceptaban denuncias por compra de renunciaciones obligatorias. (López. G, entrevista personal, 4 de abril del 2019)

Según datos ofrecidos a la CONASEP por las diferentes organizaciones sindicales de servidores públicos, se estima que por compra de renunciaciones obligatorias se han despedido alrededor de 26.000 servidores públicos con nombramiento definitivo, de distintas instituciones públicas del Estado. (Hurtado. R, entrevista personal, 16 de abril del 2019)

Por su parte, el Departamento Jurídico del Viceministerio del Servicio Público sostiene que el Ministerio de Relaciones Laborales no cuenta con información oficial sobre la cantidad exacta de servidores públicos a quienes se les ha comprado la renuncia obligatoria, sino que cada una de las instituciones públicas maneja esta información de forma individualizada. (J. Andrea, entrevista vía electrónica, 28 de junio del 2019)

## **2.2 Análisis jurídico del Decreto 813/compra de renunciaciones obligatorias**

El siguiente apartado tendrá como objetivo realizar un análisis jurídico del Decreto 813/compra de renuncia obligatoria, a partir de los principios y derechos consagrados en la Constitución del Ecuador y los instrumentos internacionales de derechos humanos; de esta manera, el estudio de la figura en cuestión se someterá al test de constitucionalidad y convencionalidad.

Según la doctrina jurídica, “el control de constitucionalidad tiene por objeto verificar en cada caso concreto, si una norma jurídica de jerarquía inferior responde a las directivas resultantes de una norma superior de la cual depende la validez de la primera.” (Badeni, 2004, p.197). Por su parte, el control de convencionalidad se define como “el acto de control que efectúa el juez nacional en cuanto a la conformidad de la norma interna respecto de la norma internacional” (Aguilar, 2013, p. 721)

En concordancia, la Constitución del Ecuador proclama al principio de supremacía constitucional en el artículo 424<sup>9</sup>, a través del cual se subordina la validez formal y material

---

<sup>9</sup> “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;

de las normas en tanto estas se adecuen a las disposiciones previstas en la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos; seguidamente, en el artículo 425<sup>10</sup> se señala el orden jerárquico de la aplicabilidad de las normas, siendo la Constitución la norma suprema, seguida de los tratados internacionales. En el caso de que una norma jurídica de jerarquía inferior sea contraria a la Constitución o a los Instrumentos de Derechos Humanos, el artículo 428<sup>11</sup> dispone que las y los jueces deben suspender la tramitación de la causa y elevarán a consulta la norma presuntamente inconstitucional ante la Corte Constitucional.

De estas disposiciones constitucionales se desprende que la jerarquía interna de las fuentes normativas, busca armonizar los derechos, principios y disposiciones del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para lo cual se han establecido los mecanismos de control de constitucionalidad y convencionalidad, a fin de que las normas jurídicas de jerarquía inferior se ajusten a estos parámetros supraleales.

De esta forma se produce la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos dentro de los ordenamientos internos y sus normas se aplican paralelamente a las disposiciones constitucionales, con lo cual se evitan los conflictos entre unas y otras. En otros términos, se ejerce paralelamente un control de constitucionalidad y un control de convencionalidad sobre la legislación interna. (Hernández, 2015, p. 620)

Es importante acotar que el control de constitucionalidad de las normas, puede efectuarse bajo un examen formal y material de las mismas, distinción que responde al tipo de normas

---

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” (CE, 2008, ART.424)

<sup>10</sup> “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. 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”. (CE, 2008, art. 425)

<sup>11</sup> “Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente” (CE, 2008, art. 428)

constitucionales infringidas. En palabras de Ferrajoli (2010), la invalidez de una norma se determina en función de dos dimensiones: la “vigencia o existencia”, que se refiere a la forma de producción de los actos normativos; y la “validez”, que tiene que ver con el contenido o sustancia de la norma. Dentro del paradigma del Estado garantista, todo fenómeno normativo debe someterse a esta doble sujeción, “la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la racionalidad material” (Ferrajoli, 2010, p.22)

### **2.2.1 Inconstitucionalidad por la forma**

En ejercicio de la atribución presidencial contemplada en el artículo 147 numeral 13 de la Constitución, el Ejecutivo puede: “Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración” (CE, 2008, art. 147.13). Esta limitación a la potestad reglamentaria del Ejecutivo tiene una directa relación con el principio de legalidad, el cual obliga a los poderes públicos a ajustar sus actuaciones a aquellas competencias que les impone la Ley, impidiéndoles actuar más allá de las mismas. El principio de legalidad de los actos de los poderes públicos se encuentra consagrado en el artículo 226 de la Constitución en los siguientes términos:

Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o 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. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. (CE, 2008, art. 226)

Los reglamentos ejecutivos son aquellos que desarrollan y complementan las leyes, por lo que sus contenidos no pueden contradecir ni incluir aspectos no contemplados en la Ley que regulan; la inobservancia de estos límites provocaría nulidad de pleno derecho (Parada, 2012). “los reglamentos ejecutivos o de desarrollo de una ley pueden ser derogados o modificados por la Administración cuantas veces considere oportuno siempre que guarde el debido respeto al contenido de la ley que complementa y desarrolle” (Parada, 2012, p.73).

Con estos precedentes, se colige que el Ejecutivo tiene plena potestad de emitir Reglamentos que faciliten la aplicación de las leyes, atribución que viene de la mano del

principio de legalidad, en tanto que el ejercicio de dicha potestad reglamentaria, debe regirse cabalmente a lo que la norma le faculta (emitir reglamentos que regulen las leyes) y le prohíbe (modificar o alteran el contenido de las leyes). "La actividad del poder público sólo puede darse dentro del ámbito de la competencia, que ésta es el límite de la potestad y, a su vez, que ésta sólo nace de la Constitución o la Ley" (Zavala, 2011, p.173).

En ejercicio de la atribución presidencial del artículo 147.13, mediante el Decreto presidencial 813 se introdujo una serie de reformas al reglamento a la LOSEP. El artículo 8 del mencionado Decreto, estipula que las instituciones del Estado podrán establecer planes de "compra de renuncias OBLIGATORIAS con indemnización", en atención a lo ya dispuesto en el artículo 47 literal k de la LOSEP, que establece como una de las causales de cesación definitiva a la compra de renuncias con indemnización.

En este sentido, se evidencia claramente que esta disposición tergiversa/modifica la figura de la compra de renuncia contemplada en la LOSEP, debido a que le añade el elemento de la obligatoriedad,<sup>12</sup> lo cual constituye una violación al principio de legalidad, debido que el Ejecutivo extralimitó sus competencias al modificar una Ley Orgánica mediante un decreto/reglamento. Así mismo, el principio de legalidad está directamente ligado al principio de división de poderes, ya que precautela que la actividad ejercida por los poderes públicos sea concordante con las facultades conferidas en la Ley y la Constitución (Zavala, 2011). "La finalidad esencial a la que sirve el principio de división de poderes es la limitación de cada uno y el logro del equilibrio necesario para impedir el abuso de un poder preponderante" (Zavala, 2011, p.170).

El artículo 120.6 de la Constitución, establece como facultad exclusiva de la Asamblea Nacional, la expedición, reforma, codificación y derogación las leyes, por lo que la reforma del artículo 47 literal k) de la LOSEP a través de su reglamento, vulnera el principio de división de poderes, lo que a su vez deviene en la violación de trámite para la reforma de las leyes. En conclusión, el artículo 8 del Decreto 813 es inconstitucional en cuanto a su forma debido a que violenta el principio de legalidad y el principio de división de poderes

---

<sup>12</sup> El actuar malintencionado por parte del Ejecutivo es aún más evidente cuando se hace un recuento de la decisión tomada en sesión No. 61 por la Asamblea Nacional, en la cual se rechazó la objeción presidencial transitoria décima, que pretendía incluir a la compra de renuncia obligatoria en la LOSEP.

de los actos del poder público, ya mediante un Decreto/Reglamento se reformó la LOSEP, atribución que es exclusiva del poder legislativo.

### **2.2.2 Inconstitucionalidad por el fondo**

En función del principio de jerarquía normativa, los Decretos y Reglamentos emanados del Ejecutivo deben guardar coherencia<sup>13</sup> con el resto de normas que componen el ordenamiento jurídico, por lo que su contenido no puede ser arbitrario. La Constitución establece que las normas y actos emanados del poder público deben guardar coherencia con las disposiciones constitucionales; en el caso de que un instrumento internacional reconozca derechos más favorables a la Constitución, entonces su aplicación prevalece. En caso de inobservancia, dichos actos carecerán de eficacia jurídica. (CE, 2008, art. 424)

Desde un análisis efectuado a partir del orden jerárquico de las normas, el contenido del Decreto 813, contraviene las disposiciones consagradas en la Constitución, debido a que se impone sobre ellas y las modifica al inobservar el procedimiento establecido; vicio que además de provocar su inconstitucionalidad formal, afecta directamente a los derechos constitucionalmente consagrados; esta afirmación se sustenta en el artículo 132.1 de la Constitución, que establece que la Asamblea Nacional es el órgano encargado de aprobar las leyes que regulen el ejercicio de derechos y garantías constitucionales.

La doctrina manifiesta que el principio de reserva de ley "comprende el conjunto de supuestos o materias respecto de las cuales la Constitución exige su regulación por norma con rango de ley" (Parada, 2012, p.70), lo cual implica que un reglamento no puede regular materias que por mandato constitucional deben ser reguladas exclusivamente por las leyes. Si a pesar de esta prohibición, dichas materias sujetas a reserva se regulan mediante reglamentos, carecen de eficacia jurídica y su consecuencia inmediata es la declaratoria de nulidad por contradecir preceptos expresos en que la Constitución establece la reserva. (Parada, 2012

---

<sup>13</sup> La coherencia implica que entre todas las normas que conforman un ordenamiento jurídico debe existir una unidad sistémica que permita la armonía entre las distintas disposiciones, independientemente de su posición jerárquica, pues se entiende que todas deben derivarse y fundamentarse procedimental y axiológicamente en base a la norma constitucional. (Prieto, 2015)

En el presente caso, el Decreto Ejecutivo 813 vulnera las disposiciones constitucionales contempladas en los Arts. 84, 132.1, 147.13, 424, 425, contraviniendo la reserva de las leyes orgánicas y su procedimiento legislativo de reforma, pues específicamente con el Art. 8 del mencionado Decreto, se introduce la figura de la compra de renunciaciones obligatorias con indemnización, alterando y reformando el ejercicio de derechos constitucionales, inobservando por completo el principio de jerarquía normativa y el principio de prohibición de restricción normativa; cualquier tipo de restricción a derechos y garantías no se pueden tramitar ni por reforma ni enmienda, ya que los derechos y garantías se encuentran dentro de lo que la doctrina ha denominado reservas legales con cláusulas intangibles<sup>14</sup>, es decir, son disposiciones que resultan intocables.

A través de este Decreto se legitimó una serie de vulneraciones a los principios, derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad. A continuación, se hará un análisis pormenorizado de aquellos derechos violentados por la aplicación de la compra de renunciación obligatoria a la luz de los principios constitucionales.<sup>15</sup>

### **2.2.2.1 Derecho a la estabilidad laboral y al trabajo**

La Constitución define al trabajo como un derecho, un deber social, fuente de realización personal y base de la economía; el Estado en su rol garantista de derechos tiene el deber de garantizar a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad y a una vida decorosa; al desempeño de un trabajo libremente escogido y aceptado; y, a remuneraciones y retribuciones justas (art. 33).

---

<sup>14</sup> Las cláusulas de intangibilidad son un límite al poder, pues consagran mecanismos agravados para modificar el contenido Constitucional, y en el caso de derechos humanos estos no pueden ser modificados de manera regresiva. (De Vega, 1978). La Constitución recoge este principio y proclama que: "En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución." (CE, 2008, art. 84)

<sup>15</sup> La Constitución del Ecuador consagra en su parte dogmática una serie de principios de carácter general que sirven como directrices para la aplicación e interpretación de los derechos. En palabras de Ávila (2012) los principios son normas ambiguas, generales y abstractas; ambiguas porque al no tener hipótesis de hecho, no determinan soluciones concretas, sino únicamente parámetros de comprensión; generales porque rigen para todas las personas y colectivos; y abstractas porque sirven como parámetros de interpretación de las normas jurídicas, lo cual permite identificar anomías y antinomias en el sistema jurídico.

De esta definición constitucional se colige que el trabajo es un derecho/deber de las personas; y a su vez, una obligación que le corresponde garantizar al Estado. Respecto a la faceta garantista del Estado, la doctrina establece que el contenido esencial del derecho al trabajo<sup>16</sup> se bifurca en dos elementos: i) la obligación de dotar de los mecanismos necesarios para que las personas puedan acceder a un trabajo digno; y ii). la obligación de adoptar medidas legislativas, políticas e institucionales que se encaminen a proteger a los trabajadores frente a posibles despidos arbitrarios, garantizándoles la estabilidad en su puesto de trabajo (Aberastury, 2012; Raymond, 1989; Bustamante, 2002; Mujica, 2002 y otros).

En congruencia con lo anterior, la estabilidad laboral tiene una directa relación con el derecho a la libertad de trabajo. Para entender esta aparente contradicción es necesario entender el contenido específico de la libertad de trabajo; Mujica (2002) precisa que la libertad al trabajo opera en dos momentos: en un principio cuando el trabajador decide aceptar libremente un trabajo; y en un segundo momento, cuando decide dejar el trabajo por su propia voluntad. Cuando el empleador despide arbitrariamente al trabajador, el derecho a la libertad del trabajador se fractura; por lo que surge la necesidad de adoptar un régimen de estabilidad laboral que proteja al trabajador frente a posibles despidos arbitrarios.

El derecho al trabajo supone la vigencia del principio de causalidad como exigencia ineludible para la validez del despido, descartando de este modo, del ordenamiento judicial despido *ad nutum* o incausado, entendiendo por tal aquél en el cual la sola expresión de voluntad del empleador es considerada suficiente para extinguir la relación laboral. (Blancas, 2002, p.274)

En el capítulo anterior, se profundizó en la protección del derecho a la estabilidad a partir de la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. En síntesis, la Constitución garantiza en su artículo 228 la promoción de la carrera administrativa-institución jurídica que por su naturaleza se rige por el principio de estabilidad-, por lo cual los servidores públicos de carrera administrativa gozan de un derecho a la estabilidad absoluta; a su vez el artículo 229 *ibídem* consagra el principio de irrenunciabilidad de

---

<sup>16</sup> “La esencialidad del contenido del derecho es aquella parte del contenido del mismo que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos.” (Segado, 1994, p.31-34)

derechos de los servidores públicos. Con estos antecedentes se infiere que el texto constitucional reconoce el derecho a la estabilidad laboral absoluta de los servidores públicos de carrera por lo que no pueden ser cesados en funciones de manera discrecional.

De igual manera, la estabilidad laboral se encuentra protegida por los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador; de esta manera, el artículo 4 de la Observación General No. 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU impone a los Estados parte del PIDESC el deber de garantizar el derecho del trabajador a no ser despedido injustamente; el artículo 7 literal d. del Protocolo de San Salvador ordena que los Estados garanticen a los trabajadores la estabilidad en sus empleos con las justas causas de separación y en el caso de despidos injustificados el trabajador tiene derecho a una indemnización o a la readmisión en el cargo.

Por su parte, la Corte IDH ha establecido a través de su jurisprudencia que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para la protección del derecho a la estabilidad al igual que proteger al trabajador contra el despido injustificado; en el caso de despido intempestivo el Estado debe garantizar que se remedie la situación del trabajador perjudicado mediante la reinstalación o la indemnización (Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, Serie C No. 149, 2006, párr. 99; Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, Serie C No. 261, 2013; Caso Lagos del Campo vs Perú, Serie C No. 340, 2017).

Finalmente, la Corte IDH ha manifestado que los servidores públicos de carrera gozan de un derecho a la estabilidad absoluta en el sentido de que mientras no incurra en alguna de las causales legales previstas por la ley, no podrá ser removido. “Lo anterior se debe a que los funcionarios públicos han ingresado por medio de concursos o algún otro método legal que determine los méritos y calidades de los aspirantes y forman parte de una carrera permanente” (Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, Serie C No. 197, 2008, párr. 64).

Ahora bien, en base a los principios de aplicación de derechos establecidos en el artículo 11 de la Constitución;<sup>17</sup> los principios constitucionales que rigen el derecho al trabajo

---

<sup>17</sup> Los principios constitucionales que rigen los derechos son: el principio de no discriminación, el principio de directa e inmediata aplicación de la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, el principio de prohibición de restricción normativa, el principio de favorabilidad, el

estipulados en el artículo 326 *ibídem*;<sup>18</sup> y las disposiciones constitucionales y convencionales relativas al derecho al trabajo y el derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos de carrera, se desarrollará el análisis de constitucionalidad y convencionalidad de la figura de la compra de renuncia obligatoria.

Antes de la emisión del Decreto 813, los servidores públicos de carrera podían ser cesados en sus funciones únicamente si incurrían en alguna de las causales justas previstas en el artículo 47 y 48 de la LOSEP, las cuales en su mayoría, debían ser debidamente demostradas a través de un procedimiento administrativo; es decir, el régimen de estabilidad de la carrera administrativa era absoluto.

A partir de la entrada en vigencia de la compra de renunciaciones obligatorias, el régimen de estabilidad absoluto cambió drásticamente ya que la decisión unilateral e injustificada de la Administración, es motivo suficiente para cesar definitivamente en funciones a los servidores públicos de carrera.

A la luz de los principios constitucionales la compra de renunciaciones obligatorias violenta el principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos ya que a través de una norma instituida en el 2011 se desconoce el derecho a la estabilidad laboral absoluta de los servidores públicos de carrera que fue reconocida por primera vez en el año de 1959 con la primera Ley de la Carrera Administrativa; de igual manera, la institución de la carrera administrativa ya gozaba de protección en las Constituciones de 1967<sup>19</sup>, 1978<sup>20</sup> y 1998.<sup>21</sup>

---

principio de principio de irrenunciabilidad, inalienabilidad, indivisibilidad e interdependencia y principio de progresividad. (CE, 2008)

<sup>18</sup>Entre los principios constitucionales que rigen el derecho al trabajo se encuentran: el principio de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales, el principio de favorabilidad en caso de duda sobre el alcance de disposiciones legales o también conocido como principio pro operario, el principio de igual remuneración con respecto al trabajo de igual valor, el principio de diálogo para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos, el principio de transacción laboral que opera únicamente cuando no implique la renuncia de derechos laborales, el principio de resolución alternativa de conflictos colectivos de trabajo, el principio de prohibición de paralización de los servicios públicos, el derecho de los trabajadores de desarrollar sus actividades en un ambiente integralmente propicio, el derecho de la persona trabajadora a ser reintegrada a su puesto de trabajo luego de haber sido rehabilitada de un accidente de trabajo o enfermedad, derecho a la libertad sindical y a la huelga, (CE, 2008, art. 326).

<sup>19</sup>“Se instituye la carrera administrativa para asegurar la estabilidad de los servidores públicos y la eficiencia de la administración a base de capacidad, méritos y probidad y la oposición y concurso como sistema de selección y ascenso.” (CE, 1967, art.76)

<sup>20</sup>“La carrera administrativa garantiza los derechos y establece las obligaciones de los servidores públicos.” (CE, 1978, art.40)

Además, se desconoce el principio de irrenunciabilidad, inalienabilidad, indivisibilidad e interdependencia<sup>22</sup> debido a que las instituciones públicas del Estado obligan a los servidores públicos de carrera a renunciar su derecho a la estabilidad en el momento en el que los despiden arbitrariamente; la violación de este derecho degenera en la afectación de sus derechos al debido proceso, derecho a la defensa, derecho a la motivación y derecho a seguridad jurídica.

Así mismo, se inobserva el principio de prohibición de restricción normativa<sup>23</sup> ya que la compra de renunciaciones obligatorias contenida en el Decreto Ejecutivo 813 restringe varios de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La modificación del régimen de estabilidad propia en el empleo público a una estabilidad impropia, soslaya por completo los principios de progresividad en materia de derechos y propicia a la profundización de la crisis social por la incrementación de la tasa de desempleo. La estabilidad del empleado público solo puede ser efectivamente protegida mediante un sistema de estabilidad propia que, en caso de despido injustificado, le garantice la reinstalación al puesto de trabajo, siendo esta la única medida que puede efectivamente sanear la violación a su derecho (Recalde, 2010).

---

<sup>21</sup> “La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y la carrera administrativa, se harán mediante concursos de méritos y de oposición. Sólo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción.” (CE, 1998, art.124)

<sup>22</sup> Los derechos fundamentales son inalienables o indisponibles porque no pueden ser legítimamente vendidos o cedidos a terceros; ningún poder puede disponer de ellos. Son irrenunciables debido a que el titular no puede renunciar de sus derechos fundamentales bajo ninguna circunstancia. Son indivisibles porque no se puede sacrificar el ejercicio de uno a costa del otro, por último son interdependientes porque todos los derechos se relacionan entre sí y la violación de uno de ellos puede acarrear la afectación de otro derecho. (Ávila, 2012) “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.” (CE, 2008, art. 11.6)

<sup>23</sup> “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.” (CE, 2008, art. 11.4). La prohibición de restricción normativa tiene directa relación con (1) la supremacía de la Constitución en tanto que el reconocimiento constitucional de un derecho o garantía no puede ser disminuido por una norma jurídica infra constitucional, (2) el principio de progresividad debido a que el desarrollo de los derechos y garantías debe ser progresivo, ascendente, debe ir de menos a más y por último (3) el principio pro homine que en el caso de una antinomia, se debe hacer prevalecer la norma más favorable frente a la restrictiva. El destinatario de esta norma es todo ente estatal que tenga competencias normativas. (Ávila, 2012)

Si ilegalmente el Estado separa a un empleado público que tiene derecho a conservar su empleo, ha dictado un acto ilegítimo que debe ser eliminado por ser nulo de nulidad absoluta por violar la ley imperativa, y de allí que, restablecida la situación anterior a la cesantía invalida, la reincorporación efectiva del agente y el pago de los salarios caídos aparece como su consecuencia necesaria e ineludible. (De la Fuente, 2010, p.438)

En este mismo sentido, no puede sanear un despido incausado con la sola indemnización, por cuanto no se puede legitimar la falta de causalidad, debido a que el sistema de ineficacia del despido arbitrario y la efectiva reincorporación es compatible con la Constitución; lo contrario sucede cuando el despido arbitrario se convierte en un hecho irreversible que rompe permanentemente el vínculo laboral (Meik, 2010).

Por otro lado, es importante tomar en cuenta que en los casos de despidos arbitrarios la Corte IDH ha considerado que “la reincorporación inmediata de la víctima al cargo que ocuparía de no haber sido separada arbitrariamente de la institución es, en principio, la medida de reparación que resulta procedente y que mejor satisface la plena restitución a la cual debe apuntar la reparación del daño ocasionado.” (Corte IDH, Caso Aritz Barbera y otros vs. Venezuela, Serie C No 182, 2008, párr. 246; Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, Serie C 197, 2009, párr. 163; y Caso López Lone y otros Vs. Honduras, Serie C No. 302, 2015, párrs. 297 y 298).

En este mismo sentido, en la sentencia del caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado a reincorporar a 270 empleados públicos que en aplicación a la ley 25, fueron injustamente despedidos. La Corte consideró que la reparación del daño causado por la inobservancia de una obligación estatal, requiere una plena restitución *restitutio integrum* que consiste en el restablecimiento de la situación anterior y el pago de una indemnización por los daños ocasionados<sup>24</sup>. En el punto resolutivo número siete de la sentencia, la Corte IDH ordenó que:

---

<sup>24</sup> Esta decisión fue congruente con la recomendación emitida por la CIDH. “Recomendar al Estado panameño que reincorpore a los trabajadores despedidos por la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 identificados en el párrafo Vº del presente informe, a sus puestos respectivos o a otros en las mismas condiciones en las que prestaban servicios al momento de ser destituidos; que les reconozca los salarios caídos y los demás beneficios laborales a los que tienen derecho; y que se les pague una indemnización por los daños causados por el despido injustificado del que fueron objeto.” (CIDH, Informe No. 37/97, 1997)

El Estado debe reintegrar en sus cargos a los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos. En caso de no ser tampoco posible esto último, el Estado deberá proceder al pago de la indemnización que corresponda a la terminación de relaciones de trabajo, de conformidad con el derecho laboral interno. De la misma manera, a los derechohabientes de las víctimas que hayan fallecido el Estado les brindará las retribuciones por concepto de pensión o retiro que les corresponda. El Estado deberá proceder a cumplir con lo establecido en el presente punto resolutivo en un plazo máximo de 12 meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia. (Corte IDH, Serie C No. 61, Serie C No. 72, Serie C No. 104. 2011)

Estas sentencias jurisprudenciales de la Corte IDH son congruentes con la postura doctrinal que defiende al modelo de estabilidad laboral absoluta en el sector público. Frente a un despido incausado la reparación jurídica propicia es la readmisión al puesto de trabajo; por el contrario, el otorgar una indemnización al servidor público de carrera como consecuencia del despido arbitrario, significaría sanear la irregularidad de un acto administrativo que adolece de nulidad absoluta por contradecir una norma expresa (De la Fuente, 2010).

En conclusión, la adopción de la compra de renunciaciones obligatorias, es una figura que atenta contra el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de los servidores públicos reconocida en la Constitución del Ecuador (art. 228, 229 y 326.2.3); el artículo 7 literal d) del Protocolo de San Salvador; la jurisprudencia de la Corte en los casos Ximenes Lopes vs Brasil; Lagos del Campo vs Perú; Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador; y Reverón Trujillo Vs. Venezuela; y la LOSEP (arts. 81, 82 y 89) a la luz de los principios constitucionales para la interpretación de los derechos. A su vez, hago hincapié en que el pago de una indemnización como forma de resarcir la violación del derecho a la estabilidad del SPC, es absurda ya que trata de sanear una irregularidad que debe ser únicamente repuesta mediante la readmisión al puesto de trabajo, lo cual concuerda con lo sostenido por la doctrina la jurisprudencia de la Corte IDH.

#### **2.2.2.2 Debido proceso**

La Constitución del Ecuador, reconoce el derecho de toda persona a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses; a su vez, indica que en todo proceso en el

que se determinen derechos y obligaciones se garantizará el debido proceso, con sus respectivas garantías (CE, 2008).

El derecho constitucional al debido proceso es un derecho transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto garantiza la protección de otros derechos constitucionales, encaminados principalmente a tutelar que todas las personas cuenten con un proceso justo, en el cual puedan hacer uso de su derecho a la defensa durante todas las etapas del mismo. (CCE, 062-14-SEP-CC, 2014)

Conviene enfatizar en que los derechos a la tutela efectiva y el debido proceso, deben ser garantizados en todo tipo de proceso, sea este judicial o administrativo. “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes” (CE, 2008, art. 76.1)

Esta noción trae aparejada un claro deber de la Administración Pública de dar un contenido tuitivo a sus procedimientos y decisiones, los cuales no pueden limitarse a la mera aplicación de pasos rituales desprovistos de la finalidad puntual de garantizar una adecuada y oportuna tutela de la dignidad del hombre. (Gutiérrez, 2007, p. 146)

En este mismo sentido, en la sentencia del caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá,<sup>25</sup> la Corte IDH interpretó extensivamente el artículo 8 de la Convención Americana referente a las garantías judiciales al manifestar que la garantía del debido proceso es intrínseca tanto en los procesos de quienes ostentan la potestad jurisdiccional como la administrativa.

En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse

---

<sup>25</sup> Los hechos del presente casos se refieren al despido intempestivo de 270 empleados públicos y dirigentes sindicales, que habían participado en una marcha para exigir al gobierno el respeto de sus derechos laborales. El gobierno los acusó de haber participado en marchas de protesta y de supuestamente planificar un complot en contra del gobierno con respaldo de los militares. Las víctimas no fueron sometidas a un procedimiento administrativo sancionatorio previo a la sanción de destitución. La Corte manifestó que dichos despidos fueron efectuados sin la observancia de las garantías del debido proceso administrativo: a su vez manifestó que las personas despedidas sufrieron graves afectaciones socioeconómicas debido a la pérdida de ingresos.

en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas (Corte IDH, Serie C No. 61, Serie C No. 72, Serie C No.104, 2003, párrs. 126-127).

En el ámbito del servicio público, previo a la emisión de una acción de personal mediante la cual se notifica al servidor público el cesamiento definitivo de sus funciones, debe entablarse un procedimiento administrativo en el cual se les garantice al afectado, su derecho al debido proceso administrativo, esto en concordancia, el artículo 89 de la LOSEP que establece que los servidores públicos de carrera, solo podrá perder su derecho a la estabilidad laboral si han sido destituidos por las causas previstas en la Ley, previo al procedimiento administrativo. En efecto, la doctrina ha manifestado que:

La estabilidad denominada "propia" obliga al respeto de la permanencia del empleado en la relación de empleo salvo la existencia de una causa justificada de cese que, por parte de la Administración, solo puede ser declarada previa audiencia del interesado bajo el habitual procedimiento sumarial. (Aberastury, 2012)

Con lo expuesto, se puede afirmar que a fin de garantizar una debida tutela administrativa, los procesos administrativos<sup>26</sup> deben regirse bajo las garantías del debido proceso. En el caso concreto y en aplicación a las precedentes disposiciones constitucionales y convencionales, podemos afirmar que las instituciones públicas del Estado ecuatoriano tienen la obligación jurídica de garantizar un debido proceso administrativo a aquellos servidores públicos que sean destituidos en aplicación a la compra de renuncias obligatorias.

Sin embargo, esto no sucede, ya que la simple decisión unilateral de la Administración es motivo suficiente para comprar la renuncia obligatoria, o mejor dicho para despedir arbitrariamente a los servidores públicos de carrera sin que se entable el debido procedimiento administrativo que exige la ley. A partir del análisis del artículo 76 de la Constitución, se puede concluir que la inexistencia de un debido proceso degenera en la violación de todas las garantías que componen este derecho. Como último punto quiero

---

<sup>26</sup> La actividad administrativa se desenvuelve mediante procedimientos administrativos; la actuación a través de los mismos es un principio fundamental del Derecho Administrativo. La doctrina define al procedimiento administrativo como "un conjunto de actividades y actuaciones previas a la emisión de una resolución o acto típico de las correspondientes funciones" (Parada, 2012, p. 194).

hacer énfasis en la garantía contemplada en el numeral 6 *ibidem* que estipula que las sanciones administrativas deben ser proporcionales a la infracción.

Pese a que la compra de renuncias obligatorias no se constituye como una infracción *per se*, de acuerdo con el artículo 15 del Reglamento de la LOSEP, su consecuencia inmediata es la imposición de un impedimento de reingreso al servicio público. Bajo el amparo de esta disposición, los servidores públicos solo podrán reingresar al servicio público y ocupar cargos de nombramiento definitivo, si devuelven el valor total de la indemnización que recibieron por la compra de renuncia obligatoria.

Remigio Hurtado, presidente de la CONASEP manifiesta que una vez devuelta la indemnización y levantado el impedimento, el servidor público puede volver a concursar para un cargo público con nombramiento, mas no se le devuelve la partida, lo cual se configura en una desventaja ya que si no gana el concurso tampoco se le devolvería la indemnización (H. Remigio, entrevista personal, 16 de abril del 2019).

En palabras de la Directora del Departamento Jurídico del Viceministerio del Servicio Público, el impedimento de reingreso es una medida proporcional a la compra de renuncias obligatorias debido a que las indemnizaciones son pagadas con recursos públicos (J. Andrea, entrevista vía electrónica, 28 de junio del 2019).

En base a este argumento y en virtud de los parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto,<sup>27</sup> se puede concluir que el hecho de que las indemnizaciones por concepto de compra de renuncia obligatoria sean pagadas con recursos estatales, no es un argumento constitucionalmente válido que permita legitimar la restricción del derecho al trabajo de los ex servidores públicos de carrera.

---

<sup>27</sup> El test de proporcionalidad permite establece si una medida restrictiva de derechos se encuentra justificada o es adecuada respecto al fin que se persigue. La regla de idoneidad determina si la medida restrictiva persigue fines legítimos; la regla de la necesidad permite determinar si la medida restrictiva es la única idónea para proteger un derecho y si es la menos lesiva de entre las medidas; finalmente la regla de proporcionalidad en sentido estricto permite determinar si la afectación de derechos (producto de la aplicación de la medida restrictiva) es menos gravosa en comparación con la intensidad de satisfacción del derecho que se quiere proteger (Díaz, 2011).

### **2.2.2.3 Derecho a la defensa y motivación**

Así mismo, el derecho al debido proceso se encuentra íntimamente ligado al derecho a la defensa; solo con un procedimiento justo y apegado al debido proceso, la persona puede tener las herramientas suficientes para ejercer su legítima defensa. El derecho a la defensa es el valor fundamental que le da sustento al debido proceso, pues se constituye como una de sus garantías más importantes ya que “actúa dentro del proceso, de forma conjunta con las demás garantías, y adicionalmente se trata de la garantía que torna operativas a todas las demás; por ello este derecho no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales”(CCE, 2017. p.92).

La Corte ha señalado que el derecho a la defensa en el ámbito constitucional y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, garantiza un equilibrio en las facultades que tiene el sujeto procesal, básicamente para contradecir la prueba de cargo, aportar medios de prueba que consoliden su condición de impugnar las decisiones legales que le sean contrarias. (CCE, 2017, p.93)

En definitiva, el derecho a la defensa se constituye como el derecho que tiene toda parte procesal de tener ciertas garantías mínimas dentro del proceso judicial o administrativo que le permitan asegurar un resultado justo. La inexistencia de debido proceso administrativo para la aplicación de la compra de renuncias obligatorias, degenera en la violación de todas las garantías que conforman el derecho a la defensa de los servidores públicos afectados ya que no pueden contradecir a la Administración ni aportar medios de prueba que le sean favorables.

Dentro de la serie de garantías que conforman el derecho a la defensa, se encuentra la motivación. Este derecho implica que todas las resoluciones que emanen de los poderes públicos deben estar debidamente fundamentadas a fin de dotarlas de legitimidad, lo cual garantiza que las personas involucradas en el proceso puedan conocer en base a que argumentos se llegó a tomar una decisión determinada (CCE, 2017). En el ámbito administrativo los actos administrativos deben expresar en su contenido los fundamentos o motivos que los justifican; esto en razón de que el acto administrativo es susceptible de afectar los derechos o intereses del administrado (Ossa, 2009).

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (CE, 2008, art. 76.7.1)

A decir de la Corte Constitucional, el deber de motivación implica la obligación estatal de comunicar de manera clara, coherente y precisa los fundamentos que sustentan una decisión. Esta obligación va más allá de una simple invocación abstracta de las normas; por el contrario, exige un ejercicio argumentativo lógico y coherente que justifique la subsunción de las normas jurídicas a los antecedentes de hecho y las conclusiones que se rescaten a partir de ellas. Así mismo, dichas decisiones deben ser comprensibles, lógicas y razonables (CCE-15-10-EP, 2013).

La Corte IDH en el caso Chaparro Álvarez vs. Ecuador sostiene que la motivación se define como "la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión" (Corte IDH, Serie C 170, 2007, párr. 107); así mismo en la sentencia del caso Yatama vs. Nicaragua la Corte ha enfatizado en que "las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias" (Corte IDH, Serie C 127, 2005, párrs. 152-153).

Con estos antecedentes se puede concluir que la garantía de motivación opera como: i) el derecho de las personas de conocer los argumentos por los cuales se ha tomado una decisión que les afecta directa o indirectamente sus derechos; y ii) la obligación que tiene toda autoridad pública de motivar sus decisiones de manera razonada en atención a las normas y principios jurídicos y su congruente aplicación al caso concreto, lo cual permite limitar la discrecionalidad y repeler la arbitrariedad de la Administración.

Sin embargo, las instituciones públicas aplican la figura de la compra de renuncias obligatorias a diestra y siniestra, sin siquiera tomar en cuenta las evaluaciones de desempeño de los servidores públicos perjudicados; el único contenido de las acciones de personal por compra de renuncia obligatoria es la simple enunciación del artículo innumerado (seguido del art. 108) del Reglamento a la LOSEP y el artículo 47 literal k de la LOSEP. La falta de motivación de estos actos administrativos pone en relieve que la

aplicación de la compra de renunciaciones obligatorias no responde en lo absoluto a los criterios de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. En definitiva, la falta de motivación genera una grave afectación a los derechos de los servidores públicos perjudicados debido a que no pueden ejercer debidamente su derecho a la defensa.

La arbitrariedad con la que se desvinculó a los funcionarios públicos a través del Decreto Ejecutivo No. 813 se manifiesta en que las acciones personales para la compra de renunciaciones obligatorias de los funcionarios públicos no contaban con la debida motivación con la que deben contar los actos administrativos, pues para que un acto sea considerado debidamente motivado no basta con que invoque una norma jurídica, sino que además debe existir una narración de los hechos relevantes para la adopción de la decisión sobre la base del expediente administrativo de cada funcionario público y finalmente, la vinculación del régimen jurídico invocado en relación con los hechos señalados.

#### **2.2.2.4 Seguridad jurídica**

El derecho constitucional a la seguridad jurídica se encuentra consagrado en el artículo 82 de la Constitución que reza lo siguiente: “el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (CE, 2008).

De esta disposición constitucional se desprende que la seguridad jurídica se configura en un elemento esencial del Estado de derechos y justicia ya que garantiza que todas las actuaciones dimanantes de los poderes del Estado se sujeten a la Constitución y la ley; esto último genera la certeza de que el ordenamiento jurídico vigente es confiable en tanto reconoce y previene situaciones jurídicas (CCE, 2017).

La Corte Constitucional ha sido clara al destacar los aspectos fundamentales que se derivan del derecho a la seguridad jurídica: i) el deber de todas las personas de acatar las disposiciones legales y constitucionales, así también como aquellas que emanan de las autoridades públicas; ii) la existencia de normas jurídicas públicas y claras que sean aplicadas por las autoridades competentes; y iii) el deber de las instituciones del Estado, organismos, servidores y servidoras públicas, y cualquier persona que ejerza una potestad estatal, de ejercer únicamente aquellas competencias que por mandato constitucional o por la ley les están facultadas. (CCE, 040-15-SEP-CC, 2014)

En este sentido, se puede colegir que este derecho permite que el contenido del texto constitucional y las leyes, sean observadas y aplicadas por las autoridades públicas, lo cual genera que los derechos y la situación jurídica de las personas no cambie sino solo por procedimientos legalmente constituidos y en observancia de los principios y derechos consagrados en la Constitución, evitando de esta manera la arbitrariedad.

Se constituye entonces como un derecho transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto garantiza el respecto a la Constitución como norma jerárquicamente superior y la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de todas las autoridades competentes para ello, garantizando la sujeción a un marco jurídico determinado, racionalizando el uso de la fuerza del poder, quien puede usarlo, con qué procedimientos, con qué contenidos y con qué límites. (CCE, 2017, p.117)

Ahora bien, la compra de renunciaciones obligatorias en cuanto a su forma y fondo vulnera la seguridad jurídica de las y los servidores públicos de carrera. En primer lugar porque mediante Decreto Ejecutivo 813 se modificó lo prescrito por el artículo 47 literal k de la LOSEP debido a se le añadió el elemento de la obligatoriedad a la compra de renunciaciones, lo cual devino en la violación del artículo 147 numeral 13 de la Constitución, en el cual se faculta al Ejecutivo, expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes sin contravenirlas o alterarlas.

Por otro lado, hasta antes de la emisión del Decreto 813, los y los servidores públicos de carrera tenían la plena certeza de que el ordenamiento jurídico les brindaba una protección especial por lo que no podían ser cesados en funciones de forma arbitraria. Incluso en el artículo 89 de la LOSEP se estipula que los servidores de carrera gozan de la garantía adicional de la estabilidad laboral y solo podrán ser destituidos por las causales previstas en la ley, previo sumario administrativo; por lo tanto, la súbita incorporación de un régimen de estabilidad relativa, en contravención con las normas constitucionales y legales, deviene en la vulneración del derecho a la seguridad jurídica de aquellos servidores públicos de carrera.

En definitiva, la inserción de la compra de renunciaciones obligatorias en el régimen del servicio público devino en la vulneración del derecho a la seguridad jurídica de los servidores públicos de carrera ya que como se ha demostrado en líneas anteriores, el Ejecutivo se atribuyó competencias exclusivas del órgano legislativo al modificar la LOSEP e introdujo

a una figura que atenta contra los derechos de quienes forman parte de la carrera administrativa.

#### **2.2.2.5 Inobservancia de las obligaciones de progresividad y no regresividad**

El principio de progresividad y no regresividad se encuentra contemplado tanto en la Constitución de la República como en los tratados internacionales de derechos humanos. La Constitución es clara al establecer que los derechos se desarrollaran de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas, para lo cual el Estado garantizara las condiciones necesarias para su cabal reconocimiento y ejercicio. Así mismo se establece que toda acción u omisión que injustificadamente restrinja o sea regresiva en materia de derechos será inconstitucional (CE, 2008, art. 11.8).

Por otro lado, el principio de progresividad en materia laboral se encuentra contemplado como principio general en el artículo 19 numeral 8 de la Constitución de la OIT

Dichos principios también se contemplan en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo del 1 del Protocolo de San Salvador, con la particularidad de que además adquieren una naturaleza obligacional para los Estados. En efecto, el artículo 1 del Protocolo de San Salvador establece que:

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo. (PSS, 1988, art.1)

Por su parte, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. (CADH, 1969, art.26)

De las normas internacionales antes citadas se puede colegir que frente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante DESC) existe la obligación de los Estados partes de la Convención de garantizar la progresividad de los mismos. De esta obligación puede extraerse la obligación mínima asumida por el Estado de la no regresividad, que implica la prohibición de adoptar políticas y normas jurídicas que empeoren la situación de los DESC (Corte IDH, Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú, Serie C No. 198, 2009, párr. 101-103).

Se ha reiterado en que la obligación establecida en el artículo 26 de la Convención implica que los Estados no pueden adoptar medidas regresivas respecto al grado de desarrollo alcanzado; sin embargo, el deber de no regresividad no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho (Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú, Serie C No. 198, 2009, párrs. 99-100; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No 18, E/GC.18/, 2005, párr. 103).

El artículo 5 del Protocolo de San Salvador permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, “mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos” (Corte IDH. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, Serie C No. 98, 2003., párr. 116).

En aplicación de este precedente al caso concreto se puede concluir que la introducción de la compra de renuncias obligatorias es una medida totalmente regresiva respecto de los derechos laborales de los servidores públicos de carrera en razón de las siguientes consideraciones:

En el año 2011 varios de los altos funcionarios del gobierno ecuatoriano alineados a Alianza País (incluyendo al ex presidente) defendieron a la compra de renuncias obligatorias ya que supuestamente era la única vía efectiva para depurar a los servidores públicos corruptos, esto con la supuesta finalidad de “alcanzar el bien común.”

Existen muchas falencias en este repetido discurso ya que, en primer lugar, si el objetivo era depurar la corrupción en los cargos públicos ¿Por qué premiar a los servidores públicos corruptos con una indemnización? ¿Por qué frente a los supuestos actos de corrupción las instituciones públicas no dieron paso a los debidos sumarios administrativos? ¿Por qué gran parte de los servidores que fueron despedidos no compartían la ideología política de Alianza País?

La respuesta es muy simple: la compra de renuncias obligatorias fue un arma para la persecución política; para situar en los puestos vacantes a los partidarios del Gobierno bajo la modalidad de contratos ocasionales o nombramientos provisional; y finalmente, para desaparecer la institución jurídica de la carrera administrativa.

Estas razones no responden a los posibles casos en los cuales un Estado puede legítimamente restringir derechos. La compra de renuncias obligatorias, contradice con el propósito mismo del Estado constitucional de derechos y justicia, esto es: la protección de los derechos laborales de todos los trabajadores; y la carrera administrativa como un medio que permita el desarrollo profesional de los servidores públicos, lo que a su vez permite que la Administración Pública cuente con un cuerpo colegiado de profesionales estables, capacitados y aptos que coadyuben a alcanzar los objetivos del Estado.

Se evidencia entonces que el Estado ecuatoriano inobservo sus obligaciones de progresividad y no regresividad en materia de derechos al introducir en el ordenamiento jurídico una figura que faculta a las instituciones del Estado el despido incausado de miles de servidores públicos, lo cual deviene en la violación de sus derechos humanos y la profundización de la crisis social por el aumento de la tasa de desempleo.

#### **2.2.2.6 Detrimento al proyecto de vida**

Por primera vez en el caso *Loayza vs Perú* la Corte IDH se pronunció respecto del daño al proyecto de vida y lo definió en los siguientes términos:

El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Dificilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación.

Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte (Corte IDH, Serie C No. 25, Serie C No. 33, Serie C No. 42, Serie C No. 47, Serie C No. 53, Serie C No. 60, 1998, párr. 148).

Seguidamente la Corte IDH afirmó que los actos violatorios de derechos humanos obstruyen o impiden que la víctima alcance su proyecto de vida previsto y esperado; de esta manera, el daño genera la alteración, pérdida o grave menoscabo de las oportunidades de desarrollo del individuo de forma irreparable o difícilmente reparable. Así, la existencia de la víctima es alterada por factores ajenos a su voluntad que se le imponen de manera arbitraria o injusta en evidente violación a las normas vigentes. Además, la Corte considero perfectamente admisible la pretensión de reparar las consecuencias derivadas del daño al proyecto de vida en la medida de lo posible y con los medios adecuados para ello, aproximándose al ideal de la *restitutio in integrum* (Corte IDH, Serie C No. 25, Serie C No. 33, Serie C No. 42, Serie C No. 47, Serie C No. 53, Serie C No. 60, 1998).

En la misma sentencia es interesante analizar el voto parcialmente disidente del juez ROUX RENGIFO que hace referencia a una circunstancia específica en materia laboral que puede ser considerada una situación clara del daño al proyecto de vida del trabajador.

No toda modificación de las condiciones de existencia merece ser indemnizada. Debe tratarse de cambios de mucha entidad, que trastocan a fondo, por ejemplo, el marco afectivo y espiritual en que se desenvuelve la vida de la familia, o trunquen una evolución profesional que ha consumido grandes esfuerzos y empeños. (el énfasis me pertenece) (Corte IDH, Serie C No. 25, Serie C No. 33, Serie C No. 42, Serie C No. 47, Serie C No. 53, Serie C No. 60, 1998, voto parcialmente disidente).

Con el fin de entender por qué la compra de renunciaciones obligatorias (entiéndase despido arbitrario) es un mecanismo injusto y arbitrario que incide negativamente en el proyecto de vida de aquellos a los que les es aplicado, es importante determinar las razones por las cuales la estabilidad laboral es un derecho que permite que el trabajador/servidor público alcance la realización de sus planes de vida.

El ingreso a la carrera administrativa genera muchas expectativas en la vida de quienes logran formar parte de ella, esto en razón del principio de estabilidad que caracteriza a esta institución jurídica. El servidor público de carrera tiene plena seguridad que en la medida

en la que ejerza su cargo en estricto apego a las leyes no podrá ser destituido o despedido arbitrariamente por la Administración.

En palabras de Serrano (2010) la estabilidad permite que el servidor público sienta el deber de servicio, devoción y compromiso para con la empresa pública en la que trabaja, abandonando el temor de ejercer sus derechos y la preocupación de un futuro laboral incierto; a su vez la estabilidad laboral genera que el empleado público se dote de autonomía y seguridad para el logro de su desarrollo profesional y personal lo cual incide significativamente en su proyecto de vida.

Permitir la disolución arbitraria de la relación de trabajo por parte del Estado empleador impide o limita a que el servidor público de carrera logre realizarse personal y profesionalmente, más aún cuando el despido arbitrario pone fin a una carrera profesional que ha sido ejercida por años; por otro lado la consecuente imposición de la prohibición de reingreso al sector público perpetua el agravio que el servidor público ha sido obligado a soportar.

Esta ruptura dificulta el derecho de la persona afectada de anudar en el futuro vínculos laborales reconocidos por la ley, condenándolo a ingresar al mundo del desempleo estructural o resignarse a aceptar trabajos precarios. “Permitir la disolución de la relación de trabajo por parte del empleador en forma injustificada, más aún con violencia contra el trabajador, impide mantener la dignidad humana del trabajador y lograr su realización personal” (Serrano, 2010, p.353).

Este tipo de despidos es una forma de posibilitar el ejercicio del poder de quienes condenan a otros a la incertidumbre y a una existencia miserable mientras dure su desempleo; es una forma de generar en la sociedad violencia y obligarla a “contener en su seno células de resentimiento y fracaso”, ya que no puede pensarse que será otra la reacción de quien es privado de su trabajo de forma arbitraria y/o violenta por quien tiene derecho a hacerlo por detentar el poder económico dentro de la relación. (Serrano, 2010, p. 354)

Estas consideraciones me permiten afirmar que despedir arbitrariamente a los servidores públicos de carrera que han trabajado para la Administración Pública durante muchos años (en su mayoría 20 años o más) son actos que además de configurarse en evidentes

violaciones de derechos humanos y afectan profundamente al proyecto de vida de las víctimas.

### **CAPÍTULO 3: MECANISMOS JURÍDICOS ENCAMINADOS A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS VIOLADOS POR LA COMPRA DE RENUNCIAS OBLIGATORIAS**

En este último capítulo se escudriñarán aquellos mecanismos jurídicos encaminados a la defensa y protección de los derechos conculcados por la aplicación de la compra de renuncia obligatoria. En un principio se abordarán aquellas garantías jurisdiccionales de derecho interno, tales como la acción de protección y la acción por inconstitucionalidad de norma. Por otro lado se analizarán los mecanismos internacionales de protección de derechos contemplados en los sistemas de la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos y la Organización Internacional del Trabajo.

#### **3.1 Mecanismos nacionales de protección de derechos: Garantías Jurisdiccionales**

Las garantías jurisdiccionales son mecanismos no formalistas que permiten alcanzar de una manera más efectiva la protección de los derechos constitucionales. En palabras de Ferrajoli (2010) las garantías jurisdiccionales son mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico que reducen la brecha entre la norma jurídica y su efectividad; por esta razón, posibilitan la máxima eficacia de los derechos fundamentales. A continuación, se hará un recuento de aquellas garantías jurisdiccionales encaminadas a la protección de los derechos violados por la compra de renuncias obligatorias.

##### **3.1.1. Acción de protección**

Las garantías jurisdiccionales se encuentran establecidas desde los artículos 86 hasta el 94 de la Constitución. Particularmente, en el artículo 86 se desarrolla la garantía de la acción de protección cuyo objeto primordial es la protección directa y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en los casos en los que estos han sido vulnerados por actos u omisiones de autoridad pública no judicial, personas particulares, o contra políticas públicas.

Adicionalmente la acción de protección es un medio que se dirige no solo a proteger los derechos constitucionales sino también a reparar los daños que se derivan de la violación de los mismos. Según los estándares internacionales de la Corte IDH y lo previsto en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución los jueces tienen la obligación de establecer

medidas de reparación a la víctima; esta reparación deberá ser integral en el sentido de que no solo reconozca las afectaciones materiales sino también inmateriales. En consonancia con esta disposición el artículo 18 de la LOGJCC manifiesta que las personas titulares del derecho violado tienen derecho a que de la manera más adecuada posible se restablezca la situación anterior a la violación.

En concordancia, el artículo 25 de la Convención Americana prevé que toda persona tiene derecho a interponer ante los jueces o tribunales competentes un recurso rápido, sencillo y efectivo con la finalidad de amparar aquellos derechos contemplados en la Constitución, las leyes y la Convención, que por actos u omisiones han sido violentados por autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.

En tal virtud la acción de protección se convierte en un mecanismo propio del Estado constitucional de derechos y justicia que prioriza la protección de los derechos humanos. En palabras del jurista Zagrebelsky (1995), la corriente constitucional actual ha priorizado el lenguaje de los derechos por encima de cualquier otro, hasta el punto de haber establecido una diferencia radical entre el Estado de derecho decimonónico y el actual Estado de derechos.

Pese a que la Constitución prevé a la acción de protección como una garantía que protege de forma directa y eficaz a los derechos, su regulación infraconstitucional en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) es presuntamente restrictiva y contradictoria con la Constitución, ya que según su artículo 40 la acción de protección podrá interponerse en observancia de los siguientes tres requisitos: i) violación de un derecho constitucional; ii) acción u omisión de autoridad pública no judicial o particula; e iii) inexistencia de otro mecanismo judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho. (el énfasis me pertenece) (LOGJCC, 2009). Como se puede evidenciar este último requisito no consta en el texto constitucional, y es justamente allí donde surge la controversia.

Mucho se ha discutido respecto del trasfondo restrictivo de este último requisito e incluso ha habido quienes lo han tachado de inconstitucional ya que al parecer desnaturaliza el sentido último de la acción de protección (proteger directa y eficazmente los derechos) al

transformarla en una garantía de carácter residual. Al respecto, se ha dicho que la Constitución es clara al consagrar a la acción de protección como un mecanismo que ampara directamente los derechos por lo que no puede interponerse ni exigirse ninguna acción procesal adicional previo el intento de activar dicha garantía (Grijalva, 2009)

En atención a esta norma y al aparente carácter residual de la acción de protección, sería inviable interponer una acción de protección en contra de las instituciones públicas que despidan arbitrariamente a los servidores públicos de carrera en aplicación a la compra de renuncias obligatorias debido a que los jueces constitucionales inadmitirían la acción bajo el argumento jurídico formalista de la existencia de un mecanismo más idóneo en la jurisdicción contencioso administrativa, obviando hacer un análisis más profundo de los hechos.

No obstante, la Corte Constitucional ha desarrollado importante jurisprudencia obligatoria que de manera sucinta aclara que el requisito contemplado en los artículos 40 numeral 3 y 42 numeral 4 de la LOGJCC no debe ser entendido como un impedimento formal que presuponga la necesidad de agotar cualquier otra vía de impugnación administrativa o jurisdiccional antes de la interposición de la acción de protección.

Al contrario, la verificación del requisito de la inexistencia de otro mecanismo judicial adecuado para proteger el derecho conculcado debe atender a dos situaciones puntuales: primero, que el derecho que se invoca no cuente con otra vía constitucional adecuada para su protección (acción de habeas data, acción habeas corpus, acceso a la información pública, etc.) y segundo, que el derecho vulnerado sea de naturaleza constitucional y no legal. Este requerimiento se orienta a delimitar aquellos casos en los que por su naturaleza cabe la acción de protección y aquellos en los que corresponde ser resuelto por la justicia ordinaria; adicionalmente la Corte considera pertinente dejar por sentado que la acción de protección no es de naturaleza residual<sup>28</sup> sino subsidiaria<sup>29</sup> (CCE-0001-16-PJO-CC, 2016).

---

<sup>28</sup>La residualidad significa que la persona que pretenda interponer una acción en sede constitucional deberá haber agotado todas las instancias en la justicia ordinaria. Un claro ejemplo de acción residual es la acción extraordinaria de protección. (CCE-0001-16-PJO-CC, 2016)

<sup>29</sup>La subsidiariedad de la acción de protección implica que respecto a aquellas controversias que pueden ser ventiladas en vía ordinaria, se debe acudir a ella en primera instancia y solo si resultan ineficaces o inadecuadas entonces se puede activar la justicia constitucional. (CCE-0001-16-PJO-CC, 2016)

En esta misma línea la Corte ha expresado que la determinación de la existencia de las causales de inadmisión previstas en los numerales 6 y 7 del artículo 42 de la LOGJCC se efectuará en el momento de la calificación de la demanda; por otro lado, las causales de improcedencia previstas en los numerales 1, 2, 3, 4, y 5 del artículo 42 *ibidem* deberán ser declaradas mediante sentencia motivada. En este mismo sentido se manifiesta que los requisitos establecidos en el artículo 40 de la LOGJCC son cuestiones que deben estar sujetas a un análisis de fondo del asunto controvertido, por lo que podrán ser invocados únicamente por el juez constitucional mediante sentencia motivada (CCE-102-13-SEP-CC, 2013).

En otra sentencia, la Corte Constitucional advierte que el juez que conoce una acción de protección tiene la obligación de analizar el fondo del asunto y verificar si en efecto existe o no una violación de derechos constitucionales. En tal sentido este órgano ha establecido la siguiente regla jurisprudencial con efectos *erga omnes*:

Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido (CCE- 0001-16-PJO-CC, 2016, p. 24).

Bajo el análisis de estos pronunciamientos jurisprudenciales se colige que: i) la acción de protección procede en el caso de la violación de un derecho constitucional o convencional que no pueda ser protegido por otras garantías constitucionales; ii) el juez constitucional debe analizar el fondo de la controversia y emitir sentencia motivada respecto de la existencia o inexistencia de un derecho constitucional violentado; y iii) el requisito contemplado en los artículos 40 numeral 3 y 42 numeral 4 de la LOGJCC no debe ser entendido como un impedimento formal para inadmitir la acción de protección lo cual nos lleva a concluir que la acción de protección es subsidiaria y no residual.

Habiendo quedado clara la naturaleza subsidiaria de la acción de protección, creo conveniente profundizar en los parámetros que el juez constitucional debe tomar en cuenta para determinar si el derecho conculcado pertenece o no a la esfera constitucional.

La Corte Constitucional plantea que los derechos consagrados en la Constitución son multidimensionales debido a que algunos pertenecen al ámbito legal y otros al ámbito constitucional; por lo tanto, el ordenamiento jurídico adopta diferentes mecanismos o vías de protección para cada una de estas dimensiones. La doctrina ha sostenido que la dimensión constitucional de un derecho tiene directa relación con la dignidad de las personas.<sup>30</sup> En consecuencia si la acción de protección se interpone en razón de la violación de un derecho que no tiene relación directa con la dignidad de las personas, por ejemplo de índole patrimonial, el juez constitucional deberá motivadamente inadmitir la acción en razón de que existe otro mecanismo de protección más idóneo en la justicia ordinaria<sup>31</sup> (CCE-0001-16-PJO-CC, 2016).

En base a estos antecedentes constitucionales y jurisprudenciales se puede concluir que la acción de protección se erige como un mecanismo adecuado y eficaz para la protección de los derechos violentados por la compra de renuncias obligatorias ya que a partir de un análisis de fondo del acto administrativo se da cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 40 de la LOGJCC:

- La compra de renuncia obligatoria se plasma en un acto administrativo que ha sido emitido por la autoridad pública competente.
- A través de dicho acto administrativo se vulneran una serie de derechos del servidor público de carrera que se encuentran protegidos por la Constitución y los

---

<sup>30</sup> Esto en concordancia con la Constitución ecuatoriana que afirma que “el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.” (CE, 2008, art. 11.7)

<sup>31</sup> Si bien los derechos en su dimensión legal también tienen un trasfondo constitucional, pues se encuentran garantizados en la Constitución, estos no reclama la misma urgencia de protección y celeridad como los derechos de índole constitucional, justamente porque en estos últimos se ve amenazada la dignidad de las personas. Por esta razón, se prevén mecanismos que resultan más adecuados para la exigencia de los derechos infraconstitucionales. (Sbdar, 2003)

instrumentos internacionales (derecho a la estabilidad laboral, derecho al trabajo, derecho al debido proceso y garantía de la motivación, derecho a la defensa...)

- No existe otro mecanismo idóneo que pueda proteger los derechos constitucionales que han sido violentados; la acción subjetiva o de plena jurisdicción en la vía contencioso administrativa es inadecuada ya que no se orienta a proteger los derechos propios de la esfera constitucional sino únicamente aquellos derechos subjetivos infra constitucionales. Respecto a este último punto resulta conveniente traer a colación el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional:

(...) la acción de protección, de acuerdo a su configuración constitucional y legal, no se halla restringida para determinadas controversias, ni a ciertas materias, o peor aún a la presunción de legitimidad con la que gozan los actos administrativos, en tanto, la condición primordial para su procedencia viene dada por la afectación de derechos constitucionales. Por lo tanto, siempre que de los argumentos de la persona accionante se desprenda una posible transgresión de los derechos de esta naturaleza, cabe la activación de la jurisdicción constitucional a través de la acción de protección. (CCE- 116-18-SEP-CC, 2018, p.16)

Por las razones expuestas es jurídicamente viable interponer una acción de protección frente a un acto administrativo que en aplicación al artículo innumerado (seguido del art. 108) del Reglamento a la LOSEP cese definitivamente en funciones a los servidores públicos de carrera. El juez constitucional que conozca este tipo de acciones de protección está obligado a cumplir a cabalidad su rol de juez garantista y analizar a profundidad los derechos que han sido violentados por lo que no puede excusarse de resolver esta acción bajo argumentos netamente legalistas.

### **3.1.1.2 Análisis casuístico: Sentencias de acción de protección No. 139-2011 y No. 19301-2011-0256**

A continuación, se efectuará el análisis de los argumentos esgrimidos por los jueces constitucionales en las sentencias mediante las cuales se negaron las acciones de protección No. 139-2011 y No. 19301-2011-025. Los accionantes solicitaron mediante acciones de protección que se declare la vulneración de sus derechos constitucionales por haber sido cesados definitivamente en funciones en aplicación a la compra de renunciaciones obligatorias.

## **Antecedentes del caso No. 139-2011**

Los y las accionantes (36 personas) laboraban como servidores públicos de carrera en la Gobernación Provincial de Loja. En el 2011 fueron colectivamente despedidos en aplicación a la compra de renuncias obligatorias, las acciones de personal les fueron notificadas en acompañamiento con un operativo policial por lo que en ese mismo momento fueron desalojados de sus puestos de trabajo. Presentaron una acción de protección colectiva en la cual alegaron que al ser despedidos arbitrariamente se vulneraron sus derechos al trabajo, la estabilidad laboral, el debido proceso, derecho a la defensa y la garantía de motivación, derecho a la honra y a la presunción de inocencia, los cuales se encuentran contenidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos como el PIDESC, la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador. Adicionalmente hicieron referencia a los principios de irrenunciabilidad, intangibilidad y progresividad de los derechos. Alegaron que las autoridades no tomaron en cuenta que eran servidores públicos con nombramiento definitivo; así mismo probaron que las notas de sus evaluaciones de desempeño eran altas y que nunca habían recibido ningún tipo de amonestación administrativa.

Mediante sentencia con fecha 30 de noviembre de 2011, señor Juez Temporal del Juzgado Segundo de lo Civil de Loja hace en un principio un largo recuento de las normas que regulan la acción de protección así también como las normas relativas a la compra de renuncias obligatorias. En este punto el juez constitucional señala que:

(...) el acto administrativo constante en las acciones de personal por las cuales cesa en sus funciones a los accionantes, se origina en la potestad que tiene el Señor Presidente de la República como Jefe del Estado y del Gobierno y a su vez responsable de la administración pública, de disponer la compra de renuncias con indemnización; por lo tanto, es una de las formas de cesación definitiva de funciones. (AP-139-2011, 2011)

Por otro lado hace mención al artículo 90 de la LOSEP que reconoce el derecho del servidor público de demandar el reconocimiento y la reparación de los derechos consagrados en la LOSEP ante jurisdicción contencioso administrativa por lo que dispone que la acción de protección es improcedente.

La acción de protección no es subsidiaria, y a ella se puede acudir cuando se hubieren agotado las vías administrativa o judicial: “Tienen que haber fallado todos los mecanismos del sistema de protección de los derechos para que la justicia constitucional pueda intervenir en amparo”. Y como dice el Dr. Luis Cueva Carrión en su Obra “Acción Constitucional Ordinaria de Protección”, pág. 210, “Entonces: si, para la reclamación de los derechos, existen vías judiciales ordinarias, por estas vías se debe tramitar la acción correspondiente, lo que significa que la acción de protección procede ante la inexistencia de vías en el proceso común”(…) Bajo los parámetros antes anotados y, por consecuencia lógica, la pretensión de los accionantes, tiende a que el juez constitucional, resuelva un conflicto que no entra en la esfera constitucional y que conforme al numeral 4 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, claramente estipula la improcedencia de la acción de protección, que como en el caso en estudio puede ser impugnado en la vía judicial. (AP-139-2011, 2011)

### **Antecedentes del caso No. 19301-2011-0256**

Nueve profesionales de la salud prestaban sus servicios bajo la modalidad de nombramiento definitivo en la ciudad de Zamora en el Hospital Provincial General “Julius Doepfner”. El 28 de octubre del 2011 fueron notificados con las acciones de personal por compra de renuncias obligatoria, en acompañamiento con la fuerza pública. Presentaron una acción de protección en contra de las autoridades competentes en la cual alegaron una serie de vulneraciones a sus derechos constitucionales (derecho al trabajo, la estabilidad laboral, el debido proceso, derecho a la defensa y la garantía de motivación) los cuales se encuentran contenidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos como el PIDESC, la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador. Adicionalmente hicieron referencia a los principios de irrenunciabilidad, intangibilidad y progresividad de los derechos.

El juez constitucional del Juzgado Primero de lo Civil resuelve en sentencia:

PRIMERO: Que el proceso es válido porque se ha sustanciado de conformidad con las prescripciones legales y constitucionales pertinentes.- SEGUNDO: Que los accionantes fundamentan su demanda en el hecho de haber sido cesados en sus funciones por compra de renuncia conforme se desprende de las acciones de personal que obran de fojas 1 a la 9 de los autos, por la causal de compra de renuncia, acto administrativo expedido por el Ministerio de Salud Pública que vulnera sus derechos constitucionales.-TERCERO: Que las partes contendientes en la audiencia pública han expuesto y defendido sus puntos de vista sobre sus pretensiones.- CUARTO: Que el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el numeral 3 determina que la Acción Constitucional de Protección no procede cuando el asunto es de mera legalidad o constitucionalidad del acto impugnado. En la especie, las acciones de personal que se impugnan devienen del Decreto Ejecutivo 813 que se relaciona con la renuncia obligatoria de los servidores públicos, cuyo sustento legal se afianza en la Ley Orgánica de Servicio Público, cuyo artículo 47, literal K) señala que una de las maneras de cesación definitiva del servidor público es la compra de renuncia con indemnización, caso en el que se fundan las acciones de personal impugnadas. Decreto que se encuentra vigente y que es de aplicación obligatoria para el sector público mientras no se declare la inconstitucionalidad del mismo por parte de la Corte Constitucional.- QUINTO: Que la acción de protección es un mecanismo de carácter cautelar, por lo mismo no puede invocarse ante un hecho consumado, esto es la cesación definitiva de los servidores públicos como ocurre en la especie impugnada, por lo mismo siendo un conflicto que atañe a la administración pública, la competencia para dirimirlo está radicada en el área contenciosa administrativa, en conformidad con lo que determina el Art. 217 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se desestima la acción de protección constitucional propuesta, dejando a salvo el derecho que tengan los actores para intentar la acción legal de que se consideren asistidos. (AP-19301-2011-0256, 2011)

### **Análisis de las sentencias**

Lo primero que salta a la vista es que los jueces de instancia al resolver las acciones de protección por la compra de renunciaciones obligatorias, se han decantado por hacer un análisis legal de las normas y han dejado de lado su rol como jueces garantistas de derechos. Para el efecto, concluyen en que la acción de personal es legítima en razón de que la compra de renunciaciones obligatorias se originó de la potestad del Presidente de la República y que las normas siguen siendo plenamente vigentes.

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado que:

(...) ha de tenerse presente que tampoco cabe la posición de los operadores jurídicos que eludiendo su labor de jueces de garantías constitucionales, calidad de la cual se hallan investidos al conocer las acciones de garantías jurisdiccionales y aún cuando del proceso se advierte, de modo inequívoco, la vulneración de derechos consagrados en la Constitución, recurren a la trillada y en no pocas veces inmotivada alegación de que los hechos sometidos a su conocimiento se tratan de "asuntos de mera legalidad" y la vez, "sugiriendo" a los afectados a que acudan a las vías ordinarias (por ejemplo, la contenciosa administrativa), sin reparar en que

aquellas no constituyen las vías adecuadas ni eficaces para proteger y reparar de modo inmediato la afectación de derechos constitucionales. (CCE-001-16-PJO-CC, 2016)

Además hicieron una interpretación por demás errónea del artículo 40 numeral 3 de la LOGJCC ya que tachan a la acción de protección como residual al concluir que la falta del agotamiento en la jurisdicción contencioso administrativa se constituye en un impedimento para acceder a la justicia constitucional.

No se trata de desconocer la competencia que tienen los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa para resolver los casos sometidos a su conocimiento por disposición de la ley; lo que debe quedar claro es que, tratándose de actos u omisiones a los que se impute vulneración de derechos constitucionales, la vía contencioso administrativa, así como las demás previstas en la jurisdicción ordinaria (que constituirían otros "mecanismos de defensa judicial") devienen en ineficaces para la protección de esos derechos (...) (CCE-085-12-SEP-CC, 2012, p.12)

En la segunda sentencia se enfatiza en que los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa son los llamados a resolver las impugnaciones frente a actos administrativos y que la justicia constitucional no tiene cabida en asuntos de mera legalidad; el juez no toma en cuenta que las acciones propias de la jurisdicción contencioso administrativa no son las adecuadas para exigir la declaración y consiguiente reparación de los derechos constitucionales violentados. Al respecto la Corte Constitucional ha establecido que:

El hecho de que el ordenamiento jurídico consagre y reconozca la existencia de vías judiciales para impugnar actos u omisiones de autoridades públicas no judiciales, no significa que estas vías o mecanismos ordinarios sean el medio adecuado para el análisis de presuntas vulneraciones de derechos constitucionales y su consiguiente reparación integral; (CCE- 116-18-SEP-CC, 2018, p.16)

En la segunda sentencia se hace mención al carácter “cautelar” de la acción de protección, lo cual es un error garrafal ya que la acción de protección tiene como objetivo proteger y reparar los derechos que ya han sido vulnerados. Los jueces efectuaron un estudio del fondo de la controversia ni analizaron de los argumentos sustentados por los accionantes. Dichos fallos carecen de una carga argumentativa sólida y suficiente que se encamine a justificar la decisión adoptada.

En definitiva, en dichas sentencias no se observa un análisis razonado y concienzudo respecto de la vulneración de los derechos constitucionales que fueron alegados por las partes sino solamente se escudan bajo el argumento de la existencia de una vía legal más idónea en la jurisdicción contencioso administrativa por tratarse de cuestiones de mera legalidad por cuanto el acto impugnado goza de presunción de legitimidad. La Corte Constitucional es clara al exhortar a los jueces constitucionales que tiene la obligación de motivar sus sentencias y por de la protección de los derechos constitucionales:

(...) si los operadores de justicia al resolver este tipo de garantías omiten examinar precisamente las posibles transgresiones a los derechos constitucionales, y usan como único argumento la existencia de vías legales adecuadas para la impugnación de actos administrativos, están desentendiendo el verdadero objeto y fundamento de esta acción, inobservando las normas constitucionales y legales que consagran a la acción de protección como el mecanismo adecuado y eficaz para la tutela de los derechos constitucionales. (CCE- 116-18-SEP-CC, 2018)

Finalmente considero pertinente hacer hincapié en lo dicho por la Corte IDH en el caso *Liakat Ali Alibux Vs. Surinam* respecto a los recursos efectivos para la protección de derechos; no basta con que formalmente la Constitución o la ley prevean un recurso para la protección de los derechos sino lo que realmente se requiere es que dicho recurso sea efectivo e idóneo para establecer si se ha incurrido o no en una violación de derecho humanos y si es el caso proveer las condiciones necesarias para remediarlo. En la práctica los recursos se tornan ilusorios cuando el poder carece de la independencia judicial necesaria para decidir con imparcialidad, o existe un retardo injustificado en la decisión o se interponen impedimentos para que la presunta víctima pueda acceder al recurso judicial (Corte IDH, Serie C No. 276, 2014).

### **3.1.2 Acción de inconstitucionalidad de norma**

La acción de inconstitucionalidad es una garantía jurisdiccional extraordinaria que tiene por objeto el control de constitucionalidad abstracto de las normas lo cual permite garantizar la vigencia de la jerarquía normativa y la tutela de los derechos constitucionales de las personas.

En esta misma línea, el artículo 74 de la LOGJCC estipula que el fin último de la acción de inconstitucionalidad es garantizar la coherencia y unidad del ordenamiento jurídico ya que permite la identificación y consecuente eliminación de aquellas normas que por su forma y fondo son incompatibles con las disposiciones constitucionales.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 436 de la Constitución, la Corte Constitucional es el órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad por defectos de fondo y forma; en concordancia, el artículo 75 de la LOGJCC estipula que la Corte Constitucional es competente para resolver las acciones de inconstitucionalidad frente a actos normativos de carácter general emitidos por órganos o autoridades del Estado y en contra de actos administrativos con efectos generales emitidos por cualquier autoridad pública. De estas consideraciones se desprende que el primer alcance del control de constitucionalidad abstracto se ejerce en función de normas o actos administrativos con efectos generales.

La inconstitucionalidad puede ser declarada por defectos de forma y de fondo. Los vicios de fondo se refieren a que el acto normativo contradice con los contenidos sustanciales de la constitución (principios o derechos); y los vicios de forma se producen cuando el acto no fue dictado conforme al procedimiento previsto en la Constitución. (Oyarte, 2005)

En cuanto a los efectos que genera la declaratoria de inconstitucionalidad tanto de actos normativos como administrativos de carácter general, los mismos que se verán expresados en la invalidez del acto impugnado, generándose un efecto *erga omnes* o general respecto a esas disposiciones normativas. “En virtud de que la declaratoria de inconstitucionalidad invalida el acto, y, por tanto, lo expulsa del ordenamiento jurídico positivo, se ha señalado que el Tribunal Constitucional obra como un legislador negativo y que la declaratoria de inconstitucionalidad opera como una derogatoria” (Oyarte 2005).

### **3.1.2.1 Análisis de la sentencia de inconstitucionalidad No. 003-13-SIN-CC**

El 20 de julio del 2011 el Dr. Luis Serrade presento ante la Corte Constitucional una acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 8 del Decreto 813; la Corte signo a la causa con el No. 0042-11-IN. De igual manera el 20 de julio del 2011 los señores Luis Villacis,

Linder Altafuya, Jorge Escala y Marco Terán interpusieron una acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 8 del Decreto 813; el caso fue signado con el No. 0043-11-IN. Por último, el 5 de agosto del 2011 un grupo de servidores públicos interpusieron una acción de inconstitucionalidad frente al artículo 8 del Decreto 813 y adicionalmente solicitaron que se disponga como medida cautelar la suspensión provisional de la misma. La Sala de admisión de la Corte Constitucional dispuso la acumulación de las causas No. 0042-11-IN, 0043-11-IN y 0045-11-IN.

En síntesis, los accionantes alegaron que el Decreto 813 es inconstitucional por la forma debido a que introduce en el Reglamento a la LOSEP la figura de compra de renunciaciones OBLIGATORIAS, lo cual tergiversa completamente la figura de la compra de renunciaciones establecida en el artículo 47 literal k de la LOSEP; en esta misma línea, manifestaron que la LOSEP es jerárquicamente superior al Decreto. En cuanto a los argumentos de fondo manifestaron que la figura vulnera los derechos constitucionales y convencionales del trabajo y la estabilidad laboral de los y las servidoras públicos de carrera así también como inobserva los principios de irrenunciabilidad, progresividad y no regresividad de derechos.

Para la resolución de dicha acción de constitucionalidad la Corte Constitucional planteó el siguiente problema jurídico: ¿Es la acción pública de inconstitucionalidad la vía adecuada para resolver una presunta antinomia entre decreto y ley?.

Desde ya se hace evidente que la Corte Constitucional no tomó en cuenta los argumentos esgrimidos por los accionantes respecto del carácter atentatorio de derechos de la figura de la compra de renunciaciones obligatorias. Únicamente enfocó su atención en uno de los argumentos de las partes que mantenía la presunta contradicción entre la LOSEP y el artículo 8 del Decreto 813. De esta manera la Corte concluyó que la declaratoria de violación del principio de jerarquía normativa entre un Decreto y una Ley le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa pues así lo determina el artículo 10 literal a de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa en concordancia con el artículo 217 numeral 1 y 3 de la Función Judicial.

Por consiguiente, la presunta vulneración al principio de jerarquía normativa, sustentado en un conflicto decreto-ley, no es materia de relevancia constitucional, sino de legalidad; en tal virtud, no es un asunto de competencia de la justicia

constitucional. Por otro lado, se debe precisar que el ordenamiento jurídico contempla mecanismos jurisdiccionales de protección pertinentes para la tutela de los derechos de las personas que puedan ser objeto de lesiones como consecuencia de una antinomia normativa de rango infraconstitucional. Sostener lo contrario y permitir que la justicia constitucional, en este caso la Corte, incurriere en esas competencias lesionaría el principio de interpretación integral de la Constitución y generaría como resultado que la justicia constitucional termine por absorber a la justicia ordinaria. (CCE, 003-13-SIN-CC, 2013, p.16)

En mérito de este escueto argumento la Corte Constitucional negó las demandas de inconstitucionalidad ya que de los argumentos esgrimidos por las partes se desprende que el conflicto es de naturaleza infraconstitucional por lo que se encuentra impedida de invadir las competencias que las leyes le confieren a los distintos órganos de la función judicial, particularmente a la jurisdicción contencioso administrativa.

Si bien es cierto, en el presente caso se puede evidenciar la existencia de una antinomia entre el artículo 8 del Decreto 813 y el artículo 47 literal k de la LOSEP, la Corte Constitucional obvia realizar un análisis profundo respecto de la contradicción existente entre el artículo 8 del Decreto 813 y los derechos y principios establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. La Corte Constitucional esquiva de manera grosera su deber constitucional efectuar el control abstracto de constitucionalidad e inobserva los principios y reglas establecidas en el artículo 76 de la LOGJCC:

- Control integral: la disposición acusada de inconstitucional debe ser confrontada con todas las normas constitucionales incluso aquellas que no fueron invocadas por las partes. En ninguna parte de la sentencia la Corte Constitucional hace alusión alguna disposición constitucional ni siquiera aquellas que fueron alegadas por los accionantes.

En definitiva, la Corte Constitucional faltó a su deber de ejercer un real control de constitucionalidad del artículo 8 del Decreto 813; la falta de probidad en el ejercicio de la argumentación jurídica así también como la inobservancia de los principios que rigen el control de constitucionalidad provocaron que una norma (que a todas luces es inconstitucional) siga estando vigente en el ordenamiento jurídico y se perpetúe como un

arma que amenaza constantemente con los derechos humanos de los servidores públicos de carrera.

### **3.2 Mecanismos internacionales de protección de derechos**

Los sistemas de protección de derechos humanos de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos y de la Organización Internacional de Trabajo prevén en sus estructuras institucionales, organismos que se encargan de recibir denuncias o comunicaciones individuales provenientes de las víctimas de violaciones de derechos humanos. El objetivo de estos mecanismos es proteger a las personas contra los abusos cometidos por los Estados parte, poniendo a su disposición instrumentos que les permitan denunciar dichas violaciones.

Los mecanismos que surgen a raíz de los tratados internacionales son de tres tipos: mecanismos contenciosos, mecanismos no contenciosos y mecanismos cuasi contenciosos, los cuales se activan en función del órgano internacional al que se traslada la queja y del carácter de la decisión que el órgano adopta. Si se trata de un tribunal internacional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se está frente a un mecanismo contencioso; si se trata de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se trata de un mecanismo cuasi contencioso; y finalmente si el órgano internacional simplemente emite opiniones respecto a determinado caso se está frente a un mecanismo no contencioso. (Berraondo, 2013)

A continuación, se hará un recuento de los mecanismos internacionales de protección de derechos ante los cuales los ciudadanos ecuatorianos afectados por la compra de renuncia obligatoria pueden acudir para exigir la protección y reparación de sus derechos humanos conculcados.

#### **3.2.1 Sistema ONU: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

El sistema universal convencional de las Naciones Unidas está conformado por nueve convenciones para las cuales se han creado órganos independientes que vigilan su

cumplimiento. El órgano encargado de supervisar la aplicación del PIDESC<sup>32</sup> es el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CESCR). En el marco del control convencional existen dos tipos de control: 1) mecanismos no contenciosos tales como el envío de informes periódicos a los Comités por parte de los Estados, la adopción de observaciones generales por los comités y las investigaciones iniciados de oficio en contra de los Estados que violan derechos de manera sistemática y masiva; y 2) los mecanismos cuasi contenciosos que permiten presentar quejas individuales y presentar comunicaciones interestatales. (Bregaglio, 2013)

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es un instrumento jurídico internacional. Esto significa que cuando un Estado lo ratifica o se adhiere a él, se compromete a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian. Igualmente los Estados Partes adquieren la obligación de presentar informes al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -en el plazo de dos años a contar desde la entrada en vigor del Pacto, y de ahí en adelante una vez cada cinco años- indicando las medidas judiciales, legislativas y de política adoptadas, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el goce de los derechos reconocidos en el Pacto. (OHCHR, 2004, p.9)

Sin embargo, cabe destacar que el comité DESC cuenta únicamente con las funciones de recibir informes periódicos y emitir observaciones generales; por lo cual, no son competentes para conocer denuncias individuales, denuncias estatales, ni tampoco pueden instar investigaciones de oficio; si bien estas atribuciones se encuentran previstas en el Protocolo Adicional al PIDESC dicho instrumento aun no entra en vigencia.

### **Sistema de informes de los Estados parte**

Este mecanismo es de carácter preventivo ya que a partir del análisis efectuado de las situaciones en el interior de los Estados, se pretende evitar futuras violaciones de derechos humanos. Los Estados parte están obligados a enviar periódicamente informes<sup>33</sup> relativos a las medidas administrativas, legislativas y judiciales que se han adoptado para cumplir con las obligaciones derivadas del PIDESC. Una vez que el Comité ha examinado dicho informe emite sus observaciones finales en la cuales recomienda al Estado las medidas que

---

<sup>32</sup> El Estado ecuatoriano ratificó el PIDESC el 6 de marzo de 1969.

<sup>33</sup> Existen dos tipos de informes: aquellos iniciales que los Estados deben emitir luego del plazo desde que el tratado entra en vigor y aquellos que son remitidos posteriormente al acuerdo que haya establecido el Comité. Adicionalmente los Comités pueden solicitar informes adicionales si es que lo consideran pertinente.

crea conveniente.<sup>34</sup> Es importante mencionar que las ONG's pueden intervenir en este proceso de control a través de la remisión de cartas u observaciones dirigidas al Comité a fin de que este no solo tome en cuenta los informes remitidos por los Estados, lo cual dota de mayor credibilidad y transparencia en el proceso. (Bregaglio, 2013)

En el año 2012 el CDESC emitió sus observaciones finales respecto del tercer informe periódico del Estado ecuatoriano que fue aprobado por el Comité en su 49 periodo de sesiones. En dichas observaciones el Comité se pronunció respecto a la compra de renuncias obligatorias que se efectuaron en el sector público del Ecuador y manifestó lo siguiente:

El Comité se encuentra preocupado por el despido sin motivación de al menos 11.000 trabajadores en el sector público como consecuencia de la aplicación del Decreto Ejecutivo 813 de 2011. El Comité observa con inquietud la estigmatización de los funcionarios públicos despedidos y que muchos de ellos hubiesen sido compelidos a acogerse a una jubilación temprana. El Comité observa con preocupación que los despidos se llevaron a cabo sin motivación y sin que se garantizara a las personas afectadas un debido proceso. El Comité recomienda al Estado parte que agilice los procedimientos para indemnizar a todos los trabajadores despedidos del sector público como consecuencia del despido intempestivo y gestionar programas de reubicación y capacitación de los trabajadores desvinculados. El Comité recomienda al Estado parte cesarla práctica de acudir a despidos sin motivación. (CDESC, 2012, p.3)

Esta observación en particular resulta muy relevante ya que en consideración de un órgano tan importante como lo es el Comité DESC de la ONU, la compra de renuncias obligatorias es evidentemente una figura anti jurídica que incide negativamente en el ámbito social de la sociedad ecuatoriana. Si bien las recomendaciones contenidas en esta observación no son jurídicamente vinculantes ni tampoco existen mecanismos para dar seguimiento a su cumplimiento, el Estado ecuatoriano debe acatarlas en razón del principio *pacta sunt servanda* que obliga a las partes ratificantes de un tratado a cumplirlo de buena fe.

---

<sup>34</sup> Una de las principales lagunas del sistema de informes periódicos es la falta de un mecanismo de seguimiento para la implementación de las recomendaciones contenidas en las observaciones finales.

## **Adopción de informes y recomendaciones emitidas por el CDESC**

En virtud de la competencia que tienen los Comités para examinar los informes de los Estados y emitir sus observaciones finales, pueden a partir de esta información desarrollar observaciones y recomendaciones generales que se dirijan a interpretar el alcance de las disposiciones contenidas en los Pactos que están llamados a vigilar. Así por ejemplo, el 24 de noviembre del 2005 el CDESC aprobó la Observación General número 18 que profundiza el alcance del derecho al trabajo; es conveniente recordar que en dicha Observación se desarrolla la trascendencia del derecho la estabilidad laboral y la correlativa obligación de los Estados de adoptar todos los mecanismos necesarios para protegerla.

En base a estos antecedentes se puede concluir que los mecanismos de protección de los DESC en el sistema de la ONU son limitados. Prácticamente el único mecanismo de control que ejerce el CDESC es la recepción de informes y la emisión de sus observaciones finales al respecto, la cuales no tiene ningún tipo de vinculatoriedad para los Estados.

### **3.2.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

El SIDH cuenta con dos organismos de protección: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). En virtud del Estatuto y el Reglamento de la CIDH las competencias que este órgano asume se amplían a los que originalmente le otorga la Convención, entre las que se destacan: 1. Observar y promover los derechos humanos en la región; 2. Conocer las peticiones provenientes de aquellas personas -protegidas por el Estado parte- que versen sobre la violación de los derechos reconocidos en los instrumentos de la SIDH<sup>35</sup>; 3. Emitir en sus informes de fondo recomendaciones dirigidas al Estado para que adopte medidas que

---

<sup>35</sup> El artículo 24 del Reglamento de la CIDH prescribe que: “Cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u otra persona para representarlo ante la Comisión.” (Reg. CIDH, art.24).

contribuyan a la protección de derechos (mecanismo cuasi contencioso); y 4. Presentar casos ante la Corte Interamericana.

En base a esto se puede colegir que las peticiones individuales por violaciones a los derechos humanos deben ser presentadas ante la CIDH; el procedimiento se divide en dos fases: la de admisibilidad y la del conocimiento del fondo del asunto. En síntesis, dentro del análisis de admisibilidad la CIDH examina que se cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 46 y 47 de la Convención y los artículos del 28 al 34 del Reglamento de la CIDH:

- Los hechos que se presenten deben constituir violaciones a los derechos que se encuentran establecidos en la Convención o en cualquier otro tratado que forme parte del Sistema Interamericano que le otorgue competencia<sup>36</sup> a los órganos del sistema en razón de la materia. Ello, siempre y cuando la petición individual se presente contra un Estado que haya ratificado la Convención Americana pues, en caso contrario, deberá vincularse a un derecho protegido por la Declaración Americana.
- Se deben haber interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna mediante los cuales se pudiera haber resuelto de manera efectiva el caso alegado, salvo las excepciones ya discutidas.
- La petición debe haberse presentado en un plazo máximo de seis meses, contados a partir de la fecha en la que se le notificó a la víctima la última decisión adoptada por una autoridad judicial dentro del recurso que se promovió en la sede nacional.
- La denuncia no debe estar siendo conocida en otro proceso internacional ni debe haber sido sometida al conocimiento de la Comisión Interamericana con anterioridad.
- La petición debe incluir el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal que

---

<sup>36</sup> Se ha mencionado que según el artículo 24 del Reglamento de la CIDH, este Órgano tiene competencia para conocer los casos en los que se vulneren los derechos de un sin número de instrumentos internacionales, dentro de los cuales se encuentra el Protocolo de San Salvador; esto implicaría que la CIDH tiene plena competencia de pronunciarse sobre la violación de los DESC. Sin embargo, mucho se debate respecto del alcance real de este artículo debido a las graves contradicciones que surgen del contraste entre el artículo 24 del Reglamento de la CIDH, el Protocolo de San Salvador y el Estatuto de la CIDH. Por su parte el artículo 1 del Estatuto de la CIDH que dicho organismo es competente para conocer aquellas controversias que versen sobre los derechos reconocidos en la Convención y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; por otro lado, el artículo 19.6 del protocolo de San Salvador establece que la CIDH podrá conocer únicamente los casos que versen sobre la violación de los derechos sindicales (art.8) o a la educación (art.13) contenidos en el protocolo de San Salvador. (Acosta, 2009)

somete la petición<sup>37</sup>. De conformidad con lo estipulado en el artículo 47 de la CADH, cuando una petición no cumpla con los requisitos anteriormente señalados, se deberá declarar inadmisibles. No obstante, hay que aclarar que si los requisitos faltantes están relacionados con la forma y no con el fondo del asunto la CIDH tiene la facultad de solicitar al peticionario que subsane o complemente dichos requisitos, todo ello dentro de un plazo razonable. Asimismo, la Comisión Interamericana también podrá declarar inadmisibles una petición cuando: 1. Los hechos expuestos no constituyan una violación a los derechos humanos; 2. La petición no tenga ningún fundamento jurídico ni fáctico, siendo evidente su improcedencia; 3. Sea una copia o una reproducción de una petición ya examinada por la Comisión o por otro organismo internacional. La identidad del peticionario no será revelada, salvo mediante su autorización expresa. La solicitud de información al Estado no constituirá un prejuzgamiento sobre la decisión de admisibilidad que adopte la Comisión. (Rubio, 2011, pp. 40-41)

Respecto a la competencia de la CIDH para conocer la controversia puntual que se genera a partir de la compra de renunciaciones obligatorias, se afirma que en atención al artículo 24 del Reglamento de la CIDH, la inobservancia de la obligación de desarrollo progresivo de los derechos por parte de un Estado miembro habilita el ejercicio de la plena competencia de la CIDH para conocer y decidir respecto de los actos violatorios de Derechos consagrados en la Convención, incluyendo aquellos que se encuentran protegidos por el artículo 26 de la misma.

Esta última afirmación encuentra sustento en la jurisprudencia de la Corte IDH en donde se ha establecido que “la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos con los derechos económicos, sociales y culturales, a fin de que estos deban ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.” (Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú, Serie C No. 198, 2009, párr. 101)

En este marco se puede inferir que los servidores públicos de carrera afectados por la compra de renunciaciones obligatorias pueden presentar una petición individual o colectiva ante la CIDH siempre y cuando se hayan agotado los recursos de derecho interno (con ciertas

---

<sup>37</sup> El artículo 44 de la Convención permite a todo grupo de personas presentar denuncias o quejas de violaciones de los derechos establecidos en la Convención. Esta amplia facultad para presentar una petición es una característica particular del sistema interamericano para la protección de los derechos humanos. Asimismo, toda persona o grupo de personas que no sean las presuntas víctimas pueden presentar una petición.

excepciones). En la petición se debe hacer referencia a la violación de aquellos derechos que se encuentran consagrados en el SIDH y detallar aquellas obligaciones que han sido incumplidas por el Estado ecuatoriano -todas aquellos que se han analizado en el capítulo segundo de esta disertación y adicionalmente la violación del derecho a la protección judicial (CADH, art.25) en relación con el derecho a las garantías judiciales (CADH, art. 8). -

Una vez que la CIDH ha comprobado que la existencia de todos los anteriores requisitos de admisibilidad se da trámite a la petición. En una primera fase la CIDH da a conocer al Estado sobre la acusación en su contra y a su vez la víctima también presenta sus observaciones. Luego de que la CIDH ha escuchado a las partes declara la admisibilidad o no admisibilidad de la petición; en el caso de que se admita se da paso a la fase del debate y decisión del fondo.

Previo al pronunciamiento de fondo la CIDH busca una solución amistosa entre las partes y si el acuerdo no tiene éxito entonces la CIDH decide si hubo o no violaciones de derechos humanos; en el caso de que si existen emite un informe en el que expresa sus conclusiones y recomendaciones pertinentes para solucionar el asunto. En el caso de que el Estado no haya cumplido con las recomendaciones en el tiempo previsto, la CIDH podrá someter el caso a conocimiento de la Corte IDH (CADH, 1969; Reg. Corte IDH, 2009).

En razón de que el Ecuador forma parte de los Estados que han ratificado la Convención Americana y que por lo tanto ha reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte, ésta es competente para decidir si el Estado ha incurrido en una violación o incumplimiento de alguno de los derechos reconocidos en la Convención, incluyendo a los derechos protegidos por el artículo 26.

El procedimiento ante la Corte se resume en: 1. Análisis del informe de la CDIH; 2. Examen preliminar del caso y comunicación a las partes; 3. Presentación de escritos y pruebas de las partes; 4. Podrá ordenar la instalación de audiencias; 5. Presentación de alegatos escritos finales; y 6. Emisión de la sentencia en la que se declara la vulneración de los derechos y se ordena la reparación integral (Reg. Corte IDH, 2009).

Para finalizar, considero pertinente hacer mención a lo manifestado por la Corte IDH respecto al artículo 26 de la Convención en el caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú. La consagración del artículo 26 en la Convención nació de la necesidad de justiciar de manera directa a los DESC sin tener la necesidad de recurrir a mecanismos de justiciabilidad indirecta a través de los derechos civiles y políticos. La sentencia resalta el artículo 26 se encuentra dentro de la parte primera de la Convención que se titula “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos”; por ende, el artículo 26 se sujeta a las obligaciones generales contenidas en los artículo 1.1 y 2 de la Convención, así como también lo están los derechos civiles y políticos de los artículos del 3 al 25; todo esto en consonancia con el principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos. “Por todo lo expuesto, cabe afirmar que la regresividad resulta justiciable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate.”(Corte IDH, Serie C no. 198, Serie C No. 201, 2009, párr. 103)

Así mismo la Corte manifestó que tiene plena la competencia en razón de la materia en relación con el artículo 26 de la Convención:

Como todo órgano con funciones jurisdiccionales, este Tribunal tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence*). Para hacer dicha determinación, la Corte debe tener en cuenta que los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción<sup>10</sup>. Además, el Tribunal ha señalado anteriormente que los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones (Corte IDH, Serie C no. 198, Serie C No. 201, 2009, párr. 16).

A la luz de estas consideraciones, se concluye que la Corte IDH es competente para conocer casos relativos a la compra de renunciaciones obligatorias en razón de que se evidencia una directa vulneración al artículo 26 de la Convención lo cual deviene en la regresividad de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

### **3.2.3 Sistema de la Organización Internacional del Trabajo**

La OIT es un ente especializado de las Naciones Unidas que persigue la promoción y protección de los derechos humanos, particularmente de los derechos laborales. La

Organización cuenta con un amplio abanico de convenios internacionales -que pueden ser ratificados por los Estados miembros y son de obligatoria cumplimiento-; y de Recomendaciones -que contienen medidas que garanticen la aplicación y efectividad de los derechos reconocidos en los convenios. - (GMIES, 2009)

La Constitución de la OIT prevé dos mecanismos de control para asegurar la aplicación y cumplimiento de las obligaciones que nacen los convenios de la OIT: Mecanismo de control periódico y procedimientos especiales.

Dentro del sistema de control periódico la Comisión de expertos, la Comisión de Aplicación de la Conferencia y los Expertos Consejeros de la Declaración de la OIT, son los órganos que se encargan de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los Convenios y Recomendaciones en base a las memorias e informes que entregan los Estados miembros. En los procedimientos especiales de control se incluye un procedimiento de reclamaciones y quejas; y otro procedimiento especial en materia de libertad sindical. El procedimiento de control general se divide en reclamaciones y quejas que deben ser interpuestas por una organización de empleadores o de trabajadores en razón del incumplimiento de un Estado en relación con las obligaciones contenidos en determinado Convenio.<sup>38</sup> (GMIES, 2009)

En los procedimientos especiales en materia sindical el órgano encargado de receptor las reclamaciones es el Comité de Libertad Sindical (CLS). La organización de empleadores y trabajadores pueden presentar quejas por violación a la libertad sindical en contra de los Estados que hubiesen o no ratificado el Convenio 87 y 98 de la OIT.

Si el Comité acepta el caso, se pone en contacto con el gobierno interesado para establecer los hechos. Y si decide que se ha producido una violación de las normas o de los principios de libertad sindical, emite un informe a través del Consejo de Administración y formula recomendaciones sobre cómo podría solucionarse la

---

<sup>38</sup> A diferencia de la reclamación, la queja puede ser presentada por cualquier Estado Miembro que también haya ratificado el convenio, el Consejo de Administración de la OIT o un delegado asistente a la Conferencia. Se nombra una Comisión de Encuesta que debe examinar la queja e implementar una investigación que concluye con un informe donde plantea sus recomendaciones, en el caso de comprobar el incumplimiento. Los Estados deben acatar esas recomendaciones, porque su rechazo podría derivar en la aplicación de sanciones aprobadas por la Conferencia General de la OIT (artículo 33 de la Constitución de la OIT).

situación. Posteriormente, se solicita a los gobiernos que informen sobre la aplicación de sus recomendaciones. (Organización Internacional del Trabajo, s.f)

Ahora bien, para que las organizaciones sindicales puedan interponer un reclamo ante la OIT respecto a la compra de renuncias obligatorias, deben buscar la manera de encuadrar la conducta arbitraria del Estado en la inobservancia de alguna de las obligaciones adquiridas mediante la ratificación de determinado Convenio. Si el Ecuador fuera parte del Convenio 158 se podría decantar por la opción de encuadrar su conducta en la inobservancia de la obligación contenida en el artículo 4 ibídem que 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” (C.158, art.4, 1982).

Sin embargo, la falta de ratificación de este Convenio impide atacar la actuación estatal por violar el derecho a la estabilidad laboral de los servidores de carrera. Otro posible camino es alegar la inobservancia del Convenio 87 referente a la protección sindical en razón de que un porcentaje importante de los servidores públicos de carrera ejercían algún tipo de dirección en las organizaciones sindicales de las instituciones públicas en las que laboraban. A continuación, se expondrán dos de los reclamos que fueron interpuestos ante el Comité de libertad sindical de la OIT.

### **3.2.3.3 Análisis casuístico**

El 26 de enero del 2012 varias organizaciones sindicales<sup>39</sup> presentaron una queja ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT en la cual se alegó que el Estado ecuatoriano pretende debilitar las organizaciones sindicales del sector público a través del despido masivo de servidores públicos en aplicación a la compra de renuncias obligatorias, Las organizaciones querellantes manifestaron que:

(...) la compra de renuncias obligatorias ha sido utilizada por el Gobierno para camuflar despidos intempestivos y para despedir de manera

---

<sup>39</sup> Frente Unitario de Trabajadores (FUT), Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas Unitarias de Trabajadores (CEDOCUT), Confederación de Trabajadores del Ecuador (CTE), Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL), Unión General de Trabajadores del Ecuador (UGTE), Federación de Servidores Públicos (FEDESEP), Federación Médica Ecuatoriana (FME) y Comité de Empresa de los Trabajadores de la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc.

discriminatoria a militantes sindicales y, especialmente, a quienes desempeñan cargos de dirección sindical. Al considerar que la LOSEP no reconoce ni la libertad sindical ni el derecho de negociación colectiva, afirman que estos despidos participan de una estrategia del Gobierno para debilitar a las organizaciones sindicales iniciada con el traslado al régimen de la LOSEP de trabajadores antes amparados por el Código del Trabajo con la finalidad de que dejen de gozar de la protección de los convenios colectivos y de las garantías a la libertad sindical contenidas en el Código, siendo el objetivo final del Gobierno la constitución de organizaciones afines a sus intereses. (Organización Internacional del Trabajo, caso 2926, 2013, párr. 370)

Para sustentar su querrela las organizaciones sindicales de manera documentada probaron que cientos de dirigentes de las siguientes organizaciones sindicales y comités de empresa - Federación Nacional de Trabajadores de Obras Públicas, Sindicato del Hospital Teófilo Dávila de Machala, Sindicato de Auxiliares de Enfermería del hospital Baca Ortiz, Comité de empresa de industrias Guapán, Comité de empresa del Banco Nacional de Fomento, Federación Ecuatoriana de Enfermeras, Federación Médica Ecuatoriana, Federación Ecuatoriana de Servidores Públicos, Asociación de Empleados del Servicio de Aduanas, Asociación de Empleados Municipales de Pichincha, Confederación Nacional de Servidores Públicos del Ecuador, Confederación Nacional de Servidores Públicos del Ecuador de la empresa eléctrica del Ecuador Inc- fueron despedidos de las instituciones públicas en las que laboraban por concepto de la compra de renuncia obligatoria.

Las organizaciones alegaron que hay una total desconfianza frente a los operadores de justicia y que no cuentan con expectativas positivas respecto de las acciones administrativas y constitucionales interpuestas.

En respuesta, el Gobierno ecuatoriano argumentó que la compra de renunciaciones obligatorias se justifica debido a la necesidad de reestructurar los servicios públicos para su mejor eficacia y que los afectados reciben una compensación económica; y se negó la existencia de despidos masivos ya que los servidores públicos afectados por la medida solo representan el 1, 32 por ciento del total de los servidores públicos del Ecuador. Así mismo se aseguró que los servidores públicos a quienes se les aplica la compra de renunciaciones obligatorias no gozan del derecho a la libertad sindical por lo que una queja de esta naturaleza no tiene cabida.

(...) la compra de renuncia obligatoria se aplica únicamente a los servidores públicos abarcados por la LOSEP y que, si bien esta ley reconoce en su artículo 23 el derecho de asociación de los servidores públicos, dicho concepto asociativo está desvinculado del sindical en virtud del artículo 232 de la Constitución del Ecuador. Indica que, por lo tanto, no es posible aplicar la compra de renuncia para perjudicar al movimiento sindical, dado que los servidores públicos que entran en cesación de funciones mediante esta figura no están sindicalizados. En este sentido, no se ha podido violar la libertad sindical de los servidores públicos mencionados de manera nominativa en la queja visto que, al ser regidos por la LOSEP y no por el Código del Trabajo, no tenían la posibilidad de sindicalizarse. (Organización Internacional del Trabajo, caso 2926, 2013, párr. 379)

En respuesta a este argumento el Comité enfatizó en que las disposiciones contenidas en el Convenio 87 se aplican a todos los trabajadores del sector público y privado por lo que no cabe hacer una distinción de trato en lo que respecta a los derechos sindicales; exhortó al Ecuador a aplicar el principio de protección sindical y cesar los actos de discriminación dirigidos a los trabajadores del sector público; así mismo instó a que se lleve a cabo sin demora las investigaciones sobre el alegado carácter antisindical de los despidos y se proceda al reintegro de las personas perjudicadas. Finalmente, el Comité subrayó la importancia de que los Estados consulten a las organizaciones sindicales sobre las implicaciones y posibles consecuencias de los planes de reestructuración en el empleo. En base a estas consideraciones el Comité emitió las siguientes recomendaciones:

a) subrayando la plena aplicabilidad del principio de protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical a los servidores y trabajadores públicos, el Comité pide al Gobierno que lleve a cabo sin demora investigaciones independientes sobre el alegado carácter antisindical de los distintos despidos y desvinculaciones especificados en la queja. Si se comprueba la veracidad de esos alegatos, el Comité solicita al Gobierno que tome las medidas necesarias para corregir la discriminación antisindical y que proceda al reintegro de las personas perjudicadas; el Comité pide al Gobierno que le mantenga informado de las acciones tomadas a este respecto así como de sus resultados; b) el Comité pide al Gobierno que asegure que las organizaciones sindicales serán consultadas sobre la puesta en práctica del decreto ejecutivo núm. 813 con miras, entre otros, a evitar el posible incumplimiento de cláusulas de convenios colectivos y a prevenir eventuales episodios de discriminación antisindical. A este respecto, el Comité pide al Gobierno que dichas consultas incluyan

la eventual necesidad de tomar medidas, incluso de carácter legislativo y reglamentario si fuera necesario, para establecer mecanismos efectivos de sanción en caso de desvinculaciones y despidos antisindicales en el sector público; c) acerca de las distintas acciones judiciales iniciadas en contra de la adopción y puesta en práctica del decreto ejecutivo núm. 813, el Comité pide al Gobierno que lo mantenga informado de los resultados de las mismas y espera firmemente que los tribunales tomarán debidamente en consideración el principio de protección contra la discriminación antisindical, y d) el Comité señala a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones los aspectos legislativos de este caso. (Organización Internacional del Trabajo, caso 2926, 2013, párr. 391)

Según el Presidente de la CONASEP el Gobierno no cumplió a cabalidad con la totalidad de las recomendaciones emitidas por el Comité: no se realizaron investigaciones individualizadas respecto al carácter antisindical de los despidos por lo que los servidores públicos no fueron reintegrados a sus puestos; sin embargo, en la disposición general segunda de la Ley Orgánica Reformatoria a las Leyes que rigen el Sector Público del 2017 se dispuso que la compra de renuncia obligatoria es ineficaz respecto de los servidores públicos que ostentan un cargo directivo en el comité de las y los servidores públicos

Pese a la prohibición expresa de comprar la renuncia a los servidores que forman parte del directivo de las organizaciones sindicales, en el año 2019 la Internacional de Servicio Públicos presentó una queja similar a la precedente por el despido de 36 servidores públicos en el 2018, que pertenecían a la Asociación Nacional de Empleados del Registro Civil, Identificación y Cedulación. Entre los trabajadores despedidos constan cinco directivos sindicales de la mencionada asociación. Actualmente el Comité no se ha pronunciado.

En conclusión, es importante reconocer la importancia de los mecanismos de protección de la OIT, especialmente del Comité de derechos sindicales tomando en cuenta que sus recomendaciones en el caso 2926, propiciaron a que el Gobierno de paso a una reforma sustancial respecto de la aplicabilidad de la compra de renuncias obligatorias; sin embargo, no basta con que se prohíba a nivel formal sino que las instituciones públicas realmente ataquen las disposiciones jurídicas en pos del resguardo de la seguridad jurídica de todos.

## CONCLUSIONES

1. Doctrinalmente, la estabilidad laboral en el ámbito público es absoluta, lo cual implica que los servidores públicos de carrera no pueden ser despedidos arbitrariamente en razón de las siguientes consideraciones: para ingresar a la carrera administrativa los aspirantes deben ganar un concurso público de méritos y su desempeño es evaluado periódicamente; la estabilidad permite optimizar la organización administrativa en términos de eficacia y eficiencia; el principio transversal de la carrera administrativa es la estabilidad por lo tanto la cesantía arbitraria es nula por lo que procede la reincorporación; todos los actos que emanan del poder público deben estar debidamente motivados por lo que no proceden los despidos arbitrarios; y la estabilidad laboral es una forma de proteger al servidor público de los avatares políticos y arbitrariedades.
2. El artículo 228 y 229 de la Constitución establece claramente la existencia de un régimen de carrera administrativa, el cual deberá regirse en base a los principios de ingreso mediante un concurso de méritos y oposición, profesionalización, capacitación, régimen disciplinario y la estabilidad. Si bien el derecho a la estabilidad laboral no se encuentra exhaustivamente desarrollado, su sola enunciación en el artículo 229 de la CRE, es ya una manifestación de que el constituyente quiso efectivamente adoptarlo como principio rector del servicio público de carrera. En los artículos 2, 81, 82 de la LOSEP se establece que la carrera administrativa persigue la eficiencia y eficacia de la Administración Pública mediante la implantación de un sistema de méritos y oposición y el reconocimiento del derecho a la estabilidad, ascenso y promoción de los servidores idóneos.
3. En el bloque de constitucionalidad del Ecuador se reconoce la protección del derecho a la estabilidad laboral de esta manera, el artículo 4 de la Observación General No. 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU impone a los Estados parte del PIDESC el deber de garantizar el derecho del trabajador a no ser despedido injustamente; el artículo 7 literal d. del Protocolo de San Salvador ordena que los Estados garanticen a los trabajadores la estabilidad en sus empleos con las justas causas de separación y en el caso de despidos

injustificados el trabajador tiene derecho a una indemnización o a la readmisión en el cargo. La jurisprudencia de la Corte IDH en los casos *Ximenes Lopes vs Brasil*; *Lagos del Campo vs Perú*; *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*; y *Reverón Trujillo Vs. Venezuela* ha establecido que la reparación que procede frente a los despidos arbitrarios es la reincorporación.

4. Mediante Decreto Ejecutivo No. 813, publicado en el Registro Oficial No. 489 del 12 de julio del 2011, se abrió una puerta inédita para el despido arbitrario de los servidores públicos de carrera que gozaban de estabilidad laboral y la eliminación tácita de la carrera administrativa; en el artículo 8 de dicho Decreto se estableció la posibilidad de que las instituciones públicas del Estado puedan comprar la renuncia obligatoria de los servidores públicos de carrera en virtud de procesos de reestructuración, optimización, y racionalización de las instituciones públicas
5. Según se desprende de las entrevistas realizadas al presidente de la Confederación Nacional de Servidores Públicos; y al presidente de la Asociación Nacional de Despedidos por el Decreto 813, la compra de renunciaciones obligatorias provocó: la pérdida del puesto de trabajo de alrededor de 26.000 servidores públicos de carrera (entre los que se encontraban personas con discapacidad o que tenían a su cargo a alguien con discapacidad, dirigentes sindicales, mujeres en estado de gestación, profesionales con títulos de cuarto nivel y con altos puntajes en las evaluaciones de desempeño); el establecimiento de un régimen de inestabilidad laboral debido a que los contratos ocasionales aumentaron exponencialmente, lo cual devino en el aumento de la burocracia y el gasto público (no se cumplió con los objetivos de reestructuración, optimización y racionalización); y la profundización de la persecución política y el amedrentamiento en contra de los servidores públicos que no compartían con la ideología política del régimen de turno.
6. Bajo un análisis estricto de constitucionalidad se concluyó que el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813 es inconstitucional en cuanto a su forma porque reforma lo dispuesto por el artículo 47 literal k de la LOSEP. En este sentido, se evidencia claramente que la disposición 8 del Decreto 813 tergiversa/modifica la figura de la compra de renuncia contemplada en la LOSEP, debido a que le añade el elemento

de la obligatoriedad. Esto violenta el principio de legalidad y división de poderes ya mediante un Decreto/Reglamento se reformó la LOSEP, atribución que es exclusiva del poder legislativo.

7. La compra de renunciaciones obligatorias es inconstitucional por el fondo ya que violenta el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de los servidores públicos reconocida en la Constitución del Ecuador, (art. 228, 229 y 326.2.3), el artículo 7 literal d) del Protocolo de San Salvador, la jurisprudencia de la Corte IDH (caso Lagos del Campo vs Perú; Baena Ricardo y otros vs. Panamá; y ) y la LOSEP (arts. 81, 82 y 89) a la luz de los principios constitucionales para la interpretación de los derechos. Además, su aplicación degenera en la vulneración de los derechos al debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho a la motivación y el derecho a la seguridad jurídica.
8. La acción de protección se erige como la garantía constitucional adecuada para proteger directa y eficazmente los derechos conculcados por aplicación a la compra de renuncia obligatoria. Los elementos que rodean a esta situación en concreto cumplen con todos los requisitos establecidos en el artículo 40 de la LOGJCC: el acto administrativo mediante el cual se cesa en funciones a los servidores emana de una autoridad pública; el contenido y la aplicación de ese acto administrativo degenera en la violación de derechos constitucionales (derecho a la estabilidad laboral, derecho al trabajo, derecho a la defensa, derecho al debido proceso, derecho a la motivación en relación con los principios de interpretación de derechos); y finalmente, no existe otra vía idónea (ni constitucional ni ordinaria) que pueda proteger directamente los derechos violentados por la compra de renuncia obligatoria.
9. Según se desprende del análisis de las sentencias de acción de protección por compra de renunciaciones obligatorias No. 139-2011 y No. 19301-2011-0256, los jueces constitucionales que resolvieron estas causas las inadmitieron debido a que interpretaron el artículo 40 numeral 3 de la LOGJCC como un impedimento formal que desnaturaliza a la acción de protección convirtiéndola en residual. Sin embargo, la Corte Constitucional ha aclarado en su jurisprudencia obligatoria No. 0001-16-

PJO-CC, 2016 que la verificación del requisito de la inexistencia de otro mecanismo judicial adecuado para proteger el derecho conculcado debe atender a dos situaciones puntuales: primero, que el derecho que se invoca no cuente con otra vía constitucional adecuada para su protección y segundo, que el derecho vulnerado sea de naturaleza constitucional y no legal. Este requerimiento se orienta a delimitar aquellos casos en los que por su naturaleza cabe la acción de protección y aquellos en los que corresponde ser resuelto por la justicia ordinaria; en definitiva, la Corte Constitucional concluyó que la acción de protección no es de naturaleza residual sino subsidiaria.

10. La acción de inconstitucionalidad es una vía jurídicamente viable que permitiría la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto 813 tanto por la forma como por el fondo. Sin embargo, a partir del análisis de la sentencia No. 003-13-SIN-CC se pudo constatar que la Corte Constitucional inadmitió la acción al concluir erróneamente que el conflicto es de naturaleza infra constitucional. Bajo este argumento la Corte Constitucional esquivó su deber de realizar un análisis de fondo del caso, inobservando el principio de control integral que debe regir el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad.
11. En el año 2011 el Comité de Derecho Económicos Sociales y Culturales de la ONU emitió sus observaciones finales respecto del tercer informe periódico del Estado ecuatoriano que fue aprobado por el Comité en su 49 periodo de sesiones. En dicho informe el CDESC se pronuncia respecto de la compra de renuncias obligatorias y expresa su preocupación por los miles de despidos que fueron efectuados sin motivación y sin las garantías del debido proceso; el Comité recomendó cesar estas prácticas y agilizar los procesos de pago de indemnizaciones.
12. En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los servidores públicos de carrera afectados por la compra de renuncias obligatorias pueden presentar una petición individual o colectiva ante la CIDH siempre y cuando se hayan agotado los recursos de derecho interno (con ciertas excepciones). En la petición se debe hacer referencia a la violación de aquellos derechos que se encuentran consagrados en el los instrumentos del SIDH y detallar aquellas

obligaciones que han sido incumplidas por el Estado ecuatoriano; por otro lado, la Corte ha enfatizado en su jurisprudencia que es competente para decidir si el Estado ha incurrido en una violación o incumplimiento de alguno de los derechos reconocidos en la Convención, incluyendo a los derechos protegidos por el artículo 26.

13. La OIT cuenta con un sistema especial de control mediante el cual las organizaciones de empleadores y trabajadores pueden presentar quejas y reclamaciones que versen sobre el incumplimiento de las obligaciones estatales que nacen de los Convenios de la OIT. El 26 de julio varias organizaciones sindicales del sector público presentaron una queja ante el Comité de libertad sindical y alegaron que la compra de renuncias obligatorias está siendo utilizada para despedir a representantes sindicales. En respuesta, la OIT exhorto al estado ecuatoriano a que proceda al reintegro de las personas perjudicadas y tome las medidas necesarias para cesar estos despidos. En el 2019 la Internacional de Servicios Públicos volvió a presentar una queja en base a los mismos fundamentos, lo cual denota que el Estado ecuatoriano sigue despidiendo de manera arbitraria a los dirigentes sindicales de las instituciones públicas.

## RECOMENDACIONES

1. Es fundamental que las autoridades públicas, en el ejercicio de sus facultades de expedir Leyes, Reglamentos, Decretos, y normativa en general, acaten las disposiciones constitucionales relativas a la forma de producción normativa, además de garantizar que el contenido material de las normas esté en estricta congruencia con los principios y derechos consagrados en la Constitución y en los Instrumentos de derechos humanos. Para dicho cometido, se pueden tomar en cuenta lo siguientes
2. Actualmente existen varias acciones de inconstitucionalidad en contra del artículo 8 del Decreto 813 que están siendo tramitadas en la Corte Constitucional. Los jueces que preceden tan importante magistratura deben alejarse del mal precedente que dejó sentado la anterior Corte Constitucional del año 2012 en su sentencia No. 003-13-SIN-CC; y declarar la inconstitucionalidad formal y material del artículo 8 ibídem en pos de la vigencia del Estado constitucional de derechos y justicia.
3. El Estado ecuatoriano debe adoptar las medidas necesarias para estimular y fortalecer la participación de las organizaciones sindicales del sector público en los procedimientos de negociación colectiva sobre las condiciones de trabajo. En este sentido, una de las medidas que deben ser adoptadas es la ratificación del Convenio 151 sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública y el Convenio 154 sobre la negociación colectiva, ya que mediante dichos instrumentos se dispone que los Estados deben fomentar procedimientos de negociación colectiva que permitan la participación de los representantes de los servidores públicos a fin de que se puedan fijar condiciones de trabajo más justas y equitativas, lo cual a su vez permitiría establecer una barrera frente a la arbitrariedad del Estado.
4. El Comité de Derechos de los Trabajadores y Seguridad Social de la Asamblea Nacional debe plantear sobre la mesa del debate la problemática de la inestabilidad laboral de los servidores públicos de carrera, y en consecuencia, presentar un Proyecto de Reforma a la LOSEP para que dentro de las disposiciones relativas a la carrera administrativa, se garantice expresamente el derecho a la estabilidad laboral ABSOLUTA de los servidores públicos de carrera; la consagración explícita de este

derecho se configuraría en un límite legal que impediría arbitrariedades futuras por parte del Estado. Así mismo, se debería reconocer explícitamente que la reincorporación al puesto de trabajo es la única medida que debe adoptarse frente a un despido arbitrario que afecte a un servidor público de carrera.

## BIBLIOGRAFÍA

Aberastury, P. (2012) La estabilidad del agente público. Revista de Derecho Público. 1º edición, pp. 197-224.

Acosta, J. (2009). International Law Revista Colombiana de Derecho Internacional. Alcance de la competencia contenciosa de la CIDH a la luz del artículo 23 de su reglamento. pp.107-1331. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24245.pdf>

Aguilar, G. (2013). Revista Direito GV. El control de convencionalidad: Análisis en Derecho Comparado, volumen 9, pp. 721-754. Recuperado de <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v9n2/a15v9n2.pdf>

Álvarez, E. (2010). Algunas precisiones en torno a la estabilidad propia y su dimensión axiológica. Derecho Laboral. Doctrinas Esenciales. volumen 1, pp. 1527-1544.

Arbeláez, J. (2016). Derecho Administrativo Laboral Principios, Estructura y Relaciones Individuales. Tomo 1. Bogotá, Colombia: Editores Legis S.A

Badeni, G. (2004). Tratado de Derecho Constitucional. Tomo 1. Buenos Aires, Argentina: Editorial FEDYE

Balbín, A. (2014). Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Consideraciones sobre la renuncia laboral en el derecho argentino, pp. 321-335. Recuperado de [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/43657/Documento\\_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/43657/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Balbín, C. (2008). Curso de derecho administrativo. Tomo 1. Buenos Aires, Argentina: Editorial La Ley

Barbagelata, H. (2009). El particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos laborales. 2ª. Edición. Montevideo, Uruguay: Editorial Fundación de Cultura Universitaria.

Bildart, G. (1995). El derecho de la Constitución y su fuerza normativa. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar

Blancas, C. (2002). El derecho al trabajo y el despido arbitrario. *Revista Ius et verita*, volumen 25. Pp.268-280. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16213/16630>

Bregaglio, R. (2013). 13). Sistema universal de protección de derechos humanos. Protección multinivel de derechos humanos. Recuperado de: [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/PMDH\\_Manual.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/PMDH_Manual.pdf)

Buitrón, R. y Cano, D. (2011). La revolución ciudadana y los trabajadores. Informe sobre Derechos Humanos Ecuador del Programa Andino de Derechos Humanos Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. pp. 111-114. Recuperado de <http://portal.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/Actividadespadh/Informedhvimpresso.pdf>

Bustamante, C. (2002). El Despido en el Derecho Laboral Peruano. Lima, Perú: ARA Editores.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2012). Observaciones finales del tercer informe periódico del Estado ecuatoriano aprobado por el Comité en su 49 periodo de sesiones. Recuperado de [https://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.ECU.CO.3\\_sp.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.ECU.CO.3_sp.pdf)

Corte Constitucional del Ecuador. (2017). Desarrollo Jurisprudencial de la primera Corte Constitucional. Serie 7. VyM Graficas.

De la Fuente, H. (2010). Estabilidad del empleado público. Situación del personal contratado. Derecho Laboral. Doctrinas Esenciales, volumen 2, pp.437-459.

Deveali, M. (2010). El derecho a la estabilidad en el empleo. Derecho Laboral. Doctrinas Esenciales. volumen 1, p. 1503-1516.

Díaz, I. (2011). Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI. La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales. pp. 167-206. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28319.pdf>

Dueñas, C. (2009). Derecho Administrativo Laboral. Bogotá, Colombia: Editorial Ibañez.

Ecuador Inmediato. (2009). OIT recibe queja por despido intempestivo de trabajadores por parte el Gobierno ecuatoriano. Recuperado de [https://ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news\\_user\\_view&id=2818849862&umt=oit\\_recibe\\_queja\\_por\\_despido\\_intempestivo\\_trabajadores\\_por\\_parte\\_gobierno\\_ecuatoriano](https://ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=2818849862&umt=oit_recibe_queja_por_despido_intempestivo_trabajadores_por_parte_gobierno_ecuatoriano)

El Comercio. (28 de octubre del 2011). Despidos en tres hospitales de Quito. El Comercio. Recuperado de <https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/despidos-tres-hospitales-de-quito.html>

El Comercio. (30 de septiembre del 2010). En Carondelet se criticó la actuación de Alianza País. El Comercio. Recuperado de <https://www.elcomercio.com/actualidad/politica/carondelet-critico-actuacion-alianza-pais.html>

El Comercio. (12 de julio del 2011). Las renunciias forzosas se aplicarán. El Comercio. Recuperado de <https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/renunciias-forzosas-se-aplicaran.html>

El Comercio. (15 de julio del 2011). El gobierno dice que elimino 4000 partidas. El Comercio. Recuperado de <https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/gobierno-dice-que-elimino-000.html>

El Comercio. (20 de enero del 2012). Nuevos despidos masivos en instituciones públicas. El Comercio. Recuperado de <https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/nuevos-despidos-masivos-instituciones-publicas.html>

El Comercio. (21 de diciembre del 2010). La compra de renunciias vuelve a la agenda oficial. El Comercio. Recuperado de <https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/compra-renunciias-vuelve-agenda-oficial.html>

El Comercio. (28 de abril del 2012). Despidos en gobernaciones del país. El Comercio. Recuperado de <https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/despidos-gobernaciones-del-pais.html>

El Comercio. (28 de octubre del 2011). Médicos del hospital Abel Gilbert recibieron acciones de personal. El Comercio. Recuperado de <https://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador/medicos-del-hospital-abel-gilbert.html>

El Comercio. (6 de agosto del 2011). Organizaciones sociales dan apoyo a los burócratas. El Comercio. Recuperado de <https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/organizaciones-sociales-dan-apoyo-a.html>

El Telégrafo. (8 de junio del 2012). Comisión archivó solicitud de juicio político en contra de Richard Espinosa. El Telégrafo. Recuperado de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/informacion/1/comision-archivo-solicitud-de-juicio-politico-en-contra-de-richard-espinosa>

Faundéz, H. (2004). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos aspectos institucionales y procesales. 3ª edición. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Ferrajoli, L. (2001). La democracia constitucional. Buenos Aires, Argentina: Editorial Eudeba.

Ferrajoli, L. (2010). Derechos y garantías. La ley del más débil. 7ª edición. Fernández, Madrid: Editorial Trotta

Gaussens, P. (2016). Revista Latinoamericana de Derecho Social. ¿El fin del trabajo o el trabajo como fin? Proceso constituyente y reformas laborales en el Ecuador de la “revolución ciudadana” (2007-2013), volumen 23, pp.2-26. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429646533002>

Grijalva, A. (2009). La justicia constitucional del Ecuador en 2009. . Informe sobre Derechos Humanos Ecuador 2009. pp. 73–76. Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/935/1/DDHH-Inf-3-Grijalva-La%20justicia%20constitucional%20del%20Ecuador.pdf>

Grupo de Monitoreo Independiente de El Salvador GMIES. (2011). Manual básico de litigio internacional para la protección de los derechos laborales. Recuperado de

[http://www.gmies.org/litigio-estrategico-para-migrantes-en-mesoamerica/descargas/Manual\\_de\\_Litigio.pdf](http://www.gmies.org/litigio-estrategico-para-migrantes-en-mesoamerica/descargas/Manual_de_Litigio.pdf)

Guerrero, O. (2007). Principios de administración pública. Reedición 1º edición. Bogotá, Colombia: Editorial ESAP

Gutiérrez, P. (2007). El Derecho Administrativo argentino y su desafío frente al régimen americano de derechos humanos. Derecho Administrativo Iberoamericano. pp. 123-154.

Jara, C y Umpierrez, S. (2014). Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública. *Evolución del Sector Público Ecuatoriano desde 1998 A 2013*. vol. 7, núm. 21. pp. 131-147: Universidad Central de Chile

La Hora. (2 de noviembre del 2013). Unos 16.400 empleados públicos despedidos en dos años. La Hora. Recuperado de <https://lahora.com.ec/noticia/1101586015/ahora-hay-temor-entre-los-gremios-sindicales-por-los-probables-cambios-en-el-cc3b3digo-del-trabajo-en-julio-de-2011-tras-la-firma-del-decreto-ejecutivo-813-se-puso-en-prc3a1ctica-la-compra-de-renuncia-obligatoria>

La Hora. (31 de octubre del 2011). Espinosa: 700 empleados públicos serán despedidos hoy y 1.100 más hasta diciembre. La Hora. Recuperado de <https://www.lahora.com.ec/noticia/1101229010/espinosa-700-empleados-pblicos-sern-despedidos-hoy-y-1100-ms-hasta-diciembre>

López, B. (s.f). Mecanismos de Protección nternacional de los derechos humanos. pp.1-19. Recuperado de <http://www.derechopenitenciario.com/organismos/401%20MECANISMOS%20DE%20PROTECCION.pdf>

Meik, M. (2010). El derecho fundamental al trabajo y la protección contra el despido arbitrario (nulidad y reincorporación). Relaciones Laborales una visión unificadora. pp.285-324.

Mujica, J. (2002). Libertad de trabajo, derecho al trabajo y estabilidad en el trabajo. Revista Derecho & Sociedad, volumen 17, pp. 24-26.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004). Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países de América Latina y el Caribe (1989-2004). Recuperado de [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CESCR/CESCRCompilacionGC\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CESCR/CESCRCompilacionGC_sp.pdf)

Organización de las Naciones Unidas. (s.f). Recuperado de <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2016/12/CESCR-1.pdf> observaciones generals cdesc

Organización de las Naciones Unidas: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), Observación general N. 18 Recuperado de <https://www.refworld.org/es/publisher,CESCR,GENERAL,,47ebcb332,0.html>

Organización Internacional del Trabajo, (2013) Caso No. 2926. Comité de libertad Sindical. Recuperado de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002\\_COMPLAINT\\_TEXT\\_ID:3143970](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:3143970)

Organización Internacional del Trabajo. (2013). Informe en el que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación - Informe núm. 370. Recuperado de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002\\_COMPLAINT\\_TEXT\\_ID:3143970](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:3143970)

Organización Internacional del Trabajo. (s.f). El Comité de Libertad Sindical. Recuperado de <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang--es/index.htm>

Ossa, J. (2009). Derecho administrativo sancionador una aproximación dogmática. 2º edición. Colombia, Bogotá: Editorial Legis

Oyarte, R. (2005). La declaratoria de inconstitucionalidad de actos normativos y actos administrativos. Recuperado de <https://www.derechoecuador.com/la-declaratoria-de-inconstitucionalidad-de-actos-normativos-y-actos-administrativos>

Oyarte, R. (2007). Curso de Derecho Constitucional. Quito, Ecuador: Editorial Andrade y Asociados.

Pajoni, G. (2010). Empleados públicos: ¿trabajadores plenos o trabajadores de segunda? Un interrogante preocupante. Relaciones Laborales una visión unificadora. pp. 324-341.

Parada, R. (2010). Derecho administrativo II Organización y empleo público. 21ª Edición. Madrid, España: Editorial Marcial Pons.

Parada, R. (2012). Derecho Administrativo I parte general. 19ª edición. Madrid, España: Editorial Marcial Pons.

Pérez, J. (2004). Estabilidad en el empleo. Fernández, Madrid: Editorial Trotta.

Pérez, J. (2010). El trabajo estable como condición de ciudadanía. Derecho del trabajo hacia una carta sociolaboral latinoamericana. pp. 61-68.

Presidencia de la República del Ecuador. (2011). Firma del acuerdo ético y político con la Confederación Nacional de Trabajadores del Sector Público. Recuperado de <https://www.presidencia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/10/2011-11-15-Acuerdo-Etico-y-Politico-con-la-Confederacion-Nacional-de-Trabajadores-del-Sector-Publico.pdf>

Prieto, L. (2015). Apuntes de teoría del derecho. 9ª edición. Madrid, España: Editorial Trotta.

Ramos, J. (2003). Cátedra de derecho administrativo general y colombiano. Medellín, Colombia: Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez Ltda

Raymond, W. (1989). El derecho a la Estabilidad en el Trabajo. Lima, Perú: Cuzco Editores.

Recalde, H. (2010). El régimen de estabilidad del empleado público y nuevas perspectivas sobre la protección frente al despido arbitrario. Derecho Laboral. Doctrinas Esenciales, volumen 2, pp.461-464.

Recalde, M. y Simón J. (2010). Los contratados de la Administración Pública, la jurisprudencia de la Corte Suprema y los principios del derecho del trabajo. Derecho Laboral. Doctrinas Esenciales, volumen 2, pp.421-436.

Roldós, L. (13 de julio del 2011). El imperio del SI o SI. El Comercio. Recuperado de <https://www.elcomercio.com/opinion/imperio-del-o.html>

Sánchez, M. (2004). Derecho de la Función Pública, 4ª edición, Madrid, España: Editorial Tecnos.

Sbdar, C. (2004). Amparo de derechos fundamentales. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ciudad Argentina.

Segado, F. (1994) La dogmática de los derechos humanos. Lima, Perú: Ediciones jurídicas.

Serrano, S. (2010). La estabilidad en el empleo es un derecho humano fundamental. Relaciones Laborales: una visión unificadora. pp. 343-359.

Simón, J. (2010). La protección de la estabilidad en el empleo en la ley de contrato de trabajo. Derecho Laboral. Doctrinas Esenciales. volumen 1, pp. 1503-1526.

Vignolo, O. (2010). Consideraciones acerca de la carrera pública. Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo, primera edición, pp. 603-637.

Zabala, J. (2011). Lecciones de Derecho Administrativo. Guayaquil, Ecuador: Editorial Edilex S.A

Zagrebelsky, G. (1995). El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. Madrid, España: Editorial Trotta.

### **Sentencias y opiniones consultivas**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (11 de enero de 1984). Opinión consultiva No. 4/84.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de noviembre de 2009). Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Serie C No. 210.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (21 de mayo del 2013). Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Serie C. 261.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1 de septiembre del 2015). Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Serie C. 298.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de febrero del 2003). Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Serie C. 98.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (4 de julio del 2006). Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Serie C. 149.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (21 de mayo del 2013). Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Serie C. 261.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (31 de agosto del 2017). Caso Lagos del Campo vs Perú. Serie C. 340.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (30 de junio del 2009). Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Serie C. 197.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (5 de agosto del 2008). Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela. Serie C. 182.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (5 de octubre del 2015). Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Serie C. 302.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2 de febrero del 2001). Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Serie C. 72.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17 de septiembre de 1997). Caso Loayza vs Perú. Serie C. 33.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (23 de junio del 2005). Caso Yatama vs. Nicaragua. Serie C. 127.

Juzgado Segundo de lo Civil de Loja. (30 de noviembre del 2011). Acción de protección No. 139-2011.

Juzgado Primero de lo Civil de Zamora. (9 de noviembre del 2011). Acción de protección No. 19301-2011-0256.

Corte Constitucional del Ecuador. (18 de septiembre del 2013). Sentencia 116-18-SEP-CC

Corte Constitucional del Ecuador. (29 de marzo del 2012). Sentencia 085-12-SEP-CC  
Corte Constitucional del Ecuador. (22 de marzo del 2016). Sentencia 0001-16-PJO-CC  
Corte Constitucional del Ecuador. (4 de diciembre del 2013). Sentencia 102-13-SEP-CC  
Corte Constitucional del Ecuador. (9 de abril del 2014). Sentencia 062-14-SEP-CC  
Corte Constitucional del Ecuador. (4 de marzo del 2015). Sentencia 005-15-10-EP.

## **Leyes**

Asamblea Nacional del Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. [Const]. (2008). 2da Ed. CEP.

Asamblea Nacional del Ecuador. Código del Trabajo [CT]. (16 de diciembre de 2015). RO. 167

Asamblea Nacional del Ecuador. Ley Orgánica del Servicio Público [LOSEP]. (06 de octubre de 2010). RO. 294

Presidencia de la República del Ecuador. Reformas al Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público [Decreto No. 813]. (12 de julio de 2011). RO. 489.

Presidencia de la República del Ecuador. Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público [RGLOSEP]. (01 de abril de 2011). RO. 418.

Organización de Estados Americanos. Convención Interamericana de Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969)

Organización de Estados Americanos. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. [Protocolo de San Salvador]. (17 de noviembre de 1988).

Organización Internacional del Trabajo. Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo. [C158]. (22 de junio de 1982).

Organización de las Naciones Unidas. Observación General No. 18. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. [CDESC]. (10 de noviembre de 1989).

Organización de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. [PIDESC]. ( 16 de diciembre de 1966)

Organización Internacional del Trabajo. Constitución de la OIT. [Const.OIT]. (29 de noviembre de 1919).

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. [RegIDH]. (13 de noviembre del 2009)

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [RegCorteIDH]. (11 de noviembre de 2009)

## ANEXOS

### **Anexo 1. Entrevista al Dr. Remigio Hurtado, presidente de la Confederación Nacional de Servidores Públicos**

#### **1. ¿Qué postura ha tomado la CONASEP respecto de la compra de renuncias obligatorias?**

Desde el año 2011 que se expidió ese famoso Decreto que reformó la LOSEP fue lamentable ver como el gobierno de Correa sacó a los servidores públicos a la calle sin darles la oportunidad de siquiera cerrar sus equipos de computación, lo cual fue una manera abrupta de sacar a los servidores públicos. Este término de compra de renuncia obligatoria es una barbaridad, es como decir que yo le compro pero a la fuerza, una renuncia nunca puede ser obligatoria.

Nosotros como confederación nacional rechazamos esta medida, se acudió a la Internacional de Servicio Públicos del Ecuador e hicimos los reclamos administrativos. Dos veces el gobierno fue llamado para exponer que eso violentaba la estabilidad de los trabajadores y seguimos insistiendo que eso no es legal ni constitucional. Sin embargo, la Corte Constitucional dio un pronunciamiento que como es una reforma solo al reglamento no se puede pronunciar que es inconstitucional. Hoy nuevamente estamos acudiendo ante la nueva Corte Constitucional, que pensamos que ya no es tan politizada como en el tiempo de Correa. La Confederación siempre se ha mantenido en que eso no fue algo legal y que violento los derechos a la estabilidad y el trabajo.

#### **2. ¿Qué papel jugó la Internacional de Servicio Públicos (ISP)?**

La CONASEP, al ser parte afiliada de la ISP es a la que nosotros acudimos en Ecuador para que pueda hacerse los reclamos respectivos (...) la ISP hizo los reclamos respectivos para poder estar en Ginebra dos veces y poder hacer este planteamiento ante la OIT, los cuales fueron escuchados.

Actualmente estamos haciendo un reclamo ante la OIT ya que en diciembre del año pasado volvieron a sacar con la compra de renuncia obligatoria a dirigentes de organizaciones sociales lo cual está prohibido por la LOSEP.

**3. ¿Cuál es su opinión frente a la sentencia de la Corte Constitucional que inadmitió la acción de inconstitucionalidad del artículo 8 del Decreto 813?**

En se sentido, varias de las organizaciones sociales presentaron esa acción porque la renuncia no puede ser obligatoria, la Corte Constitucional dijo que no afectó a la Constitución cuando sabemos que se violenta el derecho al trabajo. Como todos saben la Corte trabajaba políticamente y los argumentos que ellos utilizaron fueron para desviar la atención y favorecer al gobierno de Correa.

**4. En los medios de comunicación se dio cobertura de la ola masiva de compra de renuncias obligatorias a finales del año 2011 y a mediados del 2012. Recién el marzo del 2019 los medios de comunicación vuelven a tratar sobre el tema. ¿la compra de renuncias obligatorias se siguió aplicando durante los años 2012 hasta el 2017**

Si. Se volvió a aplicar en los años 2012, 2013 y 2014, pero aquí viene una situación (...) la gente ya no quería estar en el sector público por la persecución que se sufrían por lo que aceptaron la compra de renuncias obligatorias y ya no querían que la CONASEP reclame por ellos. Hoy en día se ve que muchos compañeros quieren seguir saliendo en virtud de que no les dan la jubilación cuando ya han cumplido los requisitos de la seguridad social y si les dan lo hacen en bonos, en cambio con la compra de renuncia obligatoria les dan en efectivo, por eso es que no ha habido muchos reclamos posteriores al 2012.

**5. El gobierno defendía a la compra de renuncia obligatoria bajo el argumento de la necesidad de reestructurar el Estado, de minimizar la burocracia y de sacar a los funcionarios corruptos o ineficientes ¿Cuál cree usted que fue el verdadero sentido de esta medida?**

El gobierno de Correa decía que la ineficiencia de la Administración Pública por la burocracia que no permitía dar servicios de buena calidad. Pero nosotros nos mantenemos en que esa no fue la verdadera razón porque se hubiesen iniciado los debidos procedimientos administrativos para sancionarlos. La razón fue por buscar sacar a la gente de nombramiento permanente para poner a la gente de contrato que era fiel a las disposiciones del gobierno. En segundo lugar, en el gobierno de Rafel Correa no se crearon partidas para dar estabilidad sino solo partidas para contratos ocasionales, tanto así que

hasta este momento tenemos 84.000 contratados ocasionales 16.000 contratos con factura, es decir que no se ha disminuido la burocracia.

**6. ¿Cuánto es el promedio de sueldo de una persona bajo contrato ocasional y otra con nombramiento definitivo?**

Por lo general el promedio de la gente con contrato ocasional es desde 800 hasta 3000 dólares. En cambio, la gente con nombramiento permanente tiene un promedio entre 880 a 920 dólares entonces es una diferencia super grande. Nosotros le seguimos planteando a la gente de contrato que se una con nosotros para reclamar su estabilidad bajo nombramiento permanente, muchos de ellos quieren pero también hay otros que no quieren porque ganan más bajo contrato ocasional.

**7. Una de las consecuencias inmediatas de la compra de renuncia obligatoria es la prohibición de reingreso al servicio público. ¿Qué piensa al respecto?**

Usted no puede volver a reingresar de por vida en el sector público a no ser que devuelva todo el valor más los intereses del tiempo transcurrido. Imagínese usted tiene que devolver toda la plata para poder solicitar al Ministerio del Trabajo que le quite el impedimento, pero no le devuelven la partida sino que tendría que ganar otro concurso, pero otro problema es que no hay concursos en el sector público sino solo por contratos. El mayor problema es que la gente que se le compro la renuncia, no encontraba empleo porque tenía más de 50 años y hasta gente joven. No hay empleo en Ecuador, le suprimieron la partida, entonces a donde se puede reintegrar.

**8. ¿La CONASEP cuenta con datos reales de cuantas personas fueron despedidas por el Decreto 813?**

Fueron alrededor de 26.000 personas de diferentes instituciones públicos. Por ejemplo, en la planta central del Ministerio de Educación existían antes 614 servidores públicos con nombramiento permanente, hoy en día existen 268 y 840 de contrato ocasional y 90 con contrato de servicios profesionales. Es decir, se redujeron los puestos de nombramiento permanente, pero se subieron los de contrato ocasional a los cuales se les paga el doble y el triple. Es decir, no redujeron el gasto público ni la burocracia sino todo lo contrario.

**9. ¿Esta información estadística que usted me comenta ha sido arrojada por el Ministerio de Relaciones Laborales?**

El Ministerio de Trabajo no le va a dar una información veraz sobre esa situación porque son situaciones políticas. La CONASEP cuenta con esta información por nuestras organizaciones de base, nuestros dirigentes que nos brindan esta información y nosotros vamos sumando.

**10. ¿Qué espera la CONASEP del pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto a la nueva acción de inconstitucionalidad planteada?**

Esperamos que la Corte Constitucional pueda declarar inconstitucional este Decreto y nosotros planteamos que lo siguiente para reparar a las personas perjudicadas. Mucha gente que salió por el Decreto 813 quiere volver a trabajar pero no puede porque tiene que devolver la indemnización, nosotros proponemos que por ejemplo una persona que ganaba mil dólares mensuales y recibió de indemnización cuarenta mil, pueda volver a reingresar al sector público sin la necesidad de devolver la indemnización siempre y cuando hayan transcurrido los meses necesarios para hacer paso con la remuneración no recibida. El 99% no tendría que devolver porque ya se hizo paso con el tiempo que estuvo desempleado.

Entonces ustedes proponen que una vez compensado el valor cobrado los perjudicados puedan volver a sus puestos de trabajo. ¿Esto implicaría que el Estado tenga que volver a crear las partidas que fueron eliminadas?

No. Quiere decir que el ex servidor público puede volver a concursar sin devolver la indemnización, mas no devolverle la partida porque es muy complicado que le vuelvan a dar la partida cuando ya le indemnizó. Todas las partidas por compra de renuncia obligatoria estar inactivas mas no suprimidas.

## **Anexo 2. Entrevista al Eco. Gustavo López León, presidente de las Asociación Nacional de despedidos por el Decreto No. 813**

### **1. ¿En qué institución pública laboraba? ¿Cuáles fueron las funciones que usted ejerció como servidor público y durante cuánto tiempo?**

Yo fui funcionario de carrera del Ministerio de Salud Pública, trabajé en el Ministerio durante 23 años (...) fue profesional siete, soy economista, tengo dos títulos de cuarto nivel, y las evaluaciones de mi trabajo eran sobre los 90 puntos, en este caso siendo funcionario de carrera, con los títulos que te manifiesto y con las evaluaciones que te indico, no creíamos que nos iban a sacar. En mi caso, yo estaba siguiendo unos cursos dispuestos por el mismo Ministerio de Salud en el Instituto de Altos Estudios Nacionales, entonces no me podían mandar, pero este Decreto fue aplicado incluso contra excelentes funcionarios.

### **2. ¿Cómo recibió la acción de personal por compra de renuncia obligatoria?**

Yo estuve delicado de salud en el Hospital Andrade Marín y me llamaron para que vaya a recibir la acción de personal y no pude porque estaba hospitalizado. Cuando ya me reintegré al Ministerio me entregaron la acción de personal. (...) Hay otros casos de profesionales que recibieron la acción de personal en compañía de los funcionarios de las Unidades de Talento Humano del Ministerio y miembros de Inteligencia de la Policía Nacional que fueron ordenados desde la Presidencia de la Republica, sin un debido proceso, sin derecho a la defensa, sin ninguna motivación.

El presidente Correa emitió ese Decreto violando la ley porque un Decreto no puede cambiar una ley en la que aumenta la palabrita de obligatoria para que las personas no puedan defenderse y de hecho viola la Constitución porque el trabajo es un derecho humano, nos quitaron el trabajo, la manutención del hogar. Yo fui viudo y mantenía mi hogar, aparte de eso tengo una persona que es especial, no vieron nada, también hubo muchas personas especiales que fueron despedidas, y también compañeras embarazadas.

### **3. ¿Usted interpuso alguna acción legal?**

Sí, yo interpusé una acción legal, pero como conoces había un amedrentamiento por parte de la Presidencia de la República, quienes estaban en contra de él, les perseguía, y aparte de

eso había que pagar, entonces como ya no disponía de trabajo no tenía de donde pagar (...) solo llegué hasta la primera instancia y se archivó el proceso. (...) En la Defensoría del Pueblo no nos aceptaban nada contra Correa o contra el Ministro de Salud o contra cualquier otro ministro, entonces no teníamos a dónde acudir, hay algunos compañeros que siguieron todo el proceso interno y se encuentran ante la Comisión Interamericana pero hasta ahora no resuelven.

#### **4. ¿Qué le incentivo para crear una asociación de despedidos por el Decreto 813?**

Somos muchos que estamos en el desamparo contra una violación de derechos humanos porque no podemos trabajar (...) la mayoría tiene títulos de cuarto nivel y nos presentamos a los concursos que realizan en distintas instituciones públicas, y ganamos los concursos, pero nos piden el documento del Ministerio de Trabajo y este documento dice inhabilitados de poder trabajar.

Cuando a nosotros nos sacaron fuimos mancillados nuestra honra y nuestro nombre porque él dijo que salen los corruptos, entonces si salían los corruptos era de que nos hagan los sumarios administrativos (...) Nosotros hemos acudido a la presidencia de la Asamblea Nacional de derechos laborales y le pedimos que le exhorten al presidente de la República para que derogue ese Decreto, pero la presidente de derechos laborales es correísta y no nos dio paso. (...) nosotros hemos acudido donde la nueva Defensora del Pueblo y ahí si nos recibieron. Nosotros somos perseguidos políticos porque no nos prestábamos para los diezmos para ir a las sabatinas, para la corrupción entonces por eso nos aplicaron la compra de renuncia obligatoria. Nosotros estamos peleando porque no hay un debido proceso, no hay derecho a la defensa ni ninguna motivación.

#### **5. ¿Cuántas personas afiliadas hay en la Asociación?**

Aproximadamente unas 2000 personas a nivel nacional.

#### **6. ¿Como Asociación, se ha interpuesto una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional?**

Interpusimos una nueva acción de inconstitucionalidad el 8 de junio del 2018, la cual ya fue admitida a trámite y fue sorteado, pero justo cambiaron los jueces, entonces en el sorteo dicen que va a resolver cronológicamente.

**7. ¿Qué expectativas tiene con esta nueva acción de inconstitucionalidad?**

Nosotros queremos que se declare inconstitucional este decreto y que nos devuelvan nuestros puestos de trabajo.

**8. ¿Han pedido apoyo de otras organizaciones?**

Nosotros solicitamos al Consejo de Participación Ciudadana realizar una veeduría sobre la aplicación del Decreto 813 y ya fue admitida a trámite y ya fueron calificados los veedores e hicieron el plan de trabajo. Además, en nuestra plataforma de lucha está la Internacional de Servicio Públicos, la OIT, la CONASEP y otras organizaciones de trabajadores.

**9. Antes de la emisión del Decreto 813 en el artículo 47 literal k ya se disponía que una de las causales de cesamiento en funciones era la compra de renuncia con indemnización. ¿esta causal ya se aplicaba antes de que la compra de renuncia sea obligatoria?**

Las personas que voluntariamente querían o cuando ya se iban a jubilar, presentaban ante el ministro su voluntad de recibir una indemnización, entonces allí no hay ningún problema porque existe la voluntad de que la persona quiere renunciar. En el caso de la compra de renuncia obligatoria no existe voluntariedad. Nosotros teníamos pocos años y no queríamos jubilarnos, queríamos trabajar, ese artículo es el que cambio Correa, lo tergiversó y le puso renuncia obligatoria.

**10. Según el Decreto 813 la compra de renuncia obligatoria es una medida que favorece a la reestructuración y optimización de las instituciones del Estado. ¿Cuál es su punto de vista al respecto?**

La aplicación de este Decreto habla de que se va a hacer una reestructuración y una disminución del aparato del Estado, y te voy a poner unos ejemplos. Yo trabajaba en planificación en la planta central del Ministerio de Salud, había 8 personas y ahora hay 60. Entonces cuando yo salí, metieron en mi puesto a seis personas para que hagan lo que hacia yo y así en todas las instituciones. En el 2011 en Ministerio de Salud Pública había 17.000 funcionarios y ahora hay 80.000, entonces de que reestructuración estamos hablando.

### **Anexo 3. Entrevista a la Abg. Andrea Jativa. Directora del Departamento de Asesoría Jurídica del Viceministerio del Servicio Público**

- 1. Considerando que constitucionalmente la estabilidad es un derecho y un principio rector de la institución jurídica de la carrera administrativa. ¿Considera que la compra de renunciaciones obligatorias, violenta este derecho - principio? ¿En la actualidad podemos afirmar que la institución de la carrera administrativa tiene vigencia en el Ecuador?**

El artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador establece que la ley será quien 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.

La Ley Orgánica de Servicio Público determina (artículo 47 literal k) que la servidora o servidor público cesará en forma definitiva por la compra de renunciaciones con indemnización.

El Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, en el artículo innumerado señala que las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renunciaciones obligatorias con indemnización, lo que debe estar debidamente presupuestado, en virtud de los procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas. El monto de la indemnización que por este concepto tendrán derecho a recibir las o los servidores, será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, el cual se pagará en efectivo. Las servidoras y servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración.

De acuerdo, a lo expuesto podemos concluir que la compra de renunciaciones obligatoria en primer término es una figura que se encuentra contemplada en la legislación ecuatoriana, con el fin de reestructurar, optimizar y racionalizar las instituciones del Estado. Por lo tanto, y bajo estos principios expuestos, la estabilidad de los funcionarios públicos se encuentra garantizada, de acuerdo a la propia Constitución de la República del Ecuador, siendo una posibilidad y una forma de cesación de funciones la compra de renunciaciones, lo que

no contraviene norma infra constitucional alguna y obedece a temas de necesidades institucionales.

Se anota además que esta modalidad de cese de funciones es legal y constitucional, conforme así lo señaló la Corte Constitucional con la sentencia Nro. 170-14-SEP-CC dentro del caso Nro. 0429-12-EP, por lo cual este procedimiento que se lleva a cabo dentro de la administración pública es constitucional y respeta principios de legalidad y legitimidad. En respuesta a la segunda interrogante se señala que de conformidad al artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador la carrera administrativa se encuentra vigente; su ingreso es previo a ganar un concurso de méritos y oposición. La carrera del servicio público se encuentra regulada en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Servicio Público y su ascenso de igual forma.

**2. ¿Cuáles son los argumentos por parte de la Administración que justifican la aplicación de la compra de renunciaciones obligatorias?**

La Ley determina que la justificación para la compra de renunciaciones se basa en las necesidades institucionales, por procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas.

**3. Tomando en cuenta que una de las funciones de este Viceministerio es velar por la protección de los derechos de los servidores públicos ¿Qué posición institucional tiene el Viceministerio del Servicio Público frente a la compra de renunciaciones obligatorias?**

Siendo mi competencia el velar por la protección de los derechos de los servidores, esta cartera de Estado, debe vigilar que la compra de renunciaciones estén plenamente justificadas y motivadas de acuerdo a las necesidades institucionales, evitando cualquier tipo de arbitrariedades y en apego total a la Constitución, la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento.

**4. Según el artículo innumerado 108 del Reglamento a la LOSEP, "(...) 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 (...)" ¿Cómo**

**se efectúan dichos procesos? ¿este Viceministerio es el ente rector competente para verificar que los planes de compra de renuncia obligatoria se efectúen bajo los parámetros contenidos en el artículo precedente? ¿cuáles son los parámetros que se utilizan para elegir a los servidores que se les comprará la renuncia?**

Cabe hacer una aclaración, el artículo que se hace mención no es el artículo 108 sino el artículo innumerado agregado por Decreto Ejecutivo No. 813, publicado en Registro Oficial Suplemento 489 de 12 de Julio del 2011; y este mismo artículo nos establece el procedimiento correspondiente para lo cual la Institución pública debe encontrarse en un proceso de reestructuración, optimización o racionalización y contar con el dictamen favorable del Ministerio de Finanzas de conformidad a lo establecido en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Publicas.

El proceso de cese de funciones por compra de renuncias con indemnización lo lleva cada institución pública en base al proceso de reestructuración, optimización o racionalización y es responsabilidad de la Unidad de Talento Humano Institucional como de la autoridad nominadora. La Evaluación y Determinación de los puestos que se optimizan de acuerdo a las competencias de la institución.

**5. ¿El Viceministerio del Servicio Público o el Ministerio del Trabajo cuenta con datos oficiales de la cantidad de servidores públicos de carrera que fueron despedidos por compra de renuncia obligatoria entre los años 2011 - 2019?**

Hay que hacer una aclaración, la compra de renuncia en ningún momento puede ser catalogada como un despido; por cuanto es un procedimiento administrativo completamente distinto a la conceptualización de despido. Cada institución del Estado lleva su proceso de compra de renuncias obligatorias, por lo tanto dichos datos deben ser solicitados a cada una de las instituciones estatales.

**6. El efecto inmediato de la compra de renuncia obligatoria es la imposición de un impedimento para reingresar al servicio público. ¿cree usted que dicho impedimento es una medida/consecuencia proporcional a la compra de renuncias obligatorias? ¿Cuál es el procedimiento que el servidor debe seguir para poder reingresar al servicio público?**

Al cesar funciones por compra de renuncias reciben una indemnización por los años de servicio de acuerdo lo establece el artículo innumerado agregado por Decreto Ejecutivo No. 813, publicado en Registro Oficial Suplemento 489 de 12 de Julio del 2011, al recibir esta indemnización se les impone un impedimento para reingresar al servicio público.

Esta es una medida consecuente debido a que estas indemnizaciones se las realiza con recursos estatales. El procedimiento que el servidor debe seguir para poder reingresar al servicio público se encuentra establecido en el artículo 15 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público<sup>40</sup>.

De lo expuesto, se puede concluir que existe la posibilidad del reingreso al sector público, una vez cumplidos con los requisitos determinados en el artículo referido.

---

<sup>40</sup> Art. 15.- Requisitos para la rehabilitación de personas impedidas por haber recibido indemnización o compensación económica por compra de renuncia, retiro voluntario, venta de renuncia, u otras figuras similares.- Previo a ingresar al servicio público, deberán presentar lo siguiente: 1. Certificado emitido por la institución del Estado de la que recibió indemnización o compensación económica, en el que se indique: 1.1. Fecha en la que se produjo la separación de la institución. 1.2. Fundamentos jurídicos que justificaron el tipo de indemnización o compensación económica recibida. 1.3. Determinación del valor a devolver. 1.4. Copias certificadas de las acciones de personal, resoluciones administrativas y demás documentos relativos a la separación de la institución. 2. Certificado de devolución de los valores de la indemnización o compensación económica emitido por la institución, entidad u organismo que los recibió, o copia certificada de la declaración patrimonial juramentada de la cual conste el respectivo convenio de pago. (...)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

**DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN**

Yo, **ESTEFANÍA SARAÍ GÓMEZ PUGA**, con C.I. **1721532297**, autora del trabajo de graduación titulado: **“LA COMPRA DE RENUNCIA OBLIGATORIA EN EL SERVICIO PÚBLICO ECUATORIANO: UNA PERSPECTIVA DESDE LOS DERECHOS HUMANOS”** previa a la obtención del título profesional de **ABOGADA** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 25 de octubre del 2019



Estefanía Sarai Gómez Puga  
C.I. 1721532297

**REPÚBLICA DEL ECUADOR**  
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,  
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

**CÉDULA DE CIUDADANÍA**  
APELLIDOS Y NOMBRES  
**GOMEZ PUGA ESTEFANIA SARAI**  
LUGAR DE NACIMIENTO  
**PICHINCHA QUITO**  
GONZALEZ SUAREZ  
FECHA DE NACIMIENTO **1995-02-16**  
NACIONALIDAD **ECUATORIANA**  
SEXO **F**  
ESTADO CIVIL **SOLTERA**

No. **172153229-7**



INSTRUCCIÓN **BACHILLERATO** PROFESIÓN / OCUPACIÓN **BACHILLER C.FIS.MATE** V4444V444

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE **GOMEZ PEREZ LUIS GONZALO**

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE **PUGA ESPIN GLORIA PIEDAD**

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN  
**QUITO 2014-07-15**

FECHA DE EXPIRACIÓN  
**2024-07-15**

000628365



DIRECTOR GENERAL FIRMA DEL CEDULADO



**CERTIFICADO DE VOTACIÓN**  
24 - MARZO - 2019

0019 F JUNTA No. 0019 - 314 CERTIFICADO No. 1721532297 CÉDULA No.

**GOMEZ PUGA ESTEFANIA SARAI**  
APELLIDOS Y NOMBRES

PROVINCIA: **PICHINCHA**  
CANTÓN: **QUITO**  
CIRCUNSCRIPCIÓN: **1**  
PARROQUIA: **KENNEDY**  
ZONA: **1**

