

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

<http://dx.doi.org/10.35381/racj.v7i2.2006>

Decreto ejecutivo 813 y su incidencia como causal de cesación en la administración pública ecuatoriana

Executive decree 813 and its incidence as a cause for dismissal in the ecuadorian public administration

Eduardo Francisco Ávila-Rivera
pg.eduardofar49@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Ambato
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0003-4179-572X>

Pablo Miguel Vaca-Acosta
pablovacaacosta@hotmail.com
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Ambato
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0002-0806-8929>

Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez
ua.fernandocastro@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Ambato
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0003-3937-8142>

Recibido: 15 de abril 2022
Revisado: 10 de junio 2022
Aprobado: 01 de agosto 2022
Publicado: 15 de agosto 2022

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

RESUMEN

Se tiene por objetivo analizar las consecuencias jurídicas de la aplicación del Decreto Ejecutivo 813 expedido el 12 de julio de 2011, con la finalidad de determinar los efectos en la eficiencia de la Gestión Administrativa por la desvinculación de servidores públicos, sin que exista un procedimiento establecido para su cesación. Investigación de tipo documental descriptiva con diseño bibliográfico. La figura de compra de renuncia obligatoria con indemnización, que cesa en funciones a los servidores públicos de sus puestos de trabajo sin que exista un acto voluntario de renuncia a su puesto de trabajo, suponiendo una violación de derechos y garantías laborales establecidas en la Constitución y de los procesos administrativos enmarcados en la Ley Orgánica del Servicio Público.

Descriptores: Tribunal administrativo; administración pública; derecho administrativo. (Tesauro UNESCO).

ABSTRACT

The objective is to analyze the legal consequences of the application of Executive Decree 813 issued on July 12, 2011, in order to determine the effects on the efficiency of the Administrative Management due to the dismissal of public servants, without the existence of an established procedure for their dismissal. Descriptive documentary research with bibliographic design. The figure of purchase of compulsory resignation with compensation, which terminates the functions of public servants from their jobs without there being a voluntary act of resignation from their jobs, implying a violation of labor rights and guarantees established in the Constitution and of the administrative processes framed in the Organic Law of the Public Service.

Descriptors: Administrative tribunals; public administration; administrative law. (UNESCO Thesaurus).

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

INTRODUCCIÓN

El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado, así como el pleno respecto a su dignidad, para tal efecto la Ley Orgánica del Servicio Público lo concibe como un sistema integrado, siendo éste el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos orientados a validar e impulsar las habilidades, conocimientos, garantías y derechos de las y los servidores públicos con el fin de desarrollar su potencial y promover la eficiencia, eficacia, oportunidad, interculturalidad, igualdad y la no discriminación en el ejercicio de sus funciones (LOSEP, Artículo 53)

Tanto la Constitución de la República del Ecuador, como la LOSEP, reconocen los derechos fundamentales de los servidores públicos como trabajadores y la importancia de su profesionalización en la actividad que realizan, con la finalidad de primero: enarbolar una vida decorosa y segundo la realización profesional, lo que conlleva a garantizar un servicio público de calidad, eficaz y eficiente que garantice la calidad administrativa del estado.

En este contexto es deber del estado respetar, garantizar y proteger los derechos de los servidores públicos desde el ingreso al cargo público, su profesionalización, ascenso y estabilidad, en cuanto a la cesación de funciones de los servidores públicos es indispensable verificar que los planes de renuncias voluntarias estén debidamente presupuestados y con el aval de procesos de reestructuración, optimización y racionalización los que conforme al principio de legalidad, deben cumplir con los requisitos formales determinados en la ley para llevar a cabo procesos de desvinculación depersonal, ya que la falta de aplicación de los presupuestos legales conlleva a que los procesos de desvinculación puedan estar en contra de los derechos fundamentales de los servidores públicos (Molina-Andrade, 2014).

¿Cuáles son los efectos jurídicos de la aplicación del Decreto Ejecutivo 813 como causal de cesación de servidores públicos en la Administración Pública ecuatoriana? En este sentido; se tiene por objetivo analizar las consecuencias jurídicas de la aplicación del Decreto Ejecutivo 813 expedido el 12 de julio de 2011, con la finalidad

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

de determinar los efectos en la eficiencia de la Gestión Administrativa por la desvinculación de servidores públicos, sin que exista un procedimiento establecido para su cesación.

MÉTODO

En cuanto al tipo de investigación es documental descriptiva con diseño bibliográfico, ya que se analizó el contexto en el que se desarrolla la aplicación del Decreto Ejecutivo 813 en las instituciones del Estado, y así establecer la vulneración de los derechos laborales de los Servidores públicos y lo ineficaz de la reestructuración del Estado, a través de su aplicación y un estudio diagnóstico en base al análisis de documentos y la realización de entrevistas a especialistas en Derecho Administrativo que ejercen sus funciones en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Riobamba, catedráticos, jueces, profesionales del Derecho, entre otros.

Método de la Hermenéutica Jurídica, la figura teórica asumida en este análisis, es el de la hermenéutica, el cual está presente de manera explícita en este apartado, pero de forma implícita aparece a lo largo de toda la investigación: en la metodología, en el tipo de preguntas que se formulan para recoger los datos, implica una actividad de corte interpretativa para comprender los postulados establecidos en el Decreto Ejecutivo Nro. 813, sobre la violación de derechos como variable de investigación.

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Se presentan los diversos resultados analíticos de la investigación:

Análisis de conceptos fundamentales del problema investigado

Como lo hemos visto a lo largo del artículo, el Estado garantizará la protección de derechos como al trabajo y a la estabilidad, la cesación de funciones sin posibilidad a la defensa, son procedimientos que no se adecuan a las normas establecidas, podríamos estar al frente de vulneración a los derechos de los servidores públicos para lo cual el Estado deberá contar con medios de justicia efectivos y razonamientos adecuados y dar solución al problema jurídico que enfrenta, determinando si las

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

compras de renunciaciones obligatorias han sido realizadas conforme a los planteamientos técnicos exigidos por la ley.

En definitiva, el presente trabajo pretende desarrollar las consecuencias de la utilización del decreto ejecutivo 813, en la administración pública ecuatoriana y el desenvolvimiento de la administración pública por medio de este; así como las posibles soluciones jurídicas que pueden aplicarse en el presente contexto.

Análisis de resultados de las entrevistas realizadas

En la presente investigación se realizaron entrevistas a catedráticos, jueces, profesionales de derecho, funcionarios públicos del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Riobamba quienes como funcionarios nos dieron su punto de vista sobre la aplicación de este decreto ejecutivo, pero lo que más cautivo mi atención fue que independientemente del cargo o lugar que ocupará en la institución, fue específicamente el personal que labora en la Dirección General de Gestión de Talento Humano, quienes señalaron que nuestro punto de análisis es evidentemente importante ya que ellos dentro de su ámbito y competencia aceptaron esta evidente vulneración de derechos de los servidores públicos, pero que ellos al cumplir un procedimiento para la ejecución de compra de renuncia obligatoria estaban amparados legalmente en este Decreto Ejecutivo 813.

Ahora bien, el Doctor Iván Larco Catedrático y Juez de la Corte Nacional de la sala especializada de lo Contencioso Administrativo, nos dice que los procesos de vinculación deben ser motivados técnica y jurídicamente, y evitar que eso sea utilizado políticamente, que haya un marco normativo adecuado que sea por un lado eficaz para el Estado y por otro lado protector de los derechos del servidor, dice que si son necesarios los procesos de vinculación más aun que venimos de una década en el cual se crearon un sin número de ministerios, secretarías, en las cuales muchas de ellas existe duplicidad de funciones. En cuanto a si la aplicación del mencionado decreto fue o no legítimo, dice que fue legítimo hasta tal punto que la Corte Constitucional declaró inconstitucional la palabra obligatoria que vulnera los derechos de los servidores públicos.

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

El doctor José Luis Endara considera que la desvinculación debe ser de ultima ratio debiéndose tener en cuenta principalmente el acuerdo 86-2015 del Ministerio de Trabajo, para que ahí solamente determinar una supresión que conlleve a la desvinculación, en cuanto a que si el Decreto Ejecutivo 813 se permitió un verdadero proceso de optimización de recurso humano del estado, nos dice que el objetivo de ese decreto fue eliminar personal de carrera para beneficiar a los partidarios políticos del Gobierno de Turno, consecuentemente no se logró ni eficiencia, ni eficacia en el sector público, sino todo lo contrario, el crecimiento de funcionario en el sector, es decir más gasto corriente para el Estado.

En cuanto a lo mencionado por la Doctora María Antonieta Rivera Jueza del Tribunal Distrital de los Contencioso Administrativo de Quito, dice que cuando existe vulneración de derechos y garantías constitucional lo más idóneo es aplicar acciones constitucionales, considerando la acción contencioso-administrativa. Además, nos dice que la estabilidad del servidor público debería estar supeditada al correcto desempeño de la prestación de servicios por parte de éste, siendo necesario establecer causales de desvinculación o separación del servidor público que justifique la medida, por lo que los argumentos de cada institución deben ser motivados de acuerdo con la Constitución de la Republica del Ecuador (2008). También menciona que, tratándose de una desvinculación positiva, debería serlo en base a las necesidades institucionales, ya que tendría un beneficio de mejora continua en la prestación del servicio público, así como la optimización y racionalización del talento humano.

Además el 20 de noviembre del 2020, la Corte Constitucional se pronuncia respecto a la aceptación parcial de acciones públicas de inconstitucionalidad sobre la compra de renuncias obligatorias esto es; “Obligatorias” y “Las servidoras y servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración”, en sus consideraciones finales expone la inclusión del carácter obligatorio de la compra de renuncias con indemnización en el artículo 8 del Decreto Ejecutivo Nro. 813, vulnera los derechos al trabajo y a la seguridad jurídica, como declara de inconstitucionalidad la frase obligatoria ya que es la obligatoriedad de su

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

aplicación tornando inconstitucional a la norma.

Como profesional de derecho se puede además detectar en esta investigación varios síntomas en los servidores públicos que no pueden desenvolverse de manera adecuada ya que se encuentran con la tensión de que en cualquier momento pueden ser despedidos aplicando el Decreto ejecutivo 813, provocando síntomas como la ansiedad y cambios bruscos en el comportamiento producidos por la intranquilidad y la falta de estabilidad laboral ya que esta puede ser incierta.

Respecto a que si la aplicación del Decreto Ejecutivo 813 fue legítimo, nos dice que ninguna causa de cesación de funciones puede ser legítima si se obliga al servidor público a desvincularse de una entidad estatal, con la aplicación de la compra de renuncia con indemnización ya que ello constituye una vulneración del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral del servidor público, además que la compra de renuncia no permitió un verdadero proceso de optimización en la mayoría de instituciones del Estado, ya que en muchos casos se aplicó esta figura legal desde el ámbito político más que técnico jurídico.

ANALÍTICA DE LOS RESULTADOS

Como discusión de resultados sabemos que la palabra o término compra de renuncias obligatoria es antijurídico, porque compra lo que está de venta, dándose a entender como si este fuera una mercadería que se pueda adquirir en un mercado, por lo tanto este término compra de renuncias afecta desobremasera al funcionario o servidor público, quien sin ninguna consulta previa debe vender su derecho al trabajo sin tener la voluntad de hacerlo, sin previo consentimiento, sin tener sentido coherente puesto que este derecho significa fuente de ingreso económico para el servidor y su familia. Con lo expuesto, se evidencia que existe una afectación al debido proceso, principio por el cual el Estado, debe respetar derechos que poseemos los ciudadanos, permitiéndonos acceder a garantías mínimas en la cual se asegura un resultado justo y equitativo dentro del proceso, específicamente dentro del caso que nos compete es proteger actuaciones realizadas por las autoridades públicas. El desempleo es el principal problema que produce el decreto, consumando una desocupación que afecta

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

especialmente a la salud, pues el trabajo es un estándar o factor fundamental para el individuo aparte de producir un efecto de ritmo activo que una persona necesita.

Con este antecedente en el inciso segundo de este numeral, es claramente anticonstitucional todo proceso de acción regresivo al derecho adquirido, en este caso a la estabilidad y derecho laboral del servidor público quien lo adquirió en un concurso de méritos y oposición, pero este es cesado de sus funciones a través de la compra de renuncia en contra de su voluntad vulnerando lo manifestado en el numeral.

Así mismo en la Constitución del Ecuador en su Artículo 33 donde menciona que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico fuente de realización personal y base de la economía. Este derecho es fundamental porque nos realiza como persona, puesto que con ello podemos mantener a nuestra familia porque es una fuente principal de la economía del hogar, sin él no podríamos acceder a una vida digna como lo estipula la Constitución de la República del Ecuador, pero este decreto afecta, viola y vulnera totalmente este derecho al trabajo.

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.

Con la expedición del decreto existe una evidente contradicción a lo expuesto, ya que vulnera los derechos establecidos, muchos funcionarios a raíz de este decreto ejecutivo fueron cesados de sus funciones sin tomar en cuenta algunos factores como capacidad, profesionalismo, experiencia.

En el Decreto Ejecutivo Nro. 813, artículo 326 del cuerpo antes invocado dice. "El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios; 1) El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo. El decreto ejecutivo contradice lo dicho en este numeral, puesto que en el artículo 47 literal k al comprar la renuncia con indemnización no elimina el subempleo y el desempleo, más bien lo corrobora, no elimina el subempleo y el desempleo porque los servidores públicos se los despidió en contra de su voluntad.

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario

Como lo expone los servidores públicos no pueden ser obligados a renunciar a los derechos establecidos en la Carta Magna pero este decreto contradice el numeral ya que es impuesto esta compra de renuncia, y este derecho es irrenunciable, e intangible en cuanto no se puede cambiar o alterar estos derechos de los servidores, son intocables, cabe mencionar que el principio constitucional que garantiza la intangibilidad de los derechos laborales, es en virtud de proteger, garantizar derecho que a lo largo del tiempo han sido conquistados por los servidores.

Por lo que se debe aplicar una impugnación, acción judicial ante el Tribunal Contencioso Administrativo mediante un recurso subjetivo o de plena jurisdicción, este recurso pretende que se reconozca la vulneración de un derecho subjetivo, la vulneración o amenaza, aunque esta vía es más larga, pero es más segura por cuanto que ahí se analiza la legalidad del tema.

El servicio público en el Ecuador

La tendencia de evolución de las instituciones públicas para hacer frente a los requerimientos de la colectividad ha creado la necesidad de crear la figura del servidor público, que es considerada como el talento humano que está ligado de una forma laboral a las empresas o sectores públicos, es decir, la persona natural que presta su fuerza de trabajo con un propósito basado en la utilidad social actividades cumplidas de forma personal en diferentes jornadas a cambio de una remuneración pagada con fondos públicos. Los servidores públicos constituyen una parte fundamental en las funciones encomendadas a la administración pública, es necesario que el servicio público sea prestado con principios de calidad, oportunidad y eficiencia. Los servidores públicos serán aquellas personas naturales que en el ejercicio de una función, cargo o dignidad prestan sus servicios en los órganos e instituciones del Estado.

En la administración pública, el contratante es el Estado y todo aquel que desempeña sus actividades laborales en cualquiera de sus entidades y órganos, ya sean centralizados, descentralizados o autónomos, recibe el nombre de servidor público,

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

acentuando la definición de servidor público se puede agregar que es quien presta sus servicios en forma legal bajo una relación de dependencia permanente o parcial con el sector público o en aquellas empresas en las que el Estado tengan mayoría de acciones o un aporte total o parcial o en aquellas empresas que es propietario del 50% de los bienes y en general en cualquier sociedad mercantil (Vásquez, 2012).

Por otro lado; la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 229 define al servidor público como la persona que en cualquier forma o título trabaje, preste servicios o ejerza un cargo o dignidad dentro del sector público bajo los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, participación, planificación, transparencia y evaluación, concordantes a la administración pública, para solventar los requerimientos de los administrados buscando cumplir los derechos constitucionalmente reconocidos.

El concepto de Servicio Público, nació en el Derecho Francés como un criterio de exegesis de la regla de separación de las autoridades administrativas, de las Judiciales y aunque a través de la historia han existido diversas hipótesis sobre el servicio público, la gran mayoría se sujetan a nociones de orden público, jurídico o económico, teniendo todo un calificativo común que es "la satisfacción de necesidades a la ciudadanía" El propósito fundamental del Estado, es sin lugar a duda el bien común de las personas; exteriorizado a través del interés público, donde la administración pública surge como titular de dicha actividad fundamental donde se garantizan los derechos de los administrados traduciéndose al bien común de la sociedad, sin dejar de lado que solo el Estado llamado a prestarlo, sino que también hacerlo en virtud de la titularización a terceros.

La hipótesis del servicio público, desde el punto de vista del derecho, se atribuye al profesor francés Duguit León, quien con fundamento en la idea de la solidaridad social y convivencia humana propuso una asignación de obligaciones tanto de los gobernadores como a los gobernados. Por lo tanto, dichas obligaciones o deberes de los gobernantes, vienen a ser los servicios públicos, a mayor necesidad aumenta los deberes de los gobernantes quedando a cargo del Estado, de ahí la solidaridad social que permite entender que el Estado se preocupa por satisfacer las necesidades

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

frecuentes de la población, a través de la prestación inmediata de servicios públicos o bienes estableciendo que toda actuación administrativa deviene así en una actuación de servicio público especial por el que se rige la gestión de los servicios públicos, es decir que el procedimiento del servicio público y su régimen es jurídico-administrativo.

En ciencia, tal y como lo indica numerosas sistematizaciones sobre el servicio público dependerá de criterios políticos, jurídicos, sociológicos, económicos, clasificándolo en Servicios Públicos Esenciales u obligatorios siendo estos los más importantes puesto que son necesarios que deben existir dentro de un Estado, pues de no estar regulados, garantizados o protegidos, se pondría en riesgo la complacencia de necesidades más perentorias de los habitantes (Educación, Agua Potable, etc.).

En la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo el Art. 314 establece que: “El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.” Lo cual deja la puerta abierta, de acuerdo con las necesidades que vayan surgiendo en la sociedad, se vayan creando los servicios públicos más idóneos para su íntegra satisfacción.

Este derecho del servidor público es otorgado por medio de un concurso de méritos y oposición, siendo la única forma de ser alejado de su empleo por casos expresamente establecidos en la ley, cabe mencionar que el servidor público regulado o normado por la normativa legal ecuatoriana como la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP), Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, entre otros.

Es importante resaltar sobre las instituciones públicas, que es el eje donde se desempeñan estos servicios públicos, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano a las instituciones públicas se las conoce como aquellas entidades que pertenecen al Estado en los términos desarrollados por la Constitución, son consideradas como personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía financiera, administrativa y de gestión propia, creadas con el objetivo de administrar los recursos con el objetivo de brindar desarrollo al Estado. Las instituciones públicas

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

que desarrollan su finalidad de administración pertenecen a la función ejecutiva, por tanto, son concernientes para conocer asuntos relacionados a problemas y técnicas que lleve implícita la aplicación de leyes y políticas públicas para el cumplimiento de derechos constitucionales de la población (Álava-Rade & Palacios-Chávez, 2015; p. 6).

Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales.

Es evidente que las empresas públicas son necesarias para la administración del Estado, dicha intervención ha sido de carácter progresivo y adaptable a la realidad por la que atraviesa el país, las concepciones atribuidas a las mismas ha evolucionado según las necesidades del pueblo que necesariamente bajo mandato constitucional deben ser cubiertas por el Estado. En lo referente a la estructura del sector público las operaciones de producción de bienes y servicios del Estado se realizan desde un marco sumamente estructurado conocido con el nombre de administración pública, dentro de su organización se denota que los programas, actividades, proyectos constituyen los procesos de producción que están gestionadas por las empresas públicas para procurar la consecución del bien colectivo (Ayala, 2010).

Ahora bien, debemos también tratar sobre la estabilidad del servidor público; históricamente ha sufrido transformaciones paulatinas en el tema doctrinal como en el sistema jurídico para que este sea reconocido en cuanto a relación tiempo y lugar protegiendo de esta manera la permanencia, continuidad en el ámbito laboral como se había mencionado en párrafos anteriores, el Estado es el principal ente en tutelar derechos velar por las garantías laborales y su aplicación.

En una de las múltiples reformas al Código de Trabajo se eliminó el contrato a plazo fijo a modalidad de contratación laboral estable a tiempo indefinido, entendiéndose como estabilidad en el empleo, el derecho a permanecer en el lugar de trabajo, a no ser despedido sin causa justificada alguna por el funcionario competente y en el caso

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

de ser desvinculado de forma injustificada sea readmitido de forma inmediata o indemnizado sin embargo para el jurista Brasileño (Russomano, 1980), habla sobre la teoría de estabilidad en la cual menciona que la estabilidad es absoluta quitando la posibilidad del contratante a disolver el vínculo laboral por un acto unilateral patronal, puesto que aplicando lo contrario daría lugar a la omisión del principio de estabilidad donde el trabajador en el caso de que sea desvinculado pueda reincorporarse de forma permanente evidenciándose una estabilidad ya que si solo se indemniza se evidenciaría una inestabilidad.

Es indudable que toda persona tenga derecho al trabajo y que este sea protegido por el Estado, siendo este derecho el más anhelado por los seres humanos buscando alcanzar una incorporación duradera establecida por la estabilidad laboral cumpliéndose el derecho laboral. Por otro lado; el derecho de todo servidor público es la permanencia en el cargo, y a no ser privado del mismo, entendiéndose como separación o privación del cargo a la cesantía del servidor público (Marienhoff, 2000). En este sentido el derecho a una estabilidad laboral es principal para una tranquilidad con la cual el servidor público lleva a cabo sus labores, la misma que debe ser remunerada de una manera justa y más beneficios que por ley le corresponde. La estabilidad absoluta radica en la protección total que tiene la institución con el empleado público. Cabe mencionar que la terminación laboral carece de efecto si se lo realiza de una manera arbitraria, esta es nula y no produce efecto alguno (Castillo & Salas, 2020).

La realidad del servidor público antes de la emisión del Decreto Ejecutivo 813, era de una estabilidad propia o absoluta, pues para efectuarse la separación de la carrera administrativa era necesario tener en cuenta las causales determinadas en el ordenamiento jurídico emitido por el legislador. Sin embargo; con la emisión de dicho decreto el servidor público puede perder su derecho al trabajo a través del pago de una indemnización, sin necesidad de establecer un procedimiento administrativo. Opción injusta alejada de los parámetros de Derecho, si consideramos que la estabilidad laboral no solo supone tranquilidad y sustento para el trabajador y su familia, sino que significa un mejor mejoramiento.

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

Por otra parte, la estabilidad no solo es importante y significativa para el trabajador sino para la familia y por supuesto para el patrono pues con ello ganaría una eficacia en el trabajo, buen desempeño en su producción en el proceso de producción, una especialización o perfeccionamiento en sus actividades diarias, siendo un factor sumamente importante para el desarrollo socioeconómico. En términos generales persigue la protección contra el despido arbitrario, garantizando la permanencia y continuidad mientras este en la capacidad de trabajar cabe mencionar que esta protección dependerá de las circunstancias de modo, lugar, tiempo de nuestros días, así como otros factores como pueden ser políticos, económicos entre otros (Ibarra-Moreira, et al. 2021).

Formas de desvinculación de los servidores públicos

La carta magna protege los derechos, cobrando sentido por medio de las garantías jurisdiccionales, teniendo como objetivo fundamental llevar un control efectivo en los actos públicos y que estos no violen los derechos reconocidos en la Constitución, y de haberlo hecho, que sea resuelto a través de una reparación, reintegrando el orden jurídico violado.

El despido a los servidores públicos, bajo la figura de renuncias obligatorias que se antepone han sido violentados en todo el país, trayendo consigo graves consecuencias, graves afectaciones en la salud mental de los servidores públicos, por los problemas de tensión causados en el lugar de trabajo. Cabe mencionar que, de acuerdo con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, el artículo 299 establece los derechos de los servidores como irrenunciables, por lo tanto, atenta contra el derecho a la estabilidad.

Quedando en el pasado el deseo del servidor público de jubilarse, puesto que puede existir su desvinculación en cualquier momento. Recordemos que la Carta Magna es la norma fundamental de la cual se derivan el resto de las leyes, fuente suprema del ordenamiento jurídico, por lo que en tal razón la Ley de Orgánica de Servicio.

Como lo habíamos manifestado este decreto aparte de vulnerar derechos como el de estabilidad y derecho al trabajo es inconstitucional además que lo ubican por arriba

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

de la Carta Magna, hecho que es irracional ya que ésta según la jerarquía de leyes prepondera sobre las demás normas. Si el Estado pretendía eliminar a malos servidores públicos debió hacerlo bajo investigación y seguir un sumario administrativo, esta compra es un hecho vergonzoso, un acto anticonstitucional ya que se vulnera muchos derechos de los servidores públicos.

Por otra parte, es necesario poner en conocimiento que el acuerdo ministerial Nro. MDT-2021-135 (trabajo, 2021), establece que para el ingreso y desvinculación del personal de las entidades del sector público debe expedirse un instructivo que tiene por objeto establecer los documentos requeridos bajo el régimen de la Ley Orgánica del Servicio Público, siendo este instructivo de aplicación obligatoria en todas las instituciones del Estado determinadas en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

La norma modificada en la Ley Orgánica de Servicio Público y la implementación de esta claramente afecta el derecho al trabajo, obliga a las y a los servidores públicos a desistir de sus puestos de trabajo violentando los derechos constitucionales de los trabajadores que han entregado parte de sus vidas al desarrollo social de todos durante sus años de experiencia y entrega, siendo lamentablemente desplazados de sus lugares de trabajo aplicando un decreto inconstitucional dejados sin trabajo la cual arrolla de forma inminente los derechos humanos de las personas, sin consideración alguna y las consecuencias de esta acción peor aún reconocer la situación económica de los servidores y las graves repercusiones para su familia, que muchas de las veces son el único sustento familia, abriendo una puerta ilegal e inmoral de despido intempestivo impuesta a miles de servidores públicos en todo el país.

Es increíble que cuando este Decreto Ejecutivo Nro. 813, fue aprobado y declarado, constitucional por la mayoría de los Jueces en Pleno de la Corte Constitucional, siendo este el máximo organismo del Estado para resolver casos de inconstitucional, órgano que manifestó que no vulnera el derecho al trabajo, ni estabilidad laboral contra los funcionarios públicos evidenciándose claramente disposiciones atentatorias en contra del principio de estabilidad laboral y derecho al trabajo que sustentable para lograr el acceso a una vida digna, sin embargo esta compra de renuncias voluntarias

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

contribuyen al desempleo y no alcanza a los presupuestos sociales económicos establecidos, por otra parte los beneficiados son las personas que trabajan en el sector público, donde sus derechos son irrenunciables, intangibles, inalienables y por supuesto ninguna normativa o disposición inferior a la Constitución de la República del Ecuador puede oponerse siendo su estabilidad y derecho de trabajo garantizado plenamente.

Mecanismos de impugnación judicial del Decreto Ejecutivo 813

En el decreto Nro. 813, ha sido calificado como una manera del Estado de regular la desvinculación de servidores y servidoras, por la compra de renuncia con indemnización, vulnerando los derechos humanos en materia social y económica que están debidamente amparados.

La figura de “renuncia obligatoria”, transgrede derechos de los servidores públicos, lo cual está prohibido por la Carta Suprema de la República, por ser los derechos laborales intangibles e irrenunciables; por tanto, al crear la “renuncia obligatoria”, es evidente que el Primer Mandatario incumple el mandato contenido en el Art. 83 numeral 1 de la Constitución de la República, que imperativamente manda a todos los ecuatorianos a “acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente”.

A la vez el artículo 8 del “Decreto Ejecutivo” que impugnamos, al obligar a los servidores públicos a separarse de sus puestos de trabajo, transgrede el derecho consagrado en el artículo 66 numeral 29, literal d) de la Constitución de la República, esto es “que ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley”, como dice la normativa de carácter constitucional en el artículo 33 que es un derecho de carácter excepcional.

Ahora bien, en cuanto a si pueden ser impugnados debemos decir que los actos que emiten las autoridades de las entidades públicas basados en el decreto ejecutivo, según lo dispuesto en los artículos 76, numeral 7, literal m) y 173 de la Constitución de la República, que prevén que las actuaciones de toda autoridad de una entidad pública son susceptibles, pueden ser impugnados.

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

Al recurrir en vía administrativa la actuación de las entidades públicas creadas por decreto ejecutivo, se busca que la propia administración tenga la oportunidad de revisar sus decisiones y corregirlas, cuando estas adolezcan de errores, la impugnación a más de constituir un derecho de toda persona con interés jurídico, es una obligación para el Estado, al tener entre sus deberes primordiales la íntegra obediencia de las normas y, el garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución; es indispensable que el ordenamiento jurídico prevea instituciones que les permita a quienes se consideren afectados con las decisiones de la autoridad, oponerse a ellas y solicitar su corrección”.

El procedimiento administrativo es el conjunto de actos, formalidades y pasos, previstos para la formación de la voluntad administrativa, orientándola al cabal cumplimiento de las normas y, de los principios y fines del Estado, velando por las garantías y derechos reconocidos, en este sentido, el procedimiento administrativo constituye la primera garantía de un sistema que busca evitar o corregir las lesiones a derechos e intereses de los particulares, además por su parte, el Código Orgánico Administrativo (Administrativo) prevé entre los derechos de las personas, el derecho a un procedimiento administrativo ajustado al ordenamiento jurídico y, establece disposiciones y bases comunes a todo procedimiento administrativo de los organismos del sector público, que ejercen una función administrativa.

Ahora bien, es importante hablar sobre la acción administrativa subjetiva o plena jurisdicción, esta se da cuando el accionante busca amparar un derecho subjetivo presuntamente vulnerado o negado total o parcialmente que ocasiona efectos judiciales directos, actos normativos que lesionan derechos subjetivos; para el Doctor Roberto (Dromi) el proceso subjetivo gira o torna a la tutela de un derecho subjetivo donde el demandante mencionado que se la ha negado o reconocido por el acto administrativo impugnado.

En definitiva, esta acción de plena jurisdicción su finalidad es buscar tutelar el derecho subjetivo, que reviste un interés propio y exclusivo del titular, este reúne dos factores esenciales, por una parte busca una norma jurídica que predetermine cual es la conducta administrativa viable; o si su conducta es debida a un sujeto explícito en

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

situación de exclusividad. En el Código Orgánico General de Procesos específicamente en el artículo 306, numeral 1 nos dice que para proponer la demanda de acción subjetiva o plena jurisdicción se la debe realizar por el procedimiento ordinario en el término de noventa días, a partir del día siguiente en la cual se notificó el acto impugnado.

El mencionado proceso solamente discute la legalidad del acto administrativo y los perjuicios que hubiere ocasionado, por lo que el señor Juez únicamente resolverá sobre la legalidad o ilegalidad del acto para que en base a eso determinar la respetiva anulación. Por lo que este recurso no persigue directamente el reconocimiento de derechos subjetivos, sino su control y resolución sobre la legalidad del acto impugnado teniendo como término plazode tres años a partir del día siguiente de la fecha de expedición del acto impugnado.

Por lo que en definitiva la impugnación de los actos administrativos basados en el decreto ejecutivo son aptas de ser impugnadas en sede jurisdiccional contando los administrados con acciones que garanticen sus derechos cuando ellos se hayan visto afectados.

Como servidor público es factible o conveniente aplicar la acción administrativa o objetiva, puesta que esta es una garantía para el control de legalidad de la actuación de la administración pública y ejercicio del poder público para exigir reparaciones en caso de violación de derechos, contradicción de ordenamiento jurídico y afectación al interés general, dentro de nuestro tema de investigación del Decreto Ejecutivo 813, está claro la vulneración de derechos como la estabilidad laboral, derecho al trabajo etc., y su contradicción con la normativa legal vigente y su afectación al interés personal y al círculo familiar .

Así mismo es importante resaltar que en sentencia Nro. 26-18-IN/2020, declara inconstitucional al artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813 (813, 2020), en la cualuna vez que se procedió al análisis de la norma impugnada, la Corte Constitucional del Ecuador en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, al encontrar que contraviene los derechos a la seguridad jurídica y al trabajo en sentencia, resolviendo sobre cuatro demandas de acción pública de inconstitucionalidad, que la frase de

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

aplicación de dicha figura “ Obligatoria” para los servidores públicos, es inconstitucional por lo que estos efectos rigen apartir de la publicación del fallo en el Registro Oficial.

CONCLUSIONES

Durante todo el presente trabajo y estudio investigado sobre los evidentes hechos inconstitucionales, irracionales, ilógicos e incoherentes por la vulneración de derechos en contra de los servidores públicos, estudio investigativo que como se demostró en nuestra normativa legal vigente como la Constitución de la Republica del Ecuador, Ley Orgánica del Servicio Público entre otros; como profesional de derecho y como servidor público con experiencia, capacidad y profesionalismo en este campo con el fin de garantizar el derecho violentado considero que es sumamente necesario una reforma con el fin de derogar el literal k del artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público, puesto que está atentando a su estabilidad laboral y bienestar familiar, lo que determina su inconstitucionalidad.

Al aplicar el Decreto Ejecutivo 813 en contra de su voluntad de manera injustae involuntaria creando consigo problemas de carácter social, económico entre otros dejando en la indefensión jurídica al servidor público y a su familia y todo ello son darse cuenta en qué condiciones se encuentra el individuo, al perdersu estabilidad económica, derecho económico no puede ser fuente de realización personal, quedando totalmente aislado el derecho primordial que todo ecuatoriano de no tener un trabajo y retribución justa, el gobierno contradice al mencionar que se les garantizara una vida con respeto, digna, vida decorosa, remuneraciones justa, puesto que el servidor público al someterlo a una renuncia obligatoria se le quita derechos, no se puede hablar de respeto puesto que ni siquiera se le da aviso o le anticipa sino tan solamente se le notifica, ni mucho menos mencionar sobre dignidad o vida decorosa si se le obliga a vender su renuncia con una indemnización penosaya que el monto es muy bajo para que un servidor público pueda gozar por todos sus años de servicios y profesionalismo entregado a la institución, su segunda casa entonces no se puede hablar de una justa remuneración ni retribuciones decorosa, ya que todo

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

queda vulnerado.

El Decreto 813 fue establecido para dejar sin sus lugares de trabajo aplicandola renuncia obligatoria que no es otra cosa que dejar sin trabajo a las personas, es por ello por lo que este decreto debe ser declarado inconstitucional para que no sesigan violentando derechos primordiales o fundamentales de los seres humanos.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes; por motivar el desarrollo de la Investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

Acuerdo ministerial Nro. MDT-2021-135. Recuperado de <https://n9.cl/x5okh>

Álava-Rade, M., & Palacios-Chávez, M. (2015). Estudio de la importancia y beneficio de la ley de transparencia y acceso a la información pública en la zona norte de la provincia de Manabí [Study of the importance and benefits of the law of transparency and access to public information in the northern area of the province of Manabí]. <https://repositorio.espam.edu.ec/handle/42000/249>

Ayala, E. (2010). Régimen salarial en el sector público como factor limitante para el desarrollo del Estado [Wage regime in the public sector as a limiting factor for the development of the State]. <http://repositorio.iaen.edu.ec/handle/24000/261>

Castillo, J. G., & Salas, C. (2020). Estabilidad Laboral y Desigualdad del Ingreso: Una Perspectiva de Género [Job Stability and Income Inequality: A Gender Perspective]. *Cuestiones Económicas*, 28(3). Recuperado a partir de <https://estudioeconomicos.bce.fin.ec/index.php/RevistaCE/article/view/257>

Código Orgánico Administrativo. COA. Segundo Suplemento – Registro Oficial N° 31. Recuperado de <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/2020/11/COA.pdf>

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20-oct-2008
Ultima modificación: 13-jul-2011. Recuperado de
https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Corte constitucional del Ecuador. Sentencia Nro. 26-18-IN/2020. Recuperado de
<https://n9.cl/h4v0c>

Ibarra-Moreira, A., Gaspar-Santos, M., & Robles-Zambrano, G. (2021). El derecho a la estabilidad laboral en el servicio público ecuatoriano [The right to labor stability in the Ecuadorian public service]. *CIENCIAMATRIA*, 7(1), 383-393.
<https://doi.org/10.35381/cm.v7i1.541>

Ley orgánica de servicio público, LOSEP. Registro Oficial Suplemento 294 de 06-oct.-2010
Ultima modificación: 28-mar.-2016. Recuperado de
<https://acortar.link/sHOW1F>

Ley orgánica de servicio público, LOSEP. Registro Oficial Suplemento 294 de 06-oct.-2010
Ultima modificación: 28-mar.-2016. Recuperado de
<https://acortar.link/sHOW1F>

Marienhoff, M. (2000). Tratado de derecho administrativo. Tomo I. Administración Pública. Derecho administrativo. Estado y Administración Pública. Organización administrativa [Treatise on Administrative Law. Volume I. Public Administration. Administrative Law. State and Public Administration. Administrative organization]. Recuperado de <https://n9.cl/42knx>

Molina-Andrade, W. (2014). Análisis del Decreto Ejecutivo No. 813, publicado en el Registro Oficial No. 489 de 12 de julio de 2011: una aproximación teórico-práctica [Analysis of Executive Decree No. 813, published in Official Gazette No. 489 of July 12, 2011: a theoretical-practical approach]. Tesis (Maestría en Derecho. Mención en Derecho Administrativo). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho. <http://hdl.handle.net/10644/3898>

Russomano, M. (1980). La estabilidad del trabajador en la empresa [Wage regime in the public sector as a limiting factor for the development of the State]. *BMDC*, 44.
<https://acortar.link/npVruR>

Vásquez, B. (2012). El empleado público dentro del marco jurídico ecuatoriano [The public employee within the Ecuadorian legal framework]. Recuperado de
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/873>

Eduardo Francisco Ávila-Rivera; Pablo Miguel Vaca-Acosta;
Fernando-De-Jesús Castro-Sánchez

©2022 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).