

Artículo 129 de la LOSEP: un Análisis de la Incidencia Laboral y Económica en los Servidores Públicos del Ecuador

Article 129 of the LOSEP: an Analysis of the Labor and Economic Impact on Public Servants in Ecuador

Cristina Stefania Saldarriaga-Camacho¹
Universidad Católica de Cuenca - Ecuador
cristina.saldarriaga.45@est.ucacue.edu.ec

Hilda Fernanda Sigüenza-Sigüenza²
Universidad Católica de Cuenca- Ecuador
hilda.sigüenza.59@est.ucacue.edu.ec

Mónica Cecibel Gallegos-Avenidaño³
Universidad Católica de Cuenca - Ecuador
mgallegos@ucacue.edu.ec

doi.org/10.33386/593dp.2023.6.2093

V8-N6 (nov-dic) 2024, pp. 38-54 | Recibido: 15 de agosto del 2023 - Aceptado: 31 de agosto del 2023 (2 ronda rev.)

1 Estudiante de la carrera de Derecho de la facultad de Ciencias Sociales por la Universidad Católica de Cuenca.
ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-7709-9615>

2 Estudiante de la carrera de Derecho de la facultad de Ciencias Sociales por la Universidad Católica de Cuenca.
ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-7709-9615>

3 Docente de la Carrera de Derecho de la Unidad Académica de Ciencias Sociales desde el año 2017 hasta la actualidad.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9218-8754>

Cómo citar este artículo en norma APA:

Saldarriaga-Camacho, C., Sigüenza-Sigüenza, H. & Gallegos-Avendaño, M., (2023). Artículo 129 de la LOSEP: un Análisis de la Incidencia Laboral y Económica en los Servidores Públicos del Ecuador . 593 Digital Publisher CEIT, 8(6), 38-54, <https://doi.org/10.33386/593dp.2023.6.2093>

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

El trabajo investigativo tiene como objeto analizar la nueva reforma del artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público y la vulneración que produce a los derechos económicos y laborales de los servidores públicos en el Ecuador mediante un análisis exhaustivo. Esta investigación tiene un enfoque cualitativo descriptivo teórico ya que, al tratarse de un estudio inherente al área de la ciencia social, se buscó producir un artículo de revisión teórica narrativa con el cual se demostró los fundamentos jurídicos por los cuales el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público menoscaba los derechos laborales y económicos de los servidores públicos jubilados en el Ecuador, siendo un hallazgo la determinación de que la referida disposición jurídica adolece de inconstitucionalidad.

Palabras clave: bonos, derechos laborales, seguridad jurídica, jubilación, lesividad.

ABSTRACT

The purpose of the investigative work is to analyze the new reform of article 129 of the Organic Law of Public Service and the violation that it produces to the economic and labor rights of public servants in Ecuador through an exhaustive analysis. This research has a qualitative descriptive theoretical approach since, as it is a study inherent to the area of social science, it sought to produce a narrative theoretical review article with which the legal foundations by which article 129 of the Law was demonstrated Organic Public Service undermines the labor and economic rights of retired public servants in Ecuador, being a finding that the aforementioned legal provision suffers from unconstitutionality

Keywords: bonds, labor rights, legal security, retirement, harmfulness.

Introducción

A lo largo de la historia, la jubilación ha sido considerada como un derecho de los trabajadores que han culminado su periodo de labores para someterse a una nueva etapa de la vida llamada adultez o tercera edad. Es así como, la jubilación consiste en una compensación económica que se le otorga al trabajador que ha dejado de desempeñar sus funciones laborales para proceder a descansar la última etapa de su vida.

Es en este punto en el que se evidencia la dimensión dual del derecho al trabajo, pues consiste en una prerrogativa fundamental que ostenta una esfera individual y colectiva en cuanto no solo satisface derechos económicos personales sino que se encuentra protegido por el Estado con el objeto de que todas las personas que habitan el conglomerado social puedan tener acceso a un empleo digno que les permita obtener los ingresos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas fundamentales, y por consiguiente, materializar los derechos constitucionales.

El objetivo de investigación es analizar de la nueva reforma del artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público y la vulneración que dicha disposición jurídica produce a los derechos económicos y laborales de los servidores públicos en el Ecuador. Esto se debe a que, en la referida reforma se determinó que el pago de incentivos jubilares a servidores públicos se realizaría por medio de bonos del Estado, a fin de que en lo posterior los servidores públicos negocien el pago de estos dentro de las casas laborales.

Es bajo la idea referida que surge la importancia de esta investigación, puesto que se deriva un problema jurídico en el cual, los servidores públicos no han podido cobrar sus pensiones jubilares, viéndose afectados sus derechos económicos laborales, e incluso el derecho a la seguridad jurídica puesto que el Estado ha determinado una forma de pago que se aleja del fiel cumplimiento de los derechos

fundamentales prescritos en la Constitución de la República del Ecuador.

Desarrollo Teórico

Los derechos laborales frente al derecho a la seguridad jurídica de los trabajadores

La historia de los derechos laborales en el Ecuador se remonta a la época colonial, cuando los inmigrantes españoles explotaban a los habitantes indígenas y afroecuatorianos en las minas y en las fincas. Las primeras reglas laborales, sin embargo, comenzaron a desarrollarse en la década de 1920, durante un período de agitación social y organización de los trabajadores.

Según Altamirano (2012), el primer Código Laboral de Ecuador definió las reglas para las horas de trabajo, el salario mínimo, el descanso semanal y la protección de la maternidad, siendo promulgado el mismo en el año 1938. Sin embargo, los sindicatos y grupos de trabajadores presentaron su oposición a las disposiciones normativas contenidas en el cuerpo legal mencionado, ya que, consideraban que no protegía completamente los derechos de los trabajadores.

Es en este orden de ideas que en las décadas siguientes se acentuó la conflictividad social y gremial, particularmente en los años de 1950 y 1960. Por consiguiente, Carrillo (2013) cuenta que la demanda social generó que existan importantes huelgas y protestas en busca de materializar mejores condiciones de trabajo que reconozcan y respeten los derechos de los trabajadores, situación que llevó al establecimiento de varios grupos sindicales. A pesar de lo descrito, diversas industrias, particularmente aquellas que se desempeñaban en áreas rurales, continuaron teniendo condiciones de trabajo inseguras para los empleados.

Empero, importantes desarrollos en el campo de los derechos de los trabajadores ocurrieron en la década de 1970, ya que, con la promulgación de La Ley de Seguridad Social, se estableció un marco para salvaguardar la salud

y seguridad de los trabajadores y sus familias. La gestión de este sistema estuvo a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), entidad estatal que fue constituida en el año de 1970 (Rosales, 1994).

Asimismo, importantes cambios laborales se implementaron en las décadas de 1980 y 1990 durante un ajuste estructural y un país envuelto en crisis económica. Es en este contexto que las leyes laborales del Estado procedieron a ser custodiadas de forma más rigurosa tanto por la Función Judicial como por el Ministerio de Trabajo, entidad pública constituida en el año de 1970.

En el sector público, en fecha 12 de mayo del 2005 fue expedida la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera administrativa, la cual tenía por objeto regular las relaciones jurídicas laborales que surgían entre el Estado y sus servidores públicos, a fin de materializar de forma eficiente el ejercicio del poder público dentro de las diversas instituciones gubernamentales sobre las cuales desempeñaban cargos las personas naturales.

Sin embargo, a partir del año 2008, se produjeron importantes avances en materia de derechos laborales en Ecuador, pues con la aprobación de la Constitución de Montecristi, se estableció un catálogo de derechos dentro de la parte dogmática constitucional, los cuales tuvieron como finalidad determinar un sistema dinámico de derivación de normas dentro de una innovadora teoría del Derecho denominada nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Bajo estos postulados, son los principios y los derechos los cuales procederían a regir el ordenamiento jurídico del Estado, siendo la Constitución en palabras de Javier Pérez Royo (1986), el cauce de expresión jurídica del orden político estatal. Bajo esta perspectiva se reconocieron los derechos laborales como prerrogativas fundamentales máximas consagradas en varios principios del Derecho al Trabajo tendientes a proteger al trabajador dentro de la relación jurídica laboral.

Es así como, con el fin de generar un correcto desarrollo de los principios laborales, en el año 2010 se promulgó una nueva Ley Orgánica del Servicio Público, supliendo dicho cuerpo normativo a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. La denominada ‘‘LOSEP’’, estableció normas en materia de estabilidad laboral para los servidores públicos, a fin de garantizar los derechos del trabajo de todos aquellos empleados que formaban parte de las instituciones del Estado como mini organismos humanos tendientes a auxiliar al ente estatal en la dirección social y el ejercicio del poder público.

Desde este punto, la naturaleza social del Derecho Laboral ha llegado al Ecuador, empero, no es menos cierto que aún existen normas que adolecen de arbitrariedad y se alejan de los postulados garantistas del derecho al trabajo, como es el caso del pago de incentivo jubilar previsto en el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público. *Concepto de derechos humanos en el nuevo constitucionalismo latinoamericano.*

Susanna Pozzolo (2018) fue quien utilizó por primera vez el concepto de neoconstitucionalismo para definir a una nueva teoría del Derecho surgida en Europa a raíz de la Segunda Guerra Mundial. Esta teoría refería al cúmulo de constituciones Europeas que empezaron a estructurar sus ordenamientos jurídicos en base a valores y principios ambiguos y abstractos que determinarían el alcance normativo de las leyes infra constitucionales dentro del Estado.

Es así como, Salgado (2012) menciona que la Constitución se vuelve un sistema dinámico de normas derivadas, ya que las leyes orgánicas, ordinarias, reglamentos, y demás, deben guardar observancia con los valores y derechos fundamentales prescritos en la Constitución para tener validez, caso contrario la normas serían inconstitucionales y por ende, deberán ser expulsadas del ordenamiento jurídico.

Es por esta razón que, Robert Alexy (1997) generó una teoría acerca de los derechos fundamentales en la cual definió a los mismos como mandatos tendientes a una efectiva

optimización. El autor menciona que los derechos son mandatos porque forman parte del ordenamiento jurídico vigente al encontrarse positivizados en la Constitución, razón por la cual, es evidente que los derechos, valores y principios son mandatos vinculantes que deben ser cumplidos y materializados por la sociedad.

Además, el autor establece que esos mandatos son de optimización, porque al ser normas ambiguas de interpretación subjetiva, necesariamente deben ser desarrolladas en mayor medida de lo posible por reglas o normas infra constitucionales que delimiten el alcance de su hermenéutica y aplicación, reduciendo así la subjetividad y abstracción de los preceptos.

Dicha teoría del neoconstitucionalismo fue aplicada en América Latina a partir del nuevo siglo, intentando los Estados sudamericanos equiparar sus ordenamientos jurídicos a los europeos, con la finalidad de tener el mismo progreso social que en Europa. No obstante, al momento de crear las Constituciones sudamericanas, se empezaron a implementar valores y características propias de las culturas andinas, generando que el neoconstitucionalismo evolucione en una nueva teoría jurídica denominada Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

Es así como, autores como Viciano Pastor y Martínez Dalmau (2011) plantean que el nuevo constitucionalismo latinoamericano adopte matices del neoconstitucionalismo europeo, pero trasciende más allá de sus postulados al implementar sus propias preocupaciones jurídicas en cuanto estudiar tanto el proceso constituyente democrático como la voluntad constituida en la norma positiva denominada Constitución. Sin embargo, para el profesor Chalco (2019), a pesar de estas consideraciones, los derechos fundamentales dentro de las Constituciones latinoamericanas siguen siendo mandatos de optimización que deben ser desarrollados en mayor medida de lo posible, a fin de generar un concepto norma suprema constitucional formal y material que cambie la estructura del Estado hacia un verdadero progreso social, siendo los derechos el centro de las políticas públicas y las

normas jurídicas, configurándose como el freno al poder político ejercido por todos los agentes gubernamentales por medio de los Poderes del Estado.

Concepto de derechos laborales y su positivización en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Servicio Público

Según Álvarez (2009), es indispensable comprender que todas las relaciones jurídicas de los trabajadores con sus empleadores se encuentran protegidas por derechos laborales, los cuales aseguran que los empleados ostenten condiciones de trabajo adecuadas y justas. Estos derechos, que buscan asegurar el valor y el bienestar de los empleados, están garantizados por leyes, normas y acuerdos internacionales.

De lo descrito en el párrafo precedente se puede inferir que los derechos laborales tienen como objetivo salvaguardar una relación equitativa y equilibrada entre el empleador y el empleado, así como proteger a los empleados de cualquier explotación por parte de los empleadores. Dado que proporcionan una fuerza laboral capacitada, protegida y motivada, estos derechos también respaldan el progreso económico y social.

Entonces, los derechos laborales son un conjunto de libertades fundamentales que salvaguardan a los trabajadores en sus relaciones laborales y procuran asegurar una dinámica justa y equitativa entre las dos partes (Cercado, 2021). Con el tiempo, estos derechos han cambiado y se han visto afectados por las diversas luchas sociales de los trabajadores tendientes a asegurar una relación de trabajo justa frente al empleador

Por tanto, los derechos laborales son mandatos de optimización que tienen que desarrollarse de forma máxima por la normativa laboral infra constitucional, a fin de materializar los principios que rigen el Derecho al Trabajo, siendo los derechos el freno a toda actuación arbitraria del empleador dentro de las relaciones laborales.

Finalidad y fundamento de los derechos laborales

Para Ávila (2011) los derechos fundamentales en general tienen como objetivo el ser el freno a toda actuación arbitraria transgresora del principio de dignidad humana y sus derechos conexos dentro del Estado. Por ende, en el nuevo constitucionalismo latinoamericano debe comprenderse al Estado como medio y los derechos como un fin.

Si se analiza la Constitución de la República del Ecuador (2021) en su artículo 324, se reconoce al derecho al trabajo en sus diversas modalidades para todas las personas, siendo el Estado el ente protector de los derechos laborales dentro de la sociedad jurídicamente determinada. Esto se debe a que, el trabajo ostenta dos dimensiones fundamentales en su finalidad. La primera, consiste en una dimensión individual en la cual el trabajo se configura como un derecho subjetivo de toda persona a ser ejercido en la esfera ciudadana.

Empero, el trabajo también tiene una dimensión colectiva en la cual el Estado debe velar por proteger los derechos laborales la comunidad social, razón por la cual deben establecerse condiciones sociales que aseguren que las personas puedan obtener un empleo formal y digno para poder satisfacer el cúmulo de sus derechos y necesidades indispensables para llevar una vida digna.

La jurisprudencia colombiana establece lo siguiente:

El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa (Sentencia T-611/01, s.f, párrafo 1).

Es en este punto que surge el fundamento del Derecho Laboral, pues se necesita de una materialización colectiva e individual de este trabajo para que las personas puedan obtener los recursos económicos necesarios para llevar una vida digna, y, por ende, satisfacer otros derechos conexos como la salud, alimentación, seguridad social, libertad, igualdad, educación etc. Entonces el fundamento social del Derecho al Trabajo consiste en fin y sustento para la existencia de dicha rama jurídica.

El derecho a la seguridad jurídica: concepto y naturaleza

La seguridad jurídica es uno de los derechos primordiales sobre los cuales se erige el funcionamiento de la administración pública dentro del Estado, la cual, junto con el principio de legalidad, constituye un limitante en todas las actuaciones tendientes a materializar el ejercicio del poder político dentro de las esferas gubernamentales.

Es por esta razón que, Gavilánez et. al, (2020) mencionan que la seguridad jurídica se ha conceptualizado como un derecho fundamental que constituye una garantía por la cual, el ejercicio del poder público debe realizarse siempre en base a normas claras, previas y establecidas que determinen la forma en cómo debe utilizarse dichas facultades estatales dentro de un marco jurídico específico.

Por consiguiente, bajo ningún aspecto las actuaciones gubernamentales pueden adolecer de arbitrariedad y discrecionalidad frente a los ciudadanos que son los destinatarios de las normas jurídicas del Estado. Es en este punto entonces que la naturaleza jurídica de la seguridad jurídica se enmarca en una garantía constitucional fundamental, por la cual se presume que la administración pública siempre actuará bajo los lineamientos, atribuciones y competencias establecidas por la ley, ostentando dicho derecho la categoría de mandato de optimización.

La seguridad jurídica en la Constitución de la República del Ecuador

La seguridad jurídica se encuentra positivizada como derecho en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador (2021), determinando el cuerpo normativo fundamental ecuatoriano 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”.

De la cita precedente se puede colegir de forma notoria que la Constitución engloba el alcance de esta norma tética o principio, en el debido respeto y observancia a las normas del Estado, siendo este último el que debe velar por el cumplimiento de este derecho, debido a que el máximo deber del órgano estatal consiste en la protección y el hacer cumplir los derechos fundamentales que contiene, pues así lo establece el artículo 11 numeral 9 del cuerpo jurídico fundamental referido.

Incidencia del derecho a la seguridad jurídica en las relaciones laborales del sector público ecuatoriano Art 129 de la LOSEP

El artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, ha reconocido la figura jurídica del incentivo jubilar, como un derecho laboral de los trabajadores que hayan terminado de cumplir sus servicios como servidores públicos dentro de las instituciones del Estado. No obstante, a partir del año 2015, la disposición jurídica mencionada fue reformada, a tal punto de establecer que el Estado podrá pagar las pensiones jubilares por medio de bonos, entendidos éstos como títulos económicos futuros de cobro incierto en un periodo determinado.

Esta situación, es el objeto central de esta investigación, debatiéndose si dicha reforma jurídica transgrede derechos constitucionales jurídicamente reconocidos. El artículo 82 de la Constitución, es claro al establecer que el derecho a la seguridad jurídica empieza por el respeto a la norma fundamental del Estado, dentro de la cual, se engloban todos los derechos laborales de los

trabajadores que desempeñan funciones tanto en el sector público como privado.

Por tanto, se deja sentada la *idea a defender* de que, si el pago en bonos transgrede derechos laborales, por ende, existe un irrespeto a la Constitución, generando como consecuencia que se transgreda el derecho a la seguridad jurídica ya que el sector público estaría cancelando pensiones jubilares por medio de una forma de pago que no observa los tintes garantistas de derechos sobre los cuales se levanta el nuevo constitucionalismo latinoamericano del cual es parte el Ecuador.

Los efectos perjudiciales de la reforma mencionada continúan teniendo un impacto social hasta el día de hoy. Según el medio de comunicación Ecuavisa (2022), se ha informado a la población sobre el caso de exdocentes que aún no han recibido el pago de los incentivos jubilares, siendo aproximadamente 14 mil maestros que están a la espera del pago hasta diciembre de 2022. Incluso en octubre de 2021, jubilados de diferentes provincias salieron a las calles para exigir el cumplimiento de esta deuda, la cual, según el medio de comunicación mencionado, en algunos casos se remonta desde el año 2008.

Figura de jubilación a favor de adultos mayores como institución jurídica laboral

La jubilación se ha constituido como una etapa en la cual los trabajadores deciden cesar el ejercicio de sus funciones laborales con el objeto de ejercer el último periodo de su vida (vejez) dentro de un ambiente de libertad por todos los años de servicio efectuados. En el Ecuador, los servidores públicos también ostentan el derecho a percibir una jubilación por los años de servicio aportados dentro de las instituciones estatales del país.

La derogada Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera administrativa reconocía en su artículo 24 literal c) el derecho de los servidores públicos a percibir su remuneración conforme lo establecido en la norma vigente. De igual forma, el artículo 133 del mismo cuerpo legal prescribía

el beneficio o incentivo jubilar para los servidores públicos, el cual consistía en recibir por una sola ocasión cuatro salarios básicos unificados del trabajador.

La Ley Orgánica del Servicio Público, también ha reconocido el derecho a percibir incentivos jubilares para los trabajadores, empero, en fecha 20 de abril del año 2015 el mentado cuerpo legal sufrió una reforma jurídica en su artículo 129, con la cual se determinó que el Estado podrá pagar los valores de incentivos jubilares por medio de bonos estatales, situación que ha generado diversas críticas y reclamos por parte de los servidores públicos que no han podido cobrar dichos valores económicos. Hasta el momento, el artículo 129 de la norma descrita se ha mantenido intacto, siendo el objeto central de este trabajo examinar su existencia en el marco legal frente a los derechos laborales de los servidores públicos jubilados.

Concepto de jubilación

Cruz (2011) conceptualiza a la jubilación como un suceso inevitable dentro de la vida de todos los seres humanos que efectúan una carrera laboral, siendo este un cambio de etapa dentro de un ciclo desarrollo de quienes han dedicado gran parte de su vida a trabajar, estableciéndose una transición entre la vida adulta y la denominada vejez. El autor deja en claro que, la jubilación no constituye una terminación total de una actividad laboral, sino consiste en el retiro específico dentro de un área de trabajo determinada. De igual forma la doctrina comenta lo siguiente:

Se asocia la jubilación a la pérdida del rol social y laboral, de compañeros de trabajo por lo que ante estas pérdidas la persona pasa por un proceso de duelo y la forma en que cada persona la experimente es única y dependerá de las diferencias de personalidad, culturales y religiosas entre otras. (Cruz citando a Amén y Fonseca, 2011, p. 9)

Justamente por ese proceso de duelo es que la jubilación conlleva la entrega de prestaciones económicas para que la persona a cuya figura jurídica se acoge, encuentre el

sustento económico suficiente para vivir la última etapa de su vida de forma digna, materializando así el conjunto de derechos fundamentales que le asisten por el mero hecho de pertenecer a la especie humana. *Fundamento y finalidad de la jubilación*

Según Torres (2011), las diversas políticas públicas y normas vigentes tendientes a regular la figura jurídica de la regulación, encuentran su fundamento en la incorporación de mecanismos eficaces que doten a las personas de tercera edad una protección social dentro de esta etapa de su vida. Por ende, surge la necesidad de satisfacer los derechos de quienes históricamente han sido desplazados, otorgándoles una merecida jubilación para que puedan satisfacer sus necesidades fundamentales bajo una perspectiva eminentemente social.

Por ende, surge un derecho a la protección social de la vejez, la cual consiste en el fundamento idóneo para determinar que la jubilación es una figura necesaria para que los adultos mayores puedan encontrar vías idóneas de inclusión que materialicen una verdadera igualdad material frente a los demás actores sociales de la población. Es así como, el sustento de la jubilación radica en la valoración de los derechos y la protección social de los empleados que han alcanzado una edad específica o han cumplido con los criterios establecidos para acceder a la etapa de retiro laboral.

Para Valdeolivas (2009), la base de la jubilación se sustenta en la protección social de los derechos fundamentales, lo cual conlleva el debido respeto a la dignidad de los trabajadores y la garantía de estabilidad económica en la etapa de vejez. Constituye un instrumento para valorar y premiar los años de labor y contribución a la sociedad, al mismo tiempo que se impulsa la igualdad entre generaciones y se fomenta el empleo y la renovación laboral.

Análisis social y jurídico de la jubilación en el Ecuador

Constitución de la República del Ecuador

Con la implementación de la Constitución ecuatoriana de Montecristi en el año 2008, se estableció un nuevo cuerpo normativo fundamental dentro del Estado, con el objeto de reconocer el cúmulo de derechos y garantías inherentes a todos los habitantes del Ecuador. Dichos derechos fundamentales, constituyeron el andamiaje jurídico por el cual se levanta todo el ordenamiento normativo ecuatoriano, naciendo el denominado Estado Constitucional de Derechos y Justicia en el cual dichas prerrogativas fundamentales se configuran como un freno al ejercicio del poder político de la nación.

Entonces, la Constitución ha reconocido el derecho al trabajo en su artículo 325 blindando su alcance normativo por medio de preceptos jurídicos que se encuentran dentro del artículo 326 del mentado cuerpo normativo fundamental. De esta forma, los derechos de los trabajadores constituyen un entramado garantista por el cual deben constituirse los cuerpos legales inferiores que estarán destinados a regular las relaciones de trabajo entre empleadores y trabajadores tanto en el ámbito público como privado.

El artículo 37 numeral 3 de la Constitución ecuatoriana reconoce el derecho a la jubilación universal en favor de las personas adultas mayores, determinando así una prerrogativa fundamental de la cual todos los individuos que lleguen a la etapa final de su vida pueden ejercerlo con el fin de ostentar una vida digna. Los adultos mayores necesitan de una jubilación puesto que constituyen un grupo de atención prioritaria en conformidad al artículo 35 del cuerpo jurídico fundamental referido.

Es así como, por medio de lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador (2008), los adultos mayores llegan a ocupar una posición privilegiada frente a la normativa y las políticas públicas emitidas por los agentes gubernamentales a fin de materializar una

verdadera igualdad material. El reconocimiento referido se fundamenta en la importancia de asegurar su bienestar, proteger sus derechos y fomentar su plena integración en todos los aspectos de la vida de quienes han dedicado toda su vida al trabajo como derecho fundamental tendiente a otorgar los recursos económicos necesarios para tener una vida digna.

Los adultos mayores forman parte de los denominados “criterios sospechosos” (Correa et. al, 2018) debido a que los mismos históricamente han presentado prejuicios y estigmas sociales en su contra por la disminución de la capacidad física que sufren por el transcurso de su edad. Esta situación ha generado que la Constitución ecuatoriana reconozca que dichos sujetos pueden ser objeto de rechazo dentro del mundo que los rodea, estableciendo mecanismos idóneos para reducir su vulnerabilidad social y generar una verdadera igualdad material.

De esta manera, la jubilación se constituye como un derecho por el cual se busca materializar la inclusión social de los adultos mayores, debiendo el mismo ser desarrollado de mayor medida posible por los cuerpos jurídicos infra constitucionales, debiendo guardar los mismos observancia con lo que prescribe la norma constitucional, debiendo recordar que la Constitución, como comenta Salgado (2012), es condición de unidad y validez dentro del marco jurídico del Estado.

Ley Orgánica del Servicio Público

Con el objeto de desarrollar el artículo 37 numeral 3 de la Constitución ecuatoriana, la Ley Orgánica del Servicio Público ha reconocido en su artículo 129 la figura de los incentivos jubilares con la finalidad de otorgarles a los servidores públicos la posibilidad de ejercer su derecho a la jubilación después de haber culminado sus años de servicio dentro de las instituciones públicas del Estado. A continuación, se procederá a efectuar un examen acerca de cómo se encontraba regulada la figura de los incentivos jubilares antes de la reforma de fecha 20 de abril del año 2015 que sufrió la Ley Orgánica del Servicio Público.

Metodología

A lo largo del desarrollo de este trabajo, se decidió llevar a cabo una metodología de investigación cualitativa bibliográfica se procederá primero a identificar los derechos laborales frente al derecho a la seguridad jurídica de los trabajadores. En segundo lugar, se va a determinar la figura de la jubilación en favor de adultos mayores como institución jurídica laboral, para finalmente analizar la vulneración de derechos que produce el incentivo jubilar previsto en la Ley Orgánica Del Servicio Público. Es en base a estos objetivos específicos que se pretende examinar si el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, vulnera los derechos económicos y laborales de los servidores públicos en el Ecuador.

El enfoque utilizado en la presente indagación comprende el análisis de una muestra de estudio conformada por una selección de cinco artículos científicos académicos que abordan el tema de los derechos de los trabajadores en el contexto del constitucionalismo emergente en América Latina. Estos documentos fueron elegidos de fuentes académicas acreditadas por revistas académicas de nivel. También se empleó una muestra complementaria, compuesta por seis obras académicas sobre derecho laboral y constitucional de diferentes editoriales. Estos trabajos dieron al desarrollo de la investigación una sólida base teórica y conceptual.

Además, se citaron dos precedentes legales pertinentes, uno emitido por parte de la Corte Constitucional de Ecuador y otro de la Corte Constitucional de Colombia, los cuales constituyen jurisprudencia que ha sentado mecanismos de hermenéutica jurídica trascendental para el estudio que se presenta. Finalmente, para completar el análisis, se procedió a examinar diversos cuerpos jurídicos, como la Ley Orgánica del Servicio Público, la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Administrativo y el Código Orgánico General de Procesos. Estas fuentes normativas fueron de vital importancia para contextualizar el marco legal en el que se enmarca la protección de los derechos laborales

y su relación con el nuevo constitucionalismo latinoamericano, permitiendo contrarrestar la teoría de los derechos fundamentales con el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

Resultados

Los resultados de la presente investigación encuentran un orden concatenado de ideas tendiente a demostrar las deficiencias normativas que ostenta el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público frente a su examen de constitucionalidad. Para tales efectos, en primer lugar, se presentará un cuadro comparativo que evidenciará la manera en cómo estaba regulada la disposición jurídica referida antes de la reforma suscitada en el año 2015, para posteriormente examinar como dicha reforma normativa vulnera los derechos laborales en su dimensión individual y colectiva.

Análisis comparativo de los incentivos jubilares antes y después de la reforma a la Ley Orgánica del Servicio Público

Tabla 1
Análisis comparativo

Artículo 129 LOSEP antes de 2015	Artículo 129 LOSEP después de 2015
<p>Las y los servidoras o servidores, de las entidades y organismos comprendidos en el artículo 3 de esta ley, que se acojan a los beneficios de la jubilación, tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, para cuyo efecto, se efectuarán las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente. Se exceptúan de esta disposición los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.</p> <p>Los jubilados y quienes reciban pensiones de retiro solamente podrán reingresar al sector público en caso de ocupar puestos de libre nombramiento y remoción y aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior, así como puestos de docencia universitaria e investigación científica. En caso de reingreso al sector público, el jubilado que ya recibió este beneficio, no tendrá derecho a recibirlo nuevamente.</p>	<p>Las y los servidoras o servidores, de las entidades y organismos comprendidos en el artículo 3 de esta ley, que se acojan a los beneficios de la jubilación, tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, a partir del año 2015, de conformidad con el salario básico unificado vigente al 1 de enero del 2015 para cuyo efecto, se efectuarán las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente. Se podrá pagar este beneficio con bonos del Estado. Se exceptúan de esta disposición los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.</p> <p>Los jubilados y quienes reciban pensiones de retiro solamente podrán reingresar al sector público en caso de ocupar puestos de libre nombramiento y remoción y aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior, así como puestos de docencia universitaria e investigación científica.</p> <p>En caso de reingreso al sector público, el jubilado que ya recibió este beneficio, no tendrá derecho a recibirlo nuevamente.</p>

La Asamblea Nacional del Ecuador decidió promulgar la Ley Orgánica del Servicio Público en fecha 06 de octubre del año 2010, cuerpo legal con jerarquía orgánica tendiente a regular el servicio público y la carrera administrativa del personal técnico y organizacional de las instituciones públicas del Estado, normando así las relaciones laborales entre el Estado y sus trabajadores, denominados

servidores públicos. La Ley referida, se sustentaba en los preceptos de:

Calidad, calidez, competitividad, continuidad, descentralización, desconcentración, eficacia, eficiencia, equidad, igualdad, jerarquía, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, solidaridad, transparencia, unicidad y universalidad que promuevan la interculturalidad, igualdad y la no discriminación (Ley Orgánica del Servicio Público, 2022, artículo 1).

Por consiguiente, al menos en teoría, la norma buscaba observar el cúmulo de derechos laborales previstos en la Constitución dentro de las relaciones jurídicas de trabajo existentes entre el Estado como empleador, y los servidores públicos como trabajadores. Como se observa en la tabla comparativa precedente, la ley referida reconoció en su artículo 129 la figura del incentivo jubilar, entendido este como un derecho de índole laboral y económico para todos aquellos servidores públicos que hayan trabajado al menos cinco años en el servicio público.

Consecuentemente, los sujetos mencionados tendrían derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total.

La norma enunciada, ordenaba que, para cumplir con los pagos de incentivo jubilar, el Estado *debía* efectuar todas las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente. Por tanto, el contexto socio jurídico descrito se resumía en el hecho de que el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, prescribió la figura de los incentivos jubilares para todos aquellos servidores públicos que se hayan decidido acogerse a los beneficios que genera la jubilación.

Dicha norma, determinaba una forma de reconocer los derechos económicos y laborales de quienes han participado en auxilio de la

administración pública ejerciendo cargos en las diversas instituciones del Estado. Empero, resulta que, en el año 2015, se reformó el artículo 129 de la norma mencionada, estableciéndose que el Estado podrá pagar dichos beneficios jubilares por medio de bonos del estatales. Es decir, los trabajadores ya no recibirían de forma líquida los pagos de incentivo jubilar, sino que serían acreedores a deudas por cobrar por parte del gobierno, que son negociables dentro de los mercados de valores, situación que afectaba a los que se acogían al beneficio jubilar mencionado, ya que se cancelaba con títulos de cobro inciertos, menoscabando un derecho jubilar establecido en la norma.

Es aquí en donde surge un punto de tensión jurídica dentro del ordenamiento legal ecuatoriano, debido a que el pagar con bonos los beneficios de la jubilación previstos en la Ley Orgánica del Servicio Público, parece constituir una medida nociva que transgrede los derechos laborales y económicos de quienes han ejercido su vida de trabajo en el servicio público, limitando a los mismos a nunca recibir, o percibir de forma escasa los incentivos jubilares reconocidos previamente en la norma jurídica del Estado.

Por tanto, en el tercer capítulo de este artículo, se procederá a examinar la figura del incentivo jubilar frente a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución ecuatoriana, determinando si es que el pago en bono de estos constituye una transgresión de los postulados constitucionales sobre los cuales se debe desarrollar todo el marco legal infra constitucional.

Vulneración de derechos que produce el incentivo jubilar previsto en la Ley Orgánica del Servicio Público

Vulneración a la dimensión individual económica del derecho al trabajo

Según Molina (2005), la dimensión individual del trabajo conlleva la facultad de que toda persona pueda ejercer su derecho a obtener un empleo justo y digno como prerrogativa constitucional fundamental. Por tal razón, desde

este punto de vista el derecho al trabajo tiene una naturaleza subjetiva que radica en cada uno de los seres humanos que forman parte del Estado.

Que el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público determine que los incentivos jubilares pueden ser cancelados con bonos del Estado, produce una transgresión a la dimensión individual económica del derecho al trabajo, en virtud de que las personas no podrán percibir ingresos económicos suficientes que les permitan compensar los años de servicio público que ejercieron al momento de desempeñar labores dentro de las instituciones públicas del país.

Los incentivos jubilares son cancelaciones económicas indispensables para quienes han decidido trabajar varios años de su vida en el servicio público, con el objeto de auxiliar al Estado en el ejercicio del poder público tendiente a materializar los derechos constitucionales (Amarante et. al., 2016). Al jubilarse una persona, debe percibir ingresos económicos que le permitan satisfacer sus derechos constitucionales conexos, como agradecimiento al ejercicio subjetivo individual de su derecho al trabajo a lo largo de los años. Pues como se mencionó en líneas precedentes, en la actualidad aproximadamente 14 mil maestros que estuvieron a la espera del pago de incentivos jubilares hasta diciembre de 2022. Incluso en octubre de 2021, jubilados de diferentes provincias salieron a las calles para exigir el cumplimiento de esta deuda, la cual, en algunos casos se remonta desde el año 2008 (Ecuavisa, 2022).

La dimensión subjetiva del derecho al trabajo se ve afectada cuando sus titulares deben reclamar al Estado la satisfacción de sus derechos laborales, siendo el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público una disposición jurídica que inobserva las prerrogativas constitucionales sobre las cuales se levanta la naturaleza social del Derecho Laboral. Por ende, el pago de incentivos jubilares por medio de bonos, constituye una vulneración a la dimensión individual del derecho al trabajo.

Primero, se debe recordar que ante todo, la jubilación es un derecho necesario que

permite a las personas que dejan de trabajar, satisfacer sus necesidades fundamentales. Es ahora que los empleados públicos, luego de años de servicio al Estado, exigen una remuneración justa para poder disfrutar al máximo de su retiro. Sin embargo, dado que estos bonos pueden tener restricciones uso y su valor puede verse afectado por circunstancias económicas y políticas a largo plazo, es evidente que determinar la cancelación de los incentivos jubilares en bonos estatales crea incertidumbre sobre la capacidad de los empleados para satisfacer sus necesidades fundamentales conexas que se derivan de su derecho al trabajo.

Segundo, la jubilación es un derecho otorgado a las personas que han servido al Estado con su trabajo durante sus años de labor. Por ende, la jubilación debe ser entendida como un merecido reconocimiento al compromiso y trabajo de los funcionarios públicos que han ayudado a la nación a prosperar. No obstante, la estabilidad económica y social de los jubilados se ve comprometida por la imposición de la cancelación del incentivo jubilar en bonos del Estado, olvidándose los legisladores que la jubilación no puede ser cancelada bajo un título valor futuro, ni mucho menos debe ser comprendida la misma como un regalo hacia quienes dejan de trabajar. La jubilación es un derecho mismo que nace por los diversos años de servicio, siendo una obligación jurídica estatal el cancelar a tiempo los rubros económicos que la integran.

Adicionalmente, la jubilación habilita a las personas que ya no tienen una edad plena para trabajar, a ejercer los derechos pertinentes derivados de la dimensión individual del derecho al trabajo. Estos derechos incluyen, entre otros, los derechos a la igualdad, a una existencia digna, a la educación, a la familia, a la salud y al tiempo libre en un ambiente sano. Sin embargo, el pleno goce de estos derechos se ve dificultado por la falta de garantía del pago oportuno y completo de los beneficios de jubilación, lo que coloca en una posición precaria a los servidores públicos que ya no cuentan con una fuente activa de ingresos.

Por otro lado, es notorio que el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, demuestra una preferencia por las finanzas estatales por sobre los derechos laborales, al establecer que el pago de los incentivos jubilares debe efectuarse por medio bonos, situación que se aleja del verdadero desarrollo normativo en el cual los derechos son el centro de la ley vigente misma.

Pues si bien es importante salvaguardar los fondos públicos, esto no puede interpretarse como una disminución de los derechos básicos de los servidores públicos. Al violar el componente individual del empleo y crear un estado de vulnerabilidad y desarme para los jubilados, se deja en la ambigüedad el derecho de las personas que requieren pagos de incentivos de jubilación para cobrar.

Por tanto, al vulnerarse el derecho a una jubilación digna de los empleados públicos, el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público menoscaba el aspecto subjetivo del derecho al trabajo, debido a que, se pone en riesgo el cumplimiento de los requisitos fundamentales de los jubilados y se prioriza la estabilidad financiera del Estado sobre los derechos de los servidores públicos al forzar la cancelación de los incentivos al retiro en bonos estatales y poner en duda el cobro de estos derechos.

Vulneración a la dimensión colectiva del derecho al trabajo.

Ahora bien, el derecho al trabajo también ostenta una dimensión colectiva, la cual tiene como finalidad el determinar que el Estado debe garantizar en mayor medida de lo posible la existencia de condiciones sociales que permitan a todas las personas ejercer sus derechos laborales dentro del país. Por ende, el Estado por medio de las normas y las políticas públicas, debe crear condiciones en las cuales cualquier sujeto del conglomerado social tenga la oportunidad de desempeñar un cargo laboral, es decir, el Estado se vuelve garante de dicho derecho (Molina, 2005).

El artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, vulnera la dimensión colectiva del derecho al trabajo, debido a que la norma promulgada por la Asamblea Nacional, en lugar de generar condiciones para la satisfacción de los derechos laborales de los servidores públicos, las entorpece, en virtud de que una persona recibe un título valor negociable con un activo futuro, cuyo cobro dependerá de lo que determine el mercado de valores.

Si bien el Estado, ha permitido que los servidores públicos jubilados puedan negociar su bono ante el Banco Ecuatoriano de Seguridad Social (BIESS), no es menos cierto que, el pago que reciben es inferior a lo que les correspondería por concepto legal. Por ende, las condiciones en cómo se cancelan los incentivos jubilares a los servidores públicos, constituye una regresión jurídica en cuanto al deber de garantía que el Estado debe ejercer frente al ejercicio de los derechos laborales de las personas.

Como menciona Serrano (2022), las diversas marchas y reclamos suscitados a lo largo de los años, ha generado que en fecha 07 de septiembre de 2022, el Ministerio de Economía y Finanzas haya aseverado que procederán a adelantar la cancelación de valores debidos por concepto de incentivos jubilares. La entidad mencionada ha establecido por medio de sus representantes que, habrá un adelanto en el cronograma de pagos, con el objeto de pagar 140 millones de dólares pendientes por concepto de dichos beneficios de jubilación, de los cuales, un total de 70 millones de dólares se adeudan a docentes de la educación que brindaron sus servicios en instituciones educativas públicas.

Tal situación demuestra que el Estado no es un garante de los derechos laborales de los trabajadores y servidores públicos, transgrediéndose los postulados sobre los cuales se levanta el nuevo constitucionalismo latinoamericano como teoría jurídica que cubre al Derecho ecuatoriano. El artículo 129 genera tensiones con la centralidad de los derechos fundamentales prescritos en la Constitución, materializando condiciones en las cuales, los derechos de los servidores públicos se ven

limitados en cuanto a su alcance y aplicación social.

Tensión en el derecho a la seguridad jurídica en el pago de incentivos jubilares

El pago en bonos de incentivos jubilares transgrede derechos de servidores públicos, lo cual se traduce en un irrespeto a la Constitución, originando una vulneración al derecho a la seguridad jurídica, debido a que el sector público estaría cancelando pensiones jubilares por medio de una forma de pago que no observa los tintes garantistas de derechos sobre los cuales se levanta el nuevo constitucionalismo latinoamericano del cual es parte el Ecuador.

Ahora bien, la Corte Constitucional del Ecuador, ha recibido diversas demandas de acción por incumplimiento por falta de pago de los incentivos jubilares contemplados en el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público. El órgano de justicia constitucional mencionado ha establecido que:

La obligación contenida en el artículo 129 de la LOSEP no es exigible, pues depende de dos condiciones: en primer lugar, que el servidor se haya acogido a los beneficios de jubilación, para lo cual debió haber presentado su solicitud y ser esta aceptada en caso de verificarse los requisitos legales; y, segundo, que se efectúen las reformas presupuestarias pendientes en función de la disponibilidad fiscal existente (Corte Constitucional, 2021, p. 10).

Esto significa que, para que los servidores públicos puedan acogerse a los incentivos jubilares, necesitan cumplir debidamente con los requisitos jurídicos indispensables para ser parte de dicho beneficio social, empero, con la incertidumbre futura de saber si recibirán o no el pago de jubilación, puesto que el mismo se traduce por medio de bonos estatales. Tal situación, genera inseguridad jurídica frente al cumplimiento de obligaciones sociales que se derivan de los derechos laborales constitucionalmente reconocidos.

Asimismo, el contexto social presentado en este trabajo demuestra que los efectos perjudiciales de la reforma mencionada continúan teniendo un impacto laboral hasta el día de hoy, ya que diversos servidores públicos que se han acogido al beneficio de la jubilación se encuentran ejerciendo protestas sociales en contra del Estado con el objeto de se cumpla con los derechos fundamentales laborales que le asisten a este grupo humano.

Discusión

Inconstitucionalidad del artículo 129 Ley Orgánica del Servicio Público, propuesta de reforma

El artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público adolece de inconstitucionalidad, razón por la cual, debería eliminarse del mismo la posibilidad de que el Estado cancele por medio de bonos del Estado los incentivos jubilares de los servidores públicos. La norma encuentra oposición directa con la dimensión individual y colectiva del derecho al trabajo, además de transgredir el artículo 82 de la Constitución referente al derecho a la seguridad jurídica.

Por los argumentos expuestos, se determina que el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público en su primer inciso debe ser reformado al texto anterior a la reforma del año 2015 y encontrarse redactado de la siguiente forma:

Las y los servidoras o servidores, de las entidades y organismos comprendidos en el artículo 3 de esta ley, que se acojan a los beneficios de la jubilación, tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, para cuyo efecto, se efectuarán las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente. Se podrá pagar este beneficio con bonos del Estado. Se exceptúan de esta disposición los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

Los jubilados y quienes reciban pensiones de retiro solamente podrán reingresar al sector público en caso de ocupar puestos de libre nombramiento y remoción y aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior, así como puestos de docencia universitaria e investigación científica.

En caso de reingreso al sector público, el jubilado que ya recibió este beneficio, no tendrá derecho a recibirlo nuevamente. (Asamblea Nacional Constituyente, 2010)

Ahora bien, también existe la posibilidad de presentar una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, con el objeto de que dicho órgano máximo de justicia determine el alcance jurídico del artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público frente a los derechos fundamentales de los trabajadores prescritos en la Constitución. Esto se debe a que, la Corte constituye el máximo órgano de hermenéutica constitucional, siendo la entidad de justicia encargada de efectuar el control de constitucionalidad.

Finalmente, existen vías jurídicas administrativas que los servidores públicos podrían accionar, como la interposición de una acción de lesividad en conformidad al artículo 115 del Código Orgánico Administrativo. La acción de lesividad tiene por objeto cesar los efectos jurídicos de un acto administrativo que transgrede derechos de interés público. Por ende, los servidores públicos podrían solicitar que la entidad administrativa que ha concedido la jubilación declare como lesivo dicho acto que ordene el pago de esta por medio de bonos estatales, a fin de que, en lo posterior, se demande ante el Tribunal Contencioso Administrativo la lesividad del acto administrativo referido en conformidad al artículo 306 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos.

Conclusiones

En el desarrollo de esta investigación se ha analizado la reforma del artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público y la vulneración que dicha disposición jurídica

produce a los derechos económicos y laborales de los servidores públicos en el Ecuador. Esto se debe a que, en la referida reforma se determinó que el pago de incentivos jubilares a trabajadores se realizaría por medio de bonos del Estado, a fin de que en lo posterior los servidores públicos negocien el pago de estos dentro de las casas laborales.

Sin duda, el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público determina que los incentivos jubilares pueden ser cancelados con bonos del Estado, y produce una transgresión a la dimensión individual del derecho al trabajo, en virtud de que las personas no podrán percibir ingresos económicos suficientes que les permitan compensar los años de servicio público que ejercieron al momento de desempeñar labores dentro de las instituciones públicas del país.

Además, el Estado ha permitido que los servidores públicos jubilados puedan negociar su bono ante el BIEES entre otras instituciones financieras, no es menos cierto que, el pago que reciben sea inferior a lo que les correspondería por concepto legal. Por ende, las condiciones en cómo se cancelan los incentivos jubilares a los servidores públicos, constituye una regresión jurídica en cuanto al deber de garantía que el Estado debe ejercer frente al ejercicio de los derechos laborales de las personas.

De igual manera, se comenta que el pago en bonos de incentivos jubilares genera tensiones con la centralidad de los derechos fundamentales prescritos en la Constitución, materializando condiciones en las cuales, los derechos de los servidores públicos se ven limitados en cuanto a su alcance y aplicación social. Consecuentemente, el Estado ha dejado de ser garante de los derechos fundamentales de los trabajadores, vulnerándose la dimensión colectiva del Derecho Laboral.

Finalmente, se ha demostrado que el pago en bonos de incentivos jubilares transgrede derechos laborales, lo cual se traduce en un irrespeto a la Constitución, originando una vulneración al derecho a la seguridad jurídica, debido a que el sector público estaría cancelando

pensiones jubilares por medio de una forma de pago que no observa los tintes garantistas de derechos sobre los cuales se levanta el nuevo constitucionalismo latinoamericano del cual es parte el Ecuador.

Referencias Bibliográficas

- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Universidad de Oxford.
- Altamirano, S. (2022). *Participación de las mujeres trabajadoras en los Congresos Obreros de 1938 y representaciones de género en el primer Código del Trabajo (Master's thesis, Quito, EC: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador)*.
- Álvarez, L. (2009). **Aspectos De Inequidad En La Relación Laboral Con Los Empleados Temporales**. *Psicogente*, 12(22), 378-389.
- Amarante, V., Colacce, M., & Manzi, P. (2016). *La brecha de género en jubilaciones y pensiones, los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay*. Santiago: Copyright Nacionales Unidas.
- Asamblea Nacional Constituyente. (06 de octubre de 2010). Ley Orgánica de Servicio Público, Registro Oficial Suplemento nro. 294.
- Asamblea Nacional Constituyente. (25 de enero de 2021). Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial nro. 449.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (04 de junio de 2023). Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial Suplemento nro. 506.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (05 de abril 2022). Ley Orgánica del Servicio Público, Registro Oficial Suplemento nro. 246.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (07 de julio de 2017). Código Orgánico Administrativo, Registro Oficial Suplemento nro. 31
- Ávila, R. (2011). *El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Editorial Abya-Yala.

- Chalco, J. F. (2019). *Hiperpresidencialismo y principio democrático en Ecuador*. Tesis Doctoral.
- Congreso Nacional del Ecuador. (12 de mayo de 2005). *Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa*, Registro Oficial nro. 16.
- Correa-Montoya, L., Rodríguez-Parra, L. T., Suárez-Ángel, C., & Rúa-Serna, J. C. (2018). El olvido del derecho. Desprotección legal de las personas mayores de hoy y del mañana en Colombia. *Opinión Jurídica*, 17(33), 43-71.
- Corte Constitucional Colombiana. (2001). Sentencia T-611/01. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-611-01.htm#:~:text=EI%20derecho%20al%20trabajo%20tiene,en%20condiciones%20dignas%20y%20justas>.
- Corte Constitucional del Ecuador (2021). Sentencia No. 40-13-AN/21 y acumulado, Caso nro. 40-13-AN y 59-16-AN acumulados http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J3RyYW1pdGUuLCB1dWlkOic2NWZkYzI2Yy1mMzZjLTRINTYtOTNiNS02YjcwYmQ0NzY1ZmMucGRmJ30=
- Cruz, R. (2011). Retiro laboral y ajuste a la jubilación de hombres y mujeres en la mediana edad. *Revista Electrónica "Actualidades Investigativas en Educación"*, 11(1), 1-28.
- Ecuavisa. (14 de diciembre de 2022). 14 mil personas aún esperan por pago de los incentivos jubilares. <https://www.ecuavisa.com/noticias/ecuador/14-mil-personas-aun-esperan-por-pago-de-los-incentivos-jubilares-FJ3964227>
- García, G. (2013). *Historia agraria y organización social en la Costa Austral de Ecuador, 1950-2010: estudio de caso de una cooperativa agrícola: la Unión Regional de Organizaciones Campesinas del Litoral, UROCAL (Doctoral dissertation, Universidad de Murcia)*.
- Cercado, M. (2021). *Inadecuada aplicación de los beneficios laborales en el derecho a la remuneración*. Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.
- Gaviláñez, S., Nevárez Moncayo, J. C., & Cleonares Borbor, A. M. (2020). La seguridad jurídica y los paradigmas del estado constitucional de derechos. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(S1), 346-355.
- Molina, A. (2005). *Contenido y alcance del derecho individual al trabajo: marco para la evaluación de la política pública del derecho al trabajo desde una perspectiva de derechos humanos*. Defensoría del Pueblo de Colombia.
- Pérez, J. (1986). La reforma de la Constitución. *Revista de derecho político*, (22).
- Pozzolo, S. (2018). *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*. Palestra Editores.
- Rosales, G. (1994). *Impacto del crecimiento de la población económicamente activa en el sistema de pensiones y en los servicios de salud del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social*. CEPAL.
- Salgado, H. (2012). *Lecciones de derecho constitucional*. Universidad del Azuay.
- Serrano, D. (2022, 8 septiembre). Finanzas pagará USD 70 millones de incentivos jubilares pendientes. *El Comercio*. <https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/finanzas-pagara-70-millones-incentivos-jubilares-pendientes.html>
- Torres, M. (2011). Repensar los fundamentos del derecho a la jubilación. *Contribuciones desde Coatepec*, (21), 111-129.
- Valdeolivas, Y. (2009). La historia interminable de la igualdad entre mujeres y hombres en las relaciones de trabajo. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 107-126.
- Viciano, R., & Martínez, R. (2011). El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. *Revista general de derecho público comparado*, 9, 1-24.