

58  
cincuenta  
y ocho  
CA



RESOLUCIÓN No.-0013-DPE- CGDZ5-2018-OS  
TRAMITE DEFENSORIAL No. 2859-DPE-CGDZ5-2017  
DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL ECUADOR.- COORDINACIÓN GENERAL ZONAL 5.-

Milagro, 07 de Febrero de 2018, las 10h00.-

I. ANTECEDENTES Y HECHOS

1. El día 13 de diciembre de 2017, comparece a la oficina de la Coordinación Zonal 5 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, el ciudadano Carlos Fernando Terán Puente, quien presenta por escrito una petición en contra de la Universidad Estatal de Milagro, en la misma que manifiesta lo siguiente: "Desde el mes de mayo del 2016, por haber sido el ganador de un concurso de mérito y oposición, me encuentro laborando en la Universidad Estatal de Milagro UNEMI; trasladándome desde la ciudad de Portoviejo provincia de Manabí hasta la ciudad de Milagro provincia del Guayas, para cumplir con mi compromiso de docencia a tiempo completo; por lo cual he solicitado a las autoridades de la UNEMI se me realicen los pagos correspondientes que indica ley y las normativa contenidas en el Acuerdo Ministerial MRL-0024 y Acuerdo Ministerial MRL-0236 respecto a la regulación de pago de viáticos por gasto de residencia por ser mi domicilio habitual fuera de la provincia del Guayas ciudad Milagro que es mi lugar de trabajo; sin embargo pese al escrito dirigido el 27 de enero del 2017 al Director de Talento Humano de la UNEMI no he tenido respuesta alguna; vulnerando adicional mi derecho a petición. Por lo anteriormente manifestado solicito que la Defensoría del Pueblo intervenga haciendo respetar mis derechos".
2. Adjunta a la petición, copia de cédula de ciudadanía, hoja de vida presentada en el concurso de Méritos y Oposición donde consta dirección domiciliaria ciudad de Portoviejo provincia de Manabí, Resolución de Ganador de Concurso de Méritos y Oposición de fecha marzo de 2016, Copia de oficio de fecha 27 de enero de 2017, dirigido al Director de Talento Humano, donde se solicita el pago de viáticos por residencia desde mayo de 2016, el mismo que no ha sido respondido de manera formal. Y copias de otros documentos que sustentan su petición.
3. Con los antecedentes descritos y tras verificar que nos encontramos ante posibles hechos de afectación de los derechos: 1.- De petición, y 2.- Seguridad Jurídica, que amerita intervención urgente, y siendo materia de competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, se admitió el caso y se procedió a dar el trámite respectivo, mediante providencia de admisibilidad de fecha 15 de diciembre de 2017 a las 12H40.

II. DILIGENCIAS DEFENSORIALES REALIZADAS Y DOCUMENTACIÓN APORTADA POR LAS PARTES

4. Es muy importante para el desarrollo del presente trabajo investigativo, indicar que el señor peticionario adjunta al formulario de petición, además de los documentos de identidad, los reportes sobre el concurso de méritos y oposición, las solicitudes y peticiones realizadas a la Universidad y que no fueron contestadas; anexa copias simples de los Acuerdos Ministeriales MDT-2015-0236, MRL-2013-0024, y, MDT-2017-0029; y la Norma de Pago de Viáticos Gasto Residencia y Transporte Sector Público, publicado en el registro oficial 124 de 21-11-2017. Documentos que nos permiten analizar el marco legal, en el que se encuadra el proceso defensorial.
5. A foja 36 y 37 del expediente, consta la providencia de admisibilidad de fecha 15 de diciembre de 2017, en la que se solicita información sobre la petición al Rector de la

VIEWS  
SP  
CP

Universidad estatal de Milagro UNEMI, y se dispone una audiencia pública con la comparecencia de las partes, para el día 29 de diciembre de 2017 a las 11H30.

6. De fojas 38 a 40 del expediente consta el acta de audiencia de fecha 29 de diciembre de 2017 a las 11H30, a la misma que comparecen las partes, representada la UNEMI por el Abg. Juan Manuel Macías Bermúdez y el señor Dr. Carlos Fernando Terán Puente, Una vez comprobada la asistencia de las partes, se da inicio a la diligencia, otorgando la palabra al señor petitioner quien manifiesta lo siguiente: *"que es un alto honor servir a la comunidad a través de la formación estudiantil, dejando en claro que en ningún momento desmerezca o cambie mi sentimientos de pertenencia a la Universidad, el 30 de enero del 2017 hice una solicitud formal a la UNEMI basado en los Acuerdos Ministeriales MRL-2013-0024 y MDT-2015.0236, para que se me paguen los viáticos de residencia, porque considero que cumplo con los requisitos establecidos en la norma, , hasta esta fecha no he recibido contestación formal de parte de la Universidad. posteriormente en septiembre de 2017 me dirigí al Ministerio del Trabajo mediante Quipux que es el canal oficial para solicitarle información y hasta ahora tampoco me han contestado".* Acto seguido interviene el Abg. Macías Bermúdez Jorge Manuel quien manifiesta que representa al señor rector de la Universidad, quien señala *"es totalmente improcedente como impertinente la queja presentada porque no existe vulneración de ningún derecho, y económicamente no se ha perjudicado al petitioner de la presente queja, materia de esta diligencia, situación que tenemos que dejarla plenamente aclarada, toda vez que en el supuesto no consentido como lo ha manifestado en su intervención el autor de la presente queja, el supuesto derecho vulnerado sería el de petición, por no contestación a un requerimiento de petición, mas no, reitero vulneración de derecho laboral, El Acuerdo Ministerial MRL.2013-0024 de fecha 05 de Febrero de 2013, inciso segundo, que en su parte pertinente expresa textualmente "así como el servidor que teniendo su residencia en el territorio ecuatoriano haya participado y ganado un concurso de méritos y oposición en una provincia distinta a la de su domicilio, previa autorización del Ministerio del Trabajo, siempre y cuando en la provincia donde vaya a desempeñar las funciones no existan profesionales suficientes para dicho cargo" El Dr. Carlos Terán Puente vuelve a intervenir y expone lo siguiente "Yo solicito el pago del viático de residencia amparado en el Art 3 del Acuerdo Ministerial MRL-2013-024 que manifiesta que el pago de viáticos por gastos de residencia cuando el servidor haya sido declarado ganador de concurso de méritos y oposición condición y requisitos que cumplo, ya que gané el concurso donde participaron otros profesionales, lo que deja claramente demostrado que no existen otros profesionales para ocupar dicho cargo. Además en el mismo Acuerdo Ministerial indica que la Unidad de Talento Humano tiene la obligación de ingresar y tener actualizado la información sobre la lista de servidores que cobran viáticos por residencia, Por tanto es responsabilidad de la UNEMI haber elevado a consulta el trámite ante el Ministerio del Trabajo. El Acuerdo Ministerial MDT-2015-0236 indica que [se concederá viáticos por residencia únicamente a los servidores cuyos domicilios estén ubicados a más de 100Km de la ciudad donde debe trasladar su residencia para prestar sus servicios] condición que en mi caso también cumplo" En la réplica final el representante de la UNEMI indica que el espíritu de la norma se refiere a aquel servidor de carrera que por disposición institucional tenga que trasladar su domicilio a otra provincia, más no en el caso específico de aquel servidor que en forma voluntaria aceptó participar en un concurso de méritos y oposición y ganó el mismo a sabiendas que el lugar de trabajo es distinto al de su provincia de su residencia y domicilio habitual".*
7. De fojas 41 a 53 del expediente consta el escrito de fecha 28 de diciembre de 2017 a las 15H57, remitido por el Ing. Fabricio Guevara Viejo PhD, rector de la UNEMI, el mismo que se compone del informe de no pertinencia de la petición presentada, donde se aducen las siguientes consideraciones: El Dr. Carlos Terán Puente participó y ganó el concurso de méritos y oposición conociendo de antemano donde sería el lugar del trabajo, y tras haberse posesionado aceptó las condiciones y requerimientos del cargo, por lo tanto no le corresponde el derecho de pago de viáticos por el tema de residencia. El marco legal existente ha sido respetado en toda la dimensión de derecho. En el escrito se anexa copia simple del Acuerdo Ministerial MDT-2017-0168, donde se emite La Norma Técnica para el

59  
Circulares  
y Resoluciones  
CM

pago de viáticos por gastos de residencia y transporte para los y las servidores públicos de las Instituciones del Estado. Consta además copia simple del Acuerdo Ministerial MRL-2013-0024 donde se emite la Norma Técnica que regula las excepciones por gastos de residencia para las personas que tengan su domicilio fuera del país y de la provincia.

- 8. De fojas 54 a 57 del expediente consta el escrito de fecha 17 de enero de 2018, remitido por el Rector de la UNEMI, donde ratifica la representación de los Abgs. Jorge Manuel Macías Bermúdez y Marcela Coral Guerrero para el presente caso de investigación defensorial.

### III. CONSIDERACIONES:

- 9. Para el desarrollo de la presente investigación defensorial se ha procedido a realizar el respectivo análisis jurídico del caso, teniendo en cuenta las siguientes disposiciones legales:
- 10. El presente proceso defensorial es admitido inicialmente para analizar la posible afectación de los derechos a: 1.- De petición; y 2.- Seguridad Jurídica; Sin embargo, luego de realizar un análisis con mayor profundidad del sentido de la petición, en base a las diligencias defensoriales realizadas y documentación aportada por las partes se considera también analizar los derechos: 3.- Acceso a servicios públicos de calidad y 4.- Amenaza al Derecho al Trabajo en lo relacionado al componente salario por ello abordamos el caso enfocándonos desde los mandatos y protección legal contenida en la Constitución de la República del Ecuador, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de los Derechos Humanos, y otras leyes nacionales.
- 11. La Constitución de la República, obliga al Estado ecuatoriano a garantizar de forma general el pleno goce de los derechos a todos los ciudadanos y ciudadanas que residen en el país, es así que en el artículo 3 numeral primero, establece que: "es deber primordial del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes".
- 12. El artículo 11 en su numeral tercero, determina que: "Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley;" el mismo Art. 11 en el numeral noveno, establece que: "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, por lo cual sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos".

### DERECHO A ACCEDER A SERVICIOS PÚBLICOS DE CALIDAD.

- 13. Al respecto el artículo 66 numeral 25 de la Constitución de la República del Ecuador establece: "El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características".
- 14. De igual forma el artículo 52 de la CRE indica que "Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad (...)"
- 15. Los dos artículos antes citados guardan armónica articulación con lo dispuesto en el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador que determina: "La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación." (Lo resaltado y en negrita me pertenece).
- 16. De igual forma el artículo 11 numeral 9, indica: El más alto deber del Estado consiste en

YIENE  
S7  
CAD

respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. (Lo subrayado me pertenece).

17. Finalmente ha de considerarse también que la Resolución Defensorial de Revisión No. 070-ADHN-DPE-2015 [1] en su punto número 18 cita la definición de servicio público sostenida por el Maestro Sarmiento García en su obra "Temas de Introducción a las Instituciones de Derecho Público" (2004) que resulta pertinente para esta resolución defensorial ya que concibe al servicio público como: "La actividad administrativa desarrollada por entidades estatales o por su delegación, que tiene por finalidad satisfacer necesidades individuales de importancia colectiva, mediante prestaciones materiales en especie, periódicas y sistemáticas que constituyen el objeto esencial de una concreta relación jurídica con el administrado y asegurado por normas y principios que tienden a dar prerrogativas de derecho público a quien la cumple para permitirle la mejor satisfacción de las necesidades colectivas".

### DERECHO DE PETICIÓN

18. El derecho a la petición es reconocido por la Constitución de la República en el Art. 66 numeral 23 donde manifiesta "El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo".

19. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, reconoce el derecho a la petición en el Artículo XXIV. "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

### DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

20. Constitución de la República del Ecuador.- Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

### DERECHO AL TRABAJO EN LO RELACIONADO AL COMPONENTE SALARIO.

#### Constitución de la República del Ecuador

21. Art. 33.- "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. 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."

22. Art. 229.- "Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público", por lo que de manera general al haber suscrito las personas contratos de prestación de servicios con las entidades públicas, tienen la calidad de servidores y servidoras públicos y sus derechos son irrenunciables".

#### Declaración Universal de los Derechos Humanos

23. Artículo 23. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será

completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.  
(subrayado me pertenece)

60  
SESENTA  
CNS

### Pacto Internacional de derechos Económicos sociales y culturales

24. El Pacto Internacional de los derechos Económicos Sociales y Culturales reconoce el derecho al trabajo como un derecho fundamental en sus Art. 6,7 y 8 [2].

### Carta de la Organización de Estados Americanos,

25. Artículo 28, proclama que "las personas, mediante su trabajo, tienen el derecho de alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica". (subrayado me pertenece)

### MARCO LEGAL QUE HACE REFERENCIA AL COMPONENTE SALARIOS Y SUB COMPONENTE VIÁTICOS.

26. Debido a que la petición presentada por el Dr. Carlos Terán Puentes, hace referencia central al reclamo de pagos de viáticos por residencia, hemos creído conveniente analizar el marco legal ecuatoriano que hace referencia al tema de salarios y la relación con el pago de viáticos, específicamente por gastos relacionados residencia.

### Ley Orgánica de Servicio Público

27. Art. 96.- Remuneración mensual unificada.- En las entidades, instituciones, organismos y personas jurídicas establecidas en el Artículo 3 de esta Ley, se establece la remuneración mensual unificada, la misma que resulta de dividir para doce la suma de todos los ingresos anuales que las dignatarias, dignatarios, autoridad, funcionaria, funcionario, servidora y servidor a que tenga derecho y que se encuentren presupuestados. En esta remuneración mensual unificada no se sumarán aquellos ingresos que correspondan a los siguientes conceptos: a) Décimo tercer sueldo; b) Décimo cuarto sueldo; c) Viáticos, subsistencias, dietas, horas suplementarias y extraordinarias; d) El fondo de reserva; e) Subrogaciones o encargos; f) Honorarios por capacitación; g) Remuneración variable por eficiencia; h) Gastos de residencia; e, i) Bonificación geográfica.
28. Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público Art. 274 Del valor del viático por gastos de residencia.- Las y los servidores públicos que ocupan puestos establecidos en la Escala del Nivel Jerárquico Superior y las escalas de remuneraciones establecidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, que tuvieren su domicilio habitual fuera de la ciudad en la cual deben prestar sus servicios y por tal motivo deban trasladar su residencia personal o familiar a una ciudad de otra provincia o en los casos de excepción establecidos por el Ministerio de Relaciones Laborales, percibirán durante el desempeño de sus funciones un viático por residencia mensual de hasta tres (3) salarios básicos unificados para los trabajadores en general del sector privado, pago que estará sujeto a las disponibilidades presupuestarias institucionales, de acuerdo a la tabla que para el efecto emita el Ministerio de Relaciones Laborales, contando con el dictamen previo del Ministerio de Finanzas.

La o el servidor que posterior a la obtención de su nombramiento permanente deba trasladar su residencia y domicilio a otra ciudad de otra provincia, tendrá derecho a este viático [3] (el subrayado y resaltado me pertenece).

29. Decreto Ejecutivo 153, Las Normas de Optimización y Austeridad del Gasto Público. Art. 14.- Racionalización del pago por viático por gastos de residencia.- "Todas las instituciones del estado contempladas en el artículo primero del presente decreto. Deberán priorizar la contratación de personal residente en la localidad donde presten sus servicios. En el caso de que se autorice la vinculación de personal no residente, no se reconocerá el pago por viático por gastos de residencia, a excepción de la función Legislativa, de conformidad con la Ley Interpretativa del Artículo 3 de la Ley Orgánica del sector Público. El Ministerio del Trabajo revisará la normativa que regula el pago de viático por gastos de residencia a los servidores públicos a fin de que se incorpore mecanismos de control que

VÍDEO  
GO  
CPM

garantice el pago óptimo de este beneficio, en un plazo no mayor de 30 días”.

**IV. ANALISIS DE HECHOS Y DERECHOS:**

- 30. El Doctor Carlos Fernando Terán Puente profesor de la Universidad Estatal de Milagro UNEMI, presenta ante la defensoría del Pueblo del Ecuador oficina de la Coordinación Zonal 5 ubicada en la ciudad de Milagro, una petición en contra de la UNEMI, a quien reclama el no pago de viáticos por residencia, recurso al cual siente que tiene derecho legalmente, de acuerdo al Art. 13 inciso segundo [4] del Acuerdo Ministerial MRL-2013-0024 y el Art. 5 numeral 3 [5] del Acuerdo Ministerial MRL-2015-0236, debido a cumple con los requisitos establecidos, por ello ha presentado varias solicitudes a las autoridades de la UNEMI quienes no han respondido de manera formal, lo que estaría vulnerando su derecho fundamental de petición y además del derecho al Trabajo, en el componente viáticos y subsistencias.
- 31. Con estos antecedentes y hechos relatados que dan inicio a la presente investigación defensorial, más el detalle de las acciones realizadas por la Coordinación General Zonal 5 de la Defensoría del Pueblo, y la revisión del marco legal referencial de la Constitución de la República, normas internacionales y cuerpos legales nacionales, que contienen mandatos para la protección de los derechos presumiblemente afectados en el caso que nos ocupa, se procede a realizar el siguiente análisis de hechos y derechos.

**SOBRE LA COMPETENCIA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO**

- 32. La actuación de la Defensoría del Pueblo en la presente causa se encuentra legitimada en virtud de lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución, esto es, *“Su función de protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador, además de lo dispuesto en el artículo 2 literal b de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, el cual establece que corresponde a la presente institución defender y excitar de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales, individuales o colectivos que la Constitución de la República, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador garanticen”*, disposición legal a la cual se remite el artículo 13 del mismo cuerpo legal, al establecer la atribución que tiene el Defensor del Pueblo de iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte, las investigaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos a los que se refiere el antes citado literal b del artículo 2, extendiéndose sus facultades de investigación a las actividades de cualquier autoridad, funcionario, empleado público o personas naturales o jurídicas relacionadas con los casos que se investiguen, no con el fin de establecer indemnizaciones económicas lo cual es competencia exclusiva de la justicia ordinaria, si no de determinar la posible existencia de vulneraciones a los derechos fundamentales, pudiendo exhortar de ser el caso a los responsables, a fin de que corrijan la conducta vulneradora de derechos y establezcan medidas de reparación integral a los afectados.
- 30. Por lo expuesto, al concluir que la Defensoría del Pueblo es plenamente competente para conocer el presente caso, se procede a realizar el análisis correspondiente sobre el fondo del mismo, determinando lo siguiente:

**SOBRE LA POSIBLE AFECTACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO, EN EL COMPONENTE SALARIO, Y DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL CASO DEL DR. CARLOS TERAN PUENTE.**

- 31. Es indudable que el derecho al Trabajo es uno de los derechos fundamentales del ser humano, tanto así que se encuentra garantizado en la Constitución de la república y varios cuerpos legales internacionales, como la declaración Universal de los derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Sociales, Políticos y Culturales, la Carta de la Organización de Estados Americanos y varios cuerpos legales nacionales como Ley Orgánica del Servicio Público, desde donde hemos considerado el contenido del derecho al trabajo, y la relación entre el derecho al trabajo y el salario, para determinar si los viáticos son o no parte del componente salario.

61  
SESENTA  
Y UNO  
DP

32. Empecemos determinando la conceptualización mas concreta de lo que se determina como viáticos, que en forma general *serían sumas de dinero que el empleador reconoce a los trabajadores para cubrir los gastos en que estos incurren para el cumplimiento de sus funciones fuera de la sede habitual de trabajo; donde se reconoce, principalmente, gastos de transporte, de alimentación y alojamiento del trabajador.* [6]
33. Ahora analicemos si estos viáticos son parte del salario, para determinar la relación de afectación a uno de los componentes del derecho al trabajo, que son los salarios, consideramos que cuando un trabajador cumple con sus funciones por fuera de su sede de trabajo y el empleador le reconoce viáticos, estos por regla general no constituyen parte del salario, pero como toda regla tiene su excepción, existen situaciones donde los viáticos si forman parte del salario.
34. Por lo general no constituyen parte del salario, cuando los viáticos se hagan de forma accidental, es decir se tendrán en cuenta a la hora de realizar la liquidación de las prestaciones sociales, ni tampoco como base de cotización para realizar los aportes a seguridad sociales, ni para impuestos fiscales.
35. Los viáticos podrán ser parte del salario cuando estos se den de forma permanente, por ejemplo, que el trabajador por razones del trabajo viaje todos los días o de forma muy periódica. Pero solo entrará a ser parte del salario el dinero que hace parte de los gastos de representación y transporte.
36. De acuerdo a la OIT [7], "El salario representa todo lo que le sirva al trabajador para satisfacer sus necesidades y los gastos de alimentación y alojamiento satisfacen necesidades del trabajador, de tal manera que la alimentación y alojamiento que se le entrega al trabajador que está fuera de su ciudad, Si hacen parte del salario, pues esté o no es su ciudad de origen, el trabajador debe destinar parte de su salario a su alimentación y los gastos en que incurre estando fuera de su casa y no dormir en ella". (lo subrayado y resaltado me pertenece).
37. El Doctor Terán Puentes sostiene que se estaría afectando su derecho a los viáticos por residencia, ya que él reside habitualmente en la ciudad de Portoviejo y para cumplir con sus labores cotidianas en la UNEMI debe alquilar una vivienda en la ciudad de Milagro y además contratar alimentación permanente, y que de su reclamo lo fundamente en base al contenido de los Acuerdos Ministeriales 0024-2013 y 0236-2015 Emitidos por el Ministerio de Relaciones Laborales, donde se indica que "Los servidores que teniendo residencia en el país y que habiendo ganado un concurso de méritos y oposición en una provincia distinta a su residencia, siempre y cuando en la provincia donde desempeñará sus labores no existan profesionales suficientes para dicho cargo" y " se considerarán viáticos por residencia únicamente a los servidores tienen ubicada su residencia a una distancia igual o mayor a los 100 km. De distancia del lugar habitual de trabajo". Manifiesta que él cumple con aquellos dos requisitos planteados.
38. La posición de las Autoridades de la Universidad Estatal de Milagro, se basa también en el marco legal vigente, Acuerdo Ministerial 068-MDT-2017, Disposición General TERCERA que indica " Excepción de pago de viáticos por gastos de residencia, la o el servidor que obtuvo el nombramiento permanente en una ciudad distinta a la de su residencia habitual y que al posesionarse del puesto aceptó las condiciones y requerimientos del cargo, lugar de trabajo y función que iba a desempeñar, tal condición no le acredita el derecho a este reconocimiento".
39. Además el Procurador Síndico de la UNEMI sostiene que es una mala interpretación del Acuerdo Ministerial 0236-2015-MRL en el sentido es que en el espíritu de la norma se refiere a aquel servidor que por disposición institucional tenga que trasladar su domicilio a otra provincia, mas no en aquel caso específico de aquel servidor que en forma voluntaria aceptó participar en el concurso de Méritos y Oposición y ganó el mismo a sabiendas que el lugar de trabajo es distinto a la provincia de su residencia habitual y que inclusive en éstos casos debe existir pronunciamiento del Ministerio del Trabajo, quienes han aclarado la situación antes mencionada, determinando que no tendría derecho a viáticos por residencia,

ya que al momento de participar en el concurso conocía las condiciones del puesto requerido.

40. Analizando la posible afectación al derecho al trabajo en el componente salario que como ya queda demostrado incluye el pago de viáticos permanentes como el que se otorga por gastos de residencia. Se procede a contrastar los hechos determinantes de la petición presentada como son: 1.- La declaratoria de ganador del concurso de méritos y oposición del Dr. Carlos Terán Puente, con fecha 29 de marzo de 2016; 2.- El inicio de labores en calidad de Servidor Público en la Universidad Estatal de Milagro desde el mes de mayo del 2016 y 3.- El oficio de fecha 27 de enero de 2017, que da inicio al proceso de reclamación del pago de viáticos por gastos de residencia. Frente a la vigencia del marco legal que hace referencia al tema, encontramos que el Miércoles 10 de Octubre de 2012, por Decreto Ejecutivo No. 1305 se deroga el Inciso segundo del Art. 274 "Del valor del viático por gastos de residencia" Del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público que indicaba "La o el servidor que posterior a la obtención de su nombramiento permanente deba trasladar su residencia y domicilio a otra ciudad de otra provincia, tendrá derecho a este viático". Además existe un pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado de fecha 22 de julio de 2015, que ante una consulta Corte Constitucional, que pregunta "Los servidores públicos que obtuvieron su nombramiento regular y se posesionaron del puesto antes del Mandato Constituyente Nro. 2 y después de la expedición del Reglamento para su aplicación, reclaman su derecho al Bono de Compensación por residencia: ¿Tienen derecho a percibir este bono?". Expone textualmente "...Así mismo sobre la base del inciso final del Art. 274 del reglamento General de la LOSEP y Disposición General Cuarta de la Resolución de la ex SENRES Nro. 2008-0147 antes citada. La o el servidor público al que se otorga un nombramiento permanente para un puesto de carrera, en apego a lo que manda el Art. 17 letra a) y sub numeral b5 letra b) de la LOSEP y Art.17 letra a) de su Reglamento General, no le corresponde el reconocimiento del viático por residencia, dado que desde el inicio del proceso y luego del registro del nombramiento provisional y posesión, y superando el período de prueba obtuvo el nombramiento permanente, estaba enterado y aceptó todas las condiciones del puesto, como es el lugar de trabajo." (lo subrayado me pertenece).

41. Luego del análisis exhaustivo del caso, contrastando los hechos, con la norma legal vigente a la fecha que corresponde el reclamo y la actualidad, se puede determinar que los viáticos permanentes como por ejemplo los que se otorgan por residencia, si son parte del salario y como tal componentes del derecho al trabajo, sin embargo debido a que el ciudadano peticionario participó en un concurso público de méritos y oposición conociendo desde el inicio las condiciones de trabajo para el desempeño de su función en la Universidad Estatal de Milagro UNEMI, que está ubicada en el cantón Milagro provincia del Guayas, no existirían indicios que determinen la afectación del derecho al trabajo en el componente salarios.

42. El derecho a la seguridad jurídica que consiste en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, tampoco estaría siendo afectado puesto que las normas a las que se refieren las autoridades de la UNEMI para negar el pago del viático por gastos de residencia, estuvieron en plena vigencia en mayo del 2016 cuando el Dr. Carlos Terán Puente inicia sus labores como servidor público, tal como lo determina el pronunciamiento de la Contraloría General del Estado, en julio del 2015, ante una consulta realizada por la Corte Constitucional, que se detalla en el numeral anterior.

#### **SOBRE LA INADECUADA ATENCIÓN QUE LAS AUTORIDADES Y SERVIDORES PÚBLICOS DE LA UNEMI BRINDARON AL DR. CARLOS TERAN PUENTE, AL MOMENTO DE REALIZAR LOS REQUERIMIENTOS, SOLICITAR INFORMACIÓN Y ASESORAMIENTO PARA PLANTEAR SU RECLAMO.**

43. El derecho a acceder a servicios públicos de calidad con calidez y buen trato y el derecho de petición, que son derechos de libertad consagrados en la Constitución de la República,



62  
SESENTA  
Y DOS  
C/8

artículo 66 numerales 23 y 25 respectivamente, siempre se los encuentra íntimamente relacionados, cumpliendo así con una de las características de los derechos humanos, que es la interrelación.

44. Con los antecedentes normativos antes señalados, se puede indicar que el objetivo de la presentación de quejas o peticiones se orienta a establecer una comunicación apropiada entre la administración, esto es con las autoridades con competencia que nazca de la Constitución y de la ley, y los administrados/as o particulares, en el ejercicio de las funciones de los primeros y de las necesidades de los segundos, a quienes se dota de instrumentos adecuados a través de los cuales se permite la realización de uno de los pilares del Estado Constitucional de Derechos que determina que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación. En este sentido el derecho de petición tiene como contrapartida el deber de las autoridades competentes de responder a las solicitudes realizadas por las y los habitantes del Ecuador. Estas solicitudes pueden ser de variada índole: quejas, reclamos consultas, entre otros.
45. En este sentido el tratadista Dr. Leon Duguít, define al derecho de petición como el derecho que pertenece a los individuos de dirigir a los órganos o agentes públicos un escrito en el que expone opiniones, demandas o quejas, el derecho de petición es una forma de libertad de opinión.<sup>[8]</sup> La doctrina ha señalado reiteradamente que se trata de un derecho de contenido formal, es decir no comprende el derecho a tener respuesta favorable a lo solicitado. Esto significa que el ciudadano en principio no tiene derecho al logro de lo pedido y solo tiene a los aspectos procedimentales del derecho de petición, esto es, a una resolución fundada, dictada siguiendo un procedimiento y otorgada al sujeto de derecho en el tiempo oportuno. Mientras que el Dr. Becerra define como petición "La Solicitud verbal o escrita que se presenta ante un servidor público con el fin de requerir su intervención en un caso concreto"<sup>[9]</sup> Con estas premisas es importante mencionar que el Derecho de petición es un derecho fundamental inherente a los seres humanos, que se ejerce de forma verbal o escrita, ante las autoridades públicas o privadas para ello debe existir un interés bien sea particular o general, las peticiones pueden contener consultas o información. Este derecho busca un acercamiento entre administrados y el Estado y permite formar parte del control social, es una manifestación de la soberanía popular, y una forma de libertad de opinión, pero así como es un derecho éste se debe ejercer de manera respetuosa.
46. La finalidad del derecho de petición consiste en posibilitar el acceso de las personas a la autoridad pública, a efecto de que ésta, no solamente dé trámite a la petición, sino que también que responda adecuadamente y de conformidad con los estándares generales: "(i) oportunidad; (ii) lo pedido debe resolverse de fondo y de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario, a través de un mecanismo idóneo para ello. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición."<sup>[10]</sup>
47. En el presente caso el Dr. Carlos Terán Puente, presentó varias peticiones a través de solicitudes de fecha 30 de enero de 2017, donde solicitaba que se le reconozca los viáticos por residencia y nunca fue contestado aquel requerimiento, del cual consta una copia a colores con el sello y firma de recibido.
48. Del análisis de los hechos contrastados con las normas Constitucionales y legales, se determina que las autoridades y servidores públicos de la UNEMI en el presente caso habrían afectado los derechos a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características; y al derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas.

## V. RESOLUCIÓN:

SIETE  
62  
CPN

De acuerdo a lo desarrollado en la presente investigación, la Defensoría del Pueblo del Ecuador, conforme a sus competencias constitucionales y legales de protección y tutela de derechos a la Petición, acceso a servicios públicos de calidad; Seguridad jurídica y derecho al trabajo en lo relacionado al componente de salarios del Dr. Carlos Fernando Terán Puente, tal como establece la Constitución de la República, y otros cuerpos legales nacionales e internacionales, la Defensoría del Pueblo RESUELVE:

**UNO.- DETERMINAR** que este trámite se realizó de conformidad con los principios de procedimiento constantes en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, específicamente en el título II.- Del Procedimiento, Capítulo I.- Principios Generales, primordialmente el artículo 12, por ende se dispone el archivo del expediente, se registrará como causa defensorial del año 2018, en el sistema informático institucional.

**DOS.- ACEPTAR** parcialmente la petición realizada por el Dr. Carlos Terán Puente, en lo que hace relación a la afectación a los derechos de petición y acceso a servicios públicos de calidad, con eficacia, calidez y buen trato, Ya que el ciudadano ha presentado peticiones por escrito y no han sido atendidas ni respondidas de manera formal por las autoridades de la UNEMI, además de que el ciudadano ha recibido una inadecuada atención y orientación de parte de autoridades y servidores públicos de la universidad, para canalizar las gestiones que trataba de realizar, además no recibió información adecuada. Mas no en relación a la afectación a los derechos de seguridad jurídica y amenaza del derecho al trabajo en el componente de salarios, ya que su petición de que se reconozca el derecho al pago de viáticos por residencia no es aplicable a su caso, por haber conocido las condiciones laborales, lugar de ubicación del trabajo y función a ejecutar, previamente a su participación en el concurso de méritos y oposición, consideraciones que están contenidas en el marco legal vigente antes del año 2016 en el que el peticionario ingresa como servidor público, hasta la actualidad.

**TRES.- DETERMINAR** que en el presente caso las autoridades y servidores públicos de la UNEMI afectaron los derechos de petición y acceso a servicios públicos de calidad, al señor Dr. Carlos Terán Puente. En los términos que se establecen en el punto dos de la parte resolutive de este trámite.

**CUATRO.- EXHORTAR** a las Autoridades de la Universidad Estatal de Milagro para que se disponga e implemente estrategias y procesos que apunten a mejorar la atención con calidad, calidez y oportunidad a la ciudadanía en general y especialmente a los grupos de atención prioritaria.

**CINCO.- DEJAR** a salvo el ejercicio de las acciones judiciales y administrativas a las que se crean asistidas las partes.

**SEIS.- RECORDAR** a las partes que tienen el término de 8 días contados desde la notificación de la resolución para solicitar la reconsideración, de acuerdo al Art. 37 de la Resolución 056-DPE-2017.

**SIETE.- Notifíquese y cúmplase.**

Abg. Zaida Rovira Jurado  
COORDINADORA GENERAL DEFENSORIAL 5  
DEFENSORIA DEL PUEBLO DE ECUADOR

Elaborado Por: Oswaldo Solis

Notificaciones:

- 1.- Señor:  
Dr. Carlos Fernando Terán Puente  
Ciudadela Bosque Real  
Milagro.

2.- Señor