

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO

TITULO

LA INSEGURIDAD JURIDICA EN LA PRESTACION DE SERVICIOS
PUBLICOS EN EL SECTOR PUBLICO ECUATORIANO DURANTE EL AÑO
2012

TRABAJO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO
DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

AUTOR:

MARCO ROLANDO SALAZAR RIBADENEIRA

DIRECTOR DE TRABAJO DE TESIS:

DR. LUIS ALFONSO BONILLA ALARCON

GUARANDA - ECUADOR

2 0 1 3

VISTO BUENO DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE TESIS

En mi calidad de director de tesis designado por el H Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho, de la Universidad Estatal de Bolívar. CERTIFICO que el egresado MARCO ROLANDO SALAZAR RIBADENEIRA, ha culminado con su trabajo de tesis previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la república con el tema LA INSEGURIDAD JURIDICA EN LA PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS EN EL SECTOR PUBLICO ECUATORIANO DURANTE EL AÑO 2012, quien ha cumplido con todos los requisitos reglamentarios conforme queda documentado.

En mi calidad de Director de tesis he prestado el asesoramiento requerido por el alumno, quien lo ha aceptado con prolijidad durante todo el proceso, además certifico que este trabajo investigativo es de su autoría, por lo cual APRUEBO la impresión y presentación de esta tesis para los fines legales pertinentes.

Guaranda, 27 de Mayo del 2013,



Dr. LUIS ALFONSO BONILLA A.
DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIA

Este trabajo de grado de Abogado de los juzgados y Tribunales de la República del Ecuador está dedicado a DIOS, por darme la vida a través de mis amados PADRES, quienes con mucho cariño, amor y ejemplo han hecho de mi una persona con valores para poder desenvolverme como: Esposo, Padre y hoy como profesional.

A MI ESPOSA, a ella especialmente le dedico esta tesis. Por su paciencia, por su comprensión, por su empeño, por su fuerza, por su amor, por ser tal y como es. Siendo la persona que más directamente ha sufrido las consecuencias de mi trabajo realizado. Realmente ella me llena en mi vida para conseguir un equilibrio que me permite dar el máximo de mí. Nunca le podre estar suficientemente agradecido que ha estado a mi lado dándome amor para cumplir otra etapa de mi vida.

A MI HIJO, que es el motivo y la razón que me ha llevado a seguir superándome día a día, para alcanzar mis más apreciados ideales de superación, él que con su corta edad con una sonrisa impulsa todo mi ser para avanzar en los caminos de la vida, prestándome esos momentos esos momentos que son de él para dedicarlos a los estudios, gracias por tu tiempo hijo mío, no te he fallado.

Quiero también dejarte una enseñanza, que cuando se quiere alcanzar algo en la vida, no hay ni tiempo ni obstáculo que lo impida.

A G R A D E C I M I E N T O

Por el presente trabajo de tesis primeramente me gustaría a Dios por bendecirme para llegar hasta donde he llegado y donde llegare, porque ha hecho realidad este sueño anhelado.

A la UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR, en la FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES por darme la oportunidad de estudiar y ser un profesional.

A mi Director de tesis, Dr. Alfonso Bonilla por su esfuerzo y dedicación, quien con sus conocimientos, su experiencia, su paciencia y su motivación ha logrado en mí que pueda terminar el presente trabajo con éxito.

También es mi deseo agradecer a mis profesores que durante toda mi carrera profesional aportaron con un granito de arena a mi formación y en especial a los Doctores Ángel Naranjo y Ulises Barragán por sus consejos, su enseñanza y más que todo por su amistad.

Son muchas las personas que me han formado y forman parte de mi vida a las que me fortalece agradecerles su amistad, apoyo, consejos, ánimos y compañía en los momentos más difíciles de mi vida. Algunas estas aquí conmigo y otras en mis recuerdos y en mi corazón, sin importar el lugar o espacio donde se encuentren quiero darles las gracias por formar parte de mí, por todo lo que me han brindado enseñado y aportado.

Para ellos: muchas gracias y que el supremo los bendiga

DECLARACION BAJO JURAMENTO DE AUTORIA DE TRABAJO DE TESIS

La Tesis de grado, previa a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la república que se otorgara en la Universidad Estatal de Bolívar, con el tema LA INSEGURIDAD JURIDICA EN LA PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS EN EL SECTOR PUBLICO ECUATORIANO DURANTE EL AÑO 2012. Es original del señor MARCO ROLANDO SALAZAR RIBADENEIRA, quien se responsabiliza de los contenidos del presente trabajo.



MARCÓ ROLANDO SALAZAR RIBADENEIRA

RESUMEN

El servicio público ecuatoriano a lo largo de la historia de nuestro país ha sido una de las actividades más valoradas no solo por las autoridades nacionales sino también por todas aquellas personas que hacemos del ejercicio de un cargo público el único mecanismo de sustento para satisfacer nuestras necesidades, más aun en ciudades y provincias pequeñas como la nuestra en las cuales el cargo público constituye la única oportunidad de trabajar para los ecuatorianos, por lo que alrededor de esto la legislación en materia laboral y administrativa ha ido procurando una serie de garantías en favor de aquellos trabajadores públicos, así uno de los principios jurídico laborales más respetado en el Ecuador ha sido el principio de continuidad o de estabilidad laboral, que está sustentado en la norma constitucional contenida en el artículo 33 de la Carta Magna que dispone que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, principio por el cual cada uno de los ciudadanos al conseguir un trabajo a través de un nombramiento regular estaban seguros de mantener su trabajo hasta cuando el servidor renuncie voluntariamente o se acoja a la jubilación, a no ser que el servidor haya sido sancionado con la destitución del cargo mediante un sumario administrativo con el derecho al debido proceso.

En los momentos actuales la política laboral implementada por el gobierno nacional en el sector público Ecuatoriano ha ocasionado mucha preocupación llevando al servidor público a niveles de estrés, ya que cada servidor no tiene la certeza de permanecer en la institución, existe la incertidumbre de que en cualquier momento se aplica en la institución la supresión de partidas, la renuncia voluntaria u otro mecanismo de separación del servidor de su puesto de trabajo.

El mecanismo utilizado para desvincular al servidor público Ecuatoriano ha sido la renuncia obligatoria que se respalda en el Decreto Ejecutivo N° 813, publicado en el Registro Oficial el 12 de julio de 2011, donde se contempla que las instituciones del Estado podrán establecer planes para compras de

renuncias "en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas".

Se considera que se ha cometido un error de parte del gobierno al despedir a los servidores públicos, ya que, la medida adoptada por el Ministerio de Relaciones Laborales se lo hizo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 del decreto ejecutivo 813, ante lo cual las autoridades del régimen no han sustentado los motivos de los despidos para tener fundamentos sobre la constitucionalidad de la medida.

El artículo 314 de la Constitución establece que el estado es el llamado a garantizar los servicios públicos y que estos respondan a principios de responsabilidad y calidad por lo que ante la salida de un gran número de servidores públicos en muchas entidades estatales lo que han hecho es improvisar con servidores nuevos a contrato que son remplazados por otros luego de cada cierto tiempo.

La desvinculación de servidores públicos en el servicio público ecuatoriano ha generado más de un reclamo laboral, argumentando que se trata de despido intempestivo que viola la Constitución, que lo único que persigue es crear vacantes en el sector público para tener la oportunidad de vincular al servicio público a personas vinculadas al gobierno a pesar de que la norma Constitucional dispone que para el ingreso al sector público Ecuatoriano se lo debe hacer en base a concurso de méritos y oposición, frente a lo cual en las entidades públicas se observa una gran cantidad de contratos de servicios ocasionales aun cuando la LOSEP determina un porcentaje de contratos para cada institución en base al número total de empleado

El argumento de que a varios servidores públicos los están dejando en la calle sin trabajo y sin el sustento para sus hijos es otra falacia, porque todos ellos son adultos mayores y ya no tienen hijos menores de edad, y además, por la venta de la renuncia reciben hasta \$ 40.000,00 dólares una cantidad apreciable para iniciar cualquier tipo de negocios, según la versión del gobierno.

"La CC se declararía imposibilitada para invadir las competencias que la Constitución y las leyes conceden a otras instituciones, la Asamblea es el órgano competente para interpretar las leyes", el Tribunal de lo Contencioso Administrativo está facultado para conocer en el ámbito jurisdiccional las presuntas vulneraciones al principio de jerarquía normativo.

El pleno de la Corte conoció un informe, en el cual recomendó al pleno archivar la causa, ya que los demandantes no lograron demostrar la inconstitucionalidad de la norma durante la sustanciación de la acción.

A la par del trámite de la causa, el Gobierno notificó con su desvinculación a otro grupo de servidores públicos, cuyo número se suma a los 2.700 que fueron separados desde octubre, cuyas resoluciones se ampararon en el Decreto 813.

La renuncia es un acto de voluntad que no se registra en las renunciaciones obligatorias, cuya aplicación viola principios constitucionales del derecho al trabajo ya una vida digna.

El presidente Rafael Correa emitió un reglamento a la LOSEP el 1 de abril de este año. En lo pertinente a la salida de los servidores públicos, señalaba: "El servidor que desee acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización, o cesación por jubilación, deberá presentar por escrito su voluntad de acogerse a los mismos".

El 12 de julio pasado se publicó en el Registro Oficial el Decreto Ejecutivo 813, con el que se agrega un capítulo enumerado al artículo 108 del reglamento expedido en abril. El cambio propuso que: "Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compra de renunciaciones obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas. Los servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos".

ÍNDICE GENERAL

CONTENIDOS	Paginas
Carátula	I
Visto bueno del director de trabajo de tesis	II
Dedicatoria	III
Agradecimiento	IV
Declaración juramentada de autoría de trabajo de tesis	V
Resumen	VII
Índice general	IX
Tema	1
Problema	2
Objetivo general	5
Objetivo específico	5
Hipótesis	5
Variables	6
Diseño metodológico	7
Métodos técnicas e instrumentos	8
CAPITULO I	
EL SERVICIO PÚBLICO ECUATORIANO	
Evolución histórica del servicio publico	11
Definición de servicio publico	22
El servicio público en la constitución ecuatoriana	30
CAPITULO II	
LOS SERVIDORES PÚBLICOS	
Consideraciones generales	33
Diferencia entre funcionario y empleado	36
Ley orgánica de servicio publico	38
Clases de servidores públicos	40
El servicio civil en el ecuador	42
Clases de nombramientos	49
La carrera administrativa	51
Perdida de la carrera administrativa	52
Garantías de los servidores de carrera	53

Servidores excluidos de la carrera administrativa	53
Responsabilidades de los servidores públicos	58
Clasificación de las responsabilidades	63
Sanciones administrativas	68
Sanciones disciplinarias	68
La potestad administrativa disciplinaria.	71
Principios del derecho disciplinario.	73

CAPITULO III

LA ESTABILIDAD LABORAL

3.1 antecedentes históricos	83
Aspectos doctrinarios	85
Estabilidad absoluta y relativa	95
La modernización del estado y la estabilidad laboral	97

CAPÍTULO IV

ACONTECIMIENTOS QUE MARCARON LA INSEGURIDAD JURIDICA EN EL SERVICIO PÚBLICO ECUATORIANO

Renuncias voluntarias	105
Renuncias obligatorias	108
Supresión de partidas	110
Jubilaciones	112
Ambiente laboral inadecuado	117

CAPITULO V

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	120
Propuesta jurídica	133
Desarrollo de la propuesta	135
Bibliografía.	136
Anexos	137
Formulario de la encuesta	140

TEMA

*LA INSEGURIDAD JURIDICA EN LA PRESTACION DE
SERVICIOS PUBLICOS EN EL SECTOR PÚBLICO
ECUATORIANO DURANTE EL AÑO 2012*

INTRODUCCION

La seguridad jurídica que el estado brinde a los ciudadanos constituye un elemento fundamental para el desarrollo y progreso de la colectividad, seguridad que tiene que reflejarse diariamente en la toma de decisiones gubernamentales, en la emisión de normatividad jurídica que precisamente conduzca a que los ciudadanos se sientan protegidos y amparados por el estado y por las normas jurídicas que este emita.

La presente investigación se ocupara de analizar la prestación del servicio público en el Ecuador y la inseguridad jurídica a la que han estado sometidos los servidores públicos ecuatorianos sobre todo durante el año 2012, a consecuencia de emisión de normas jurídicas que han conculcado sobre todo uno de los derechos fundamentales del trabajador, el derecho a la estabilidad y continuidad laboral.

-PROBLEMA:

¿De qué manera Las medidas tomadas por el Gobierno Nacional para racionalizar el servicio público ecuatoriano, atenta la estabilidad laboral, el derecho al trabajo, y el principio de intangibilidad de derechos laborales consagrados en nuestra Constitución, ocasionando inseguridad jurídica en la prestación de los servicios públicos en el Ecuador?

-OBJETO:

El artículo 325 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que el Estado garantizará el derecho al trabajo, conceptualizando al trabajo como un derecho y un deber social y un derecho económico según el artículo 33 de la misma norma jurídica, así también en el artículo 326 de la misma Constitución se establecen como principios rectores de la actividad laboral el principio de protección, el principio de intangibilidad de derechos, el principio de irrenunciabilidad de derechos por parte de los trabajadores, normas constitucionales que garantizan los derechos de los trabajadores frente a sus empleadores

Por regla general sabemos que la renuncia es la decisión voluntaria que tiene una persona para abstenerse de realizar algo, o dejar de realizar una actividad encomendada, pues la renuncia surge de la voluntad propia y personal de cada individuo, por lo que sí es obligatoria ya pierde su esencia y deja de ser renuncia porque ya siendo obligatoria se convierte en una imposición que no depende de la voluntad de cada persona.

La misma Ley de Servicio Público dentro de sus normas establece los mecanismos y los procedimientos a través de los cuales un servidor público puede ser sancionado y los mecanismos por los cuales puede ser destituido previo el debido proceso y el trámite respectivo del sumario administrativo.

El objeto fundamental del presente trabajo investigativo es precisamente realizar un análisis jurídico sobre la legalidad de los procedimientos adoptados por las diferentes instituciones públicas para desvincular a sus servidores vía supresión de partidas, renunciaciones voluntarias u obligatorias, jubilación, así también las consecuencias económicas y sociales que producen en las personas estos mecanismos de cesación de funciones en el servicio público Ecuatoriano.

Como estudiante de derecho es necesario estar involucrado en los acontecimientos jurídicos y sociales que como producto de las decisiones de las autoridades estatales afectan derechos de los ciudadanos, realizando un análisis jurídico y social sobre el tema planteado en mi investigación.

-POSIBLES CAUSAS QUE ORIGINEN EL PROBLEMA:

- El gran desprestigio que ha sufrido el sector público en los últimos años se debe fundamentalmente a que en las entidades del Estado han ingresado personas a ocupar un plaza de trabajo debido al palanqueo político y a compromisos personales con los diferentes jefes institucionales, sin que se haya establecido un verdadero sistema de selección y reclutamiento de personal que permita a la institución estatal incorporar a personas eficientes y con el perfil profesional adecuado para el cumplimiento de la función a la

que acceden, muchas veces ha sido durante el desempeño mismo de la función que las personas han ido aprendiendo las actividades que se les ha encomendado y esto ha ocasionado mala atención, demora en la prestación de los servicios públicos, servicios brindados de mala calidad lo que ha ocasionado perjuicio a los usuarios.

- El descuido de los servidores públicos en cuanto se refiere a la capacitación y a la actualización de conocimientos ha hecho que se vuelvan rutinarios en el desarrollo de sus labores quedando a la saga de los adelantos tecnológicos que finalmente no se acoplan a su forma de trabajo lo que ocasiona inconvenientes y demora en el servicio prestado, se creía anteriormente que el hecho de tener un nombramiento aseguraba de por vida al servidor público en su puesto de trabajo.
- La falta de control al interior de cada entidad pública hizo que cada grupo de personas que trabajen para una institución sean las que pongan las condiciones al momento de atender a los usuarios, y desde luego estas condiciones eran de acuerdo a las conveniencias del personal que labora en tal o cual institución, muchas ocasiones creando dificultades innecesarias con el único objeto de retardar o demorar los tramites lo que dio pie al surgimiento de uno de los males más complejos del presente siglo que es la corrupción.
- De todos estos acontecimientos finalmente el Gobierno Nacional se hizo eco, empezando por establecer un mecanismo de evaluación de desempeño a los servidores públicos para luego establecer en el país un mecanismo de medición de actividades que se lo llama Gobierno por los resultados, para con la expedición de la LOSEP y con el decreto ejecutivo 813 tener los mecanismos legales para desvincular a los servidores públicos de sus puestos de trabajo, con el mecanismo de la jubilación, supresión de partida, la compra de renuncias obligatorias, o los planes institucionales de renuncias

OBJETIVOS:

OBJETIVO GENERAL:

Realizar un estudio doctrinario y jurídico sobre las garantías constitucionales del derecho al trabajo y la estabilidad laboral, investigando los efectos jurídicos de la aplicación de la ley orgánica del servicio público, del decreto ejecutivo 813 que se refiere a la desvinculación de servidores públicos en el Ecuador, para identificar la inseguridad jurídica en el servicio público ecuatoriano

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Identificar las violaciones constitucionales en las que se ha incurrido con la desvinculación de servidores públicos Ecuatorianos.
- Realizar un análisis jurídico de las actuaciones de la función ejecutiva, de la función legislativa, y del tribunal constitucional en cuanto se refiere a los despidos masivos de servidores públicos en el Ecuador.
- Identificar las consecuencias económicas jurídicas y sociales de los servidores públicos desvinculados por la aplicación de la LOSEP y del decreto ejecutivo 813.
- Realizar un estudio en la ciudad de Guaranda sobre la participación del MRL en los procesos de notificación con las renunciaciones obligatorias a servidores públicos.
- Elaborar una propuesta jurídica tendiente a garantizar los derechos y garantías constitucionales en favor de los servidores públicos del país.

HIPÓTESIS:

La desvinculación obligatoria de servidores públicos, genera la inseguridad jurídica en el servicio público ecuatoriano

UNIDADES DE OBSERVACIÓN

Las unidades de observación son:

Servidores Públicos

Jefes Institucionales

Ministerio de Relaciones Laborales.

VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE:

La desvinculación obligatoria de servidores públicos

VARIABLE DEPENDIENTE:

Provoca la inseguridad jurídica en el servicio público Ecuatoriano

6.3.-OPERACIONALIZACION DE VARIABLES.

VARIABLES	DEFINICIÓN	CATEGORÍAS	INDICADORES	ÍTEMS
INDEPENDIENTE Desvinculación obligatoria de servidores públicos	Servidor público es la persona que presta sus servicios para una entidad del Estado mediante	Constitución de la República del Ecuador LOSEP	Artículos 225, 226, 227,228 de La Constitución de la República del Ecuador. Artículo 81,82 83 de la LOSEP.	Encuestas Entrevistas
	Un nombramiento Legalmente expedido, que Puede desvincularse del servicio público por las			

	Causales previstas en la ley.			
DEPENDIENTE				
Provoca inseguridad jurídica en el servicio público ecuatoriano	la Conjunto de disposiciones legales que afectan la estabilidad del servidor público.	de Ley Orgánica de Servicio Publico Decreto ejecutivo 813	Artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador. Artículo 5 LOSEP. Decreto 813 Artículo 8	Entrevista Encuesta

Termino de relación: TAREAS:

El presente trabajo investigativo se desplegara hacia los servidores públicos de la ciudad de Guaranda para conocer los aspectos positivos y negativos en relación a la aplicación de los mecanismos de desvinculación del servicio público ecuatoriano, de las consecuencias jurídicas y económicas y sociales que han derivado de la aplicación de estos mecanismos.

DISEÑO METODOLÓGICO.

8.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.- El tipo de investigación por los objetivos:

Pura Básica o Fundamental, porque estoy adquiriendo nuevos conocimientos a través del proceso de investigación que estoy realizando, particularmente en el campo que hace referencia el tema de investigación.

Descriptiva.- porque he realizado una descripción sobre el tema de investigación, indicando los factores de orden jurídico y legal en la cual se sustentan las definiciones y conceptos que sustentan la parte teórica de la investigación.

Analítica.- encaminada a resolver problemas prácticos, y el problema que estoy investigando está dentro de este contexto. Porque se analiza la forma de aplicación de los procesos de desvinculación de los servidores públicos, para determinar su forma, cuales son los métodos y medios que se practican.

Investigación de Campo.- puesto que se obtendrán datos referenciales del lugar de los hechos, esto es, de la ciudad de Guaranda, Provincia de Bolívar.

El diseño es cuantitativo -cualitativo porque en su estudio utilice cantidades, número y es cualitativa porque se han expuesto una serie de teorías, conceptos para poder sistematizar las ideas sobre la investigación.

Población y Muestra.- la población es el número de personas. 20

METODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

Métodos:

Los métodos que utilice en la presente investigación son:

Método Deductivo-inductivo.-porque estos métodos me van a permitir analizar y sustentar el tema que se va a investigar con fundamento lógico y científico. Explicando las generalidades y particularidades de todo el contenido teórico y conceptual de la tesis.

Método Analítico-Sintético.-estos métodos me servirán para realizar el análisis y a la vez sintetizar cada uno de los temas que voy a investigar, así como también los conceptos, teorías y comentarios de la investigación de tipo bibliográfico.

Método Descriptivo.- en varios capítulos y temas de la presente investigación voy a describir una serie de hechos, elementos y acontecimientos, particularmente todo lo que tiene relación la aplicación del Decreto Ejecutivo 813.

Método Histórico Comparado.- en el estudio del derecho el proceso de evolución del servicio público ecuatoriano a través de la implementación y vigencia de diferentes leyes que han pretendido normar la actividad de los servidores públicos.

Método Científico.- la suma de procedimientos lógicos para la investigación de las causas y de los fines del derecho, para el conocimiento e interpretación de sus fuentes, para estructura de sus textos positivos y técnicos, y para la enseñanza y difusión del mismo, principio rector y obligatorio de la convivencia social en sus categorías fundamentales.

TÉCNICAS:

La Observación.- Que permitirá identificar y observar el problema a investigarse.

Técnicas de Gabinete.- están constituidas por las diferentes fichas, pero las que utilizare son las fichas Bibliográficas y Nemotécnicas.

Fichas Bibliográficas.- son aquellas que me permitirán identificar la mayor cantidad de obras de consultas con los datos biográficos del autor correspondiente.

Fichas Nemotécnicas.- son aquellas que me permitirán extraer de las obras, pensamientos, ideas y citas textuales de los tratadistas más importantes sobre el tema investigado.

TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO:

La investigación de campo tiene como objetivo, recabar y recopilar información útil sobre el mecanismo de desvinculación de servidores del servicio público ecuatoriano.

La encuesta.- esa técnica se aplicará para obtener información sobre el proceso de desvinculación de servidores públicos específicamente a los servidores públicos que ejercen sus funciones en la ciudad de Guaranda.

INSTRUMENTOS.

La técnica de recolección de datos será en base de las técnicas de la investigación.

- ❖ La Observación.
- ❖ El Fichaje.
- ❖ La Encuesta

COMPOSICIÓN	POBLACIÓN
Servidores Públicos Jefes	15
Institucionales	5

Se aplicara la siguiente fórmula para calcular la muestra del estrato:

FORMULA

n= Tamaño de la Muestra

N= Población o Universo

E= Margen de error (0.05)

$$n = \frac{20}{(0.05)^2(20 - 1) + 1}$$

$$n = \frac{20}{(0.05)^2(20) + 1}$$

$$n = \frac{20}{0.0025 (20) + 1}$$

$$n = \frac{20}{1.05}$$

$$n = 19$$

CAPITULO I

EL SERVICIO PÚBLICO ECUATORIANO

1.1 EVOLUCION HISTÓRICA DEL SERVICIO PÚBLICO

Dos aspectos de la administración económica del Estado se encuentran estrechamente relacionados con los servicios públicos. El uno se refiere a la intervención del Estado en la actividad industrial en el Renacimiento y en la época moderna con la finalidad de captar una "masa de maniobra monetaria" con fines generalmente militares. El otro se refiere a la utilización de esta misma actividad económica estatal para intentar el mejoramiento de la situación material de los habitantes del Estado, que es una característica del Estado intervencionista contemporáneo.

El primer aspecto, que se refiere al requerimiento estatal de acumulación, tiene como antecedente a las repúblicas italianas, que organizaban ejércitos desproporcionados en relación con las poblaciones que las habitaban, gracias a sus actividades industriales y comerciales que habían atraído a ellas especies metálicas que les permitían tomar numerosos soldados a sueldo. Con tal ejemplo los reyes prestaron más atención a la búsqueda del "Tesoro del Ahorro". Posteriormente, el triunfo de la Inglaterra industrial sobre Francia, confirmó el aumento notable, no solamente en Francia, sino también el resto de Europa, del prestigio político de la industria. El segundo aspecto, de la necesidad política de atender el bienestar de los ciudadanos, se puede sintetizar en el "sistema industrial" tal como lo concibe Saint-Simón (1760-1825), como un sistema social vuelto enteramente hacia las actividades económicas:¹

En el nuevo orden político, la organización social debe tener como objetivo único y permanente la mejor aplicación de los conocimientos adquiridos a través de la ciencia, de las bellas artes, y de las artes y oficios.

¹ JOUVENEI BERTRAND de los Orígenes Del Estado Moderno. Editorial Magisterio Español S.S Madrid, 1977, P, 256.

No es éste el lugar indicado para detallar el asombroso nivel de prosperidad que podría llegar a alcanzar la sociedad organizada del modo que acabo de describir (L'Organisateur)

Todas esas actividades descritas por Saint-Simón eran actividades privadas que solo socialmente adquirirían un carácter público. Cuando el Estado incrementó su actividad social, lo hizo a través de su **imperiumo** potestad de mando o más simplemente potestad pública. Según JELLINEK, éste es el punto más importante, por el cual la Administración Pública, ejercida por el Estado, o por las corporaciones dotadas de **imperium** por el Estado, se distingue en principio de toda administración privada. Parecía entonces evidente que el Estado podía alcanzar sus fines administrativos con más facilidad y seguridad que los individuos y las asociaciones libres. Este autor pone como ejemplos de su tiempo: promoción de la cultura, explotación de los caminos de hierro, fundación de escuelas, cuidado de los indigentes, construcción de vías urbanas. Por otra parte, al entrar en este tipo de actividades el Estado aplica en su ejercicio el derecho privado:

Divide la legislación material en órdenes para el ejercicio del imperium y para las acciones sociales del Estado. Las primeras dan a la administración poder sobre los individuos, y las últimas limitan el poder de la administración en favor del individuo.

Antecedentes jurídicos de la noción del servicio público

Así, la doctrina del derecho público en Francia en el siglo XIX distingue en las actividades del Estado la actividad de potestad pública (o de autoridad) y la actividad de gestión. La teoría de los actos de autoridad y de los actos de gestión del Estado "es una de las ideas fundamentales de los principales autores de siglo XIX: Batbie, Ducrocq, Aucoc, y después Laferrière y Berthélémy construyen a su alrededor todo el derecho administrativo. Esta diferencia entre actos de autoridad y actos de gestión, permitía también distinguir cuándo aplicar el derecho administrativo y cuándo aplicar el derecho privado. No obstante, la creciente participación del Estado en actividades de beneficio de la colectividad determina, por una parte, la reducción del campo de

aplicación del derecho administrativo; por otra parte, se hizo notar que resulta difícil en la práctica realizar este desglose de la actividad del Estado entre actos de autoridad y actos de gestión.

Para los efectos indicados, la doctrina y la jurisprudencia francesas se inclinaron hacia el fin del siglo XIX hacia la noción del servicio público como susceptible de establecer el campo de aplicación del régimen administrativo y en consecuencia el dominio de la competencia del juez administrativo:

A partir de la doctrina de los servicios públicos, adoptada por el Consejo de Estado francés y muchos tratadistas, se constituyó buena parte de la práctica administrativa francesa, española y de muchos países latinoamericanos, relacionada con la noción de servicios públicos.

De esta noción también se deriva el principio del contrato administrativo que se define como aquel en que la actividad del contratante se vincula con un "servicio público". Posteriormente se acudió también a la noción de "utilidad pública" para incluir las llamadas "cláusulas exorbitantes del derecho común" en el contrato administrativo. Jurídicamente, la noción de servicio público surge en la jurisprudencia francesa de Tribunal de Conflictos con el famoso "Arrêt" (fallo administrativo) Blanco del 8 de febrero de 1873, que en la parte concerniente dice:

la responsabilidad que puede incumbir al Estado por daños causados a los particulares por los hechos de personas que emplea en los servicios públicos, no puede regirse por los principios establecidos en el código civil, para las relaciones de particular a particular la autoridad administrativa es la sola competente para conocer (estos asuntos).²

La categoría del servicio público establecía de una manera clara la división jurisdiccional entre los jueces administrativos y los civiles. Así aparecía una especie de ecuación: servicio público, igual a derecho público:

²LAUBADERE VENZIA Y GAUDEMONT og. Cot, t. 1 p, 36

Esta orientación se confirma e intensifica a comienzos del siglo XX con el Arrêt Terrier del 6 de febrero de 1903 y posteriormente con el "Arrêt" Thérond del 4 de marzo de 1910.

En el "Arrêt" Terrier el Consejo de Estado francés sentó la jurisprudencia que el criterio de servicio público se aplicaba a todos los litigios, incluyéndose los surgidos en las actividades de las entidades locales. Más importante aún, dictaminó que la creación de un servicio público no implica necesariamente la creación de un cuerpo de agentes públicos y puede consistir simplemente en cualquier actividad de una colectividad que tienda a satisfacer una necesidad de interés público.

La historia del derecho administrativo atribuye al profesor francés LEON DUGUIT el impulso de la tendencia, que ya se perfilaba en la jurisprudencia, a conformar toda una estructura legal administrativa relacionada con el concepto de servicios públicos, según la cual la noción de servicio público sustituye al concepto de soberanía como fundamento del Derecho Público. El fundamento del Derecho público no es el derecho subjetivo de mando, es la regla de organización y de gestión de los servicios públicos.

DUGUIT niega la personalidad jurídica del Estado y la soberanía estatal. En cambio, propuso construir una noción de Estado sobre el concepto del servicio público:

El Estado no es, como se lo ha querido hacer y como se ha creído algún tiempo que era, una potencia que manda, una soberanía; sino que es una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes. Importa entonces precisar esta noción de servicio público, que es capital, y alrededor de la cual gravita todo el derecho público moderno.

El autor citado define el servicio público como: toda actividad cuyo cumplimiento debe asegurarse, reglarse y controlarse por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y

el desarrollo de la interdependencia social, y que ella es de tal naturaleza que no se puede realizar completamente más que por intervención de la fuerza gobernante:

DUGUIT establece el servicio público como la base no sólo del derecho administrativo sino del derecho público. En el análisis del concepto de soberanía expone que en el siglo XVII y en el XVIII, la soberanía es el derecho de mandar, cuyo titular es el rey y que se manifiesta principalmente en las leyes, como expresión de la voluntad real soberana. Con la supresión de las monarquías, estas características se atribuyeron al Estado y la soberanía nacional se manifestará de la misma forma que se manifestaba antes:

El poder de dominación persiste siempre; pero no es un derecho subjetivo de que el Estado como persona jurídica sería titular: es ante todo una función social. Esta función social es, en el fondo, el servicio público.

Afirma que el fundamento del Derecho Público no es el derecho subjetivo de mando sino que es la regla de organización y de gestión de los servicios públicos:

Los administrativistas coinciden en señalar a Hauriou y Berthélémy como los principales opositores de esta doctrina, en aquella época. Para Hauriou resulta útil distinguir la potestad pública y la gestión del Estado, pero a su vez el concepto de gestión se desdobra en gestión administrativa (en el caso de los servicios públicos) y gestión privada del Estado. Según este autor, el grave error de Duguit es de tratar de eliminar del derecho público la noción de potestad pública:

Así, en su clásico **Précis**, HAURIOU incluye este elemento en su definición de servicio público: "una organización pública de poderes, de competencias y de usos asumiendo la función de prestar al público, de una manera regular y continua, con un enfoque de policía, en el sentido elevado del término.

Lo que cuestiona Hauriou principalmente de Duguit es lo que considera una posición exagerada de éste último respecto del fin del Estado y la poca atención que presta a los medios mismos. Insiste en la importancia del concepto de la potestad estatal. Concede a Duguit el aporte de la noción del servicio público para sustentar "la autolimitación objetiva del poder". La autolimitación del poder, como la concibe HAURIOU "en su teoría de la institución, es una autolimitación objetiva.

Por otra parte, el mismo Duguit, se encarga de definir la posición de Berthélémy, para contradecirla a punto seguido; posición que la resume así: lo que se puede distinguir dentro del Estado son las funciones de autoridad y las funciones de gestión que es el enfoque clásico.

Los criterios sobre la inexistencia de la personalidad jurídica del Estado e inexistencia de la soberanía estatal fueron generalmente descartadas por algunos de los principales tratadistas de la época (como Hauriou, Carré de Malberg, Berthélémy, etc.) y no se mantienen en la actualidad, pero los enfoques de Duguit sobre el servicio público tuvieron mejor suerte, puesto que dominaron casi medio siglo la doctrina del derecho administrativo francés e influyeron en los demás países con un sistema de derecho público administrativo. A partir de los años cuarenta del siglo XX, especialmente desde las intervenciones del Estado en la actividad empresarial, se empezó a considerar la noción del servicio público como una camisa de fuerza, porque no explicaba suficientemente los nuevos fenómenos de la intervención administrativa. Se habla entonces de la declinación o crisis del concepto del servicio público.

La aparición del "servicio público de naturaleza comercial e industrial" en el "Arrêt Bacd'Eloka" es una noción acentuada especialmente a partir de la primera guerra mundial y las nacionalizaciones empresariales en Francia, lo que obligó a la revisión de los antiguos criterios doctrinales. En la actualidad ha recobrado vigencia en ciertos sectores la posición de Berthélémy de distinguir entre las funciones del Estado las funciones de autoridad y las funciones de gestión, que fueron rechazadas por Duguit, a lo que se refería también Jellinek

en 1900 cuando, a propósito de la Administración del Estado, describe su actividad según ejercite el imperium o las acciones sociales del Estado, para asignar al primer caso la administración de poder sobre los individuos y al segundo la limitación del poder de la administración en favor del individuo. En todo caso, esta distinción todavía prevalece en el derecho internacional, por ejemplo, para efectos de aplicar de la jurisdicción nacional a Estados y empresas públicas extranjeras, como se verá en otro capítulo de esta obra.

Desde el punto de vista práctico jurídico el concepto de servicio público tiene una incidencia atenuada en la noción de empresa pública como se la entiende en la actualidad. En la época del nacimiento de las empresas públicas la institución del servicio público se desarrollaba preponderante en el Derecho Administrativo. En su inicio la empresa pública fue considerada exclusivamente desde el punto de vista de la teoría del servicio público.

Sin duda que el más significativo de los enfoques de la doctrina contemporánea sobre la aplicación del Derecho Administrativo y del Derecho Civil a las actividades del Estado es el sostenido por el decano VEDEL en su debate con Eisenmann, en uno de los textos clásicos administrativos: "Las Bases Constitucionales del Derecho Administrativo". El Decano termina afirmando que "el derecho administrativo es el derecho común de la **potestad pública**" (énfasis añadido), lo que se complementa con su afirmación de que el derecho privado hace figura de derecho de excepción respecto de las actividades estatales". Así, en la actualidad, el concepto de **potestad pública** como elemento fundamental del Derecho Administrativo conserva su plena vigencia, sin perjuicio de la importancia que todavía se asigna en el Derecho Administrativo francés a la noción de servicio público.

Originalmente, en Francia, el servicio público se consideró como de utilidad general para satisfacer necesidades colectivas, manejadas por la Administración y por lo tanto sujetas al derecho público.

Pronto tuvieron el Consejo de Estado y el Tribunal de Conflictos de Francia que establecer el status de aquellas actividades del Estado que tenían

características industriales y comerciales. Obviamente tales actividades no se compadecían con un enfoque de Derecho Público. La jurisprudencia entonces consagró en Francia los servicios públicos industriales y comerciales, que funcionan en condición análogas a la las empresas del derecho privado. La fórmula que se utilizó fue la de conceder competencia a los tribunales ordinarios en los casos en que el servicio por su organización, sus condiciones de funcionamiento, sus relaciones con los usuarios se asemeja en su funcionamiento a la empresa privada, fue denominado "industrial y comercial" y sometido a las disposiciones del derecho privado. Para la teoría, el servicio público industrial y comercial se concreta en dos términos: se trata de un servicio público, pero funciona siguiendo las normas de la industria y de comercio.

En cuanto a los diferentes modos como la Administración Pública ha manejado los servicios públicos lo que se puede llamar los "modos de gestión" se enumeran como principales:

Administración directa del Estado, dentro de las estructuras clásicas administrativas y sin personalidad jurídica propia del servido; Descentralización por servicios, es decir prestación a través de un ente de derecho público con personalidad jurídica propia "entidad pública" denominado en el derecho administrativo francés establecimiento público en el Código Civil ecuatoriano "establecimiento costeado por el Fisco.

Utilización de sociedades de derecho privado de propiedad del Estado o asociación con particulares en sociedades mixtas; Régimen de concesión, por el cual se entrega la gestión a una persona o sociedad de propiedad privada que se encarga de ejecutar la prestación é acuerdo con las estipulaciones del respectivo contrato con el Estado;

En fin, una figura especial del derecho administrativo francés, que se adoptó a raíz de las expropiaciones de empresas efectuadas a la terminación de la segunda guerra mundial: la "régie". La diferencia con otras figuras estriba que en este caso se "nacionalizaron" las empresas,

es decirse entendió que su propiedad pase a la "Nación" más bien que al Estado. En consecuencia se entregó su dirección administrativa también a representantes de los trabajadores, de los técnicos, etc. Sin embargo de lo cual la propiedad de los bienes continúa en manos del Estado, quien sigue reclutando a su personal. 'En régie', quiere decir: en gestión directa.

En este respecto se puede afirmar también que no existen grandes diferencias entre la forma de gestión de los servicios públicos así entendidos, y a la forma de gestión de las empresas públicas en la doctrina y en la legislación, salvo el caso de la concesión de servicio público, que tiene otro tratamiento.

Los esquemas de la modernización del Estado actuales y de las corrientes privatizadoras, que revierten las nacionalizaciones vigentes desde el segundo lustro de los años cuarenta del pasado siglo XX, han creado una apertura doctrinal para el retorno del concepto del servicio público y sus principales instrumentos de gestión de servicios públicos a cargo de los particulares: la concesión y la desnacionalización, con un creciente desarrollo doctrinal de los esquemas reguladores la normativa, regulación y control estatal, aunque se percibe, a inicios del siglo XXI una tendencia de vuelta a la prestación directa por parte del Estado de los servicios públicos. Este esquema ha sido especialmente cierto en la Argentina y se perfila en la Constitución ecuatoriana de 2008.

En cambio, en la Unión Europea, como un instrumento de estandarización de los subsidios reales y aparentes en el tema de la competencia comercial, se sustituye el concepto de servicio público por el de "servicio de interés económico general", que se considera "como una excepción a las reglas normales del mercado", si bien está sometido a las reglas de la competencia, "en la medida que la aplicación de esas reglas no obstaculice en los hechos o en el derecho la obtención de los fines propios que le han adjudicado". La jurisprudencia europea establece una distinción entre los servicios llamados "universales", que corresponden a la antigua noción del servicio público y los servicios con valor agregado. Según MUDERNE el servicio universal es aquel

que ejecuta la misión de que está investido sobre el conjunto del territorio, con tarifas uniformes y condiciones de calidad comparables, sin tomar en consideración las situaciones particulares de los usuarios/clientes, ni la rentabilidad económica de las operaciones individuales o particulares que efectúa.

En el Ecuador, la normativa y regulación estatal sobre "servicios públicos" concesionados o privatizados se considera como una figura administrativa intermedia entre los dos extremos: sea la intervención estatal directa en la actividad empresarial, sea la privatización completa. Contemporáneamente en Latinoamérica, las políticas públicas se han inclinado, al menos teóricamente, por el fortalecimiento del "Estado normativo". Así, las corrientes políticas de fines de los ochenta y los años noventa, en ciertos países con regímenes de derecho público administrativo, resucitaron con enfoques ortodoxos las nociones del servicio público que se encontraban en franca declinación. Por otra parte, en el Ecuador nunca estuvieron en vigencia los enfoques doctrinales del derecho administrativo en su forma clásica ni tampoco de los servicios públicos. La figura de la concesión tuvo en el Ecuador una aplicación esporádica. La legislación de concesiones para hidrocarburos, cedió a figuras más actualizadas como el "contrato de participación", "el contrato de riesgo", incluso marcos originales de derecho exclusivamente privado como "el consorcio CEPE-TEXACO". A inicios de la década de los 90, se expidió la Ley de Minería que establece la concesión minera como acto unilateral del Estado a favor del concesionario. La Ley de Minería vigente mantiene el mismo esquema, a pesar de las modificaciones sufridas en otros aspectos. Finalmente, la Ley de Modernización se refiere también a los servicios público y los contratos de concesión, pero al lado de otros contratos del derecho civil y del derecho mercantil, como el leasing, por ejemplo. La Constitución ecuatoriana anterior mencionaba como servicios públicos los de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado; procesamiento, transporte y distribución de combustibles; transportación pública, telecomunicaciones; mientras que se incluye en el actual texto constitucional: agua potable y riego, saneamiento, energía

eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, además de los de salud y educación"

1.2 ELEMENTOS JURÍDICOS DEL SERVICIO PÚBLICO

En un enfoque tradicional del moderno, la actividad administrativa puede tender, según ALESSI:

- a) A la organización jurídica objetiva y subjetiva del ente administrativo (delimitación de las distintas competencias entre los diferentes organismos, designación de los titulares, etc.);
- b) A reunir los medios necesarios para el funcionamiento de la máquina estatal y para la consecución de sus fines (medios financieros en dinero y medios en especie);
- c) A asegurar el orden jurídico y la seguridad social en las relaciones internas y la seguridad en las relaciones exteriores;
- d) A procurar una utilidad a los particulares tanto de orden jurídico (como por ejemplo, mediante el servicio de inscripción de hipotecas), como de orden económico social, en relación a las necesidades físicas, económicas e intelectuales de los ciudadanos (por ejemplo, mediante los servicios de transportes, iluminación pública, radiodifusión y otros análogos)"

El citado autor considera que, en sentido amplio y genérico se habla de servicios públicos para indicar los dos últimos grupos de actividades; y así entendido, sería servicio público toda actividad en beneficio de las colectividades o de los particulares. "Mas, en un sentido técnico y restringido se habla de servicios públicos para indicar las actividades del último de los grupos citados, o sea, las actividades dirigidas a procurar utilidad a los ciudadanos".³

³LEY DE MINERÍA I..045 s ro n° 17,29 de enero 2009 art, 314 Constitución

La utilidad se puede manifestar "**utisinguli**", es decir específicamente en determinados ciudadanos que la reciben. En el otro caso la utilidad genérica se manifiesta "**utiuniversi**", sin posibilidad de distinguir la cantidad que cada ciudadano obtiene. Considera ALESSI que solamente con referencia a los servicios disfrutados "**utisinguli**" es posible configurar la actividad administrativa como una prestación administrativa".

1.3 DEFINICIÓN DE SERVICIO PÚBLICO

Como realidad jurídica el servicio público apenas experimenta un renacimiento en el derecho público ecuatoriano en los últimos años y se podría decir que existió en el derecho administrativo francés en la imprecisa definición de la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal de Conflictos. Por tal razón bien puede decir ALESSI:

El concepto de "servicio público", además de no haberse perfilado ni siquiera sumariamente por la legislación, constituye uno de los más imprecisos dentro del Derecho Público, pudiendo afirmarse que los conceptos de servicio público son tantos como autores se han ocupado del mismo.

En la actualidad algunos administrativistas persisten en rescatar la noción del servicio público, ampliando ilimitadamente su contenido, como hicieron los franceses que seguían a Duguit, como es el caso de los "funcionalistas", uno de cuyos representantes es el autor argentino MARIENHOFF, que define el servicio público como:

Toda actividad de la Administración Pública, o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal.⁴

⁴ALFSSE RENATO INSTITUCIONES de derecho administrativo. Bosch Barcelona 1970 t, II p. 364.

Ibídem pp. 364.365.

MARIENHOFF extiende el concepto de servicio público para abarcar toda actividad particular "que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general". Como consecuencia, se ve en el caso de tener que establecer en manera algo forzada análisis separados cuando entra al estudio de los "caracteres jurídicos" (Cap. II, Tomo II) y del "sistema jurídico" (Cap. III, Tomo II), en cada caso, según se trate de servicios públicos "propios" o "impropios".

El servicio público cumple una misión de interés general. Para ALESSI hay que tomar en cuenta que estas necesidades, son necesidades individuales, pero que se consideran colectivas en virtud de su generalidad e importancia. Se encuentran cuatro características principales del servicio público en una sentencia del Consejo de Estado Francés:

La administración ejerce un derecho de observación sobre las modalidades del cumplimiento de esta misión de interés general.

El organismo encargado de la gestión del servicio público está investido de prerrogativas de poder público.

En contrapartida de las prerrogativas, la Administración dispone de un poder de tutela que ejerce respecto al nombramiento de los miembros del Consejo de Administración y, por medio de un Comisario del Gobierno, sobre las decisiones tomadas por los órganos de la gestión.

En fin, cabe añadir un quinto elemento, que se toma de ALESSI:

El concepto de servicio público implica la idea de prestaciones que encuentran su fin simplemente en el interés público de su ofrecimiento. Sobre esto cabe especificar que la prestación debe ser el elemento esencial de la relación con el particular, para así diferenciarla de alguna otra relación entre el Estado y el particular en que prime el pago del usuario. Adicionalmente, hay que especificar que, con mayor razón se debe descartar de la noción de servicio público, aquellas actividades de la administración que tienen una finalidad

económico financiera para el ente público. En fin, las prestaciones tienen que ser hechas en especie. Todos los autores se encuentran de acuerdo en que existen tres reglas que son comunes a todos los servicios públicos: la continuidad del servicio, la igualdad de los usuarios y la adaptación del servicio a las necesidades del público. El principio de igualdad ha sido denominado "régimen de cola", que, al decir de ARIÑO "se manifiesta en su grado máximo de hacer posible un mismo servicio, a un mismo precio, en todo el país, cualquiera que sea el lugar y el coste de producción; citando adicionalmente ARIÑO como características el requerimiento de "la habitualidad, la profesionalidad y uniformidad" como "notas de esencia del servicio público.

La Constitución determina que el Estado debe garantizar que el servicio público cumpla con las siguientes características: obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad.

ARIÑO intenta una definición del servicio público tradicional:

Es aquella actividad propia del Estado o de otra Administración pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de derecho público, se asegura la prestación regular y continua, por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social.

El antecedente jurídico más importante del servicio público es la exclusividad que ostenta el Estado para su prestación directa o a través de concesionarios, sujetos a reglas determinadas. Por tratarse de un impedimento para el libre desarrollo de los particulares de tales actividades, la calidad de servicio público se debe declarar por una norma constitucional o legal: la **publicación**.

Para la prestación del servicio por parte de los particulares se requiere la adjudicación de la concesión, contrato administrativo sometido a reglas generales, como son el **iusvariandi** (potestad administrativa de modificar

unilateralmente las condiciones), la limitación en el tiempo (plazos), la reversión de las instalaciones al Estado al final de la concesión, la caducidad por incumplimiento, la posibilidad del rescate, el requisito de la autorización para la modificación de las tarifas, la posibilidad de la reversión (siempre que exista pacto expreso), la necesidad de autorización administrativa para la transferencia de la concesión. Condiciones todas estas que, evidentemente, deben constar expresamente en el contrato, con antecedentes en la ley y no se pueden presumir o aplicar sin una base legal.

Existen otras actividades que guardan ciertas características del servicio público, llamadas servicios públicos **virtuales** o **impropios**, que se caracterizan por desempeñar actividades de interés público especial pero fundamentalmente privadas, dirigida al público, como por ejemplo el transporte público, los servicios hospitalarios, las farmacias. En razón de su relación con el interés público, estas actividades se desarrollan en un régimen de autorización, incluso de reglamentación. En cambio, recuérdese que los servicios públicos solo pueden ser prestados por los particulares mediando un contrato de concesión.

En conclusión, se encuentran las siguientes notas definitorias en el servicio público tradicional, según ARIÑO:

- -Titularidad pública exclusiva -vocación natural al monopolio, esfera de acción originariamente administrativa; ciertas potestades públicas del concesionario (por ejemplo, servidumbres administrativas y expropiaciones a su favor);
- Se requiere concesión previa, o alguna forma de título habilitante;
- Poderes de dirección, vigilancia y control -subordinación al órgano concedente;
- Derechos del concesionario: obtener indemnización, equilibrio económico-financiero;
- Permanencia en el dominio público y continuidad del servicio público con titularidad estatal, con posterioridad a la concesión;

- Mutabilidad, continuidad (o regularidad), igualdad;

CASSAGNE ensaya nuevos principios y criterios de interpretación del servicio público actual, que serían:

1. Subsistencia de la gestión privada, derivado del principio de subsidiaridad, que impide la reversión;
2. "Flexibilidad interpretativa a favor de la estabilidad de la concesión y su finalidad específica;
3. Mutabilidad consensuada del contrato;
4. Potestad tarifaria con base contractual;
5. Eliminación del poder discrecional de la autoridad concedente;
6. Proporcionalidad de las sanciones;
7. Procedimientos de regulación consensuada o negociada entre el concedente y el concesionario; y,
8. "El establecimiento de un régimen de responsabilidad contractual frente al Estado y de cara a los usuarios.

La Constitución ecuatoriana de 2008 dispone que la prestación de servicios públicos incorpore sistemas para medir la satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y ponga en práctica sistemas de atención y reparación, así como la equidad en la carga de los precios y tarifas. Entre los derechos de los usuarios menciona expresamente la "óptima calidad", la libertad de elección, así como proscribire la publicidad engañosa. Atribuye a una ley que deberá expedirse, el establecimiento de mecanismos de control de calidad, procedimientos de defensa de las consumidoras, así como las respectivas sanciones y el deber de reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y la interrupción de los servicios públicos, salvo el caso de caso fortuito o fuerza mayor

En Europa, las realidades económicas actuales imponen el modelo del Estado regulador y del llamado nuevo servicio público europeo. El enfoque tradicional monopólico, igualitario, de mínimos, uniforme se presta a sectores restringidos de la población. Se sustituye por un mínimo, que hoy se denomina en Europa

el "servicio universal", que equivale de una manera general al servicio público en sentido amplio, incluyendo los servicios públicos impropios y sociales.

La Unión Europea subordina la sustancia de aspectos afianzados en el derecho, como por ejemplo del derecho ambiental y, por supuesto del derecho administrativo, al requerimiento de igualdad de condiciones en la apertura del mercado común, principalmente la competencia. Así, el avance tecnológico y la realidad del mercado ampliado, la moneda común y la imposibilidad de manejar instrumentos arancelarios por parte de los Estados miembros, determina el requerimiento de la liberalización de los mercados.

Toda la regulación se orienta a estandarizar los esquemas administrativos e institucionales y transparentar los insumos y productos de la Administración Pública, frente a los particulares. De ahí se derivan una serie complicada de reglas, que muy poco aportan a la doctrina del Derecho Administrativo, desde la perspectiva de América Latina. Además, América Latina se encuentra sometida por razón de los esquemas de la Banca multilateral de desarrollo (Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo) a las visiones de la doctrina estadounidense y en general anglosajona en estos aspectos.

La principal característica del llamado **nuevo** servicio público europeo es su sometimiento a las reglas de la competencia, es decir del mercado. Su base legal en Europa son las reglas impuestas por la Unión Europea para la prestación de los servicios públicos, nuevas reglas que, sin embargo, "no los transforman en instituciones diferentes de las conocidas hasta ahora, implantadas conforme a los Derechos de cada uno de los Estados". Por ejemplo, las normas de la Unión Europea declaran "con carácter general que los principios de la libre competencia no afectan a los servicios públicos de autoridad o a los servicios de solidaridad".

El nuevo esquema del servicio público europeo enfatiza el mecanismo de la **regulación** que, de todas maneras, se ha desarrollado en los últimos treinta años, siguiendo el ejemplo de las entidades reguladoras del Derecho

Administrativo estadounidense. Las nuevas entidades reguladoras gozan de una autonomía administrativa creciente y su control se extiende a la prestación de los servicios públicos tanto por instituciones públicas como por empresas privadas concesionarias.

Siguiendo el esquema de ARIÑO se encuentran como características del nuevo servicio público europeo: Sistema abierto y descentralizado -estilo inglés, que fue seguido en Argentina, pero que se está desarticulando últimamente. Trata de promover la competencia y se limita a proteger intereses de los usuarios seguridad, calidad y precio en los casos de monopolio natural. Se abandona el control de costos, tarifas y utilidades. Se prioriza: garantizar la prestación eficiente presente y futura; y establecer niveles adecuados de calidad-precio. Esto se consigue con el necesario "deslinde y separación" de diferentes actividades, para evitar subsidios cruzados. No se trata de mercados perfectos: grandes inversiones, rigidez de oferta y demanda, desigual información, poca competencia. El objetivo ya no es: "dirigir la vida económico-social", sino que los individuos puedan fijarse sus propios objetivos y trabajar por sus propias metas".

Continuando con la esquematización de ARIÑO se definen los principios de los nuevos servicios públicos como "desintegración del sector y separación de actividades" y "régimen jurídico de las actividades competitivas".

En cuanto al primer principio, ARIÑO se refiere a la modificación del titular de la propiedad y el nuevo contenido que atribuye al acto administrativo expansión de la discrecionalidad' del acto administrativo. También se caracteriza por funcionar como un sistema abierto, con libertad de entrada de los prestadores del servicio, previa autorización reglada. A veces se requiere el cumplimiento de requisitos mínimos de idoneidad. No hay reserva de titularidad del Estado y no hay responsabilidad de éste, salvo para el caso del "servicio universal".

Otra característica es la desagregación vertical de las distintas fases o segmentos del negocio. Ahí se pueden desglosar las actividades susceptibles de ser "competitivas", de aquellas no competitivas "infraestructuras esenciales",

de uso común) con diferentes normativas: separación de actividades es separación de regímenes jurídicos. Ejemplos: petróleo (refinación, transporte), transporte aéreo, correos y adicionales.

La aplicación del segundo principio, consistente en el régimen jurídico de las actividades competitivas, supone:

1. Libertad de entrada de los operadores para la prestación de los servicios;
2. libre acceso al mercado a través de "la red", a las infraestructuras "essential facilities" energía (gas, electricidad), telecomunicaciones e informática;
3. libertad de contratación y formación competitiva de precios
4. Libertad de inversión.

Por último se diferencia un régimen jurídico de las actividades no competitivas, caracterizado por:

1. gestión autónoma
2. estatuto jurídico de las redes y acceso de terceros (quién, condiciones, conflictos.
3. no se consideran económicas las nuevas instalaciones.
Doctrina de propiedad vinculada por su destino: propiedades afectadas al uso público. Pero solo para "instalaciones esenciales", no cualquier instalación. Ejemplo: espectro radioeléctrico dominio público sometido a planificación. Pero la tecnología empieza a superar también este concepto: por ejemplo, la tecnología de la "banda ensanchada" (no se confunda con la "banda ancha") que no interfiere con otros usos, dentro de ciertos parámetros. En efecto, el principal fundamento de la regulación del uso del espectro radioeléctrico es de evitar las superposiciones y las interferencias. En el momento en que una técnica permite emitir y recibir señales que no interfieren con otros usos, se atenúa, disminuye o desaparece el requerimiento de la regulación.

El nuevo "servicio público" de la Unión Europea redefine esta figura con precisas limitaciones a través de las condiciones para las prestaciones del servicio universal. En el servicio esencial "universal" no hay competencia porque no hay oferta dentro de un régimen de mercado. Contiene ciertas prestaciones dentro de un servicio público amplio: por ejemplo en telecomunicaciones: el llamado servicio básico la telefonía fija tradicional en contraste con los llamados servicios de valor agregado). No hay reserva a favor de la administración, es decir se los servicios se prestan en un régimen abierto. Así, cuando se impongan cargas o expropiaciones se tienen que pagar indemnizaciones. El Tratado europeo dice que no se puede prohibir la competencia salvo que ésta haga imposible el cumplimiento de las tareas de servicio público viene a resultar en la eliminación del concepto mismo del servicio público. Ejemplo de la definición eléctrica: calidad, accesible a todos los usuarios a un precio asequible:

1.4 EL SERVICIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA

Si bien se determina que el Estado constituya empresas públicas, que se encuentran entre las entidades creadas "por la Constitución o la ley para la prestación de servicios públicos" aquellas "creadas para la prestación de servicios públicos", el Estado puede prestar directamente estos servicios públicos o participar en empresas mixtas con mayoría accionaria, para su prestación. El Estado podrá, "de forma excepcional", delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley. Son indelegables los servicios públicos de saneamiento, abastecimiento de agua potable y riego serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias. La Ley también incluye la educación y la atención de salud como servicios públicos. En ambos casos se contempla la prestación por parte de los sectores públicos y privados, sin necesidad de delegación (Arts. 252, 316, 318, 345 y 362, Constitución).

La posición constitucional ecuatoriana, que contempla tanto la prestación de los servicios públicos cuanto el ejercicio de las potestades públicas, es cercana a la clásica alternativa contra las tesis de DUGUIT propuesta por HAURIUO, quien desarrolló posiciones más matizadas: según HAURIUO todavía resultaba

útil distinguir entre actos de "potestad pública" y actos de "gestión pública" (LAUBADÉRE).

La finalidad de la Ley de Modernización es de "establecer los principios y normas generales para regular: c) la prestación de servicios públicos y las actividades económicas (del Estado) por parte de la iniciativa privada y la delegación de los servicios o actividades previstas en la Constitución", criterios que no se contraponen al texto constitucional 2008. Según este enunciado de la Ley de Modernización se conciben las siguientes alternativas, en concordancia con el texto constitucional: prestación de servicios públicos ejercicio de la potestad estatal actividades económicas del Estado.

En concordancia, los servicios públicos citados se pueden "delegar" mediante concesión, lo que se confirma al describir las "modalidades", no derogadas, constantes en la Ley de Modernización, que pueden ser de "concesión de servicio público, licencia, permiso u otras figuras jurídicas reconocidas por el derecho administrativo". La Ley de Modernización también considera como cosas diferentes "la explotación de recursos naturales" y "la prestación de servicios públicos". Así, resulta evidente que la determinación de cláusulas que obligatoriamente deberán incluirse en los contratos de concesión se refiere a esos contratos de concesión para los servicios públicos enumerados (Arts. 43, c), 44, 46, Ley de Modernización).⁵

La noción laboral del servicio público en la Constitución y en el Código del Trabajo

La Constitución "prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones". Determina que: "La ley establecerá

⁵Manual De Derecho Administrativo, Autor Efraín Pérez. Edición 2011.

límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios" (Art. 326, 15., Constitución).

La Codificación del Código del Trabajo ecuatoriano, al tratar del concepto de empleador (Art 10), dice que el Estado, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público tienen la calidad de empleadores respecto de los obreros de las obras públicas nacionales o locales, "no sólo las construcciones, sino también el mantenimiento de las mismas y, en general, la realización de todo trabajo material relacionado con la prestación de servicio público".

También resulta el concepto de "servicio público" el criterio para la determinación de un régimen especial de huelga: en "las instituciones empresas que prestan servicios de interés social o público" (Art. 541, Código del Trabajo).

Además de las actividades de servicio público, el Código de Trabajo incluye una vasta serie de labores que más bien se pueden llamar de interés social y de interés público que son prestadas principalmente por entidades privadas:

Igual plazo deberá mediar entre la declaratoria de huelga y la suspensión de labores, en las empresas de energía eléctrica, agua potable, distribución de gas y otros combustibles, hotelería, bancos privados, asociaciones de ahorro y crédito para la vivienda y entidades financieras, transportes, provisión de artículos alimenticios, hospitales, clínicas, asilos y, en general, de los servicios de salubridad y de asistencia social, empresas ganaderas, agropecuarias y agrícolas, dedicadas a actividades que por su naturaleza demandan cuidados permanentes.

En consecuencia, la legislación ecuatoriana vigente sí acoge el criterio de que existen cierto tipo de actividades que son de servicio público (impropios) que, cuando son desempeñadas por personas privadas, requieren la aplicación de ciertas normas de derecho público diferentes que las que se aplican a las demás personas privadas, con la finalidad de defender los derechos de los

usuarios a recibir servicios considerados indispensables. En la legislación ecuatoriana éste régimen especial regula el derecho de huelga.

Mas, la mayor parte de estos casos tratan de servicios públicos o más bien de tareas de interés social o de interés público prestadas por empresas privadas. En el sector público no se encuentra más diferencia que la que se encuentra en el sector privado: también en el sector público la única diferencia entre una actividad de servicio público o interés social o público y cualquier otra actividad pública, es un trato diferente para el caso de huelga.

La actividad del Estado moderno sobrepasa con mucho el mero servicio público, aunque este continúa ostentando una gran importancia por su alcance social y para el desarrollo de las actividades productivas. La administración de hoy protagoniza el concreto proceso productivo en el que participa a través de unidades operativas de carácter empresarial directamente dependientes de los entes públicos: es el concreto mundo de los sectores nacionalizados y de las empresas públicas.

CAPITULO II

LOS SERVIDORES PUBLICOS

2.1 CONSIDERACIONES GENERALES

La administración pública para cumplir con sus fines establecidos en la Constitución y en la Ley cuenta en su organización interna con el elemento humano que desarrolla funciones administrativas y técnicas, denominado servidor público, a través del cual se cumplen funciones primordiales en aras de precautelar el interés público; entonces sus deberes se dirigen a impulsar el desarrollo de la obra pública, mejorar los servicios públicos, y procurar el bienestar material de la colectividad, contribuyendo al fomento y protección de los intereses locales y nacionales.

De conformidad con lo prescrito en el numeral 16 del artículo 326 de la Constitución de la República, las relaciones de las instituciones del Estado con sus servidores se regulan por el derecho administrativo y las leyes de la administración pública y en el caso de los obreros, éstas se rigen por el Código del Trabajo.

Según el Art. 228 de la Carta Política, la ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y la carrera administrativa, se harán mediante concursos de méritos y de oposición. Solo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción.

En el presente trabajo se abordan temas generales tales como: las definiciones de servidores públicos, el servicio civil, la carrera administrativa; su análisis se concreta al estudio de la responsabilidad administrativa disciplinaria de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, sujetos al derecho administrativo el procedimiento del sumario administrativo previo a la suspensión o destitución por violación de sus deberes y prohibiciones establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y demás Reglamentos Internos, que originan la imposición de sanciones

disciplinarias, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiera lugar. Además se puntualiza sobre los derechos de los servidores para reclamar en vía administrativa y judicial, para lo cual, se parte de ejemplos y se abunda en el tema con jurisprudencia, a más de anexar modelos de documentos que servirán de guías para las personas interesadas en la temática.

2.2 CONCEPTO

Servidor público' es toda persona natural legalmente NOMBRADA para prestar servicios remunerados en dependencias fiscales, instituciones de derecho público y privadas con finalidad social o pública. Refiriéndose la Ley taxativamente, a aquellos empleados y funcionarios con relación de dependencia.

No cabe ninguna duda que en ésta breve definición de servidor público se encontraban inmersos los empleados y funcionarios de las municipalidades de país, de sus empresas y demás entidades creadas mediante ordenanza. Excluyéndose a los dignatarios sean estos los Alcaldes y Concejales de los cabildos.

En este concepto se dejaba al margen aquellas personas que, sin tener nombramiento, ejercían actividades y funciones públicas en nombre y representación del Estado, pero de manera eventual, ocasional o para la prestación de servicios específicos o especializados, vinculados contractualmente, ejemplo: los obreros (trabajadores), los consultores, los profesionales técnicos, que no estaban sometidos a la Ley de Servicio Público, pero cuyos derechos y obligaciones se encontraban regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por el Código del Trabajo, Ley de Consultoría, Ley de Contratación Pública y Código Civil.

Al referirse a los servidores públicos, la derogada Ley Orgánica de Administración Financiera y Control en su Art. 383, manifestaba que, se entenderá por tales a todos los funcionarios y empleados del sector público. Añadía que, sí solo se dijera "empleados públicos", se entendería referirse a los que son de libre nombramiento y remoción de la

función ejecutiva. Si la referencia fuere a los que están remunerados por el erario nacional, se entendería aquellos que perciben sueldos provenientes de partidas constantes en el Presupuesto General del Estado.

De conformidad con el Art. 4 de la vigente Ley Orgánica del Servicio Público, se podría ensayar una definición de "servidor público" diciendo que es toda persona natural que presta sus servicios legalmente en relación de dependencia **nombrado o contratado** por servicios ocasionales, que labora en las instituciones, entidades y organismos del Estado y del sector privado, en las cuales las instituciones del Estado tengan mayoría de acciones o un aporte total o parcial de capital o bienes de su propiedad al menos en un cincuenta por ciento, en las corporaciones, fundaciones, empresas, compañías y en general en cualquier sociedad mercantil.⁶

Sobre el tema, el Profesor Gustavo Penagos, en su obra Derecho Administrativo, define a los servidores públicos de manera clara y sencilla, y dice: " Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el Reglamento". Podemos auscultar que este concepto es recogido por nuestra legislación, como analizaremos más adelante.

2.3 DIFERENCIA ENTRE FUNCIONARIO Y EMPLEADO

Es necesario puntualizar el significado y alcance de los términos funcionario y empleado, al existir contradicciones entre la Doctrina y la Jurisprudencia.

FUNCIONARIO.- La Doctrina nos aclara la verdadera concepción sobre el término funcionario, expresando que es el que ejerce la función de administración y de gestión de los intereses públicos. El funcionario ejerce jurisdicción de mando, dirección y parte de la autoridad del poder público.

El profesor Gustavo Penagos en su obra comentada, que recoge los criterios de importantes tratadistas tales como Rafael Bielsa, define al funcionario público, como el titular del órgano que realiza una actividad autoritaria dotada de imperium. Una

⁶DERECHO ADMINISTRATIVO ROBERTO DROMI.

tendencia más amplia considera funcionario también a quien ejercita atribuciones de gestión, sociales, técnicas, culturales, etc.

En nuestro ordenamiento jurídico, el funcionario puede ser designado por acto electivo como el Presidente y Vicepresidente de la República, Diputados, Alcaldes, Prefectos, Concejales y Consejeros, o mediante nombramiento directo como los Gobernadores, intendentes, Jefes Políticos, y en el caso de los Municipios los funcionarios nombrados por el Concejo para las Direcciones u órganos de la administración Municipal, de acuerdo con lo dispuesto en el COOTAD: Directores Obras Públicas, Financiero, Planificación, Procurador Síndico, Secretario, Tesoreros y Gerentes de Empresas.

A los funcionarios les está confiadas líneas de acción administrativas y técnicas como: planificar, organizar, dirigir, controlar, ejecutar resoluciones en ejercicio de las potestades públicas que les otorgan la Constitución y la Ley.

La remoción de los funcionarios debe estar prevista en la Constitución y en la Ley. En el caso de los servidores de la administración pública central e institucional del Estado, las autoridades administrativas nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a los "funcionarios" determinados en el Art. 83, literal b) de la Ley Orgánica de Servicio público, en razón de que son puestos de LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN.

Ejemplo: El Sr. Presidente de la República está facultado para remover libremente de las funciones a los Ministros de Estado, éstos a su vez pueden remover a los Directores Ejecutivos de las Instituciones adscritas a menos en la Ley se diga que corresponde esta facultad al organismo colegiado de la entidad; así mismo los Directores Ejecutivos tienen la potestad de remover a los Directores que componen las entidades, con excepción del personal nombrado para un período fijo.

Conforme lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 124 de la Constitución Política de la República el régimen de libre nombramiento y remoción tiene carácter de excepción.

El ejercicio de la mencionada facultad **no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza**, razón por lo cual no son aplicables a dicha remoción los procedimientos del sumario administrativo.

Según el Art. 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público, las autoridades nominadoras podrán nombrar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al Servicio Civil, y remover libremente a los servidores públicos que ocupen los puestos señalados en el literal b) del artículo 83 de esta Ley. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.⁷

EMPLEADO.- Es el que ejerce funciones y cubre cuadros administrativos de menor jerarquía que un funcionario y se encuentra subordinado al control superior, no tiene dirección de mando, sin embargo, desempeña funciones importantes. Sus puestos de trabajo están amparados por la carrera administrativa de conformidad con la Ley y la Constitución, con el objeto de lograr mayor eficiencia en la función pública, mediante un sistema de méritos y oposición que precautele la estabilidad de los servidores idóneos. Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

-Establéese dentro del Servicio Civil, la Carrera Administrativa, con el fin de obtener eficiencia "en la función pública, mediante la implantación del sistema de méritos y oposición que garantice la estabilidad de los servidores idóneos. Conforme lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 124 de la Constitución de la República, el régimen de libre nombramiento y remoción tendrá carácter de excepción"

En la administración municipal se trata de los empleados nombrados por el Alcalde, sobre la base de la disposición contemplada en el COOTAD desde el auxiliar de servicios generales, secretarías, analistas hasta Jefes de Sección o Unidades Administrativas; ejemplos: Jefe de Recursos Humanos, Jefe de Contabilidad, Jefe de Avalúos y Catastros, etc. Con excepción del Tesorero que por disposición expresa de la Ley es nombrado y removido por el Concejo Municipal.

⁷MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO Manuel María Diez. Ed. Plus Ultra, Buenos Aires Argentina, 1977, Pág. 87.

Ningún empleado podrá ser destituido de su puesto de trabajo sin que previamente se le haya levantado el sumario administrativo respectivo y comprobado una de las infracciones contempladas en el Art. 48 -CAUSALES DE DESTITUCIÓN- de la Ley Orgánica de Servicio Público.

LEY ORGANICA DE SERVICIO PÚBLICO

"Art. 48- Causales de Destitución.- Son causales de destitución:

- a)** incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previo el informe de la unidad de desarrollo de recursos humanos sobre la evaluación del desempeño;⁸
- b)** Abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos;
- c)** haber sido sancionado por el delito de cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito; y, en general, recibir cualquier clase de dádiva, beneficio, regalo o dinero ajeno a su remuneración;
- d)** ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes en los lugares de trabajo;
- e)** Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o compañeros de trabajo;
- f)** Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas;
- g)** Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión sin goce de remuneración;
- h)** Haber sido nombrado contraviniendo disposiciones expresas que prohíben el nepotismo; e,

⁸LEY ORGANICA DE SERVICIO PÚBLICO.

- i) Incumplir los deberes impuestos en las letras e) y g) del artículo 25 y quebrantar las prohibiciones previstas en las letras d) a la n) del artículo 27 de esta Ley.

DIFERENCIAS.- Mi criterio es coincidente con el expresado por el Profesor Manuel María Diez, en su obra "Manual de Derecho Administrativo", que hace una diferencia muy sutil entre funcionario y empleado. "Funcionarios públicos, son aquellos que tienen derecho de mando, de iniciativa y de decisión y que ocupan, en consecuencia, los grados más elevados de la jerarquía administrativa; y por empleados públicos, aquellos que atienden a la preparación y ejecución de las decisiones emanadas de una autoridad superior y que por ello se encuentran en los grados más bajos de la escala jerárquica".

Considero importante, citar las disposiciones legales del Estatuto del Funcionario Público de Bolivia, Ley Nro. 2027 del 27 de octubre de 1999, que diferencia muy bien los términos, servidor público, funcionario, empleado y dignatarios, a saber:

"Art 4.- **SERVIDOR PUBLICO.** Es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley.

El término SERVIDOR PUBLICO para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales. Cualquiera sea la fuente de su remuneración".

CLASES DE SERVIDORES PÚBLICOS.- Los servidores públicos se clasifican en:

- a) **FUNCIONARIOS ELECTOS:** Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso electoral previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

- b) FUNCIONARIOS DESIGNADOS:** Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento o cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal o Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa.
- c) FUNCIONARIOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO:**
Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.
- d) FUNCIONARIOS DE CARRERA:** Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en él presente Estatuto.
- e) FUNCIONARIOS INTERINOS:** Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias".⁹

Sobre el mismo tema, la Convención interamericana contra la Corrupción, en el Art. 1 DEFINICIONES, manifiesta que para los fines de la presente convención se entiende por "**FUNCIONARIO PUBLICO**" "**OFICIAL GUBERNAMENTAL**" O "**SERVIDOR PUBLICO**" cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o

⁹Ibidem Pág. 77 Función Pública. -

funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

El Ecuador a través del Congreso Nacional aprobó esta Convención, mediante Resolución Legislativa, el 13 de mayo de 1997, publicada en el R.O. Nro. 70 de 22 de mayo de 1997 y lo ratificó mediante Decreto Ejecutivo, el 23 de mayo de 1997.

Funciones

De conformidad con nuestro régimen jurídico las funciones públicas de los servidores son Constitucionales y Legales:

- a) **Constitucionales:** Las que se ejercen por mandato de la Constitución, como las atribuidas al Presidente y Vicepresidente de la República y Asambleístas.

- b) **Legales:** Que emanan de la Ley. Así las funciones del Procurador y Contralor General del Estado, se encuentran previstas en la Ley Orgánica de la Procuraduría y Contraloría General del Estado. En los Municipios, los deberes y obligaciones del Alcaide, Concejales y Directores de la Administración Municipal, constan detalladas en el COOTAD, Ley Orgánica de Servicio público, y en otros cuerpos legales de menor jerarquía, tales como: Reglamentos, Ordenanzas, Instructivos y Resoluciones Administrativas.

2.4 EL SERVICIO CIVIL EN EL ECUADOR

Es la organización de personal sujeta al Derecho Público. El servicio civil ecuatoriano se encuentra regulado por la Ley Orgánica de Servicio Público y comprende a todo ciudadano que ejerce funciones públicas remuneradas a nombramiento o contrato por servicios ocasionales que labora en las instituciones, entidades y organismos del Estado y del sector privado, en las cuales las instituciones del Estado tengan mayoría de acciones o un aporte total o parcial de capital o bienes de su propiedad al menos en

un cincuenta por ciento (50%), en las corporaciones, fundaciones, empresas, compañías y en general en cualquier sociedad mercantil.

El Servicio Civil y la Carrera Administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional y personal de los servidores públicos, en búsqueda de lograr el permanente mejoramiento de la eficiencia, eficacia y productividad del Estado y sus Instituciones, mediante el establecimiento, funcionamiento y desarrollo de un sistema Técnico de Administración de Recursos Humanos.¹⁰

LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO

El artículo 58 de la LOSEP regula el Contrato de servicios ocasionales-La prestación de servicios ocasionales por contrato se regirá por las normas de esta Ley y su Reglamento.

El personal que labora en el servicio civil, bajo este régimen, tendrá derecho o todos los beneficios económicos contemplados para el servicio civil en general.

La administración de personal en el sector público, tiene como objetivo principal suministrar y perfeccionar el recurso humano capaz de provocar los cambios y modificaciones que el desarrollo implica y la sociedad exige.

El desempeño eficiente y eficaz del personal requiere de la convergencia de varios factores: idoneidad, experiencia, motivación, capacitación permanente, etc., que garanticen una labor de dirección acertada. La administración pública del país, recién comienza a tomar conciencia de este problema vital.

Se trata de lograr:

¹⁰CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.

- 1) Promover la estabilidad laboral y la profesionalización de los servidores como requisito para la continuidad de los programas de gestión y la eficiencia en la prestación de sus servicios.
- 2) Fortalecer los recursos humanos que aceleren los procesos de la administración pública, creando para ello estímulos económicos de acuerdo a la iniciativa y responsabilidad en el desempeño de sus funciones.¹¹
- 3) Institucionalizar la carrera administrativa, que presupone que la forma de reclutamiento sea con base en el mérito y capacidad del servidor público, creando las condiciones para promover la base en el mérito y capacidad del servidor público, creando las condiciones para promover la igualdad de oportunidades y atractivos desde el punto de vista de las REMUNERACIONES para evitar la deserción y retener así al personal más valioso.

Servidores Comprendidos en el Servicio Civil

El Servicio Civil Ecuatoriano comprende:

A los ciudadanos ecuatorianos que ejerzan funciones públicas y privadas remuneradas en las instituciones, entidades y organismos previstos en el Art. 3 de la LOSEP.

El artículo 3 de la LOSEP establece el Ámbito de aplicación de la ley, indicando que Las disposiciones del presente Libro son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado. Además son aplicables a las corporaciones, fundaciones, empresas, compañías y en general sociedades en las cuales las instituciones del Estado tengan mayoría de acciones o un aporte total o parcial de capital o bienes de su propiedad al menos en un cincuenta por ciento.

¹¹Ley Orgánica De Servicio Público

b) A los ciudadanos ecuatorianos que ejerzan funciones en instituciones del Estado en concordancia con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política de la República.

El artículo 225 de nuestra Constitución establece que el sector público comprende:

1. Los organismos y dependencias de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial
2. Los organismos electorales.
3. Los organismos de control y regulación.
4. Las entidades que integran el régimen seccional autónomo.
5. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.

Estos organismos y entidades integran el sector público.

Servidores no Comprendidos en el Servicio Civil

Los Servidores no comprendidos en el Servicio Civil, de acuerdo con el Art. 83 de la Ley orgánica de servicio público son:

- a) Los dignatarios o autoridades elegidos por votación popular. Ejemplo: Presidente y Vicepresidente de la República, Diputados, Alcaldes, Prefectos, Concejales y Consejeros.
- b) Los funcionarios elegidos o nombrados, conforme la Constitución de la República y leyes correspondientes, por el Congreso Nacional o por el Presidente de la República. Ejemplo: Fiscal General, Procurador y Contralor General del Estado, Superintendente de Compañías, de Bancos y Telecomunicaciones, Vocales del Tribunal Electoral y Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo, así como los Ministros de Estado nombrados por el Presidente de la República.
- c) Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que se rigen por sus propias leyes. Ejemplo: Fuerza Aérea, Terrestre y Marina. Tampoco se encuentran comprendidos en el servicio civil, los profesionales con título académico que prestan, sus servicios en las fuerzas armadas en calidad de empleados civiles, ejemplo: los Ingenieros, Arquitectos, Médicos, Abogados, etc., que en la actualidad se rigen por el Reglamento de Personal Civil de las Fuerzas Armadas.
- d) Los dignatarios, autoridades o miembros de los cuerpos colegiados o de las corporaciones a cuyo cargo corre el gobierno de las instituciones del Estado. Ejemplo: El Directorio de la CAE, de la Comisión de Control Cívico contra la Corrupción, CCCC, Consejos Provinciales, Concejos Municipales, Consejo Superior del IESS; Consejos Directivos de los Centros de Educación Primaria, Secundaria y Superior.

Los funcionarios y servidores de la Función Judicial, Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito de la provincia del Guayas y funcionarios del Servicio Exterior que se encuentre en funciones fuera del país, que se rigen por su propia Ley. Ejemplo: Función Judicial: Jueces, Ministros Jueces de la Cortes Provincial y Nacional de Justicia, Presidentes de los Tribunales Penales, Vocales de los mismos, Secretarios Relatores, Oficiales Mayores, Depositarios Judiciales, Alguaciles, Martilladores, Notarios, Registradores de la Propiedad, etc.

- g)** Los trabajadores de las instituciones del Estado que se rigen por el Código del Trabajo; ejemplo: los obreros que realicen trabajos materiales relacionados con la prestación de servicio público y obras públicas, tales como: peones, plomeros, jardineros, albañiles, etc.; y,

El Código de trabajo en el artículo 10 emite el Concepto de empleador.- La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador.

El Fisco, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público tienen la calidad de empleadores respecto de los obreros de las obras públicas nacionales o locales. Se entiende por tales obras no solo las construcciones, sino también el mantenimiento de las mismas v. en general, la realización de todo trabajo material relacionado con la prestación de servicio público, aun cuando a los obreros se les hubiere extendido nombramiento v cualquiera que fuere la forma o período de pago. Tienen la misma calidad de empleadores respecto de los obreros de las industrias que están a su cargo y que pueden ser explotadas por particulares, aun cuando se decrete el m

El personal docente e investigadores universitarios, técnico - docente, profesional y directivo que están sujetos a la Ley de Educación Superior, Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. Ejemplo: Profesores, Directores, Rectores de los establecimientos educativos primarios, secundarios y universitarios del país.

Los servidores de las instituciones del Estado comprendidos en los literales e), f), g), h), de este artículo, serán sujetos de los derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones que establece esta Le

Al respecto cabe comentar que se determina que el servicio civil comprende a todos los ciudadanos ecuatorianos que laboran en las entidades, organismos, instituciones públicas, además de corporaciones, fundaciones, empresas, compañías y en general sociedades en las cuales las instituciones del Estado tengan mayoría de acciones o un aporte total o parcial de capital o bienes de su propiedad al menos en un cincuenta por

ciento, sin embargo, y el artículo 5 de Ley Ibídem, excluye a la mayor parte, restringiendo el ámbito de su aplicación.

En la actualidad existen varios regímenes autónomos de personal, que se rigen por sus propias leyes, en lo relacionado al establecimiento de remuneraciones, tales como:

- a)** Las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional;
- b)** La Función Judicial;
- c)** Ministerio Público;
- d)** Tribunal Constitucional;
- e)** Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito de la provincia del Guayas;
- f)** Servicio Exterior en funciones fuera del país;
- h)** Trabajadores sujetos al Código del

Leyes que sustentan la autonomía de personal, bajo regímenes especiales:

1.- Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas. Ley No. 109. RA/1990 de 28 de Septiembre de 1990.

2- Ley Orgánica de la Policía Nacional. Ley No. 109. RO/ 368 de 24 de Julio de 1998.

3 - Ley Orgánica del Servicio Exterior. Decreto Supremo No. 2268. RO/353 de 15 de Octubre de 1964.

4- Código Orgánico de la Función Judicial

5- -Ley Orgánica del Ministerio Público. Ley No. 000. RO/ 26 de 19 de Marzo de 1997.

6- - Ley Orgánica de Educación. Intercultural 11 de enero del 2011

8 - Ley Orgánica de Educación Superior. 4 de Agosto del 2010

9- Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas. Ley No. 183. RO/ 8Q5 de 10 de Agosto de 1984.

10.- Código del Trabajo. Codificación No. 000. RO/162 de 29 de Septiembre de 1997.

Requisitos para el Ingreso al Servicio Civil

Una vez analizado el servicio civil, es menester puntualizar los requisitos que deben cumplir las personas para el ingreso, que son:¹²

- a)** Ser ciudadano ecuatoriano, mayor de 18 años y estar en el pleno ejercicio de los derechos previstos por la Constitución Política de la República y la Ley para el desempeño de una función pública, y no encontrarse en interdicción civil o en concurso de acreedores o en insolvencia declarada judicialmente, ni estar comprendido en alguna de las causales de prohibición para ejercer cargos públicos;
- b)** Cumplir con los requerimientos de preparación académica, experiencia y demás competencias exigibles previstas en el Manual Genérico de Clasificación de Puestos del Servicio Civil y en los Manuales de Clasificación de puestos de cada Entidad;
- c)** Haber sufragado, cuando se tiene obligación de hacerlo, salvo las causas de excusas previstas en la Ley;
- d)** Haber cumplido lo dispuesto en la Ley de Servicio Militar Obligatorio en las Fuerzas Armadas Nacionales;
- e)** No encontrarse en mora de pagar créditos de cualquier naturaleza, definitivamente establecidos a favor de entidades u organismos del sector público;
- f)** No tener en su contra auto de llamamiento a juicio debidamente ejecutoriado; y,

¹²Ley Orgánica Del Servicio Publico

- g) Haber presentado, cuando corresponda hacerlo, la declaración patrimonial juramentada conforme lo previsto en la Constitución Política de la República y la Ley y haber autorizado el levantamiento del sigilo de sus cuentas bancarias.
- h) Haber sido declarado ganador del respectivo concurso de meritos y oposición

Una vez expedido el contrato por servicios ocasionales o nombramiento respectivo, dentro del término de quince días, éste deberá registrarse obligatoriamente en la Unidad de Administración de Talento Humano correspondiente.

CLASES DE NOMBRAMIENTOS.

Para el ejercicio de la función pública, los nombramientos pueden ser de dos clases:

a) Regulares:

Aquellos que se expidan para llenar vacantes mediante el Sistema de Selección de Personal previsto en esta Ley; y,

b) Provisionales:

b.1) Aquellos expedidos para los ciudadanos que habiendo ingresado por el Sistema de Selección de Personal, se encuentren cumpliendo el período de prueba legalmente establecido;

Período de prueba,- Los servidores públicos de nuevo nombramiento estarán sujetos a un período de prueba de seis meses, durante el cual, el jefe inmediato podrá solicitar a la autoridad correspondiente la cesación de funciones del servidor escogido, sin más trámite, si mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios, aprobada por la Unidad de Administración de Talento Humano, se determina que no califica para el desempeño del puesto.

b.2) Aquellos expedidos para ocupar el puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones, o destituido de su puesto, hasta que se produzca el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo u otra Instancia judicial facultada para aquello;

b.3) Los expedidos para llenar el puesto de un servidor que hubiese sido ascendido y/o trasladado a otro puesto en el cual deba cumplir el período de prueba; y,

b.4) Los expedidos para ejercer las funciones de un servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneraciones.

Los servidores públicos, deberán registrar sus nombramientos o contratos por servicios ocasionales en la Unidad de Administración de Recursos Humanos de la respectiva Entidad.¹³

La falta de registro originará la nulidad del nombramiento o contrato. Los actos administrativos realizados con nombramientos o contratos nulos no afectarán a terceros y darán lugar a la determinación de responsabilidades administrativas, civiles, y penales.

Todo movimiento o acción de personal, se hará en el formulario que para el efecto establezca el Ministerio de Relaciones Laborales.

2.5 LA CARRERA ADMINISTRATIVA

Es importante que en la administración pública central y seccional, de manera particular, en los Municipios, se inicie un proceso de estructuración técnica dentro de la administración de personal, para erradicar dos aspectos fundamentales, que perjudican los intereses institucionales y de la comunidad:

1. Intervención política y no técnica en la selección del personal; y,
2. Falta de formación profesional y capacitación de los empleados nombrados;

Estos dos aspectos, entre otros, sirvieron para que en Colombia y Ecuador se forme la Asamblea Nacional Constituyente de los años 1991 y 1998, respectivamente, y expidan una Constitución que tenga como visión la de dignificar la función pública, que

¹³Ley Orgánica De Servicio Publico

el acceso a ella fuera con base en la capacidad, méritos, preparación, profesionalidad, que no se tuviera en cuenta la filiación política para el ingreso a los cargos públicos.

En nuestra Constitución de la República, promulgada el 29 de julio del 2008, en su Art. 227, tal visión persiste, cuando dice:

La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación planificación participación, transparencia y evaluación.¹⁴

Los Cabildos tienen la facultad para decidir el ingreso de los servidores municipales al sistema de carrera administrativa, con el fin de obtener el mayor grado de eficiencia en la función pública, mediante la implantación del sistema de mérito que garantice la estabilidad de los servidores idóneos.

Precisando, la carrera administrativa precautela la estabilidad de los servidores públicos eficientes, protegiéndolos de destituciones injustificadas que permitan coyunturalmente satisfacer compromisos políticos; si no permitimos estos atropellos, lograremos enriquecer la administración pública central y seccional, con mayor conocimiento, pericia y experiencia, de ahí, la importancia de fortalecer éste proceso técnico-metodológico, que es la carrera administrativa.

DEL INGRESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA

De conformidad con el Art. 86 de la Ley Orgánica de Servicio Público invocada se establece dentro del Servicio Civil, la Carrera Administrativa, con el fin de méritos y oposición que garantice la estabilidad de Los servidores idóneos.

¹⁴ROBERTO DROMI, Derecho Administrativo ediciones ciudad argentina buenos aires - argentina 1996 pág. 143 acto administrativo

Para ingresar a la carrera administrativa además de cumplir con los requisitos previstos para el Ingreso al Servicio Civil, se requiere.

- a) Demostrar capacidad mediante el procedimiento de evaluación de desempeño que fija esta Ley;
- b) Reunir los requisitos legales y reglamentarios exigibles para el desempeño del puesto; y,
- c) Haber aprobado el respectivo concurso de oposición y merecimientos.¹⁵

PÉRDIDA DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA

La calidad de Servidor Público de Carrera **se pierde** cuando el servidor fuere destituido del puesto por causales legalmente comprobadas, o cuando el servidor ocupe puestos de libre nombramiento y remoción.

En la anterior Ley **se suspendía** el estatus de carrera cuando se ocupaba puestos directivos en cambio hoy con la nueva Ley se pierde, situación que es ilógica, puesto que el servidor podría ocupar otro puesto de menor jerarquía que no sea "directivo".

GARANTÍAS DE LOS SERVIDORES DE CARRERA

Los servidores de carrera gozarán de las siguientes garantías:

- a) Estabilidad en sus puestos. Solo serán destituidos por las causas determinadas en esta Ley y luego del correspondiente sumario administrativo; y,
- b) Derecho preferente, a que en caso de supresión de su actual puesto, sea trasladado a puestos vacantes de naturaleza similar.

¹⁵Ley orgánica de servicio publico

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Guillermo Cabanellas ed. Heliasta, tomo III buenos aires - argentinas 1981 pág. 560, estabilidad.

SERVIDORES EXCLUIDOS DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA

No pertenecen a la Carrera Administrativa entre otros: los servidores protegidos por la Ley del Servicio Exterior; los funcionarios con cargos de dirección, asesores o que ejerzan cargos de confianza, dignatarios de elección popular, trabajadores amparados por el Código del Trabajo, los nombrados para un período fijo en virtud de leyes especiales (Ejemplo: Directores de la Administración Municipal).

También están excluidos de la carrera administrativa,

- Las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional
- La Función Judicial;
- Ministerio Público;
- Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito de la provincia del Guayas;
- Servicio Exterior encuentren en funciones fuera del país;
- Trabajadores sujetos al Código del Trabajo;

El artículo 226 de la Constitución Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común.

Aquellas instituciones que la Constitución y la ley determinen, gozarán de autonomía para su organización y funcionamiento.

De conformidad con los Arts. 59 literal I, del COOTAD es atribución del alcalde nombrar a los Directores departamentales; el artículo 57 literal P de la misma Ley ordenan que el Concejo nombre al Secretario, Municipal, respectivamente

El artículo 48 de la LOSEP establece las Causales de Destitución.- Son causales de destitución:

- a)** Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previo el informe de la unidad de desarrollo de recursos humanos sobre la evaluación del desempeño;

- b)** Abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos;
- c)** Haber sido sancionado por el delito de cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito⁶²; y, en general, recibir cualquier clase de dádiva, beneficio, regalo o dinero ajeno a su remuneración;
- d)** Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes en los lugares de trabajo;
- e)** Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o compañeros de trabajo;
- f)** Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas;
- g)** Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión sin goce de remuneración;
- h)** Haber sido nombrado contraviniendo disposiciones expresas que prohíben el nepotismo; e,
- i)** Incumplir los deberes impuestos en las letras e) y 9) del artículo 25 y quebrantar las prohibiciones previstas en las letras d) a la n) del artículo 27 de esta Ley.

Es verdad que el Art. 93 de la ley invocada, excluye de la carrera administrativa a los directores y quienes ocupan puestos de confianza, además de los que ejercen funciones con nombramiento a período fijo en virtud de leyes especiales (Art.93 literal d) de la Ley).

En el caso de los Directores Municipales si bien están excluidos de la carrera administrativa, su nombramiento es para un periodo fijo de cuatro años, por disposición expresa de la Ley, que les concede un status especial, en virtud del cual no pueden ser removidos de manera arbitraria por el Concejo durante el tiempo de su nombramiento, a menos que se demuestre, dentro del citado sumario administrativo, su incapacidad técnico profesional, o falsas graves, que deben ser legalmente comprobadas.

No es posible pensar que los cambios políticos que se puedan dar dentro de la administración municipal quebranten los derechos de los servidores de la Institución. Aún más, no deben producirse esos cambios administrativos, en razón que los servidores municipales han recibido ya la capacitación impartida por la Asociación

de Municipalidades Ecuatorianas, AME, Contraloría general del Estado y demás organismos públicos, adquiriendo la experiencia en el servicio, conocimientos que les permiten desarrollar con más eficiencia sus labores.

La AME, en calidad de organismo asesor, se ha pronunciado reiterativamente en el criterio legal de que no pueden ser removidos de sus funciones aquellos funcionarios cuya designación corresponde al Concejo, que no hayan cumplido el periodo fijo de cuatro años para el cual fueron nombrados.

Este criterio al igual que otros expresados por la Dirección Jurídica de la AME ha sido recogido en todas sus partes por el señor Procurador general del Estado, por lo que se recomienda su estricta observación, en especial de los siguientes comentarios...

La Solicitud de Renuncia.- En numerosas municipalidades los señores Concejales tienen por costumbre solicitar la **RENUNCIA** de los empleados y funcionarios municipales a sus puestos de trabajo. Este acto es ilegal, ya que la renuncia es un acto libre y voluntario de la persona que desea separarse del ejercicio de un cargo, es decir, que obedece a la libre decisión de quien la presenta para separarse del cargo que ejerce, pues, una vez que accede a un puesto en la función pública, el principio constitucional es que goza de estabilidad.

Al respecto, la jurisprudencia del extinto Tribunal Contencioso Administrativo, recogida en el Diccionario de Jurisprudencia en el que constan las recopilaciones de las Resoluciones del período 68-92, documento preparado por el Dr. Galo Espinoza M., plantean dos enfoques totalmente antagónicos.

El primero de estos, sostiene que la renuncia no adolece de ningún vicio del consentimiento, si el motivo de ésta renuncia es el solo temor reverencial pues máxime si quien renuncia ostenta un alto nivel en la organización a la que pertenece; concluyendo que el servidor debía tener cualidades de voluntad y carácter firmes, los que no podían ser alterados por simples insinuaciones, sabiendo que de no presentar su renuncia, era inverosímil creer que se hubieran ejercido sobre su persona o relacionados, actos de temor de mal irreparable (fuerza). Plantea, consecuentemente

que "la fuerza, conforme lo explica la doctrina, para ser considerada como causal de invalidez del acto, debe ser irresistible o, más propiamente, suficiente para representar una presión ineludible, atentas las circunstancias de cada caso" (1ª. Sala, 25 de noviembre de 1976; juicio: Marjorie Benítez Quintero-Ministro de Salud Pública)

El segundo, considera que la petición de renuncia como antecedente inmediato de esta manifestación de la voluntad, siempre que se comprobare plenamente, torna ineficaz esta forma unilateral de terminar el contrato, y, en consecuencia, el acto de aceptación de una renuncia presentada en esta condición es ilegal, pues, indudablemente hay fuerza moral que vicia el consentimiento. (2da. Sala, 28 de enero de 1991 y 1ra Sala, 25 de junio de 1990; juicios: Ricardo López Santos, Ministro de Finanzas y Crédito Público y Víctor Alonso Ibarra Caerlo-Corporación Financiera Nacional)

El ex Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre el tema de la renuncia verbal de Los empleados, sostenían sus fallos que: " no comparte el criterio de que un servidor público pueda cesar definitivamente en sus funciones por RENUNCIA VERBAL, a excepción de que dicho servidor, en acto posterior, ante autoridad administrativa o juez, ratificase expresamente esa renuncia verbal, sin que pueda probarse con testigos un acto proveniente de la voluntad, que es inherente al titular de un derecho.

Se puntualiza en el fallo que ^UEl Art. 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al referirse a los casos de cesación definitiva de funciones, en la letra a), dice: **"Por renuncia voluntaria formalmente aceptada"**. Para comprender el verdadero alcance de esta disposición legal es menester recurrir a las diferentes acepciones que trae el diccionario de los vocablos forma y formalidad. Así el de Cabanellas define: "Expresión de la voluntad de las partes y constancia de un negocio jurídico. Requisitos externos de los actos jurídicos. Al referirse a la forma de los actos nos dice: "Elementos, condiciones y solemnidades que deben observarse para la formación válida o para la eficacia de un acto jurídico. Las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez o nulidad, se rigen por las leyes y usos del lugar en que los actos se realizan, de acuerdo con el locus regitactum. **La palabra "formalmente" significa "en forma debida; con seriedad; de modo expreso". De lo transcrito muy fácilmente se deduce que para proceder a la aceptación de**

una renuncia, ésta necesariamente tiene que constar de modo expreso, es decir, por escrito para que el acto sea válido. (..) La administración obra en ejercicio de sus facultades regladas cuando debe ceñir sus actos a las disposiciones de una ley, un reglamento o cualquier otro precepto administrativo, y al salirse o extralimitarse de dichas facultades, el demandado ha obrado arbitrariamente, al aceptar una renuncia no presentada en forma legal, aceptación que encubre una destitución, como lo ha considerado el Tribunal en casos análogos".

La disposición a la que se hace referencia en el fallo de ex Tribunal de lo Contencioso y que nos hemos referido en este análisis, se mantiene literalmente en la vigente Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en su Art. 49, por lo que, son totalmente aplicables los criterios vertidos por los señores Ministros y cobran vigor y vigencia con la actual legislación.

El tratadista Rafael Bielsa, en su obra Derecho Administrativo (sexta edición) a este respecto, manifiesta: "Ante todo la renuncia no puede ser pedida en ningún caso, pues ella es necesariamente un acto voluntario. Se ha considerado que cuando la renuncia es entregada en virtud de requerimiento, en ese mismo acto se extingue la obligación, porque equivale a una separación o cesantía disfrazada de renuncia.

Arturo Alessandri señala: "El que es violentado moralmente, es decir amenazado, puede optar entre varias determinaciones; si elige la de ejecutar el acto que se le ordena, hay por su parte una declaración de voluntad, no aparente, sino real; pero tal voluntad está influida por el temor bajo cuyo imperio ha obrado. La Ley debe venir en su auxilio y protegerlo contra las consecuencias perjudiciales del acto".

Las renunciaciones que se presentan por pedido de la autoridad, dan lugar a una situación jurídica exactamente igual a la que ocurre con la DESTITUCION ILEGAL, que posteriormente causará la reposición del puesto y el pago de las indemnizaciones económicas a que hubiere lugar, las mismas que serán de cargo de las personas responsables del acto ilegal, por mandato del Art. 20 de la Constitución Política de la República.

2.6 RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

En este tema partiremos de un concepto general de lo que se ha de entender por "responsabilidad, para luego referirnos a la responsabilidad administrativa, civil y/o penal, de manera específica.

La responsabilidad en términos generales, es la capacidad que tienen las personas para aceptar y responder las consecuencias de un acto consciente y voluntario realizado en nuestro convivir diario, y la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo el mal inferido o el daño originado.¹⁶

El Dr. Hernán Jaramillo Ordóñez, en su obra "La Actividad Jurídica de la Administración" a la responsabilidad del Estado la define como, "el deber y la obligación que tienen los servidores públicos para realizar con voluntad, capacidad y conciencia las actividades encomendadas por la administración y responder por sus actos y consecuencias".

En el área de la Administración Pública a la "responsabilidad", continúa al autor, se la puede analizar desde dos ópticas diferentes: desde el punto de vista del cumplimiento del deber e interés público, o del incumplimiento y sus consecuencias. Desde el punto de vista del deber e interés público la responsabilidad significa observar y cumplir exactamente con la letra de la Constitución, las Leyes, y los Reglamentos y obrar con rectitud honestidad y suma diligencia dentro de las funciones encomendadas para garantizar un buen servicio a la colectividad. Desde el punto de vista del incumplimiento y sus consecuencias la "responsabilidad" es la obligación que tienen los servidores para responder administrativa, civil y penalmente por los actos o hechos cometidos en contra del ordenamiento jurídico.

¹⁶MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO Manuel María Díez, ed. Plus ultra, buenos aires argentina 1998 pág. 292 Responsabilidad

La responsabilidad del Estado es uno de los temas de mayor relevancia en el ámbito de la administración pública. El Estado tiene la tendencia a reparar las injusticias cometidas en aras de una justicia mayor.

El concepto de responsabilidad del Estado abarca un espectro amplio, que va desde el Estado propiamente dicho, como entidad con una personalidad jurídica independiente de los funcionarios que los representan, y también la de los mismos funcionarios por los actos que ellos desempeñan en el ejercicio de sus funciones.

Como se analizó en párrafos anteriores, la responsabilidad del Estado, como persona de Derecho Público, conlleva la responsabilidad civil, concepción relativamente moderna, ya que en tiempos antiguos el Estado como soberano, era irresponsable de sus actuaciones.

Por actos administrativos generados por la Administración Pública, sí cabe la responsabilidad del Estado cuando se lesionan intereses de los administrados, por actos cometidos por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, así lo prevé nuestra Constitución de la República, en su Art. 233, que dice:

Ninguna servidora o servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes, o recursos públicos.

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho de Cabanellas, hace referencia a la responsabilidad administrativa la misma que en resumen, podríamos conceptualarla como aquella que impone la propia administración a los funcionarios y empleados por negligencia, extralimitación o desobediencia en el desempeño de sus funciones, con imposición de los correctivos pertinentes, para lo cual es necesario previamente el levantamiento de un expediente.

En nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano, no existe autoridad, empleado, funcionario, servidor, dignatario exento de responsabilidades en el ejercicio de sus funciones, la responsabilidad nace de la Carta Magna.

La Constitución de la República, en su Art. 233 inciso segundo, puntualiza las normas para establecer la responsabilidad administrativa, civil y penal por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos, aplicables a los dignatarios, funcionarios y servidores de los organismos e instituciones del Estado.

Los dignatarios elegidos por votación popular, los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado y los funcionarios y servidores públicos en general, estarán sujetos a las sanciones establecidas por comisión de **delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito**. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán aun en ausencia de los acusados. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aunque no tengan las calidades antes señaladas; ellos serán sancionados de acuerdo con su grado de responsabilidad.

Es decir que, a partir de 11 de agosto de 1998, nuestra Constitución introdujo una nueva concepción en la aplicación de las sanciones penales, las mismas que se mantienen en la Constitución del 2008 bajo el siguiente esquema:

- 1- Se determina sanciones penales por los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.
- 2- Las acciones y penas son imprescriptibles.
- 3- El proceso judicial continúa en ausencia de los acusados.
- 4- Se aplican las sanciones en contra de quienes participen en estos delitos, aunque no tengan las calidades de servidores públicos Ej.: Contratistas del Estado.

Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados, será establecida por los jueces competentes.

Es de nuestro interés analizar a la responsabilidad en el ámbito estatal, es decir, aquella que le cabe al Estado o sus empleados, funcionarios, servidores, y dignatarios en el desempeño de funciones asignadas como sujeto de derecho público.

Hay que partir de la base que los distintos tipos de responsabilidades mencionadas - administrativas, civiles y penales- tienen las características de ser concurrentes en su aplicación.

Ante un mismo hecho o acto de un funcionario se le puede aplicar una, varias o todas las responsabilidades, según el acto en cuestión. Para poder comprender los conceptos antes enunciados, es bueno dar como ejemplo: el de aquel empleado o funcionario que atropella una persona en un auto oficial en estado de ebriedad, en estas circunstancias le cabe: reparar pecuniariamente los daños físicos causados a la víctima, reparar el vehículo oficial (responsabilidad civil); una sanción disciplinaria por el estado en que conducía (responsabilidad administrativa); y si, el empleado produjere la muerte como consecuencia de un accidente de tránsito (responsabilidad penal).

El primer gran interrogante consiste en determinar sobre quien recaerá la responsabilidad derivada de la acción administrativa: si debe responder el funcionario con su patrimonio propio, la administración directamente o coexistir ambas responsabilidades.

No hay uniformidad al respecto en el derecho moderno, pues persiste una gran variedad de sistemas, no siendo previsible, por el momento, la adopción de soluciones uniformes.

Dentro de esa variedad de sistemas pueden señalarse las principales orientaciones:

En algunos países predomina la responsabilidad proyectada directamente sobre el funcionario, el cual responde con sus bienes propios frente al particular lesionado. Es la solución que prevalece en España, Perú, etc. Era también, hasta hace pocos años, la que predominaba en Estados Unidos e Inglaterra. Determinadas legislaciones mantienen esa solución, pero extendiendo subsidiariamente a la administración Estatal la obligación de reparar. Así ocurre en México.

Otros regímenes consagran en primer plano la responsabilidad directa de la administración. En la generalidad de los casos, la reparación de los perjuicios ocasionados por la actividad administrativa debe reclamarse a la administración, no a sus funcionarios. Es el sistema que predomina en Alemania e Italia, y actualmente rige en Brasil. En el caso del Ecuador, es coincidente reservándose el derecho de repetición en contra del funcionario o empleado que ocasionó el perjuicio económico, Art. 20 de la Constitución.

Finalmente cabe indicar, que la Contraloría General del Estado, en los exámenes especiales determina el abuso de autoridad de los "altos funcionarios" del gobierno central y seccional, que actuando con absoluta negligencia y con intereses políticos mezquinos destituyen arbitrariamente a los servidores públicos bajo su dependencia, sin que exista causa para ello, lo que ocasiona que el Estado finalmente indemnice económicamente a los particulares perjudicados.

La pregunta al respecto, es sí a éstos "altos funcionarios", se les ha glosado o seguido un juicio civil de repetición en su contra; la verdad es que en nuestro país no se registra un solo caso en el cual el funcionario que ocasionó el perjuicio económico haya respondido con su propio peculio frente al Estado.

Lo expuesto es concordante con lo expresado por el Dr. Manuel María Diez, en su obra Manual de Derecho Administrativo, que establece: que el funcionario tiene que cumplir los deberes impuestos. Su infracción trae aparejada la responsabilidad. En algunos supuestos, la violación del deber del funcionario solamente alcanza el aparato administrativo, al orden y a la disciplina establecida, a la competencia. En este caso se dice que el funcionario ha incurrido en responsabilidad disciplinaria. En otros casos, la actividad del funcionario puede haber causado un daño a un patrimonio. Se trataría,

entonces, de la responsabilidad civil. Por último, el acto efectuado por el funcionario que no cumple con sus deberes puede representar una figura delictiva definida por el derecho penal. En este caso existe una responsabilidad penal del funcionario y deben aplicársele sanciones penales. Puede existir también un cuarto tipo de responsabilidad. La responsabilidad política, que es la que alcanza al número limitado de funcionarios que son los gobernantes. Su estudio corresponde al derecho constitucional.¹⁷

Las tres responsabilidades a las que nos hemos referido, civil, penal y disciplinaria, no son excluyentes, ya que un mismo hecho violatorio de un deber jurídico del agente público, puede dar lugar a las tres clases de responsabilidad y originar tres sanciones distintas. El principio non ter in ídem es aplicable, puesto que se trata de géneros diferentes de responsabilidad, cada uno con su dominio propio. Las tres responsabilidades tienen finalidad específica.

CLASIFICACIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES

Existen tres clases de responsabilidades.

Responsabilidad Administrativa.

La responsabilidad administrativa se la impondrá al servidor, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda originar su actuación.

La responsabilidad administrativa es sancionada disciplinariamente, por la inobservancia que cometen los funcionarios y empleados a las Leyes, Reglamentos, Estatutos, Ordenanzas, Acuerdos, Resoluciones, etc., que rigen la vida jurídica de la institución, y básicamente por el incumplimiento de los deberes y atribuciones que el personal comete en razón de sus funciones.

El fundamento jurídico para establecer la responsabilidad es la infracción de las disposiciones que constan en los Arts. 22 y 24 de la Ley Orgánica de Servicio Público, que se refieren a los deberes y prohibiciones que tienen los servidores en el

¹⁷Manual de Derecho Administrativo DEL Doctor Manuel María DIEZ

desempeño de su puesto de trabajo, los presupuestos fácticos que provocan ésta sanción deben estar contemplados en la Ley.

Deberes de los servidores públicos-

Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, las leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la ley;

Desempeñar personalmente, las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia y con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades, cumpliendo las disposiciones reglamentarias de su dependencia;

Cumplir, de manera obligatoria, la semana de trabajo de cuarenta horas, con una jornada normal de ocho horas diarias y con descanso de los sábados y domingos. Todos los servidores públicos cumplirán este horario a tiempo completo, excepto casos calificados de profesionales o asesores técnicos que deban prestar servicios en jornadas parciales;

Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. Se negará por escrito a acatar órdenes superiores cuando éstas estén afectadas de ilegalidad o inmoralidad.

Mantener dignidad en el desempeño de su puesto y en su vida pública y privada, de tal manera que no ofendan al orden y a la moral y no menoscabe el prestigio de la institución a la que pertenecen;

Velar por la economía del Estado y por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes en general confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la Ley y las normas secundarias;

Observar en forma permanente, en sus relaciones con el público motivadas por el ejercicio del puesto, toda la consideración y cortesía debidas; y,

Elevar a conocimiento de su inmediato superior, los hechos que puedan causar daño a la Administración.

Prohibiciones a los servidores públicos

- a)** Abandonar injustificadamente el trabajo;
- b)** Ejercer otros cargos o desempeñar actividades extrañas a sus funciones durante el tiempo fijado como horario de trabajo para el desempeño de sus labores oficiales, excepto aquellos que sean autorizados para realizar sus estudios o ejercer la docencia en las universidades e instituciones politécnicas del país, reconocidas legalmente, siempre y cuando aquello no interrumpa el cumplimiento de la totalidad de la jornada de trabajo;
- c)** Retardar o negar injustificadamente el oportuno despacho de los asuntos, o la prestación del servicio a que está obligado de acuerdo a las funciones de su puesto;
- d)** Ordenar la asistencia a actos públicos de respaldo político de cualquier naturaleza o utilizar, con este fin, vehículos u otros bienes del Estado;
- e)** Usar de la autoridad que le confiere el puesto para coartar la libertad de sufragio u otras garantías constitucionales;
- f)** Ejercer actividades electorales en uso de sus funciones o aprovecharse de ellas para esos fines;
- g)** Paralizar a cualquier título los servicios públicos, en especial los de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, procesamiento, transporte y distribución de hidrocarburos y sus derivados; transportación pública y telecomunicaciones. La inobservancia de esta prohibición producirá obligatoriamente la destitución del servidor infractor, sin perjuicio de las acciones legales que correspondan;
- h)** Mantener relaciones comerciales o financieras, directa o indirectamente, con contribuyentes o contratistas de cualquier institución del Estado, en los casos

en que el servidor público, en razón de sus funciones, deba atender los asuntos de ellos;

i) Resolver asuntos en que sean personalmente interesados, o lo sea su cónyuge o su conviviente en unión de hecho, o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o sus amigos íntimos o enemigos manifiestos;

j) Intervenir, emitir informes o dictaminar por sí o por interpuesta persona en la tramitación o suscripción de convenios y contratos con el Estado, obtención de concesiones o cualesquier beneficio que impliquen privilegios de éste, a favor de empresas, sociedades o personas particulares en que el servidor, su cónyuge, conviviente en unión de hecho legalmente reconocida o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad sean interesados y, gestionar nombramientos o contratos a favor de los mismos;

k) Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí, sus superiores o de manos de sus subalternos; sin perjuicio de que estos actos constituyan delitos tales como peculado, cohecho, concusión, extorsión o enriquecimiento ilícito.

l) Realizar actos inmorales de cualquier naturaleza en el ejercicio de sus funciones;

m) Frecuentar salas de juego de azar, especialmente cuando fuere depositario de valores, bienes o fondos del Estado o ejerciere funciones de control sobre los mismos;

n) Percibir sueldo, ya sea con nombramiento o contrato, sin prestar servicios efectivos o desempeñar labor específica alguna, conforme el manual de funciones de la respectiva institución;

- o) Suscribir o mantener contratos con el Estado o sus instituciones, por sí mismos o como socios o accionistas, o miembros de una persona de derecho privado o, por interpuesta persona; y,
- p) Las demás establecidas por la Constitución Política de la República, las Leyes y los Reglamentos.

Se ha de partir, para la imposición de la sanción disciplinaria, del análisis previo del hecho o acto imputado, de su naturaleza y alcance, para determinar y ver si **el ilícito administrativo perseguido es o no subsumible en alguno de los supuestos o tipos de infracciones administrativas previstas en la Ley, como norma jurídica aplicable y sobre la base de un criterio exclusivamente legal**, puesto que la imposición de la sanción administrativa no es una facultad discrecional de la autoridad sancionadora, sino que corresponde propiamente a la actividad jurídica de aplicación de normas que exige como presupuesto objetivo el encuadre o subsunción de la falta administrativa incriminada en el tipo predeterminado.

Las sanciones se impondrán graduándolas entre el mínimo y el máximo señalados en el inciso anterior, debiendo considerarse los siguientes criterios:

- a) La acción u omisión del servidor;
- b) La jerarquía del sujeto pasivo de la sanción;
- c) La gravedad de la falta;
- d) La ineficiencia en la gestión según la importancia del interés protegido;
- e) El volumen e importancia de los recursos comprometidos; y,
- f) El haber incurrido en el hecho por primera vez o en forma reiterada.

Sanciones Administrativas

La sanción disciplinaria es una manifestación de las potestades que le corresponden a la administración pública, que se expresan en actos administrativos. "La sanción administrativa es consecuencia de la potestad represiva que tiene todo Estado."

La anti juridicidad comprende la ilicitud. Esta enmarca un hecho, con intención o sin intención, pero con título suficiente como para crear la sanción correspondiente.

La facultad sancionatoria es una manifestación derivada de la potestad jurídica para mantener los valores, la seguridad y la paz. "La seguridad de toda norma se encuentra en el cumplimiento, el orden que esta asegura se encuentra en la sanción que impone ante su infracción; la paz es la exclusión de la perturbación."¹⁸

En la administración la actividad sancionadora es consecuencia de la potestad jurídica y en especial de su carácter específico, pues quien tiene poder para reglar la conducta de terceros o de sus empleados, debe tener lógicamente poder para castigar las infracciones.

Sanciones Disciplinarias

El estudio del régimen disciplinario de los empleados públicos comprende entonces:

- 1.-Las faltas disciplinarias.
- 2.- Las sanciones.
- 3 - El procedimiento para aplicar tales sanciones.

¹⁸Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual Guillermo Cabanellas Ed. Aliasta Tomo 1 Buenos Aires.

Estos tres grandes temas importan el estudio de la responsabilidad administrativa, ligada directamente al ejercicio de la función pública.

El funcionario tiene que cumplir los deberes impuestos en la Ley y en los Reglamentos, su infracción trae aparejada responsabilidad: cuando la violación del deber del funcionario público solamente alcanza al aparato administrativo, al orden, a la disciplina, a la competencia, se dice que el funcionario ha incurrido en responsabilidad disciplinaria.

El servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniera las disposiciones de esta Ley Orgánica, sus reglamentos y leyes conexas, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere originar el mismo hecho.

Las sanciones disciplinarias por orden de gravedad serán las siguientes:

- a) Amonestación verbal;
- b) Amonestación escrita;
- c) Sanción pecuniaria administrativa;
- d) Suspensión temporal sin goce de remuneración; y,
- e) Destitución.

La amonestación verbal- Se aplicará por faltas leves, según lo determine el reglamento institucional de personal.

La amonestación escrita. - Se impondrá cuando el servidor haya merecido durante un mismo mes calendario dos o más amonestaciones verbales y en los demás casos, las sanciones se impondrán de acuerdo a la gravedad de las faltas, de conformidad a los reglamentos institucionales de personal.

Multa.-La autoridad competente impondrá una sanción pecuniaria administrativa que **no exceda del diez por ciento de la remuneración.**

Suspensión.- Se impondrá la suspensión temporal sin goce de remuneración, en el ejercicio de sus funciones, por un período que **no exceda de treinta días**, a los servidores que por negligencia en el cumplimiento de sus deberes, inasistencia, o violación de los reglamentos internos u otras normas, o que, por acción u omisión, hayan incurrido en una de las causales señaladas en esta Ley.

Se extiende tales sanciones a los funcionarios que publiquen, divulguen o comuniquen, de manera no prevista por la ley o sin facultad de la autoridad competente, cualquier dato o información relativos a las actividades u operaciones de oficinas públicas o de personas particulares, que hayan llegado a su conocimiento en el desempeño de sus funciones y que por su naturaleza tengan el carácter de confidenciales y reservados.

En este caso el servidor público suspendido no debe laborar en la entidad, de obligarlo a ello se estaría violentando lo dispuesto en la Constitución de la República⁸³ que establece que **"Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso."**

Se acostumbra equivocadamente a pensar que la suspensión es a las funciones y no al puesto, por tanto le disponen laborar cumpliendo otras funciones y en unidades administrativas diferentes.

En caso de reincidencia en actos que dieran lugar a sanción de suspensión, el servidor será destituido con arreglo a la Ley.

Causales de Destitución.- Son causales de destitución:

- a) incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previo el informe de la unidad de desarrollo de recursos humanos sobre la evaluación del desempeño;
- b) Abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos;

- c) Haber sido sancionado por el delito de cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito; y, en general, recibir cualquier clase de dádiva, beneficio, regalo o dinero ajeno a su remuneración;
- d) Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes en los lugares de trabajo;
- e) Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o compañeros de trabajo;
- f) Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas;
- g) Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión sin goce de remuneración;
- h) Haber sido nombrado contraviniendo disposiciones expresas que prohíben el nepotismo; e,
- i) Incumplir los deberes impuestos en las letras e) y g) del artículo 25 y quebrantar las prohibiciones previstas en la letras d) a la n) del artículo 27 de esta Ley.

La Potestad Administrativa Disciplinaria.

Son los atributos de los entes u órganos que ejercen funciones administrativas, necesarios para desarrollar tales actividades y lograr los fines de interés público. Las potestades administrativas integran el concepto de la competencia.

Dentro de las Potestades administrativas, encontramos:

Potestad sancionadora: que consiste en la atribución de imponer sanciones por acciones u omisiones antijurídicas. Doctrinariamente, se subdividen en potestad

sancionadora correctiva, que tiene por objeto sancionar las infracciones a las normas administrativas y comprende a todos los individuos, sean o no empleados públicos.

Ejemplo: cuando se sanciona con multa a un ciudadano por el incumplimiento de una Ordenanza de construcciones, se denomina potestad sancionadora correctiva.

Potestad administrativa disciplinaria: que se traduce en sanciones a los empleados públicos por acciones u omisiones en el ejercicio de sus deberes funcionales. Por ejemplo, cuando el Alcalde sanciona con la destitución de un empleado, está ejerciendo potestad administrativa disciplinaria.

Derecho Disciplinario: La autoridad es inherente a la disciplina. El principio de derecho natural nos dice que no hay disciplina sin autoridad.

La divergencia más importante entre ambos derechos, el penal y el disciplinario, aparecería en lo concerniente a la regla de la legalidad de las incriminaciones y de las penas.

"NULLUN Crimen, NULLUN pena sine lege", este principio, considerado como una de las bases esenciales del derecho penal moderno, no regía en materia disciplinaria, prevaleciendo en cambio, el principio de la discrecionalidad. Es decir, se dejaba a la autoridad a la libre apreciación, que se hacía extensivo a la elección de la penalidad a aplicar, gozando el juzgador, en general, de una gran amplitud para aplicar aquella de las penalidades que le parecía* más oportuna, y hasta se autorizaba en derecho disciplinario la aplicación de sanciones en ausencia de toda previsión legal y reglamentaria.

En el Estado de Derecho, se trata de someter el derecho disciplinario a la ley, bajo el principio constitucional de RESERVA DE LEY, al igual que el derecho penal, pues se establece que se requerirá de la expedición de una Ley para "Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes"; dejando un escaso margen a la discrecionalidad de la autoridad. Se tiende a que el procedimiento y la sanción, se ejecute por un ente con atribuciones jurisdiccionales, para concretar el ideal del estado de derecho, que implica que todas las manifestaciones de la vida de relación estén sometidas a una norma jurídica, como garantía cierta.

Principios del Derecho Disciplinario.

Considero no equivocarme, al citar al Profesor Gustavo Penagos, como el tratadista más certero y objetivo en el tema del principio del derecho disciplinario, de ahí que me voy a permitir recoger en este trabajo lo expresado en su obra Derecho Administrativo, para comentar en función de nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano.

"La aplicación de las sanciones disciplinarias, como en todo proceso, debe obedecer a criterios científicos, y no a supuestos estimativos y no tipificados legalmente de las infracciones sancionables, no a simples presunciones, sino a pruebas legalmente producidas, y no desplazando al reo la carga de probar su inocencia, evitar los procedimientos no contradictorios; garantizando los recursos, y ante todo estudiando cuidadosamente la responsabilidad del funcionario o empleado acusado de una falta disciplinaria".

En la anterior cita, debemos tener en cuenta que la imputación de una falta disciplinaria, al igual que cualquier cargo contra un funcionario o empleado de la administración, debe estar sujeta a las correspondientes garantías procesales para hacer efectivo el principio general de la "presunción de inocencia", " el debido proceso", que a nadie se le puede imponer sanción, sino observando la plenitud de las formas propias de cada juicio y conforme a la Ley.

Entre los principios más importantes que deben orientar, siempre, el ejercicio del régimen disciplinario, se puede enunciar los siguientes:

a) El Principio de legalidad.- Este principio de legalidad garantiza al funcionario o empleado público, que debe responder por faltas o prohibiciones consagradas expresamente en la Ley, y no en los reglamentos.

El Principio de tipicidad de la falta.- A ningún servidor público se le puede abrir una investigación disciplinaria por un hecho que no esté tipificado en la Ley.

El Principio de culpabilidad.- La doctrina de manera general es unánime en enunciar el principio de no poder imponer una sanción disciplinaria, faltando la culpabilidad, bien sea a título de dolo o culpa, "Nula pena sine culpa".

El Principio del Debido Proceso.- Principio fundamental en un Estado de Derecho es el debido proceso, conforme a la Constitución y leyes. Toda sanción disciplinaria que se imponga a un funcionario o empleado debe ir precedida y actuada en un proceso regular, de acuerdo con las normas que regula las respectivas faltas.

En nuestra legislación ecuatoriana se consagra de manera expresa por primera vez "el debido proceso" en la Constitución Política de la República⁸⁵ aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de garantizar los derechos de las personas, esto no quiere decir de ninguna manera que no se lo ha aplicado anteriormente, lo que pasa es que ha existido pero con disposiciones legales disgregadas de tipo secundarias.

El Principio del Derecho a la Defensa.- En toda investigación disciplinaria el empleado tendrá derecho a: conocer el informe y las pruebas que se le imputan, a ser oídos en descargos; a que se practiquen las pruebas que solicite, siempre que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, a ser representado por un profesional en derecho, si así lo desea y, a ser asesorado por la organización clasista a la que esté asociado.

El Principio de la compatibilidad e independencia entre sanciones disciplinarias y penas judiciales.- En la legislación tanto colombiana como ecuatoriana, se ha aceptado la compatibilidad entre las sanciones disciplinarias y las penas aplicadas por los jueces penales. Lo anterior encuentra explicación al considerar que el derecho administrativo disciplinario, es de naturaleza diferente al penal. El primero tiene por fin guardar el orden, la disciplina y lograr la eficacia en el servicio público. En cambio en el Derecho Penal con el sistema de penas y medidas de seguridad pretende re socializar al delincuente y prevenir los delitos.

Responsabilidad Civil.- El Dr. Patricio Secaira, Profesor de la Universidad Andina Simón Bolívar, en sus apuntes sobre Fundamentos de Derecho Administrativo,

respecto de la responsabilidad civil, expresa que esta, nace cuando la acción u omisión del servidor público generan daños en el patrimonio del Estado o de sus instituciones, así como también cuando ese perjuicio se ocasiona al patrimonio de los administrados.

Se llama responsabilidad civil por cuanto la consecuencia de la acción u omisión, determina la obligación del servidor público de responder económicamente por el daño causado. Continúa el Dr. Secaira, afirmando que es una responsabilidad extraída del derecho civil; en razón de que constituye una compensación por el perjuicio generado, el cual debe ser susceptible de una percepción económica concreta.

La responsabilidad civil es manejada por el derecho público siempre y cuando la ley obligue al Estado, por medio de sus instituciones, a establecerlas, cuantificarlas, imponerlas y recuperar el valor del daño ocasionado. Daño que siempre se verifica en contra de los recursos públicos. Pero es manejada por el derecho civil en el caso de que el perjudicado se accione directamente en contra del servidor público que ocasionó el perjuicio.

Nuestra legislación determina la responsabilidad civil como un hecho público, en razón de que el Estado, sus delegatarios o concesionarios están obligados a indemnizar a los particulares, por los perjuicios que sufran como consecuencia de la deficiente prestación de servicios o de los actos de sus funcionarios en el desempeño de sus cargos; caso en el cual existe el derecho público de repetición. Desde luego la vía a utilizarse puede ser administrativa o civil, dependiendo del caso, conforme se explicó en el párrafo anterior.

La competencia para imponerlas la tiene privativamente la Contraloría General del Estado y pueden ser presentes y futuras. Presentes por cuanto pueden ser establecidas en contra de las personas que ejercen el servicio público y, futuro por cuanto responden aún las personas que ya no ejercen funciones públicas, alcanzando su grado de compensación, como obligación, incluso de los herederos de la persona que causó el daño.

También es posible que el órgano contralor establezca esta clase de responsabilidad, en contra de particulares, como resultado de los perjuicios ocasionados en sus relaciones con el Estado o sus instituciones.

La responsabilidad civil es independiente a la administrativa o penal, las cuales pueden imponerse además de aquella.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, al referirse a la responsabilidad civil culposa dispone:

"Art. 52.- Alcance.- La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precautelas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos p indirectos a los bienes y recursos públicos.

La responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado, calculado a la fecha en que éste se produjo, que nace sin convención, proveniente de un acto o hecho culpable del servidor público, o de un tercero, cometido sin intención de dañar, que se regula por las normas del cuasidelito del Código Civil.

Procesalmente, en la instancia administrativa o judicial, debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo, que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, mala preparación o negligencia.

Cuando del examen aparezca la responsabilidad civil culposa de un tercero, se establecerá la respectiva responsabilidad. Se entenderá por tercero, la persona natural o jurídica privadas, que, por su acción u omisión, ocasionare perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de su vinculación con los actos administrativos de los servidores públicos.

Dicho perjuicio se establecerá de la siguiente forma:

Mediante la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa que será o serán notificadas a la o las personas implicadas sean servidores públicos o personas naturales o jurídicas de derecho privado, concediéndoles el plazo de sesenta días para que las contesten y presenten las pruebas correspondientes. Expirado este plazo, la Contraloría General del Estado expedirá su resolución; y,

Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servido, o la hubiere cumplido solo parcialmente. En estos casos, la orden de reintegro será expedida por la Contraloría General del Estado y notificada a los sujetos de la responsabilidad, concediéndoles el plazo improrrogable de noventa días para que efectúen el reintegro. Sin perjuicio de lo expresado, en el transcurso de dicho plazo, los sujetos de la responsabilidad podrán solicitar a la Contraloría General del Estado la reconsideración de la orden de reintegro, para lo cual deberán expresar por escrito los fundamentos de hecho y de derecho y, de ser del caso, adjuntarán las pruebas que correspondan. La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo de treinta días contado a partir de la recepción de la petición y su resolución será definitiva, pero podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa.

Ejecutoriada la resolución administrativa o el fallo judicial, según el caso, si no se efectuare el reintegro, la Contraloría General del Estado dispondrá la emisión del título de crédito al organismo competente o lo hará por sí misma según lo dispuesto en el artículo 57 de la ley.

El ejercicio de la acción coactiva por parte de la Contraloría General del Estado, se sujetará al Código Tributario y subsidiariamente, al Código de Procedimiento Civil.

El trámite de las excepciones que interpongan los deudores, sus herederos o fiadores, se sustanciará de conformidad, con las normas pertinentes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previa la consignación a la que se refiere el artículo 1020

del Código de Procedimiento Civil, cuando la resolución se haya ejecutoriado en la Función Judicial.

La Contraloría General del Estado ejercerá la acción coactiva para el cobro de los títulos de crédito originados en resoluciones ejecutoriadas, emitidos o en poder del Servicio de Rentas internas, siempre que esta provea de la información suficiente para este fin."

Para que se inicie la recaudación o la acción coactiva será necesario que las resoluciones de la Contraloría General del Estado se encuentren ejecutoriadas y en el caso de haberse acudido a la Función Judicial, las sentencias de esta también se encuentren ejecutoriadas."

En síntesis para el establecimiento de esta clase de responsabilidad, se seguirán los siguientes pasos.

1.- Culminado el procedimiento contralor y de hallarse perjuicios al sector público, la Contraloría General del Estado debe notificar a los administrados responsables con la denominada Predeterminación Civil Culposa o Glosa de Contraloría, con las desviaciones, o irregularidades encontradas, concediéndoles el plazo de sesenta días para que las contesten y presenten las pruebas a que creyeren tener derecho.

2 - Luego del trámite interno y, dentro del plazo de ciento ochenta días que se cuentan desde el siguiente día a aquel en que se verificó la notificación con la predeterminación o glosa, la Contraloría debe emitir la denominada Resolución Original determinando ya la responsabilidad civil culposa.

3.- De esta resolución original es factible interponer, en el plazo de sesenta días, ante la misma Contraloría, el recurso de revisión.

4 - Interpuesto el recurso, la Contraloría tiene el plazo de treinta días para admitir a trámite el recurso, siempre que se encasille en las disposiciones del Art. 60 de ser admitido, el órgano de control debe emitir su resolución definitiva en el plazo de sesenta días, confirmando, revocando, modificando o sustituyendo la resolución original.

5.- En caso que la resolución definitiva fuere desfavorable al administrado, este puede recurrir judicialmente, en el término de sesenta días ante los tribunales de lo contencioso administrativo.

6- Pero, si interpuesto el recurso de revisión este no fuere admitido a trámite por la Contraloría General del Estado, en los términos del Art. 64; es decir fuere negado el otorgamiento del recurso, el Art. 61 establece que de tal negativa no habrá recurso alguno en vía administrativa ni judicial. Significando ello que la resolución original debe ser ejecutada inmediatamente. En lo concerniente a la impugnación judicial, estimamos que el mencionado Art. 61, transcrito, es contrario al mandato previsto en el Art. 196 de la Constitución Política que faculta a los administrados impugnar por vía judicial todo acto expedido por autoridad pública contrario a sus derechos.

No es factible recurrir judicialmente de las predeterminaciones civiles o glosas, pues ellas no son efectivas responsabilidades civiles sino aviso del hallazgo de las inconsistencias administrativas; es parte del proceso administrativo de control que permite al administrado ejercer su defensa y justificar sus actuaciones; esto es, rendir cuentas debidamente.

Dentro de la normativa podemos encontrar también que la Contraloría General del Estado tiene competencia para emitir resoluciones contentivas de órdenes de reintegro en el caso de determinarse la existencia de pagos indebidos por parte de las instituciones sujetas al control público. Teniéndose por aquellas a los desembolsos sin fundamento legal o contractual o cuando el beneficiario del pago no hubiere entregado el bien, realizado la obra o prestado el servicio o la hubiere cumplido parcialmente.

El procedimiento en estos casos es como sigue:

1- La Contraloría notifica a los administrados con las correspondientes órdenes de reintegro concediéndoles plazo de noventa días para que realicen el reintegro

2- Sin perjuicio de ello, en el transcurso de ese plazo los responsables pueden pedir la reconsideración de la orden de reintegro, expresando los fundamentos tácticos y jurídicos y, de ser el caso adjuntando pruebas en las que sustentan su petición.

3 - La Contraloría debe emitir su pronunciamiento en el plazo de treinta días contados a partir de la recepción del pedido. Este pronunciamiento es definitivo en sede administrativa y por tanto causa estado.

4.- De la decisión de la Contraloría puede recurrirse judicialmente en el término de sesenta días ante los tribunales contencioso administrativo.

Responsabilidad Penal

Las transgresiones del funcionario que dan origen a la responsabilidad penal, afectarán la disciplina del servicio, como también el orden público y el ambiente social. Incurren en responsabilidad penal los funcionarios que en el ejercicio de su cargo realizan actos u omisiones que constituyen delito previsto y penado por las leyes. Habrá, en consecuencia:¹⁹

a) infracción de un deber por el funcionario en el ejercicio de su cargo, ya sea por acción o por omisión;

b) la intervención de dolo o culpa; **c)** la previsión del delito y de la pena por las leyes.

Es importante referirse brevemente al concepto del derecho penal que se presenta como una institución destinada a sistematizar la defensa colectiva contra los individuos que infringen la Ley. El Derecho Penal, es la rama del derecho que regula la potestad pública de sancionar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles.

Esa potestad supone, por un lado, la de regular las condiciones de la sanción o de la aplicación de las medidas aseguradoras, como complemento, o en sustitución de la

¹⁹LEY ORGANICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO.

pena. Esta regulación corresponde al llamado DERECHO PENAL SUSTANTIVO O DERECHO PENAL PROPIAMENTE DICHO.

Esa misma potestad supone, por otro lado, la de regular los procedimientos para aplicar la pena y las medidas de seguridad. Tal regulación es la que se denomina DERECHO PROCESAL PENAL.

La responsabilidad penal es la que se imputa al culpable de un acto contrario a la ley, realizado con culpa o dolo. Entraña la aplicación de sanciones públicas, penas o medidas de seguridad.

Se aplica el Código Penal que prevé, califica y castiga los hechos delictuosos imputables a los funcionarios públicos, sea por su participación activa en los mismos o por la mera pasividad ante el deber de intervenir, cuyas sanciones afectan a los derechos personales, en primer término el de la libertad.

Con estas consideraciones básicas generales, se puede compenetrar al análisis de la responsabilidad penal de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. Responsabilidad que "se genera cuando la acción u omisión del servidor público configura la tipificación de un delito. Son, sin duda, las más graves, por cuanto lesionan el bien social, tipifican una conducta antisocial y repercuten en el orden público. Solo los jueces están en capacidad constitucional y legal de establecer definitivamente la responsabilidad penal en contra de los ciudadanos"

De conformidad con el Art. 211 de la Constitución de la República, le corresponde a la Contraloría General del Estado la potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas, pero en cuanto a las responsabilidades penales solo está facultado para determinar indicios de las mismas, y hará el seguimiento permanente y oportuno para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones y controles.

Cuando por actas o informes y, en general, por los resultados de la auditoría o de exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría General del Estado,

se establezcan indicios de responsabilidad penal, por los hechos a los que se refieren el artículo 257 del Código Penal, los artículos agregados a continuación de éste, y el artículo enumerado agregado a continuación del artículo 296, que trata del enriquecimiento ilícito y otros delitos, se procederá de la siguiente manera:

El auditor Jefe de Equipo que interviniera en el examen de auditoría, previo visto bueno del supervisor, hará conocer el informe respectivo al Contralor General o a sus delegados, quienes luego de aprobarlo lo remitirán al Ministerio Público, con la evidencia acumulada, el cual ejercerá la acción penal correspondiente de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal. Dichos informes también serán remitidos a las máximas autoridades de las Instituciones Auditadas;

El Fiscal de ser procedente resolverá el inicio de la instrucción en los términos señalados en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal y solicitará al juez las medidas cautelares que considere pertinentes, en defensa de los intereses del Estado; y,

Copia certificada de la sentencia ejecutoriada, será remitida al órgano competente en materia de administración de personal, para la inhabilitación permanente en el desempeño de cargos y funciones públicas. (Art. 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado).

CAPITULO III

LA ESTABILIDAD LABORAL

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La estabilidad en el empleo como derecho de los trabajadores es una de las instituciones del nuevo Derecho del Trabajo, del que nació en 1917 en la Constitución Mexicana, conocida también como la Declaración de Querétaro. Antes, o sea, desde el nacimiento de las relaciones capitalista de producción lo que existió fue el lento proceso de gestación de aquél. En efecto, en la remota historia de las normas laborales encontramos que las instituciones jurídicas relativas al trabajo, anteriores a la revolución industrial, eran realmente de carácter civil. Son muchos los autores que se remontan a la antigua sociedad esclavista para encontrar en el *locatio-rerum* (arrendamiento de cosas), en el *locatio-operis* (arrendamiento o contrato para la ejecución civil de una obra) y en el *locatio-conductio operarum* (arrendamiento o contrato de obras o energías, ya que en esa época no estaba suficientemente clara la noción abstracta del trabajo humano), el antecedente histórico de lo que hoy conocemos como contrato de trabajo. Esencia civil que marca la naturaleza del contrato de trabajo por muchos siglos desde el Digesto hasta el Código Napoleónico y de aquí a la transformación operada en el siglo XLX.

Con el advenimiento del modo de producción capitalista hicieron su aparición las primeras leyes laborales. En la segunda mitad del siglo XVIII tuvieron como propósito afianzar la concepción liberal frente al peso secular de las viejas relaciones gremiales. Así, nos encontramos con los decretos Allarde del 2 y 17 de Marzo de 1791 que suprimieron el régimen corporativo y sentaron el principio fundamental de la libertad de trabajo. La Ley Le Chapelier del 14 al 17 de Junio de 1791 en Francia que prohibió las agrupaciones profesionales y las coaliciones.

Desde los primeros años del siglo XIX y sobre todo después de la crisis de 1825 aparecen las leyes que regulan realmente las relaciones de trabajo. En Inglaterra proliferan por ejemplo leyes que reducen la jornada de trabajo de los niños, que prohíben su trabajo en jornada nocturna, que prohíben el uso de mano de obra femenina e infantil en las faenas del subsuelo, que crean mecanismos administrativos de inspección y control laboral, entre otras. En Alemania se promulgó lo que se conoce como la primera ley reglamentaria de las relaciones de trabajo del siglo XIX y la ley industrial del 21 de Junio de 1869 que abolió el régimen gremial en la entonces Federación Germana del Norte. A la ley anti socialista de 1878 que proscribió la organización y las luchas sindicales, le siguió la creación de los Seguros Sociales en 1891. En Francia, como una de las tantas consecuencias sociales de la Comuna de París de 1871, se reconocieron las asociaciones sindicales y se expidió la ley de accidentes de trabajo. En definitiva, a la incorporación de la máquina a la industria y agricultura, al rápido crecimiento del ahorro y del capital, al aumento de la población y la consecuente movilidad de la mano de obra liberada de las trabas del gremialismo, en el contexto de un capitalismo naciente, le correspondieron reivindicaciones tales como salarios justos, reducción de jornadas extenuantes, contratos de trabajo de menor duración, locales adecuados de trabajo, atención a los riesgos de trabajo, entre otras. En efecto, la lucha de los trabajadores en los albores del capitalismo no perseguía la estabilidad en el empleo, tanto más que el nacimiento de la economía liberal trajo consigo la bandera de la libertad de trabajo en oposición a las trabas gremiales y a la esclavitud, que implicaban una relación de dependencia de por vida. La estabilidad indefinida y los contratos de larga duración por las circunstancias históricas propias de la transformación revolucionaria de las estructuras feudales, fueron proscritas al inicio del régimen liberal, se podría decir, hasta con la anuencia de la clase de los trabajadores, cuyo movimiento social, sobre todo en la segunda mitad del siglo XIX se desarrolló por la jornada laboral de ocho horas, por las indemnizaciones de los accidentes de trabajo, por la legalización del derecho a la huelga, por mejores condiciones de trabajo y por mejores salarios.

Las normas relacionadas con la estabilidad en el empleo, entendida esta como una reivindicación social, nacen solamente después que las primeras crisis cíclicas del capitalismo arrojan como uno de sus resultados, el desenrolamiento masivo de los trabajadores de las industrias. Probablemente una de las más remotas sea la proclamación del derecho al trabajo en la revolución de Francia en 1848, que entre otras cosas buscaba procurar trabajo a los parados, asegurar la existencia de los ciudadanos necesitados, darle socorro a los que no están en condiciones de trabajar. Y probablemente también sea pionera la decisión gubernamental francesa, adoptada por la presión de la multitud trabajadora, protagonista de los actos revolucionarios de 1848, de crear los talleres nacionales, llamados a absorber la gran cantidad de mano de obra desocupada o la creación del Ministerio de Asuntos Laborales, rápidamente abolidas -ambas decisiones- apenas cambió la correlación de las fuerzas sociales con el apaciguamiento del auge revolucionario.

Más adelante, casi al finalizar el siglo, en 1890 se expide en Francia una ley que se refiere específicamente a la protección de la estabilidad. Se trata de la ley del 27 de diciembre de ese año que introduce el plazo del preaviso para terminar la relación unilateralmente; pero es sólo ya avanzado este siglo, en 1928, cuando la legislación francesa introduce la facultad judicial de conceder indemnizaciones por daños al asalariado despedido abusivamente. Tarde, si consideramos que ya se habían producido verdaderas revoluciones en el campo del Derecho con las Constituciones mexicana en 1917 y alemana en 1919, así como con el nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo.

3.2 ASPECTOS DOCTRINARIOS

Alrededor de la estabilidad laboral y su alcance en la doctrina encontramos enfoques diversos y hasta contradictorios. Algunos prácticamente lo ignoran y otros lo igualan en importancia al mismo Derecho Laboral. Para el Dr. Guillermo Cabanellas eminente profesor argentino, el derecho al trabajo es el que tiene todo individuo en relación al Estado, a que éste le facilite o provea, en caso de crisis o falta de actividad laboral productiva, una ocupación que de acuerdo a su capacidad le permita decorosamente subsistir. Afirma que el

derecho al trabajo es un derecho absoluto, esto es, que el Estado en todos los casos, está en la obligación de facilitar al individuo el ejercicio de su derecho a trabajar. He aquí dos elementos que veremos frecuentemente, en otros autores que lo conciben en su acepción mínima. El derecho de todo individuo a tener una ocupación que le permita subsistir decorosamente y la obligación del Estado de facilitar el ejercicio de tal derecho. Sin embargo, cuando se refiere a la estabilidad laboral, la trata como un derecho del trabajador aunque la derive de la misma naturaleza del contrato o del interés económico tanto del trabajador como del patrono. Dice que la estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer especialísimas circunstancias.

Pero dice, claro está, que esto deviene de la naturaleza del contrato que es un contrato de tracto sucesivo. Agrega que esta circunstancia es de gran importancia jurídica para el patrono porque representa el mejor medio de conseguir un dependiente singularmente unido a la empresa y para el trabajador porque significa la probabilidad de su propia seguridad, una ocupación duradera y cierta garantía para el sostenimiento propio y de su familia. Más adelante cuando habla de los fundamentos de la estabilidad en el empleo, señala que hay un interés social y un interés económico no solamente del patrono y del trabajador sino que alcanza a la propia producción. El trabajador al perder su empleo, agrega, se encuentra sin rendir el fruto que corresponde a la actividad desplegada en una situación normal; y pesa, por tanto en forma directa sobre la sociedad. La industria, cuando existe un cierto número de trabajadores sin empleo, se resiente, como deben resentirse todas las actividades económicas; ya que el trabajador en paro forzoso no percibe salarios y deja de ser normal consumidor y productor de bienes. En esta misma línea de pensamiento se puede inscribir el enfoque del Dr. Carlos Vela Monsalve erudito profesor de la Universidad Católica de Quito.²⁰ En su obra Derecho Ecuatoriano del Trabajo, incursionando en el campo de la filosofía del

²⁰Cabanellas, Guillermo Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual. Ed. Heliasta Buenos Aires 1981 Tomo III Pág. 560.

derecho del trabajo, establece una diferencia entre lo que él denomina el derecho a trabajar como una expresión o manifestación del Derecho Natural y el derecho al trabajo o exigibilidad del trabajo. Para el ortodoxo pensador el primero es como la facultad que tiene el hombre de buscar por medio de su trabajo, la satisfacción de las finalidades económicas y el propio perfeccionamiento; mientras que define el Derecho al Trabajo, como el que tiene el desocupado para dirigirse al Estado a fin de reclamar de él, una ocupación remunerada y un salario. En una especie de variación de este pensamiento inicial, dentro de un análisis de la llamada doctrina Católica, el profesor Monsalve libera al Estado del papel inicialmente otorgado y afirma que es la sociedad por medio de órganos propios quien deberá tener cuidado de sus miembros desocupados, proporcionándoles trabajo que es la única manera digna de hacerlo. En general suscribe casi totalmente el punto de vista de Cabanellas, pero sostiene que sería violento sostener como éste, que la profesionalidad es condición indispensable para la subsistencia del contrato de trabajo. Afirma que el derecho del trabajador es la estabilidad en el empleo, mas no en la función, ya que esta última corresponde al ámbito de las facultades del empleador.

En todo caso, para él, la estabilidad relativa contemplada en nuestra legislación está plenamente justificada porque sirve para garantizar el interés social que en determinadas circunstancias considera conveniente permitir la ruptura del vínculo contractual. Como podemos apreciar, lejos, muy lejos está de la concepción de los autores hasta aquí citados, la idea del derecho a la estabilidad como uno de los principios del nuevo Derecho del Trabajo. Alfredo Montoya Melgar, catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, al referirse a la estabilidad consagrada en la legislación española afirma que: "la indefinición temporal se reputa en nuestro derecho como una garantía de estabilidad del trabajador en su empleo..." y aunque no se detiene en consideraciones filosóficas respecto al derecho al empleo nos regresa a una visión más objetiva e histórica del derecho o garantía del trabajador a la estabilidad. Dice:

"El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido. Tal presunción no deja de estar justificada, pues el hecho no discutido, de que el momento económico obligue a ampliar la contratación temporal, no altera en nada la importancia objetiva -importancia redoblada en tiempo de crisis de empleo- que la estabilidad en el trabajo tiene para los trabajadores, la estabilidad en el empleo sigue siendo un bien para estos, tanto más deseado, cuando mayor sea la escasez en la oferta de puestos de trabajo...".

La presunción a favor del contrato de duración indefinida tiene por consecuencia que los supuestos contratos de duración determinada, lejos de presumirse, han de probarse. He ahí un enfoque progresista de la garantía de la estabilidad y de su concreción en las normas positivas mediante el otorgamiento a aquella, de la calidad de presunción legal en la legislación española. Téngase en cuenta además que el profesor Montoya suscribe su respaldo a tal enfoque sin desconocer que por el momento económico que se vive deba ampliarse la contratación temporal. Solo que al defender como lo hace la indefinición temporal del contrato como la norma general, no cierra las puertas a la temporalidad de la relación que debe sujetarse, eso sí a la contratación formal para los efectos de la respectiva probanza en casos de litigio judicial.

Cabe señalar aquí que mediante un nuevo texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en vigencia en España desde el primero de Mayo de 1995, se ha reformado el Art. 15.1 suprimiendo la presunción legal de la indefinición temporal del contrato y ampliando el margen dentro del cual se podrá celebrar contratos de duración determinada.

Para el profesor mexicano Mario de la Cueva la idea de la estabilidad en el trabajo es una creación de la Asamblea Magna de 1917 sin ningún precedente en otras legislaciones, ni siquiera en la doctrina de algún escritor o jurista.

La define como un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace defender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador

y solo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación. Cuando fundamenta la idea y razón de esta institución jurídica nueva dice:

"La estabilidad en el trabajo apareció en nuestro derecho como una de las manifestaciones más cristalinas de la justicia social, hondamente enraizada en el derecho del trabajador, porque su finalidad inmediata es el vivir hoy y en el mañana inmediato, pero al nacer, miró apasionadamente, hacía la seguridad social, porque su finalidad mediata es preparar el vivir del trabajador en la adversidad y en la vejez".

De éstas dos finalidades se desprende su esencia: la estabilidad en el trabajo es la certeza del presente y del futuro, una de las ideas anuncia una vinculación más íntima y tal vez una fusión futura del derecho del trabajo y del de la seguridad social. De la Cueva amplía su concepción sosteniendo que la ley mexicana concretó el principio de la estabilidad al proclamar que la relación de trabajo es de duración indeterminada en tanto subsiste la materia que les dio origen. Y lo explica del siguiente modo: "La relación indeterminada de las relaciones es el principio de base, que no depende su eficacia de la voluntad de las partes y únicamente se flexiona si lo requiere la naturaleza de las cosas".

Abundando en la trascendencia doctrinaria del principio dice que: "Su precisión en la ley nueva es otra consecuencia magnífica de la teoría de la relación de trabajo, pues desprendida la prestación obrera de la causa o fuente que le dio origen, la ley pudo proteger al trabajo en sí mismo, al que él empresario no puede desplazar sino por una causa justificada; por lo tanto si la actividad de la empresa continua, lo que quiere decir que persiste la materia del trabajo, según la terminología legal, la relación no puede ser disuelta por un acto unilateral por voluntad del empresario".

Agrega que cuando la ley dice: a falta de estipulaciones expresas el contrato será por tiempo indeterminado, al tiempo que abre la posibilidad de existencia de casos excepcionales, le otorga a la relación de trabajo la categoría de duración indeterminada, lo que es más que una presunción legal.

Manuel Osorio dice que se entiende por estabilidad el derecho que todo trabajador por cuenta ajena tiene a conservar su empleo con la correlativa obligación patronal de mantenerlo en él, salvo que hubiere incurrido en causa de despido legalmente determinada.

En esta misma corriente doctrinaria Alberto Trueba Urbina en su obra Nuevo Derecho del Trabajo, al referirse a la estabilidad dice:

"Al nacer el derecho del trabajo nuestro país, en el Art. 123 de la Constitución extensivo al mundo en función de su universalización, los trabajadores mexicanos no sólo adquirieron la dignidad de personas, sino que se les confió el derecho de conservar su trabajo, salvo que dieran motivo de despido. Esta gran conquista de los trabajadores de México se consigna en el originario Art. 123 que consagra la estabilidad en el empleo y en la empresa, toda vez que solo podían ser despedidos los trabajadores por causa justa, de manera que cualquier despido arbitrario les da el derecho de exigir el cumplimiento del contrato del trabajo, o sea su reinstalación, quedando obligado el patrón a cumplir con el contrato de trabajo y a pagar los salarios vencidos correspondientes en los casos de despido injusto, o bien, ejercer la acción de indemnización de tres meses de salario en caso de que así le conviniera".

En esta misma concepción doctrinaria de gran contenido social se inscriben los enfoques de Julio César Trujillo que dice:

"Los trabajadores necesitan conservar sus empleos porque de esa conservación dependen las remuneraciones que le permiten atender a la satisfacción de su subsistencia y la de sus familiares, así como también les permite adquirir los beneficios de la jubilación y otros que se regulan en función

de la antigüedad. El Estado también se encuentra interesado en que los trabajadores permanezcan en su empleo no sólo por consideración a los intereses del trabajador, sino, sobre todo, por razones de orden social, ya que las ventajas económicas y sociales del pleno empleo no se las puede lograr con las fluctuaciones de la mano de obra; además si el trabajo es un derecho y un deber como lo declara la Constitución Política, el trabajador que se queda sin empleo, sin causa razonable, debe tener la facultad de exigir que se le proporcione nueva ocupación o que se le compense en una función lo que dejara de percibir por concepto de remuneraciones".

Hugo Valencia Haro, en su obra Legislación Ecuatoriana del Trabajo, afirma:

"Al presente, sostienen los sociólogos que la pérdida del empleo es un hecho y al mismo tiempo una responsabilidad que la comunidad toda debe asumir. El ingreso del país a la era de la industrialización, la creación y transformación de varias empresas y sobre todo el desigual crecimiento de las regiones determinaron inestabilidad de la clase trabajadora en sus empleos" "...De allí que la acción del Estado ya no puede limitarse a la simple tutela clásica del trabajador y a imponer al sector privado una estabilidad que la evadirá fácilmente o a pagar indemnizaciones extraordinarias por despido que más bien desalentarán la intervención..."

Concluye con la siguiente idea:

"La acción del Estado debe orientarse en dos direcciones, la primera es la protección contra el despido, que es la etapa histórica y que hasta el presente ha desarrollado la legislación laboral; y la segunda consiste en ayudar a la reclasificación profesional y técnica..."

Y en el mismo contexto pero con mayor definición de orden político social encontramos las opiniones que al respecto nos dan los profesores ecuatorianos Rubén Castro Orbe y Milton Jijón Saavedra.- El primero en su obra "Tendencias actuales en el derecho colectivo del trabajo", refiriéndose a la estabilidad habla del principio de continuidad definiéndolo como la institución

que protege la permanencia del trabajador en su empleo adentrándose en un análisis de la institución de la estabilidad desde el punto de vista de los objetivos del Derecho Laboral como parte de la superestructura jurídica del sistema dice:

"En nuestro sistema la única causa que permite obtener ingresos lícitos y estables, sin ser propietarios de medios de producción, es el trabajo. Del depende la subsistencia del obrero y su familia; consecuentemente si este es despojado de su puesto en la empresa, si es despedido de ella, cesará la obtención de la remuneración que es el único ingreso que permite la satisfacción de las necesidades personales y familiares. Si bien el capitalismo tiene como fenómeno connatural el desempleo, necesita, sin embargo, asegurar la reproducción de la fuerza laboral mediante la seguridad del ingreso. Aquí esta la razón por la que el Derecho Laboral debe garantizar la estabilidad en el empleo".

Abundando en razones para fortalecer el enfoque continúa diciendo:

"La necesidad de la estabilidad, como se ve, no implica tan solo una protección al trabajador sino una garantía a la rentabilidad del trabajo a favor del capitalismo^ y por eso mismo, no cabe que quien ha laborado varios años en una empresa y ha contribuido a su desarrollo y capitalización (lo que ocurre en mayor o menor grado con todos los trabajadores) puede ser despedido. Mucho más injusto es esto, si se trata de un obrero de edad avanzada que ha permanecido gran parte de su vida al servicio de un empleador..."

El Dr. Milton Jijón Saavedra, por su parte en su obra "Derecho del Trabajo", aporta con lo que sigue:

"El Derecho del Trabajo consagrado en la Constitución, incluye la figura de la estabilidad laboral que es la contrapartida de la libre rescisión o terminación del contrato de trabajo que defienden los empresarios y más ardorosamente en tiempo de crisis, cuando insisten en tener las manos libres para despedir a los

trabajadores, con miras a adecuar sus negocios en las situaciones cambiantes del mercado y la economía en general, aunque esa libertad atente contra la vida de los trabajadores y sus familiares cuando son lanzados a la desocupación".

Adentrándose en la constatación de la poca efectividad de las disposiciones legales protectoras de la estabilidad y consciente por lo demás de su relatividad en nuestro marco jurídico concluye diciendo:

"Se impone ciertamente en nuestro país una ley especial que verdaderamente garantice el derecho a la estabilidad. Ya vemos por ejemplo que las indemnizaciones por despido intempestivo, por su baja cuantía, no constituye ningún impedimento para los empleadores que quisieran deshacerse de sus trabajadores."

Como podemos apreciar, los enfoques de la estabilidad laboral, básicamente podemos agruparlos en dos grandes corrientes; la que le otorga el carácter de institución importante del derecho laboral por un lado; y por otro lado aquella que simplemente no se lo otorga. Traídos algunos de ellos a colación en este trabajo, están todos condicionados a desenvolverse en el contexto de la naturaleza social del nuevo Derecho Laboral. He aquí una de las consecuencias prácticas del nuevo carácter del Derecho Laboral en el estudio de la doctrina jurídica. En efecto, la no tan nueva pugna doctrinaria respecto de la naturaleza civil o pública del Derecho del Trabajo, que un poco se ha enrumbado por el cauce conciliador sintético de reconocerle esencialmente un carácter social, provino de la aceptación de la existencia de los principios civiles de la libre contratación, en tanto la relación de trabajo es una relación jurídica entre dos personas, pero morigerados o constreñidos en algunos casos por el carácter público de sus normas, que han sido dictadas por la sociedad para una protección mínima de los derechos d» un sector mayoritario y que tienen que ser obedecidas tanto por el empleador como por el trabajador. Ahora bien, en este marco doctrinario jurídico que establece necesariamente los límites de las corrientes que han surgido en torno a la estabilidad, el

pensamiento filosófico dominante de corte ortodoxamente liberal, está proponiendo en el plano de las ciencias jurídicas, una revisión de los principios que animan el Derecho del Trabajo, lo que merecerá nuestra atención en el próximo subtema-. Lo cierto es que los verdaderos tratadistas y estudiosos del Derecho Laboral, por muy opuestos que se encuentren al principio de la estabilidad, no dejan de reconocer el carácter justo y de equidad social que contiene el derecho al empleo, el amparo contra la desocupación, las normas protectoras contra el despido, el principio de la continuidad o como quiera que se le llame al derecho del ciudadano a procurarse, él y su familia, los medios necesarios para una vida digna mediante un trabajo estable.

Del análisis fluye sin esfuerzo entonces que la filosofía del derecho a la estabilidad, radica en que si el derecho en general busca dar a la vida en sociedad, tranquilidad y seguridad jurídicas, el Derecho del Trabajo en particular, busca dar seguridad jurídica en el ámbito de las relaciones laborales y es de toda evidencia que la permanencia del trabajador en su empleo es un presupuesto básico de tal seguridad jurídica, porque es el hecho que aleja el fantasma de la incertidumbre, el temor de la desocupación y la angustia que le amenaza a cualquiera, que por efecto de la falta de trabajo no puede atender con dignidad sus necesidades y las de su familia, permanencia que lejos de ser caprichosa y antojadiza, en principio es consustancial a la esencia de todo sistema social, económico, ya que quien instala un negocio, o levanta una empresa lo hace también con la idea de permanecer al mando de tal actividad de un modo indefinido. El actual asentamiento de las contradicciones propias del sistema capitalista globalizado que permite por un lado la acumulación de riqueza jamás vista en la historia de la humanidad, en manos de cada vez menos propietarios del capital y de los medios de producción, y por otro el alarmante crecimiento de la desocupación y con ello de la miseria, el hambre, la delincuencia y las enfermedades sociales en todos los continentes del globo, por ser una manifestación de la crisis del sistema globalizado actual, lejos de invalidar la vigencia de los principios que animan el nuevo derecho laboral, los torna aún más necesarios, todo lo cual, ha hecho volver los ojos de los estudiosos de la materia, hacia una mejor y más completa seguridad social.

No está demás agregar que es absolutamente válido el criterio de algunos estudiosos respecto de que el derecho a la estabilidad es también una garantía para un proceso productivo más efectivo ya que la permanencia de los trabajadores en sus fuentes de trabajo permite el perfeccionamiento de los procesos así como la mayor destreza y capacitación de la fuerza de trabajo, lo cual contribuye en términos normales al desarrollo de la empresa y por ende de la comunidad.

El principio de la estabilidad es además una verdadera defensa del asalariado frente al fantasma de la desocupación, terrible consecuencia derivada del afán de lucro del inversionista. Es una verdad inconcusa en el ámbito de la sociología contemporánea que el "espíritu emprendedor" o el desarrollo de la inversión capitalista se encuentran incentivados por la ganancia. Ese es el real motor del capitalista y toda la filosofía creada alrededor del "supuesto filantropismo del propietario del capital, preocupado por dar empleo a sus conciudadanos, no es más que un eufemismo para referirse a la realidad tan necia y testaruda, como es la necesidad ineludible de la fuerza de trabajo del hombre para que el capital se multiplique en el proceso de la producción de los bienes y servicios. Es decir, como el capital no puede prescindir de la fuerza de trabajo, bien vale una filosofía del filantropismo para atenuar las contradicciones de clase. El afán de lucro llevó a la libre competencia, ésta a la anarquía en la producción, la anarquía a las crisis cíclicas y las crisis a la desocupación.

3.3 ESTABILIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA

El derecho a la estabilidad, como hemos visto puede ser abordado desde distintos puntos de vista por los estudiosos del Derecho Laboral. Puede ser considerado uno de los derechos fundamentales o simple característica del contrato de trabajo, pero cobra fuerza el debate cuando se llega al punto de la terminación de la relación de trabajo. Hasta qué punto la ley debe permitir la voluntad unilateral del empleador para que la relación termine. Sobre este punto los autores han coincidido en clasificarla en absoluta o propia y relativa o impropia. **Mario de la Cueva** sostiene que una estabilidad absoluta parece

difícil de lograr, porque en algunas situaciones hipotéticas podría ser contraria a la naturaleza de las cosas, ya que no es posible obligar a ningún ser humano a convivir en su hogar con un trabajador doméstico. Y afirma que por tal razón el límite de la estabilidad absoluta estaría en las causas justificadas para dar por terminada la relación laboral. Otros sostienen en cambio que en tal caso la terminación sería legal y no por voluntad del patrono.

En su libro "**Los Principios del Derecho del Trabajo**" el maestro **Américo Piá Rodríguez** se refiere a la estabilidad absoluta como aquella que asegura permanencia del trabajador en su puesto de trabajo, que se configura cuando en la ley se consagra la ineficacia del despido y se garantiza la reincorporación efectiva del trabajador a su puesto de trabajo.

Este concepto está asociado necesariamente a los puestos públicos, en torno a los cuales se puede impugnar la validez del acto administrativo que ocasionó el despido y la relación con el empleador (entidad del Estado) es más impersonal. En las distintas legislaciones estos conceptos de nulidad del acto que ocasionó el despido y de la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo, están asociados al reconocimiento del derecho del actor a percibir los salarios vencidos y/o los daños y perjuicios ocasionados.

Según el tratadista, la vigencia de la estabilidad absoluta en las relaciones interprivatos se complica porque el acto de reinstalación supondría el forzamiento de la voluntad del empleador, ya que en el contrato de trabajo, con el pago de la remuneración, el empleador adquiere el derecho a utilizar la fuerza de trabajo pero no la obligación. Además, sostiene, una declaración judicial de nulidad del despido no transforma la obligación de dar que es la que emana del contrato de trabajo, en una obligación de hacer.

Estos son los razonamientos que tornan relativa la estabilidad en la relación laboral entre privados y porque analmente, las mismas legislaciones consagran como salidas alternativas el pago de indemnizaciones o multas.²¹

²¹DE LA CUEVA MARIO OB. CITADA PGS. 221 Y 222. Rodríguez Américo Los Principios De Derecho Del Trabajo De palma Buenos Aires 1998 OAG. 242

En este campo, en el trabajo que sobre la estabilidad el profesor argentino **Mario Deveali** elaboró para la Enciclopedia Jurídica Omeba sostiene que la verdadera estabilidad consiste en el derecho que se reconoce al trabajador de continuar en su empleo, hasta cuando quiere y puede hacerlo. Dice que es una previsión de la ley para anular la facultad de rescisión del contrato por parte del empleador y que, coincide con Piá Rodríguez, es una característica del empleo público en los países que existe el Estado de Derecho. En tales ordenamientos, continúa afirmando, queda excluido todo poder discrecional de los funcionarios, ya que la voluntad del Estado se manifiesta exclusivamente mediante la ley. Al lado de la verdadera estabilidad o absoluta, existen numerosas formas de estabilidad relativa, en virtud de las cuales la facultad discrecional del empleador, si bien no está totalmente eliminada, resulta atenuada cuando se dispone que en el supuesto de despido injustificado tenga que pagar una determinada indemnización. Aunque las legislaciones laborales en otros países han ido avanzando en proteger la estabilidad de despidos arbitrarios como lo son los discriminatorios o con abuso de la ley, nuestra legislación se ha quedado rezagada en el tiempo, al reconocer exclusivamente la estabilidad relativa.

3.4 LA MODERNIZACIÓN DEL ESTADO Y LA ESTABILIDAD LABORAL

Con la expresión modernización del Estado se conoció en nuestro país al ingreso tardío del recetario neoliberal, que el Fondo Monetario Internacional había impuesto con anterioridad en otros países de América Latina. Y es que Chile, Argentina, Bolivia México y Perú, sufrieron antes que el Ecuador, las consecuencias de la declinación de la denominada época de oro del capitalismo (1940-1975), así llamada por algunos estudiosos de la economía, la fase que va desde el fin de la segunda guerra mundial hasta el colapso del proceso industrializador sustitutivo de las importaciones.

El neoliberalismo, conjunto de ideas basado en las viejas corrientes del pensamiento económico clásico retocadas por Milton Friedman y el grupo de

economistas de la escuela de Chicago, resulta ser algo así como el fundamento teórico de la actual etapa de la economía mundial conocida como de la globalización.

En efecto, como globalización se conoce a la etapa que arranca de la segunda mitad de los años setenta y que se profundiza en los años ochenta del siglo pasado. Etapa o fenómeno histórico que aunque se ha pretendido divinizarlo como la oportunidad que tienen los países pobres, subdesarrollados y dependientes para acceder a los niveles de vida de los países desarrollados en base a las "bondades" de las leyes del mercado, no es más que una nueva división internacional del trabajo, que ha re conformado el mercado mundial bajo el paraguas de lo que se ha dado en llamar la triada; o sea, los tres centros hegemónicos que constituyen los Estados Unidos de Norteamérica, la Comunidad Europea y el Japón y los demás países asiáticos.

Podría decirse que todos los instructivos que los teóricos de la globalización han descubierto para la "glorificada" inserción de nuestros necesitados países en la economía mundial, estuvieron resumidos en las ya famosas recetas del Fondo Monetario Internacional. Allí se encontraban, entre otras: **la reforma comercial** con la supresión de las barreras arancelarias a las importaciones, la abolición de Impuestos y subsidios a las exportaciones e importaciones según los casos; **la reforma financiera** con la eliminación de los controles directos al sistema bancario, la regulación de las tasas de interés; **la reforma tributaria**, con la eliminación o reducción de impuestos a las importaciones, igualación de las tasas de tributación a los inversionistas extranjeros y nacionales; **la reforma del Estado**, con la privatización de las empresas públicas, reducción de personal, debilitamiento del sector estatal; **y la reforma laboral** con la flexibilización, la congelación salarial, el trabajo por horas, la supresión de la contratación colectiva, entre otras reformas al Código del Trabajo para desactivar el sistema protector de la legislación laboral.

La flexibilización laboral resulta ser entonces bien amada hija del matrimonio por conveniencia, celebrado con insultante fastuosidad, ante el altar del Fondo Monetario Internacional, entre el Neoliberalismo y la Globalización.

Ironías aparte, en el actual marco de recomposición del mercado internacional es que tiene inserción el modelo flexibilizador de las leyes laborales. Modelo al que el profesor **José Matías Catharino**, destacado pensador ius laboralista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Bahía-Brasil, se niega a aceptarlo como producto del Neoliberalismo, porque "nuevo" es solo en el nombre y lo llama con más propiedad "rebrote de la doctrina liberal", afirma que el rebrote de la doctrina liberal causa modelos flexibilizadores y que en otras palabras, la flexibilizaciones el efecto de doctrina, teoría o ideología liberal en el ordenamiento jurídico, especialmente en el laboral.

A propósito de las negativas consecuencias sociales de la llamada globalización, el Director General de la OIT en una alocución realizada el 1º de Mayo del 2000 en Roma con ocasión del jubileo de los trabajadores, realizó unas anotaciones muy puntuales respecto de cómo se ven afectados los derechos de los trabajadores en el proceso de globalización. Entre otras cosas, dijo las siguientes: "Una economía globalizada en la que las personas no tengan derecho de organizarse, carece de legitimidad social." "Dada la elevada posibilidad de movilidad del capital en la actual economía globalizada, la internacionalización de la producción ha reducido sustancialmente en algunos casos el contenido y el impacto de la negociación colectiva." "Los métodos de trabajo más flexibles, el recurso cada vez mayor a la subcontratación y el trabajo a tiempo parcial hacen más difícil que los trabajadores se organicen en defensa de sus propios intereses".

Finalmente concluye haciendo un llamado que pone como fondo un cuestionamiento de la globalización, que no beneficia a los excluidos y más bien promueve nuevas desigualdades. Dice:

"...Debemos desarrollar la voluntad política de revisar esas normas, para que la globalización beneficie a la mayoría, no solo a unos pocos; para que podamos expandir hacia un mayor número de personas la ventaja de sociedades abiertas y mercados abiertos, para que la promesa de la sociedad de la información se extienda a los excluidos y no derive en nuevas desigualdades; y para que la globalización adquiera la legitimación generalizada de la que hoy carece..."

En el contexto de las ideas flexibilizadoras, que constituyen un elemento de la corriente modernizadora del Estado, que desde los noventa del siglo pasado, rindiéndole culto a la globalización, rondan también toda nuestra legislación, se implantaron en el Ecuador, la Ley de Régimen de Maquila, publicada en el suplemento del RO # 493 del 3 de Agosto de 1.990, que introducía por primera vez la excepción de estabilidad para actividades habituales de la empresa y por tanto permanentes, aunque expuestas por su propia naturaleza a períodos de tiempo irregulares. Si bien excluía a los trabajadores de maquila de la garantía de estabilidad, debe reconocerse que preveía sin embargo, medidas protectoras de la relación laboral y hasta indemnizaciones por despido en los casos en que el empleador incumpliera las normas específicas relacionadas con la suspensión y terminación de la relación de trabajo. En el mismo Registro Oficial se promulgó la Ley de Contratación Laboral a Tiempo Parcial que introdujo la modalidad de contratar personal para que laboren durante los días sábados, domingos y de descanso obligatorio, en jornadas completas o parciales. Igual que la anterior declaraba que los trabajadores que celebren este tipo de contratos gozarán de los derechos y garantías de los trabajadores en general, bajo el criterio de proporcionalidad al tiempo trabajado, salvo las garantías de estabilidad. Los dos artículos finales de esta ley se refieren a declaraciones aparentemente protectoras de los derechos de los trabajadores, pero que por ser contrarios a la naturaleza esencialmente inestable de este tipo de contratos, resultan absolutamente ineficaces. La una es la referida a la estabilidad en caso de que el contrato fuere a plazo fijo y la otra es el derecho a la organización de los trabajadores contratados a tiempo parcial.

Más adelante en el RO # 625 del 19 de Febrero de 1991 en la Ley de zonas Francas se dice expresamente que los contratos de trabajo en zonas francas son de carácter temporal y por tanto no gozan de la garantía de estabilidad contemplada en el artículo 14 del Código del Trabajo.

Luego, en Noviembre de 1.991, mediante la ley N° 133 se elevó a treinta el número mínimo de miembros para formar sindicato y se anuló en la práctica el derecho a la negociación colectiva y a la huelga.

Con el argumento de permitir un equilibrado desarrollo económico social, de enfrentar el "reto" que en ese entonces consistía el ingreso del Ecuador a la Zona de Libre Comercio y Mercado Común Andino, las primeras reformas, afectando la institución de la estabilidad en el trabajo; y la última, afectando los derechos de los trabajadores en la negociación colectiva, abrieron el camino de la flexibilización y culparon cínicamente a los derechos laborales del creciente desempleo que convive desde hace ya algunos años con la sostenida crisis económica y social que afecta a nuestro país.

Corregidas y aumentadas salieron una década después las reformas contenidas en las leyes denominadas popularmente como la Trole I y la Trole II. Así llamadas por la diversidad de materias tratadas, unidas apenas como los carros de un Trolebús.

El 13 de Marzo del 2000 en el Suplemento del Registro Oficial N° 34 se publicó la Ley 2000-4 para la transformación económica del Ecuador, conocida como Trole I. En el considerando sexto, sin ninguna imaginación, los legisladores repiten la misma idea modernizadora de moda " Que es indispensable una Reforma laboral que asegure el acceso a las fuentes de trabajo y la competitividad de las empresas nacionales".

Atribuyéndole a la legislación laboral y no a la política oficial de empleos, el rol de abrir nuevas fuentes de trabajo. Eso, no obstante el absoluto fracaso de la Ley 133 en la tarea de conseguir la creación de nuevos empleos.

La principal reforma flexibilizadora que contiene la Trole es la inclusión del denominado contrato por horas, cuya novedad consiste en que se puede pactar por simple voluntad del empleador, sin que importe la naturaleza de las labores requeridas.

El artículo 17 del Código del Trabajo, que se reforma en virtud de esta ley, contiene una clasificación de los contratos de trabajo en atención a su naturaleza y según ésta confiere a unos la garantía de estabilidad y a otros no. Al instituir el contrato de trabajo por horas, la Trole I, echa abajo el espíritu de esta clasificación cuando reforma el artículo 82 del Código del Trabajo y establece que la remuneración en este tipo de contratos será por horas y diaria, si el trabajo se refiere a tareas periódicas o estacionales y semanal o mensual, si se tratare de labores estables o continuas. Así las cosas, si nos remitimos al artículo 85 de la ley que comentamos, que a su vez manda a agregar un inciso final al artículo 17 del Código del Trabajo, que dice: "Cualquiera de las partes podrá libremente dar por terminado el contrato de trabajo" tenemos entonces la verdadera intención de la ley, que fue acabar con el principio de la estabilidad en el empleo. Más adelante el reglamento de trabajo por horas y el que regula el funcionamiento de las denominadas empresas tercerizadoras, crearían todas las demás trampas que la ley anunciaba, pero que por no ser el tema de este estudio, las analizaremos, en otra oportunidad. Es de justicia, reconocer aquí que tal tarea, probablemente no la acometamos, toda vez que la Asamblea Constituyente en el año 2008, ha procedido a derogar la intermediación laboral y la contratación por horas.

El 18 de Agosto del 2000 en el Registro Oficial N° 144, se publicó la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana. (Trole II) En su exposición de motivos la ley vuelve a repetir con la misma falta de imaginación de siempre y con no menos necesidad, la absurda tesis de conseguir la apertura

de nuevos empleos a costa del sacrificio de los derechos de los trabajadores en actual relación de dependencia.

Puede decirse que la Trole II fue una descarga de artículos inconstitucionales que atacaron por igual tanto la estabilidad laboral como la contratación colectiva, la jubilación patronal, el concepto de remuneración, el derecho a la huelga, el contrato de temporada y las utilidades; muchos de los cuales así fueron declarados por el Tribunal Constitucional mediante resolución 193-2000, publicada en el Suplemento del RO N° 234 del 29 de Diciembre del 2000.

Aquél que más nos interesa destacar, en razón del tema del presente trabajo, es el artículo 186 que intentaba reformar el artículo 188 del Código del Trabajo y que reducía el monto de las indemnizaciones a pagarse en caso de despido de un trabajador que haya percibido una remuneración mayor a los quinientos dólares mensuales. Es decir, hacía una odiosa discriminación con los trabajadores o empleados que tenían mejores ingresos relativos, al momento de ser despedidos.

Evidentemente este artículo también fue declarado inconstitucional por el fondo, por el Tribunal Constitucional.

Finalmente como corolario a este proceso flexibilizador podemos sostener que tomando como base los mismos informes del Ministerio del Trabajo y del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, así como las memorias del Banco Central, las reformas comentadas en ningún caso han servido para disminuir el desempleo y el subempleo en el país. Desde 1.980 el desempleo abierto tuvo como promedio tasas de un dígito, salvo el año 1986 que alcanzó el 11.1%; pero a partir de la década de los años 90, más específicamente desde 1992, contrariamente a los resultados esperados por los inspiradores de la reforma laboral flexibilizadora de 1991, la tasa abierta de desempleo en el país, subió escandalosamente hasta situarse en el 16,8% en Enero del 2000 y aunque a diciembre del mismo año bajó al 10.3%, su promedio fue entre 13 y 14%. La gigantesca ola migratoria operada a raíz de la crisis bancaria de 1999 y sus consecuencias, por la fuga de la mano de obra, y no por un incremento de los

puestos de trabajo, es lo que realmente ha permitido que la tasa de desempleo abierto se mantenga entre el 9 y 10% hasta la fecha en que concluimos el presente trabajo.

Las publicaciones oficiales de las entidades del Estado se han encargado de desmentir la falacia que ha significado el trillado argumento utilizado por los distintos gobiernos de flexibilizar la legislación laboral para procurar la creación de más empleos, y aún ahora, se ha esgrimido como bandera de los representantes de los empleadores, para oponerse a su derogatoria.

Por otro lado, el verdadero propósito de las comentadas reformas, el de acabar con la sindicalización, el derecho a la contratación colectiva y a la huelga si ha sido conseguido. Así por ejemplo, según informe del Ministerio del Trabajo, a mediados del año 1.995 los conflictos colectivos de trabajo, sea por la suscripción de contratos colectivos o por el incumplimiento de los mismos disminuyó de 330 a 77 y las huelgas en el mismo período disminuyeron en un 95%. El Ministerio en su informe se ufanaba que en el primer semestre del año 1.995 se habían producido solamente seis huelgas en todo el país.

Solo nos resta decir que a partir de tales reformas la estabilidad laboral es uno de los derechos más vulnerados pe¹- la corriente modernizadora de la flexibilización, no sólo por las consecuencias particulares que brevemente hemos esbozado en este trabajo, sino también por acontecimientos de gran connotación social, que por inicuos han provocado la condena social, tales como los despidos arbitrarios e injustos de miles de trabajadores municipales sin la entrega de por lo menos las indemnizaciones de ley o las famosas compras de renuncias de los empleados del sector público que con insignificantes indemnizaciones arrojaron a la desocupación a miles de servidores de las instituciones del Estado.

Lo último es la generalización del trabajo por horas como la única modalidad de los contratos de trabajo que declaran la extinción de la garantía de la estabilidad y proclaman la vigencia del despido abierto y sin justificación.

Modalidad que, por contraria a los principios del derecho del Trabajo, ha sido recientemente derogada por la Asamblea Constituyente al momento de concluir este trabajo.

CAPITULO IV

ACONTECIMIENTOS QUE MARCARON LA INSEGURIDAD JURIDICA EN EL SERVICIO PUBLICO ECUATORIANO

4.1 RENUNCIAS VOLUNTARIAS

La Ley Orgánica de Servicio Público en el artículo 47 literal a determina como causa de cesación definitiva de funciones de los servidores publica la renuncia voluntaria formalmente presentada lo cual se complementa con el artículo 102 del reglamento general a la LOSEP, que establece el procedimiento para la aceptación de la renuncia voluntaria complementándose con el artículo 286 del mismo reglamento que dispone que la compensación por renuncia voluntaria operara de conformidad con el plan que para el efecto establezca cada institución, plan que necesariamente deberá guardar relación con la disposición general decima segunda de la LOSEP, que disponen que los servidores públicos que cesen en funciones por renuncia voluntaria legalmente presentada y aceptada, a partir del quinto año de servicios prestados en la misma institución a más de la liquidación de haberes que legalmente les corresponde percibirán una compensación económica la misma que actualmente se encuentra regulada en el Acuerdo Ministerial MRL 2011 00158VIGENTE DESDE EL MES DE JUMNIO DEL AÑO 2011.²²

Si bien es cierto una de las formas de terminación de la relación laboral es el acuerdo entre las partes lo que se configura con la presentación y aceptación de la renuncia legalmente presentada y aceptada, la cual se produce fundamentalmente cuando el servidor por cualquier motivación interna que sea

²²ACUERDO MINISTERIAL 813.

decide retirarse de la institución en la que trabaja, lo que debe ser necesariamente compensado económicamente de acuerdo al tiempo trabajado en la institución pública.

La renuncia de una persona a cualquier situación depende fundamentalmente de la voluntad intrínseca de cada persona que bajo su decisión se retira de la entidad en la que ha venido laborando.

Ante los índices de desempleo y subempleo que tiene nuestro país, sería utópico pensar que la gran mayoría de servidores públicos van a renunciar voluntariamente a sus puestos de trabajo, pero es importante que en la eventualidad que se den dichas renuncias el servidor público debe salir con algún respaldo económico para sus sustento.

El Ministerio de Relaciones Laborales a través del acuerdo ministerial 00158 de junio del 2011 establece las regulaciones y montos que percibirán los servidores públicos como compensación económica por la renuncia voluntaria determinando que la compensación por renuncia voluntaria deberá ser percibida por el servidor público por una sola vez y se lo considerara a partir del quinto año de trabajo dentro de la misma institución, para que opere esta situación las entidades públicas deberán elaborar un plan anual el cual será aprobado por la autoridad nominadora y en la función ejecutiva será aprobada por el comité de gestión pública interinstitucional.

La Unidad Administrativa de Talento Humano de cada institución deberá dar a conocer a los servidores públicos el inicio del plan institucional anual de renuncias voluntarias que estará sujeta a la disponibilidad económica que se obtenga. Receptadas las solicitudes de renuncias la Unidad de Talento Humano elaborara el listado de interesados en participar del plan.

Una vez presentada la renuncia la Unidad de Talento Humano elaborara un informe que remitirá a la autoridad nominadora informe que contendrá el listado de los servidores públicos que fueron acogidos en el plan y el monto a recibir por cada uno de los servidores renunciantes.

En el caso de servidores públicos que no solicitaron su inclusión en el plan institucional anual de renuncias voluntarias o no fueron considerados en el plan institucional, pero debido a circunstancias personales deben formalizar sus renuncias, estas podrán ser aceptadas por la autoridad nominadora, sin embargo el monto que percibirán por renuncia voluntaria no planificada será el equivalente al monto del 10% del valor calculado de acuerdo al artículo 10 del acuerdo ministerial 00158.

Para que los servidores públicos se hagan acreedores a la compensación por renuncia voluntaria, a más de constar en el plan institucional de renuncias, deberán contar con el dictamen presupuestario favorable del Ministerio de Finanzas y la aprobación del comité de gestión interinstitucional para el caso de los servidores públicos que laboran en la función ejecutiva.

Los requisitos para que el servidor pueda acogerse a los beneficios de la renuncia voluntaria son los siguientes:

- 1.- Presentar formalmente con 15 días de anticipación su renuncia.
- 2.- Contar con la aceptación por parte de la autoridad nominadora de la renuncia.
- 3.- No tener pendiente delegaciones por efecto de formación y capacitación.
- 4.- No tener valores pendientes de pago por anticipos de remuneraciones.
- 5.- Presentar el acta de entrega recepción de bienes.

El valor de la compensación por la renuncia voluntaria será el equivalente a 5 salarios básicos unificados 1590 dólares en el presente año por cada año cumplido de servicios prestados en la misma institución contados a partir del inicio del quinto año de servicios, el valor máximo que podrán recibir los servidores públicos por concepto de compensación económica por renuncia voluntaria será de 150 salarios básicos unificados del trabajador en general es decir un máximo de 47.700 dólares quedando prohibido el servidor público de recibir otro beneficio adicional por la cesación definitiva de funciones.

El valor de la compensación económica por renuncia voluntaria será entregado por parte de la unidad financiera de la respectiva institución dentro de los 15 días hábiles siguientes a la terminación de la relación laboral. Valor que junto con la liquidación de haberes será entregado en efectivo.

Los servidores públicos que hubieren recibido una compensación económica por renuncia voluntaria, para reingresar al servicio público, devolverán en forma previa la totalidad de la compensación económica recibida conforme lo dispone el artículo 14 de la LOSEP. Quedando excluidos de esta obligación únicamente el servidor que reingresa al servicio público mediante nombramiento provisional, o a cargos y funciones de libre nombramiento y remoción.

Los servidores públicos que adicionalmente a su cargo público ejerzan la docencia en universidades, escuelas politécnicas o conservatorios de música del país, podrán recibir la compensación económica por renuncia voluntaria y continuar ejerciendo la docencia universitaria.

4.2 RENUNCIAS OBLIGATORIAS

Luego de haberse expedido la Ley Orgánica de Servicio Público y su reglamento, en el mes de julio del 2011, el gobierno nacional emite el decreto ejecutivo 813 en el que contiene una serie de reformas al Reglamento general de la LOSEP, dentro de las cuales de manera expresa se estipula que las instituciones del estado podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnizaciones, tomando como parámetros para este efecto los procesos de reestructuración, optimización, y racionalización de dichas entidades públicas.

El monto de la indemnización a que tienen derecho los servidores públicos que se acojan a este proceso de renuncias obligatorias será de cinco salarios básicos del trabajador privado en general, es decir de 1590 dólares por cada año de servicio, y hasta por un valor máximo de 150 salarios básicos del

trabajador privado en general, es decir máximo 47.700 dólares. Lo cual deberá ser pagado en efectivo.²³

Se deberá considerar para el cálculo de las compensaciones y su correspondiente pago los años laborados en el sector público así como también la parte proporcional si hubiere lugar.

La compra de renunciaciones con indemnización no se aplicará para los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, con nombramientos provisionales de periodo fijo, con contratos de servicios ocasionales, ni para los puestos comprendidos dentro del nivel jerárquico superior.

La ley Orgánica de Servicio Público -LOSEP- artículo 47, literal K) dice: "Compra de renunciaciones con indemnización", no tiene carácter obligatorio, deja a voluntad del funcionario público, en caso de aplicarla constituye un despido intempestivo, y atenta contra la estabilidad de los empleados. Paradójicamente existen cerca de 20.000 empleados públicos que quieren jubilarse voluntariamente y otros 5.000 que tiene más de 70 años de edad, pero no existe presupuesto, el Estado no tiene plata, pues necesitan 880 millones de dólares para las anheladas jubilaciones.

Decreto inconstitucional porque el Artículo 33, de la Constitución Política del Estado dice: "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".

El Artículo 325.- "El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores".

²³ACUEDRO MINISTERIAL 813.

Artículo 326, numeral 1.- dice "El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo. En el numeral 2 consta que los "derechos laborales son irrenunciables e intangible. Será nula toda estipulación en contrario".

La Asambleísta Nivea Vélez, les recordaba que el pleno de la Asamblea había expuesto "su preocupación por la reacción de las FF.AA. si se incumplía el acuerdo con la cúpula militar. Insistí en el tema con los coordinadores de PAIS, pero alguien dijo que en la presidencia había malestar y que si no nos allanábamos podía decretarse la muerte cruzada... Eso incidió en muchos' ". De haber actuado con prudencia e independencia de Carondelet el país no hubiera atravesado aquella lamentable y difícil situación el 30 de septiembre del 2010.

El Ejecutivo y la Asamblea Nacional son los responsables de aquellos sucesos, porque el Presidente de la República veta el proyecto enviado desde la Asamblea Nacional, asume el problema en calidad de Comandante en Jefe, su intemperancia hace que acuda al desafío y en vez de explicar la ley, insulta en su casa a los uniformados, como quién les dice yo tomo las decisiones, la ley va porque va, lanzó por la borda los acuerdos parlamentarios realizados tiempo atrás, por eso se aprobó la Ley Orgánica de Servicio Público -LOSP- en segundo debate, con el apoyo de 108 Asambleístas; pero, al ser enviado al Ejecutivo para su aprobación o veto, el mencionado cuerpo jurídico fue devuelto con 81 observaciones en un legajo de 90 páginas, con "aportes" realizados por el Abogado Alexis Mera Giller, Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

4.3 SUPRESIÓN DE PARTIDAS

El monto de la indemnización, por supresión de partidas del personal de las instituciones, entidades y organismos determinados en el artículo 3 de la Ley

Orgánica de Servicio Público, será igual al indicado en el artículo 129 de esta ley publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.- 294, del miércoles 6 de Octubre del 2010.

El pago de supresión de partidas se pagará por una sola vez, conforme al siguiente mecanismo:

1. A fin de obtener el monto correspondiente al piso se observará lo siguiente:
a) se obtendrá la diferencia del costo de la canasta básica familiar de la Provincia de Galápagos con respecto a la canasta básica familiar del Ecuador continental; b) una vez obtenida esta diferencia en forma porcentual, se multiplicará dicho porcentaje por el valor de 5 salarios básicos unificados del trabajador privado en general; c) el valor resultante de esta segunda operación se sumará al valor de cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, estableciéndose así el valor a pagarse por cada año. d) el valor obtenido se multiplicará por el número de años de servicio en el sector público.

2.- El valor final, no podrá superar en ningún caso el monto resultante de aplicar el siguiente mecanismo: a) La diferencia obtenida en la letra a) del inciso anterior, en forma porcentual, se multiplicará por el valor de ciento cincuenta salarios básicos del trabajador privado en general; b) el valor resultante de esta operación se sumará al valor de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en general. Los servidores públicos que, por mandato de lo dispuesto en la Constitución de la República, pasen de estar sujetos al Código del Trabajo a esta ley, se les reconocerá la jubilación patronal a que tienen derecho conforme establece el régimen patronal privado si, a la vigencia de la actual Constitución, tenían más de trece años de servicios en el sector público.²⁴

Anteriormente en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa establecía un valor mínimo de 1000 USD por año hasta un tope de 30.000 USD, las misma que era de manera permanente, actualmente la Ley Orgánica

²⁴²⁴LEY ORGANICA DEL SERVICIO PÚBLICO.

de Servicio Público establece que recibirán 2.160 USD para Galápagos y hasta un tope de 64.800 USD, considerando un Costo de la Canasta Básica Familiar como mínimo del 80 % superior a la del Continente y un Salario Básico Unificado. (240 USD), los mismos que irán aumentado cada año.

En la Disposición General Novena, se establece que las remuneraciones mensuales unificadas de las servidoras y servidores de las instituciones señaladas en el artículo 3 de esta Ley, mientras trabajen en las instituciones públicas de la provincia de régimen especial de Galápagos, percibirán la remuneración mensual unificada establecida en los grados de valoración de las escalas de remuneraciones vigentes para el Ecuador Continental, emitida por el Ministerio de Relaciones, “ multiplicado por dos.”, sin pagar al IESS.

4.4 JUBILACIONES

- El literal a) del artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público - LOSEP, determina como causa de cesación definitiva de funciones de las y los servidores públicos la renuncia voluntaria formalmente presentada;
- La Disposición General Décima Segunda de la LOSEP establece que las y los servidores públicos que cesen en funciones por renuncia voluntaria legalmente presentada y aceptada, a partir del quinto año de servicios prestados en la misma institución, a más de la liquidación de los haberes correspondientes, percibirán una compensación económica;
- El artículo 102 del Reglamento General a la LOSEP señala el procedimiento para la aceptación de la renuncia voluntaria legalmente presentada por las y los servidores públicos;
- El artículo 286 del citado Reglamento General dispone que la compensación por renuncia voluntaria opere de conformidad con el plan que al efecto establezca cada institución;

- Es necesario establecer las regulaciones y montos para viabilizar la entrega de la compensación económica por renuncia voluntaria legalmente presentada por la o el servidor público, aceptada por la autoridad nominadora o su delegado;
- Mediante Decreto Ejecutivo No. 729 de 11 de abril de 2011, publicado en el Registro Oficial No. 439 de 3 de mayo de 2011, se crea el Comité de Gestión Interinstitucional, con la finalidad de coordinar la implementación del modelo de reestructuración de la gestión pública institucional en la Función Ejecutiva, y coordinar, articular, dirigir, emitir políticas y lineamientos estratégicos respecto a su implementación;

De la compensación por renuncia voluntaria.- Esta compensación económica constituye el reconocimiento monetario al que tienen derecho las y los servidores públicos, para ser percibido por una sola vez, al ser aceptada su renuncia voluntaria legalmente presentada. Se calculará a partir del inicio del quinto año de servicios dentro de una misma institución, de conformidad con lo determinado por la LOSEP, su Reglamento General y el presente Acuerdo.

El reconocimiento de ésta compensación económica no será aplicable para los miembros en servicio activo de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, y Bomberos, que se regulan por el artículo 115 de la LOSEP; y, las y los obreros públicos, regulados por el Código del Trabajo.

Del plan institucional.- Las instituciones del Estado, a fin de viabilizar la desvinculación de las y los servidores públicos por renuncia voluntaria legalmente presentada y aceptada, para acogerse a la compensación económica regulada por este Acuerdo, deberán elaborar un plan anual, el cual será sometido a la aprobación de la autoridad nominadora, y para el caso de la Función Ejecutiva, a las definiciones del Comité de Gestión Pública Interinstitucional.

Del procedimiento de estructura y ejecución del plan institucional.- A efectos de la elaboración y ejecución del plan institucional anual, las instituciones del Estado, se sujetarán al siguiente procedimiento:

- a)** La UATH institucional o quien hiciere sus veces, pondrá en conocimiento de las y los servidores públicos el inicio del plan institucional anual de renuncias voluntarias, que estará sujeto a la disponibilidad económica que se obtenga y el texto establecido en el Artículo 10 de este Acuerdo, a fin de que la o el servidor público, en un plazo máximo de quince días, manifieste por escrito su voluntad de ser considerado dentro del plan, debiendo señalar sus nombres y apellidos completos y número de cédula de identidad o ciudadanía;
- b)** Receptadas las solicitudes dentro del plazo fijado, la UATH institucional o quien hiciere sus veces, elaborará el listado de interesados en participar del plan, que contendrá: (I) nombres y apellidos completos de la o el servidor, (II) número de cédula de identidad o ciudadanía, (III) función o rol que desempeña, (IV) remuneración actual, (V) edad, (VI) sexo y, (VII) nivel de instrucción;
- c)** La UATH institucional deberá verificar los años de servicio en la institución de las y los servidores públicos interesados en presentar su renuncia, para lo cual requerirá del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, emita una certificación que confirme el número de aportaciones acreditadas a la o el servidor público en la institución que actualmente labora, y coordinará con la Unidad Financiera o quien hiciere sus veces, la realización de los cálculos correspondientes para determinar el presupuesto requerido para la ejecución del plan institucional anual de renuncias voluntarias;
- d)** Elaborado el plan institucional anual, la autoridad nominadora lo enviará al Comité de Gestión Pública Interinstitucional para el conocimiento de sus definiciones, en el caso de entidades de la Función Ejecutiva;
- e)** La autoridad nominadora de la respectiva institución, solicitará el dictamen presupuestario correspondiente al Ministerio de Finanzas;
- f)** Con el dictamen presupuestario correspondiente del Ministerio de Finanzas y las definiciones del Comité de Gestión Pública

Interinstitucional, en el caso de entidades de la Función Ejecutiva, la autoridad nominadora procederá a elaborar el cronograma de presentación y aceptación de renunciaciones y entrega de los valores individuales de la compensación por renuncia voluntaria, estableciendo en el mismo un orden de prioridad, de ser necesario, que se adapte a las necesidades institucionales y conforme los recursos asignados;

- g)** La UATH institucional o quien hiciere sus veces, informará quienes serán las y los servidores públicos que pueden acogerse al plan institucional anual durante el año fiscal, y los valores que a cada uno de las y los interesados les corresponda, a fin de que, si todavía están interesados, presenten formalmente sus renunciaciones dentro de las fechas establecidas en el cronograma, precisando que aquellas renunciaciones que no pudieran ser aceptadas por falta de disponibilidad presupuestaria, tendrán prioridad para el siguiente año fiscal, siempre que la o el servidor público ratifique oportunamente su interés, al inicio del siguiente proceso.

De la renuncia y su aceptación.- Una vez presentadas las renunciaciones, la UATH institucional o quien hiciere sus veces, elaborará un informe que remitirá a la autoridad nominadora, el cual contendrá el listado con los nombres, apellidos y número de cédula de identidad o ciudadanía de las y los servidores públicos que fueron acogidos en el plan y presentaron sus renunciaciones; y, el monto a recibir por cada uno de las y los servidores.

Las renunciaciones aceptadas por la autoridad nominadora o su delegado serán comunicadas a la UATH institucional, para que la misma ejecute el cronograma de desembolsos, mismos que se realizarán en el término de quince días posteriores a la cesación de funciones.

De las renunciaciones no planificadas.- En los casos de las y los servidores públicos que no solicitaron su inclusión en el plan institucional anual de renuncia voluntaria o no fueron considerados en el plan institucional, pero debido a circunstancias personales, deben formalizar sus renunciaciones, éstas podrán ser aceptadas por la autoridad nominadora; sin embargo, el monto que

percibirán en calidad de compensación por renuncia voluntaria, no planificada, será el equivalente al 10% del valor calculado conforme lo señalado en el artículo 10 de este Acuerdo, debiendo para el efecto cumplir los requisitos determinados en los literales b), c), d), e) y f) del artículo 8 de este Acuerdo.

De los requisitos para la compensación.- Para que las y los servidores públicos que presenten formalmente su renuncia voluntaria, de conformidad con el artículo 47 literal a) de la LOSEP; a partir del quinto año de servicios en una misma institución del Estado, perciban la compensación económica establecida en los artículos 3 y 10 de este Acuerdo, deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Estar incluidos dentro del plan institucional de renuncia voluntaria para acogerse a la compensación económica, que cuente, con el dictamen presupuestario del Ministerio de Fincas y la aprobación del Comité de Gestión Interinstitucional, para el caso de las entidades de la Función Ejecutiva.
- b) Presentar formalmente su renuncia con quince días de anticipación a la fecha de su salida, salvo que la autoridad nominadora la acepte antes de este plazo, conforme el artículo 102 del Reglamento General de la LOSEP;
- c) Contar con la aceptación de la autoridad nominadora o su delegado;
- d) No tener pendiente devengaciones por efecto de formación y capacitación;
- e) No tener valores pendientes de pago por anticipo de remuneraciones, que puedan ser superiores al total de la liquidación; y, compensación económica a recibir, y;
- f) Presentar el acta entrega-recepción de bienes y archivos, conjuntamente con el inventario correspondiente. En el caso de las y los servidores públicos caucionados, se considerarán las particularidades correspondientes, establecidas en la respectiva normativa.

De la notificación y respaldos.- La UATH notificará la aceptación de la renuncia y la cesación de funciones, a través de la acción de personal correspondiente, a la o el servidor público que será beneficiario de la compensación por renuncia voluntaria e incorporará los documentos que sustenten la entrega de tal compensación, dentro del expediente individual de cada servidora o servidor público.

Del cálculo.- El valor de la compensación por renuncia voluntaria será equivalente a cinco salarios básicos unificados por cada año cumplido de servicios prestados en la misma institución, contados a partir del inicio del quinto año de servicios. Sobre la fracción de año se calculará el valor proporcional.

El valor máximo que podrán recibir las y los servidores públicos por concepto de compensación económica por renuncia voluntaria será de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en general, en total, y la o el servidor público que perciba la compensación por renuncia voluntaria, no podrá recibir otro beneficio adicional con ocasión de la cesación definitiva en sus funciones.

De la entrega de la compensación económica.- La Unidad Financiera o quien hiciere sus veces, dentro de los quince días hábiles subsiguientes a la terminación de la relación laboral, procederá a la entrega en efectivo del valor de la compensación económica por renuncia voluntaria legalmente presentada y aceptada, adicional a la liquidación de haberes que le corresponda a la o el servidor público, previo a la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 8 de este Acuerdo.

La UATH institucional o quien hiciere sus veces, tendrá la obligación de registrar estos movimientos en el Sistema Informático Integrado del Talento Humano y Remuneraciones - SIITH y remitirá al Ministerio de Finanzas la información sobre las y los servidores públicos que fueron compensados

económicamente para su registro y validación en el Distributivo de Remuneraciones Mensuales Unificadas Institucional.

4.5 AMBIENTE LABORAL INADECUADO

Un buen clima laboral goza de los beneficios otorgados por la Calidad de Vida Laboral (CVL), es decir, que si no existe en la organización una preocupación por mantener niveles altos de calidad de vida, es muy probable que el clima laboral se deteriore.

Medir la Calidad de Vida Laboral constituye un avance respecto al diseño tradicional del trabajo de la administración científica, que se centraba principalmente en la especialización y eficiencia para la realización de tareas pequeñas. A medida que esta estructura fue evolucionando, se buscaba una división plena de las tareas, una jerarquía rígida y la estandarización de la mano de obra para alcanzar su objetivo de eficiencia. Con ello se pretendía disminuir los costos por medio de empleados que realizaban trabajos repetitivos y no calificados, capacitándose en corto tiempo para el desempeño del trabajo. Así, con excesiva frecuencia los dirigentes de las empresas se empeñaban en obtener la colaboración pasiva y repetitiva de las personas, pero poco se preocupaban por conocer las ideas que esas personas pudieran aportar, por lo que el personal sentía poca responsabilidad por el éxito o el fracaso que obtuviera el gerente con sus decisiones unilaterales.

De esta manera surgieron muchos problemas debido a la escasa atención que esta estructura prestaba al bienestar laboral. Existía una excesiva división de las tareas y una sobre dependencia en las reglas, los procedimientos y la jerarquía. El resultado fue una alta rotación de personal (renuncias) y ausentismos, aburrimiento por las tareas repetitivas y grandes conflictos a raíz de la necesidad de los trabajadores de mejorar sus condiciones laborales.

Ante esta situación los directivos actuaron con rigidez en las labores de control y supervisión, la organización se hizo más rígida, y esto llevó a un proceso de deshumanización del trabajo. Como consecuencia el deseo de trabajar declinó

y luego de un profundo análisis para la resolución de los problemas, se optó por rediseñar los empleos, otorgando al trabajador mayor oportunidad de reto, de utilizar técnicas avanzadas, de una tarea completa, de crecimiento y más estímulo para aportar sus ideas. En fin reestructurar la organización para mejorar la Calidad de Vida Laboral, que se refiere a la contradicción que se vive en el trabajo, entre prioridades fundamentales como “el ser productivo” y “el ser humano”, es decir, buscar tanto el desarrollo del trabajador, así como la eficiencia empresarial.

La “Calidad de Vida Laboral” de una organización está compuesta por todos los factores que influyen o hacen al bienestar del trabajador desde que ingresa a la organización hasta que se retira de la misma. Es una filosofía de gestión que mejora la dignidad del empleado, realiza cambios culturales, trata de incrementar la productividad y mejorar la moral (motivación) de las personas, enfatizando la participación de la gente y brindando oportunidades de desarrollo y progreso personal. Refleja el nivel de satisfacción de las aspiraciones y de los anhelos de las personas, que se traduce, en última instancia en la realización del individuo.

“El concepto de calidad de vida laboral tiende a producir un ambiente de trabajo más humano y busca emplear las habilidades más avanzadas de los individuos ofreciendo un ambiente que los aliente a mejorar esas habilidades”.

“La idea es que los trabajadores sean los recursos humanos que serán desarrollados y no simplemente utilizados. Más todavía, el trabajo no debe tener condiciones demasiado negativas, no debe presionar excesivamente a los empleados ni perjudicar o degradar el aspecto humano del mismo”.

“Los esfuerzos por mejorar la vida laboral constituyen labores sistemáticas que llevan a cabo las organizaciones para proporcionar a los empleados una oportunidad de mejorar sus puestos y su contribución a la empresa, en un ambiente de mayor confianza y respeto”.³⁰ Es decir, desarrollar labores y condiciones de trabajo de excelencia tanto para los individuos como para la solidez económica de la organización.

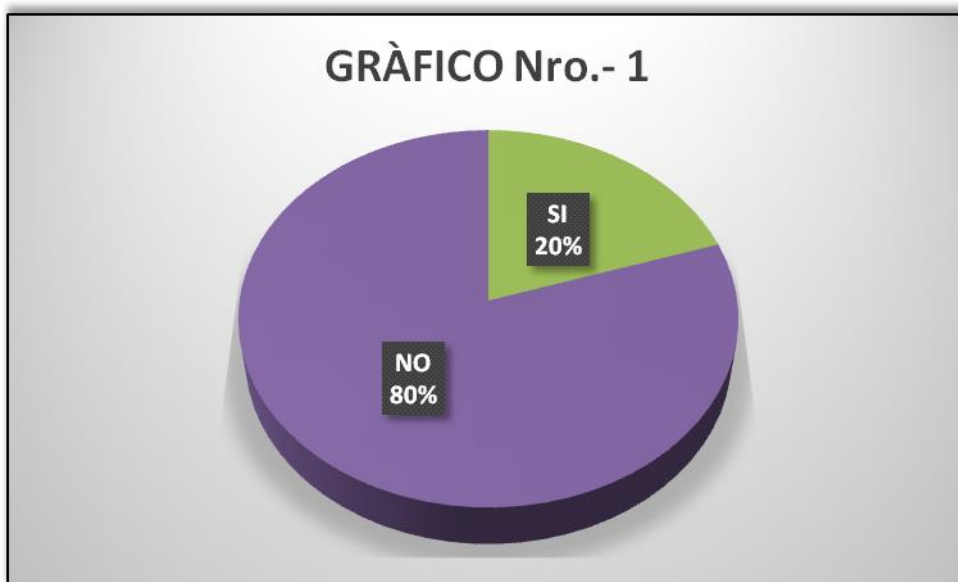
“La Calidad de Vida Laboral impone la necesidad de ofrecer a los trabajadores mayores retos, tareas más complejas, más oportunidades de utilizar sus ideas. Con esto nos estamos refiriendo al “enriquecimiento del trabajo” que persigue la adición de profundidad a un puesto a través de la cesión a los trabajadores de mayor control, responsabilidad y discrecionalidad sobre el modo de desempeñar su trabajo”.

CAPITULO V

ANÁLISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

1.- CONSIDERA QUE EL SERVICIO PÚBLICO EN EL ECUADOR HA SIDO EJERCIDO POR CONCURSO DE MERECEMIENTOS

SI () NO ()

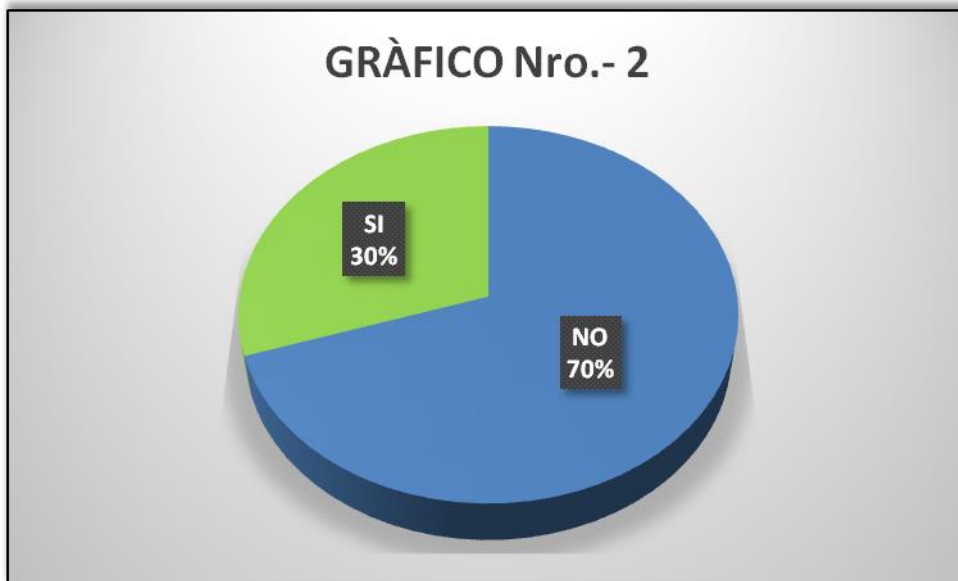


ANÀLISIS E INTERPRETACIÒN:

El 80% de los encuestados coinciden en el hecho de que el servicio público en el Ecuador ha sido malo, y esto se explica porque lamentablemente en el servicio público Ecuatoriano no ha existido el respeto a la meritocracia o a la capacitación profesional, pues el ingreso a un puesto público se ha dado en base al cumplimiento de compromisos políticos fundamentalmente, sin que se apliquen adecuados procesos de selección ocurriendo entonces que muchas veces las personas que ingresa a un cargo público entre a aprender y sin una verdadera conciencia de lo que es el servicio público.

2.- CONSIDERA ACERTADOS LOS CAMBIOS REALIZADOS EN LA LEGISLACION QUE REGULA EL SERVICIO PUBLICO EN EL ECUADOR

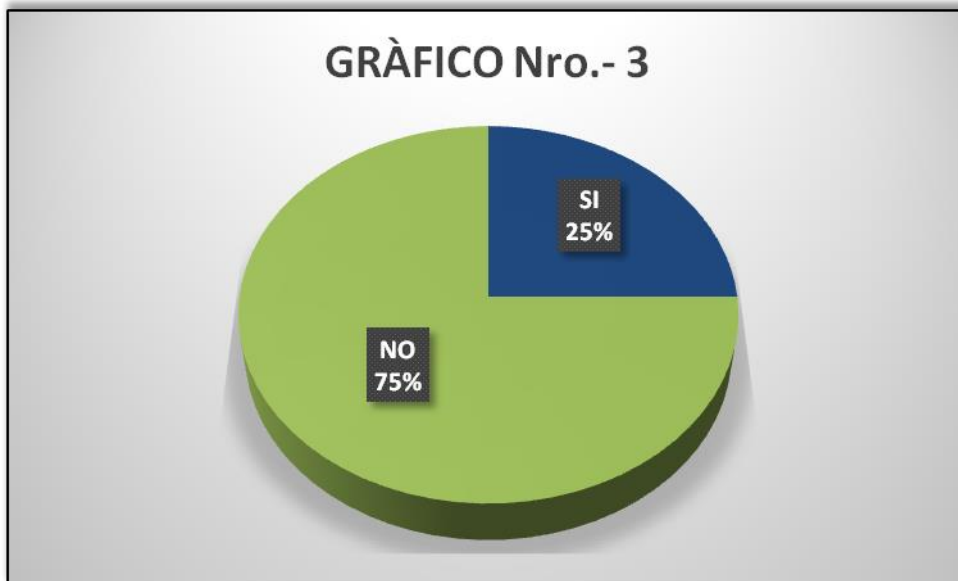
SI () NO ()



ANÀLISIS E INTERPRETACIÒN:

El 70% de las personas encuestadas consideran que los cambios legales realizados para regular el servicio público ecuatoriano son completamente desacertados, ya que esa no era la manera ni el mecanismo de mejorar el servicio público ecuatoriano, no a costa de las personas o de la desocupación de las personas y de la estigmatización realizada a aquellos servidores públicos que fueron despedidos de sus trabajos, en tanto que un 15% de los encuestados consideran que los cambios fueron poco acertados y el otro 15% considera que dichos cambios fueron muy acertados.

3.- CON LAS REFORMAS LEGALES REALIZADAS SE DA LA INSEGURIDAD JURIDICA DEL SERVICIO PUBLICO ECUATORIANO SI ()
NO ()

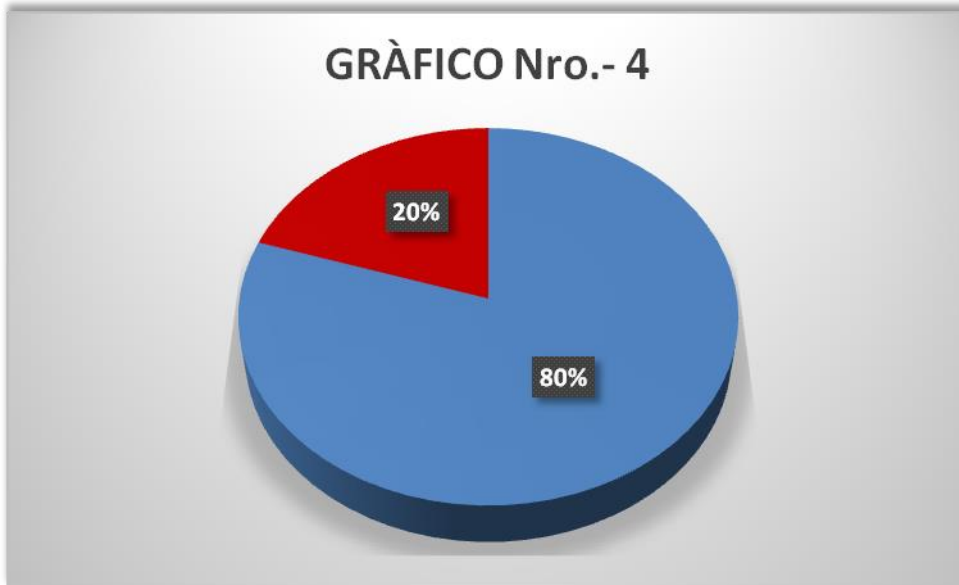


ANÀLISIS E INTERPRETACIÒN:

El 75% de las personas encuestadas están de acuerdo que pese a los cambios realizados en la legislación que regula el servicio público ecuatoriano este no ha mejorado, pues únicamente un 30% dicen que el servicio público en el Ecuador ha mejorado, pues un número reducido de servidores públicos ha ido tomando correctivos en su accionar y han ido entendiendo el mensaje presidencial de eficiencia y eficacia en el servicio público, hay que concienciar en lo que significa la prestación de un servicio público.

4.- CONSIDERA QUE EN LOS MOMENTOS ACTUALES EL SERVIDOR PUBLICO EN EL DESEMPEÑO DE SU TRABAJO SE ENCUENTRA MOTIVADO

SI () NO ()

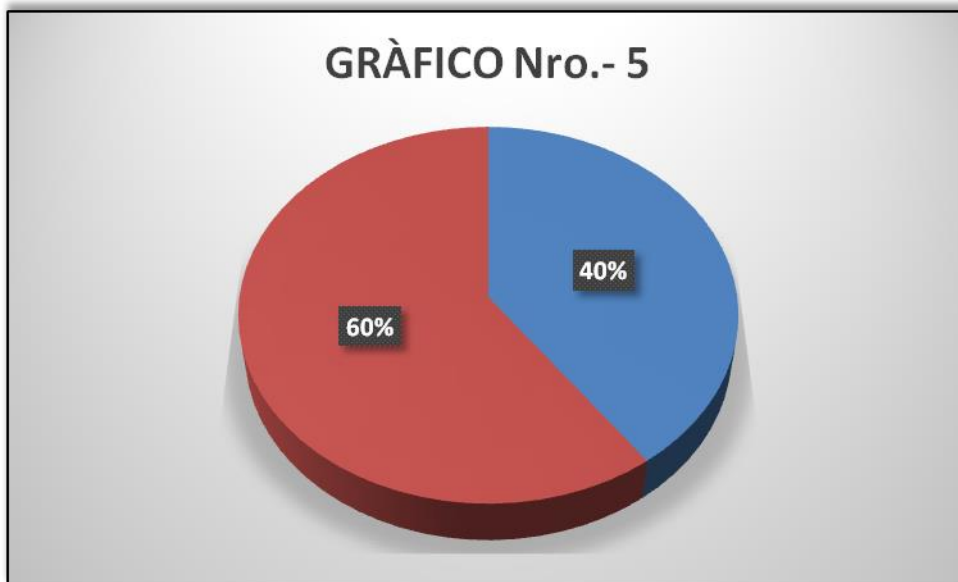


ANÀLISIS E INTERPRETACIÒN:

El 80% de los encuestados determinan que en los actuales momentos los servidores públicos ecuatorianos se encuentran inseguros en sus puestos de trabajo, ya que no saben qué día serán notificados con la terminación de las relaciones laborales vía renuncia obligatoria, siendo este el principal síntoma de un estrés psicológico y sea la causa muchas veces para que no se brinde una atención adecuada al usuario.

5.- CONSIDERA QUE LA ACCION GUBERNAMENTAL PARA MEJORAR EL SERVICIO PÚBLICO ECUATORIANO IMPLEMENTADO POR EL GOBIERNO ES ACERTADA

SI () NO ()



ANÀLISIS E INTERPRETACIÒN:

El 60% de los encuestados determinan que la acción gubernamental tendiente a mejorar el servicio público es desacertada ya que afecta sobre todo a las personas, a la inseguridad que demuestran en el estrés permanente en el desempeño de su trabajo y al hecho de haberse presentado un gran acoso de carácter laboral a pretexto de las evaluaciones de desempeño y de la terminación de relaciones laborales producto de la inseguridad jurídica a la que está sometido el servidor público.

6.- LAS NOTIFICACIONES A LOS CIUDADANOS CON LAS RENUNCIAS OBLIGATORIAS OCASIONA DEPRESION Y MALESTAR

SI () NO ()



ANÀLISIS E INTERPRETACIÒN:

El 80% de los encuestados determina que la principal consecuencia con la notificación de las renuncias obligatorias es la depresión, sin dejar de lado también el malestar y la incertidumbre que se hacen presentes en los servidores públicos todos los días producto de la inseguridad jurídica a la que diariamente está sometida el servidor público y a la incertidumbre en no saber qué es lo que va a suceder posteriormente.

7.- EL AÑO 2012 PARA LOS TRABAJADORES PUBLICOS ECUATORIANOS HA SIDONEFASTO

SI () NO ()



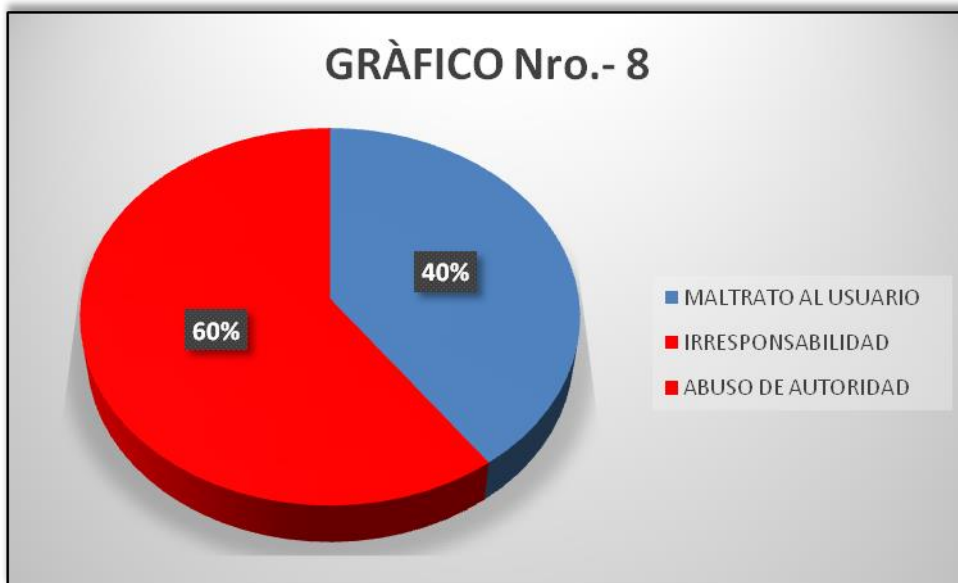
ANÀLISIS E INTERPRETACIÒN:

Un rotundo 90% de las personas encuestadas considera que el año 2012 ha sido nefasto para los servidores públicos ecuatorianos, y esto se debe generalmente a nivel de incertidumbre en torno a la estabilidad laboral de cada persona en el desempeño de su puesto público, ya que aquellos que se consideraban servidores de carrera en base a su nombramiento legalmente expedido no saben en qué momento les llega una notificación con su renuncia obligatoria, y aquellos que tienen un contrato de servicios ocasionales no saben si el mismo será renovado o no por la disposición de la LOSEP de que los contratos de servicios ocasionales solo pueden durar hasta 24 meses.

8.- CONSIDERA QUE LAS REFORMAS LEGALES INTROODUCIDAS SON CONSECUENCIA DEL MALTRATO AL USUARIO

SI ()

NO ()



ANÀLISIS E INTERPRETACIÒN:

El 40% de las personas encuestadas concuerdan que las reformas legales operadas en la legislación que regula el servicio público ecuatoriano son consecuencia del maltrato al usuario, que lamentablemente ha sido una gran realidad en las diferentes entidades públicas del Ecuador en donde el empleado público se consideraba como dueño de la institución y no tenía un trato cordial y educado al usuario. El 35% en cambio considera que la consecuencia de estas reformas es la irresponsabilidad en el ejercicio de la función, llegar tarde, faltar mucho al trabajo, ausencia del sitio de trabajo, y un 25% determina que la causa fue el abuso de autoridad.

9.- USTED COMO SERVIDOR PÚBLICO FRENTE A LOS CAMBIOS OPERADOS HA MEJORADO LA ATENCION AL USUARIO

SI () NO ()

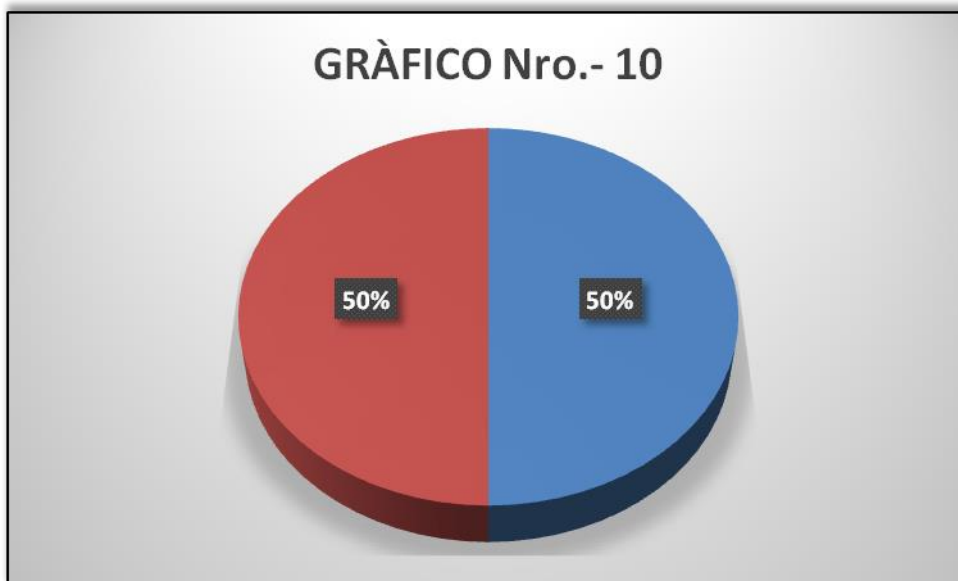


ANÀLISIS E INTERPRETACIÒN:

El 50% de los encuestados se ha concientizado y ha mejorado la atención al usuario asimilando la política gubernamental de que el servicio público debe ser prestado con eficiencia y con eficacia, el 40% en cambio de los encuestados se ha capacitado, para estar acorde con el desarrollo científico y tecnológico que vive la humanidad sobre todo en el uso de herramientas informáticas, y apenas un 10% continua como antes en el desempeño de sus funciones.

10.- CREE QUE LOS CAMBIOS OPERADOS EN LA LOSEP MOTIVAN A LOS SERVIDORES PUBLICOS A CUIDAR SU PUESTO DE TRABAJO

SI () NO ()



ANÀLISIS E INTERPRETACIÒN:

La opini3n de las personas encuestadas en torno a esta pregunta est1 dividida, pues un 50% en base a las reformas implementadas a trav3s de la capacitaci3n, de la puntualidad y en s3 de mejorar el servicio p1blico, se preocupan por cuidar su puesto de trabajo, en tanto que el otro 50% de los encuestados quieren salir del servicio p1blico a decir de ellos es mejor salir con algo de liquidaci3n a no salir con nada, por lo que quienes est1n en capacidad de jubilarse ya quieren hacerlo aqu3 el problema es del estado que no cuenta con los recursos econ3micos necesarios para cubrir dichas jubilaciones como en el caso de los profesores por ejemplo.

COMPROBACION DE LA HIPOTESIS

Como consecuencia de los resultados obtenidos en la aplicación y posterior análisis de las encuestas inmersos en la parte metodológica de la presente investigación, se puede constatar que se desprenden resultados relacionados directamente con la hipótesis a defender formulada, es decir, queda comprobado que los servidores públicos ecuatorianos tienen una notable inseguridad jurídica en el desempeño de su puesto de trabajo, esto se da sobre todo por la vigencia y aplicación del artículo 8 del decreto ejecutivo 813 que regula la compra de renuncias obligatorias, lo que ha ocasionado un gran número de servidores desvinculados de las diferentes entidades públicas de nuestro país, quedando tales servidores desvinculados desprotegidos en sus derechos de carácter social y laboral, vulnerando los derechos y garantías contempladas en la constitución de la república.

La mayor parte de servidores públicos ecuatorianos encuestados establecen que los cambios realizados en la legislación ecuatoriana en torno a este tema son completamente desacertados ocasionando la desmotivación en los servidores públicos y considerando al año 2012 como nefasto para el servicio público ecuatoriano.

CONCLUSIONES

Entre las principales conclusiones a las que puedo arribar luego de la realización de mi trabajo investigativo son las siguientes:

- El estado ecuatoriano a través del servicio público ha sido el más grande empleador de los ecuatorianos, ya que a través de las diferentes instituciones del sector público, se ha dado trabajo a miles de ecuatorianos, en muchas ciudades pequeñas como Guaranda por ejemplo el puesto público se ha convertido en la única alternativa de trabajo para muchos ciudadanos.
- A raíz de la promulgación de la Ley Orgánica de Servicio Público en la cual el legislador ecuatoriano establece como uno de los mecanismos de terminación de la relación laboral es a través de la renuncia del servidor público, entendiéndose tal hecho en base a la voluntad de cada servidor para retirarse de la función pública, situación que en el año 2011 luego de la promulgación del Decreto Ejecutivo 813 se transforma totalmente ya que se pone en la legislación la figura de la renuncia obligatoria del servidor público, lo cual marca el inicio de la inseguridad jurídica en la prestación de un servicio público.
- Durante el año 2012 sobre todo una gran cantidad de servidores públicos del Ecuador en general y de Guaranda en particular sufrieron altos índices de preocupación o estrés debido a la inseguridad que tenían frente a la conservación de su puesto de trabajo, lo que se tradujo en crisis de nervios de depresión u otro tipo de alteraciones de carácter psicológico.
- Uno de los argumentos utilizados para la cesación de servidores públicos en su trabajo ha sido mejorar el servicio público en el Ecuador, situación que no ha ocurrido así, si bien es cierto ha salido de la función pública gente con conocimientos, con experiencia habiendo sido reemplazados por jóvenes sin experiencia, improvisados que muchas veces dilatan los procesos en la entidades públicas.

- Una gran cantidad de servidores públicos en los actuales momentos quieren salir del servicio público Ecuatoriano ya porque han cumplido los requisitos para jubilarse, ya porque no desean capacitarse en las nuevas herramientas tecnológicas o simplemente porque no se adaptan a los cambios impulsados por el gobierno.
- Lamentablemente todo este cumulo de reformas planteadas han atentado al derecho al trabajo violentando sobre todo el artículo 325 de la Constitución de la república que determina que el estado garantiza el derecho al trabajo , sin que se cumpla el objetivo que el gobierno propuso lograr con todas estas reformas que era mejorar el servicio público ecuatoriano.

RECOMENDACIONES

Luego de la investigación realizada, planteo las siguientes recomendaciones:

- Cada servidor público de manera individual debe ser el encargado de cuidar su puesto de trabajo en base a una atención eficiente al usuario y en base al cumplimiento adecuado de las normas jurídicas y de las políticas de gestión de cada institución, solo así podrá conservar su puesto de trabajo.
- Concientizar a los servidores públicos en el Ecuador que cada uno de nosotros somos empleados de los usuarios, de la ciudadanía que diariamente acude a nuestras oficinas y por lo tanto merece ser atendido con esmero, con cortesía, con calidez y con calidad en la prestación de los servicios públicos.
- Que las políticas gubernamentales y las reformas legales relacionadas al trabajo deben estar enmarcadas en las normas constitucionales que regulan el derecho al trabajo y el buen vivir, para no afectar a cada persona a pretexto del interés y del buen servicio a la colectividad.
- Recomendar especialmente la socialización de la normativa jurídica que regula el servicio público en el Ecuador para que cada servidor público esté enterado de sus derechos y obligaciones como servidor público.
- Que las entidades del sector público implementen verdaderos procesos de selección y reclutamiento de personal para que quienes ingresen a prestar un servicio público sean personas capacitadas y con el perfil adecuado para que cada persona que ingrese al sector público realmente lo haga en base a méritos y no a palanqueos ni a compromisos personales y de esta manera se garantizara la eficiencia y la productividad, ya que con personas improvisadas los procesos se
- complican y se detienen ocasionando problemas a cada usuario.

PROPUESTA JURÍDICA

TITULO DE LA PROPUESTA: PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL LITERAL K DEL ARTÍCULO 47 DE LA LEY ORGANICA DE SERVICIO PÚBLICO.

OBJETIVO GENERAL

Normar de manera adecuada e inequívoca el proceso de renuncias presentadas y tramitadas en el sector público.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Dotar de una norma jurídica específica que permita el adecuado procedimiento en la tramitación y liquidación en la presentación de las renuncias por parte de los servidores públicos.
- Insertar en la LOSEP una norma jurídica clara y específica que permita que el servidor público no sea maltratado jurídicamente con la compra de su renuncia obligatoria.

JUSTIFICACION

Como lo demuestro a lo largo del desarrollo de mi trabajo investigativo en el año 2012 se han operado en el Ecuador una gran cantidad de separación de servidores públicos de sus puestos de trabajo utilizando el mecanismo regulado por el decreto ejecutivo 813 y tomando como parámetro la disposición contenida en el literal K del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público que establece la compra de renuncias con indemnización, lo que ha dado lugar a una serie de interpretaciones jurídicas generando así una inseguridad jurídica en el servicio público ecuatoriano, ya que al establecerse de manera muy general la COMPRA DE RENUNCIAS sin establecerse la palabra voluntaria, ha dado lugar a que el ejecutivo emite el decreto 813 dando la viabilidad de la compra de renuncias pero cuando estas son obligatorias, por lo que se hace muy necesario precisar la disposición de la Ley Orgánica de Servicio Público a fin de dar seguridad jurídica a las personas que trabajan en el sector público.

Al estar redactada de manera muy general el literal K del Artículo 47 de la LOSEP se ha generado el erróneo criterio jurídico expuesto en el decreto 813 de que las renunciaciones pueden ser obligatorias, desnaturalizando por completo el sentido gramatical y lógico de la palabra renuncia que quiere decir desapego, desistimiento que nace de la voluntad interna y personal de cada ser humano sin presión ni coacción de ninguna naturaleza.

Es por eso que se necesita contar con una norma jurídica explícita en la LOSEP para regular de manera precisa e inequívoca el procedimiento de renunciaciones en el sector público y siempre y cuando exista en la entidad pública la disponibilidad de recursos económicos para que de manera inmediata se proceda al pago respectivo.

DESARROLLO DE LA PROPUESTA

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 118 de la Constitución de la República del Ecuador establece que la función legislativa es ejercida por la Asamblea Nacional.

Que, el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador establece como atribuciones y deberes de la Asamblea Nacional las de expedir, codificar, reformar, y derogar las leyes e interpretarlas con el carácter generalmente obligatorio.

Que, el literal K del artículo 47 de la LOSEP ha sido motivo de interpretaciones erróneas en perjuicio de la seguridad jurídica de los servidores públicos del Ecuador

Que, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 340 y siguientes regula el régimen del buen vivir en el Ecuador.

Que, es necesario contar con una norma jurídica ágil y oportuna que norme las renunciaciones presentadas por los servidores públicos.

ACUERDA:

Expedir la siguiente ley reformativa a la Ley Orgánica de Servicio Público

Art 1.- Refórmese el literal K del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio público por el siguiente texto.

K) Por compra de renunciaciones voluntarias con indemnización, siempre y cuando se halle debidamente presupuestado en la institución pública.

Art 2.- La presente ley entrara en vigencia a partir de su promulgación, sin perjuicio de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en Quito Distrito Metropolitano a
los.....

11.-BIBLIOGRAFÍA.

1. Constitución de la República del Ecuador.
2. Código de Trabajo
3. Ley Orgánica de Servicio Publico
4. Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público
5. Decreto Ejecutivo 813
6. El Procedimiento Previo a la Destitución De Empleados Públicos: Dr. Nelson López
7. Curso Breve de Derecho Administrativo: Dr. Patricio Secaira
8. Manual de Derecho Administrativo : Dr. Efraín Pérez
9. Origen del Estado Moderno de Louvenel Bertrand
10. Instituciones del derecho Administrativo de Alfsse Renato.
11. Derecho Administrativo de Roberto Droni.
12. Derecho Administrativo: Dr. Nicolás Granja Galindo
13. Manual de Derecho Administrativo de Manuel Maria Diez.
14. La Responsabilidad Civil de los Empleados Públicos: Luis Hidalgo L.
15. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. De Guillermo Cabanellas.
16. Derecho Administrativo: Efraín Pérez Tomo I y II
17. Principios del Derecho del Trabajo de Mario de la Cueva.
18. Ley de Minería.
19. Ley de la Contraloría General del estado.
20. Internet.

ANEXOS

9.- CRONOGRAMA

Tiempo/ Actividades	Octubre		Noviembre				Diciembre				Enero				Febrero				Marzo			
	16	20	6	13	20	29	1	11	18	31	1	8	15	22	5	6	7	8	1	2	3	
Denuncia del Tema de Tesis																						
Presentación y aprobación del proyecto de tesis.																						
Investigación y obtención de información encuestas y entrevistas.																						
Desarrollo del proyecto de tesis.																						
Calificación de tesis.																						
Sustentación o defensa oral.																						

10.- PRESUPUESTO DÓLARES

GASTOS	
MATERIAL DE INVESTIGACIÓN	100
BIBLIOGRAFÍA	300
Papelería	100
COPIAS	150
ALQUILER EQUIPO	100
INFORMÁTICO	
EMPASTADOS	150
CÁMARA FOTOGRÁFICA DIGITAL	400
TOTAL	1300

11. ENCUESTA

AGRADECERE SU GENTILEZA Y COLABORACION AL CONTESTAR LA PRESENTE ENCUESTA QUE SE REFIERE A LA INSEGURIDAD JURIDICA EN LA PRESTACION DE SERVICIOS EN EL SECTOR PUBLICO ECUATORIANO, CUYOS DATOS SERAN DE USO EXCLUSIVO DEL INVESTIGADOR PARA SU TRABAJO ACADEMICO DE TESIS.

MARQUE CON UNA X LA RESPUESTA QUE CONSIDERE CORRECTA.

1.- CONSIDERA QUE EL SERVICIO PÚBLICO EN EL ECUADOR HA SIDO EJERCIDO POR CONCURSO DE MEREcimientos

SI () NO ()

2.- CONSIDERA ACERTADOS LOS CAMBIOS REALIZADOS EN LA LEGISLACION QUE REGULA EL SERVICIO PUBLICO EN EL ECUADOR

SI () NO ()

3.- CON LAS REFORMAS LEGALES REALIZADAS SE DA LA INSEGURIDAD JURIDICA DEL SERVIDOR PUBLICO ECUATORIANO

SI () NO ()

4.- CONSIDERA QUE EN LOS MOMENTOS ACTUALES EL SERVIDOR PUBLICO EN EL DESEMPEÑO DE SU TRABAJO SE ENCUENTRA MOTIVADO;

SI () NO ()

5.- CONSIDERA QUE LA ACCION GUBERNAMENTAL PARA MEJORAR EL SERVICIO PÚBLICO ECUATORIANO IMPLEMENTADO POR EL GOBIERNO ES ACERTADA:

SI () NO ()

6.- LAS NOTIFICACIONES A LOS CIUDADANOS CON LAS RENUNCIAS OBLIGATORIAS OCASIONA DEPRESION Y MALESTAR

SI () NO ()

7.- EL AÑO 2012 PARA LOS TRABAJADORES PUBLICOS ECUATORIANOS HA SIDO NEFASTO

SI () NO ()

8.- CONSIDERA QUE LAS REFORMAS LEGALES INTROODUCIDAS SON
CONSECUENCIA DE EL MALTRATO AL USUARIO

SI () NO ()

9.- USTED COMO SERVIDOR PÚBLICO FRENTE A LOS CAMBIOOS
OPERADOSHA MEJORADO LA ATENCION AL USUARIO

SI () NO ()

10.- CREE QUE LOS CAMBIOS OPERADOS EN LA LOSEP MOTIVAN A
LOS SERVIDORES PUBLICOS A CUIDAR SU PUESTO DE TRABAJO

SI () NO ()

GRACIAS POR SU COLABORACION