

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN

PROGRAMA CARRERA DE JURISPRUDENCIA



TESIS DE GRADO, PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

TEMA:

LA LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PÚBLICO (LOSEP) Y LA LIBERTAD DE DOMICILIO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.

POSTULANTE:

NELISE ENRIQUE LOPEZ FERNANDEZ

TUTOR:

MSC. NARCISA RUIZ YANEZ

LECTOR:

AB. RODOLFO VERA MORA

VINCES - ECUADOR

AÑO: 2011



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN

PROGRAMA CARRERA DE JURISPRUDENCIA

EL TRIBUNAL EXAMINADOR DEL PRESENTE TRABAJO INVESTIGATIVO,
TITULADO: "LA LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PÚBLICO (LOSEP) Y LA
LIBERTAD DE DOMICILIO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS", PRESENTA-
DO POR EL SEÑOR NELISE ENRIQUE LOPEZ FERNANDEZ

OTORGA LA CALIFICACIÓN DE

.....
EQUIVALENTE A:
.....

TRIBUNAL:

DECANO o DELEGADO

SUBDECANO o DELEGADO

DELEGADO H.C. DIRECTIVO

SECRETARIO

Babahoyo, Noviembre del 2011



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN
PROGRAMA CARRERA DE JURISPRUDENCIA**

APROBACIÓN DEL TUTOR DE TESIS

Babahoyo, Noviembre del 2011

En mi calidad de Tutor de Tesis titulada **“LA LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PÚBLICO (LOSEP) Y LA LIBERTAD DE DOMICILIO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS”**, presentada por el señor **NELISE ENRIQUE LOPEZ FERNANDEZ**, Egresado de la Carrera Programa de Jurisprudencia, Certifico que aprobó su trabajo práctico de investigación, el cual cumple el aspecto metodológico y reúne los requisitos establecidos por la Facultad.

Solicito que sea sometido a la evaluación del Jurado Examinador que el Honorable Consejo Directivo designe.

MSC. NARCISA RUIZ YANEZ

.....

TUTOR DE TESIS



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN
PROGRAMA CARRERA DE JURISPRUDENCIA**

APROBACIÓN DEL LECTOR DE TESIS

Babahoyo, Noviembre del 2011

En mi calidad de Lector de Tesis titulada **“LA LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PÚBLICO (LOSEP) Y LA LIBERTAD DE DOMICILIO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS”**, presentada por el señor **NELISE ENRIQUE LOPEZ FERNANDEZ**, Egresado de la Carrera Programa de Jurisprudencia, Certifico que aprobó su trabajo práctico de investigación, el cual cumple los requisitos establecidos por la Facultad, en los aspectos metodológicos y contenido legal de la propuesta planteada.

Solicito que sea sometido a la evaluación del Jurado Examinador que el Honorable Consejo Directivo designe.

AB. RODOLFO VERA MORA

.....

LECTOR DE TESIS



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN
PROGRAMA CARRERA DE JURISPRUDENCIA**

CERTIFICADO DE AUTOR: Yo, NELISE ENRIQUE LOPEZ FERNANDEZ, portador de la Cédula de Ciudadanía N. 1201511993, estudiante del Seminario de Tesis, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, declaro que soy autor del presenta trabajo de investigación jurídica, el mismo que es original, autentico y personal.

Todos los efectos académicos legales que se desprenden del presente trabajo es responsabilidad exclusiva del autor.

NELISE ENRIQUE LOPEZ FERNANDEZ

DEDICATORIA.

Dedico este trabajo:

El sano deseo de superación, esfuerzo e innovación, a mis hijas **Cristhel** , **Yaneysi** y nieto **Jeampool** que son la razón de vivir y que el mismo sirva de ejemplo a seguir en bien desi mismo y de la sociedad.

A mi madre **Manuela Fernández Duarte** por estar presente en todo momento.

AGRADECIMIENTO.

Al concluir este trabajo de investigación, expreso mis más sinceros agradecimientos.

A, Dios por darme vida, salud, sabiduría y fortaleza, a mi familia, en especial a mi esposa **BETHSY**, que ha sido la principal motivación para enfrentar este reto profesional, mil disculpas si por estar en mis estudios algún momento me descuide, hoy les digo que el sacrificio valió la pena. Gracias por su comprensión.

A la tutora de tesis MSC. **NARCISA RUIZ YANEZ.**

Al MSC. **RODOLFO VERA MORA**, lector de la misma, a las autoridades de la UTB, y a todas aquellas personas que contribuyeron para que este trabajo tenga un feliz término.

INDICE

	Pág.
CAPITULO I	1
I. CAMPO CONTEXTUAL PROBLEMÁTICO	
1.1 Tema	
1.2 Problema de investigación	
1.2.1 Enunciado del Problema	
1.3 Delimitación del Problema	3
1.4 Objetivos	
1.4.1 Objetivo General	
1.4.2 Objetivos Específicos	4
1.5 Derecho Comparado	5
1.6 Justificación	25
CAPITULO II	28
2. MARCO TEÓRICO	
2.1 Antecedentes Investigativos	
2.2 Marco Teórico Conceptual	40
2.3 Fundamentación legal	50
2.4 Marco Teórico Institucional	52
2.5 Planteamiento de las Hipótesis	58
2.5.1 Hipótesis General	
2.5.2 Hipótesis Específicas	59
2.6 Operacionalización de las Variables	60
2.6.1 Variable Independiente	
2.6.2 Variable Dependiente	
2.7 Definición de términos usados	63
CAPITULO III	66
3. METODOLOGÍA	
3.1 Metodología empleada	
3.2 Nivel o Tipo de investigación	
3.3 Población y muestra	67

3.4 Técnicas e Instrumentos	68
3.5 Recolección de Información	69
CAPITULO IV	71
4. ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS	
4.1 Análisis de Resultados	
4.2 Verificación de Hipótesis	73
4.3 Presentación, Análisis de datos	74
CAPITULO V	90
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
5.1 Conclusiones	
5.2 Recomendaciones	91
CAPITULO VI	92
PROPUESTA	
6.1 Titulo de la propuesta	
6.2 Justificación	
6.3 Objetivos	
6.3.1 Objetivo General	
6.3.2 Objetivos Específicos	
6.4 Metodología	93
6.5 Factibilidad	
6.6 Descripción de la Propuesta	
6.7 Actividades	94
6.8 Impacto	95
6.9 Evaluación	
ANEXOS	96

CAPITULO I

CAMPO CONTEXTUAL PROBLEMÁTICO

1.1. TEMA

LA LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PÚBLICO (LOSEP) Y LA LIBERTAD DE DOMICILIO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

1.2. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿Cómo el artículo 35 de la Ley Orgánica del Servidor Público (LOSEP), que permite la movilización del servidor público de su lugar de trabajo afectando los derechos de los empleados , ocasionando despido in-tempestivo cuando necesitan un cambio a otra provincia ?

1.2.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

Todo proceso de cambio social requiere como fundamento un profundo conocimiento de la realidad, de ahí que la investigación se constituye en uno de sus momentos. A partir de ella, la construcción de voluntades políticas que pongan en marcha las acciones capaces de modificar la realidad, es otro paso imprescindible.

Como todo proceso, el desarrollo de la experiencia ha tenido momentos complejos así como también de ágil confluencia. Se han recorrido ya seis años, matizados por cambios políticos en el nivel nacional; al igual que cambios institucionales, los que marcando un ritmo a su desenvolvimiento, no lo pararon; sino por el contrario, posibilitaron que las voluntades políticas se sigan alimentando con los nuevos retos emergentes de la realidad nacional.

El factor de contexto más importante durante todo el periodo de cooperación, ha sido la reforma del sector público y el punto de encuentro, el mirar cómo en ella desde distintos intereses y necesidades, lograr una visión y práctica de igualdad y equidad entre el personal de las instituciones públicas.

En este último año, en el sector público especialmente en el Judicial se está produciendo la movilización de personal a laborar en otras provincias del Ecuador, lo que de cierta manera está provocando indirectamente una obligación a renunciar a su puesto de trabajo, esto no debe darse porque son empleados que tienen de veinte años en adelante de servicio y no pueden de un momento a otro destruir su vida, movilizándose con su familia a otra ciudad.

Esta problemática que se ha suscitado se produce violando el artículo 35 de la LOSEP, el mismo que no permite el cambio del empleado de una provincia a otra.

La otra cara de la moneda es que muchas veces por enfermedad, estudios de sus hijos el empleado del sector público desea cambiarse de su sitio habitual de trabajo a otra provincia y la LOSEP por medio del artículo 35 no se lo permite.

Como vemos este artículo de la LOSEP debe ser analizado, porque está causando un problema en el sector público, limitando el accionar del burócrata y de cierta manera obligando a renunciar, esto es un despido de manera sutil de parte del Estado ecuatoriano.

Ante lo anterior expuesto nos preguntamos:

¿Cómo nos va a servir la determinación de los casos de renunciaciones o despidos del servidor público?

¿Qué ocurre cuando un servidor público desea cambiarse a otra provincia del país?

¿Nuestras leyes son justas al proteger al trabajador y a la ciudadanía?

¿Por qué es necesaria una reforma al artículo 35 de la Ley Orgánica del Sector Público LOSEP?

1.3 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

CATEGORÍA: CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR.

CODIGO CIVIL

Ley Orgánica del Servidor Público LOSEP

POBLACIÓN: Ciudadanos
Abogados

LUGAR: Ciudad de Vinces.

TEMPORALIDAD: AÑO 2011.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1. OBJETIVO GENERAL

Proponer una reforma al artículo 35 de la Ley Orgánica del servidor público (LOSEP) que permite al empleado su movilización o traslado a otro lugar, sin violar sus derechos a la libertad de domicilio, esto es sin ocasionar despido intempestivo a los empleados públicos.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar los casos de renuncias o despidos del servidor público, porque lo han trasladado de lugar de trabajo.

EXPLICACIÓN DEL OBJETIVO.- Por medio de este objetivo vamos a determinar la situación actual del empleado público en el Ecuador, tomando como referencia la prensa ecuatoriana de los dos últimos años, así vamos a conocer la realidad de la temática propuesta como investigación.

También este objetivo va a ayudar para indicar las conclusiones que obtengamos del estudio y por ende va a estar vinculada directamente con las recomendaciones sugeridas, como producto de la investigación.

- Analizar el caso de que un servidor público desea cambiarse a otra provincia del país.

EXPLICACIÓN DEL OBJETIVO.-Este objetivo nos permite plantear una encuesta aplicada a los servidores públicos de la ciudad de Vinces, donde vamos a confirmar la violación de sus derechos, los mismos que están establecidos en la Constitución., pero que se contradicen en la práctica.

Aquí determinaremos en nuestra muestra de estudio cuales son los que desean cambiarse a otra provincia del País, por motivos familiares o personales, lo cual está prohibido actualmente por la LOSEP, y es la parte donde consideramos debe hacerse una reforma.

- Determinar la equidad de nuestra legislación entre el servidor público y el servidor privado.

EXPLICACIÓN DEL OBJETIVO.-este objetivo nos da la posibilidad de analizar el caso del servidor público y el trabajador privado en el Ecuador, para identificar la equidad de nuestra legislación, donde determinaremos cuál de los dos sectores es el más favorecido y porque es necesario hacer público por medio del estudio propuesto de la realidad jurídica en el Ecuador.

- Proponer una reforma al artículo 35 de la Ley Orgánica del Servidor Público LOSEP.

EXPLICACIÓN DEL OBJETIVO.- este último objetivo tiene por finalidad permitir proponer una reforma al artículo 35 de la Ley Orgánica del servidor Público LOSEP, lo cual llegaremos tomando en consideración los resultados de las encuestas aplicadas a ciudadanos, abogados y jueves de la ciudad de Vinces.

Con la propuesta de reforma estaremos permitiendo que los empleados del sector público no puedan ser movilizadas de su trabajo sin su consentimiento, así mismo que en caso de necesidad por índole familiar este sea trasladado a otra provincia.

1.5 DERECHO COMPARADO

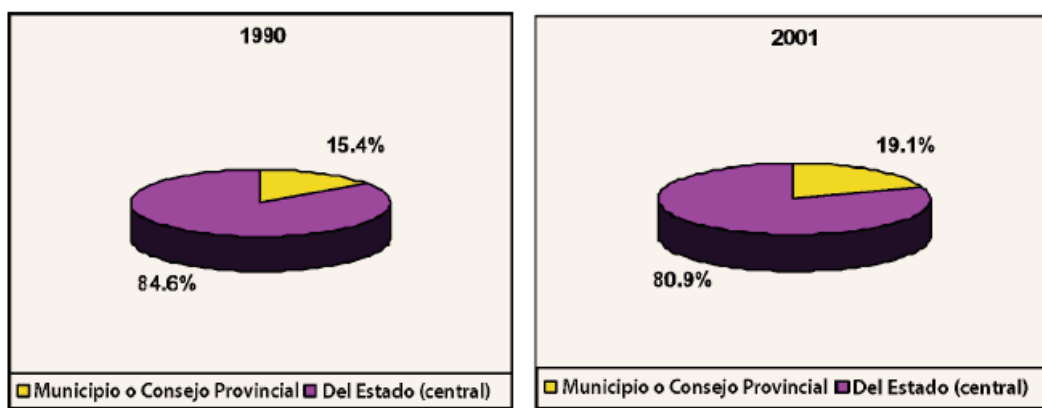
Ecuador.

Aunque la descentralización es parte de la Agenda de Reforma del Estado en la década del 90 y la Constitución Política del Ecuador de 1998 en su Artículo 225, establecía que el Estado impulsará mediante la descentralización y la desconcentración, el desarrollo armónico del país, el fortalecimiento de la participación ciudadana y de las entidades seccionales, la distribución de los ingresos públicos y de la riqueza, la distribución del empleo público entre el gobierno central y los gobiernos

locales, es uno de los indicadores que da cuenta de la deficiencia de este proceso en el país.

Si bien el empleo público de Municipios y Consejos Provinciales aumenta su participación en el empleo público total en el período 1990 al 2001, lo hace solamente en un 3.7%, manteniéndose, aún después de más de una década, la fuerte concentración del empleo público en el Estado central, como se puede observar en el siguiente gráfico:

**Distribución de la PEA en el empleo público según nivel de gobierno
Años censales 1990, 2001
(Porcentajes)**



Fuente: INEC, V, y VI Censo de Población y Vivienda.
Elaboración: Propia.

Históricamente, se ha podido comprobar que los empleados públicos han sido objeto de masivas cesantías ante la toma de mando de nuevos gobiernos, al pretender estos reemplazarlos por trabajadores afines, o con los que se hubiere comprometido.

Cuando quien ha sufrido el despido o la cesantía arbitraria es el empleado público, esta decisión es nula, no resuelve el vínculo, y el empleado público, tiene derecho a interponer recurso administrativo contra la medida, solicitando se lo "reincorpore" a su puesto, pese a lo decidi-

do anteriormente por su superior jerárquico. Estamos entonces ante un caso de estabilidad absoluta.

A diferencia del empleado privado, para el cual la ley habla de "protección" contra el despido arbitrario, para el empleado público la ley le asegura la estabilidad, con lo que está afirmando, que a este último se lo mantendrá en el puesto administrativo. A diferencia del empleo privado, la relación entre empleador (Estado) y empleado público, resulta ser menos directa y más impersonal.

Sin perjuicio de lo ya expuesto, considero que ningún derecho subjetivo es absoluto; por lo tanto, puede ser razonablemente regulado y delimitado por las leyes que al respecto se dicten. Existen causas, por las que el empleado público puede ser razonablemente cesanteado, aun sin que medie su culpa, y pese a esto, no tener derecho a ser reincorporado. Las cuantiosas reestructuraciones administrativas, por ejemplo, con sus consiguientes supresiones de cargos, no implicarían la obligación del Estado de reincorporar en otro cargo o área a los trabajadores salientes.

También la Corte Suprema sostuvo que el principio de estabilidad del empleado público, no puede anular las facultades del Poder Legislativo, al que le está dado suprimir un empleo, ni tampoco las del Poder Ejecutivo, que puede en virtud de su autoridad jerárquica originaria remover un empleado de la administración, aun no mediando culpa de los cesanteados. Finalmente, para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, normalmente, la protección de la estabilidad del empleado público, es procurada mediante el pago de una equitativa indemnización.

En la práctica, la forma de tutelar la estabilidad del empleado público resulta equiparable a la protección contra el despido arbitrario, es decir mediante el pago de una indemnización, transgrediéndose así el espíri-

tu de la norma, y la intención que el Constituyente tuvo al dictarla. Un sector doctrinario entiende que las llamadas "leyes de prescindibilidad" son inconstitucionales.

En los últimos años en el Ecuador se ha movilizad personal con la finalidad de que renuncien, a esto hay que agregar que el ministro de Relaciones Laborales, Richard Espinosa, en su oportunidad manifestó que el decreto 818 que propone la compra de renuncias obligatoria, nace por la necesidad de una reestructuración del servicio público, pues según él, dentro de las instituciones del Estado hay empleados que obstaculizan los procesos de la revolución ciudadana.

“Llevamos cuatro años y medio de gobierno luchando contra viento y marea. Hemos reestructurado algunas instituciones y están funcionando bien, la CAE, el Registro Civil y el mismo Ministerio de Relaciones Laborales, que está reestructurado en un 70%, este año estaremos en el 100%. Pero eso no es suficiente, el Estado tiene más de cinco mil instituciones públicas y eso no es suficiente, dijo en ECTV.

De ahí la necesidad de utilizar el mecanismo de la compra de renuncias obligatorias, que se establece en el documento oficial, emitido el pasado 7 de julio.

Pero el tema del presupuesto que tenga el Estado para pagar las indemnizaciones, es uno de los que más preocupa a los representantes de las organizaciones de servidores públicos. Según las cuentas que ellos han hecho, no es posible que el Gobierno pueda pagar las indemnizaciones de todos los funcionarios que pretende desligar.

Según Remigio Hurtado, vicepresidente de la Confederación Nacional de Servidores Públicos del Ecuador (Conasep), 20 mil servidores públicos quieren irse con la compra de renuncia voluntaria, lo que le signifi-

caría al Estado un desembolso de cerca \$ 880 millones. En julio pasado, salieron con este mecanismo 1.230 servidores públicos y profesores, lo que significó un gasto de \$ 48 millones.

El Estado cuenta con \$ 160 millones, pero para indemnizar a todos los que pretende sacar necesitaría más de \$ 225 millones según Hurtado. “¿Por qué no compran la renuncia voluntaria? Si eso es lo que estamos pidiendo. Aparte con la gente que se va de 70 años, serían casi cinco mil (empleados); ahí está terminado más de los \$ 160 millones. (...) Vemos que en la parte de las arcas fiscales no hay dinero”, afirmó.

Y es que la compra de renunciaciones, sumado a las jubilaciones voluntarias que se vienen haciendo desde la promulgación de la ley, en octubre del año pasado, no tendrían presupuesto para esto, afirmó Hurtado.

En la jubilación se ha avanzado mucho informó el Ministro. Hasta diciembre se pretende desvincular por este mecanismo a 1.121 funcionarios públicos para lo que se calcula un desembolso de unos \$ 44 millones. En el 2012, 600 personas más tendrán que acceder a la compra de renunciaciones, para lo que se tiene destinados otros \$ 24 millones, aseveró.

La cantidad de funcionarios que deberán salir no está contemplada en el Plan Nacional de Desarrollo, señaló René Ramírez, titular de la Secretaría Nacional de Desarrollo (Senplades). “Eso depende de cada institución. Lo que tenemos como política es el recambio generacional, existen muchos ministerios con personas que ya deberán estar jubilados y lo que estamos haciendo en este caso es una jubilación digna”, aseguró.

La Ley contempla las evaluaciones por desempeño, y según el Ministro, será mediante estas valoraciones como se procederá a la compra

de renunciias. “La evaluación de desempeño, es un buen mecanismo puesto en la Ley. ¿Cuál es el problema ahora?, este artículo es efectivo en un 100 por ciento, ya con un sector público reestructurado”, dijo Espinosa.

Dentro de la Ley de Servicio Público se contemplan 29 causales para la cesación de funciones o destitución de los funcionarios públicos. Entre estas, están acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización; al retiro por jubilación; y la compra de renunciias con indemnización. Y estos mecanismos son los que según los servidores públicos se deberían utilizar y no la compra de renunciias obligatoria, que para ellos significa un despido intempestivo.

Sin embargo, en el reglamento no se contemplan los mecanismos que se utilizarán para la compra de renunciias. Por lo que queda a discreción de la administración laboral, quién se va y quién se queda en el sector público.

Por lo tanto, para los empleados públicos, la evaluación de la que habla el Ministro no garantiza que quienes salgan, sean precisamente los que no pasen las evaluaciones y advierten lo que ellos consideran las verdaderas intenciones del Gobierno: “Lo que no entiende la gente que va a entrar a trabajar es que el Gobierno no le va a dar estabilidad, si no que le va a dar contratos no más por seis meses o un año, para no darle todos los beneficios de ley”, dijo María Palma, de la Unión General de Trabajadores del Ecuador (UGTE).

“¿Cómo se puede mejorar la atención o el servicio público cuando se plantea que los que sacan menos de 80 puntos en las evaluaciones estarían siendo retirados de sus puestos de trabajo y para ingresar al servicio público, se establece que ingresarían los que sacan más de 70

puntos”, cuestionó Nelson Erazo, presidente de la Unión General de Trabajadores.

Es por eso que esperan que se dictamine la inconstitucionalidad del decreto 813, pues la versión oficial que garantiza la estabilidad laboral, no convence las organizaciones que presentaron la demanda ante la Corte Constitucional y que aglutinan a más de 20 mil empleados.

Al momento de movilizar a un empleado de un lugar a otro de trabajo, incluso fuera de su provincia de residencia y donde habitualmente ha venido laborando es una violación al artículo 35 de la LOSEP.

La Constitución de la República del Ecuador, establece a favor de las servidoras y los servidores públicos, que sus derechos son irrenunciables, y que la ley deberá regular aspectos como la estabilidad en el desempeño de sus funciones.

A objeto de promover el cumplimiento de las funciones atribuidas a cada uno de los órganos de la administración pública, la Ley Orgánica del Servicio Público, establece la posibilidad de que la autoridad nominadora pueda disponer el traslado, traspaso o cambio administrativo de una servidora o servidor público. La misma Ley en referencia establece que el traspaso, cambio administrativo, o intercambio voluntario de puestos a un lugar distinto del domicilio civil de la servidora o servidor público, deberá hacerse únicamente con la aceptación por escrito, hecha de forma previa, además determina que en ningún caso dichos cambios podrán aplicarse como sanción.

Al revisar la Ley Orgánica del Servicio Público, hemos podido determinar que no se establecen sanciones para la autoridad nominadora, que ilegalmente disponga el traslado, traspaso o cambio administrativo, de una servidora o un servidor público, a un lugar distinto de su domicilio,

situación que lamentablemente sucede de forma frecuente en el país y que obedece generalmente a retaliaciones de orden político, a posiciones de orden personal de las autoridades nominadoras, que hacen uso del poder conferido por la ley, para de manera arbitraria e injusta disponer el traslado, traspaso o cambio, de la servidora o servidor público, hacia un lugar distinto de su domicilio, sin que éste acepte expresamente por escrito, ese cambio administrativo.

La actuación de las autoridades nominadoras, al trasladar a las servidoras y servidores públicos, a lugares distintos de su domicilio civil sin cumplir con el requisito legal de la aceptación por escrito, indudablemente afecta los derechos de los servidores públicos, especialmente su estabilidad, y causa problemas a terceras personas, y de manera directa a la familia del servidor afectado, a consecuencia de los contratiempos que ocasiona la movilización hacia un lugar distinto del domicilio.

De acuerdo al ART. 45 nos manifiesta que el domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella.

ART. 48 Del mismo código establece que es el lugar donde un individuo esta de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad.

La problemática anterior es abordada en este trabajo investigativo, el cual culmina con el planteamiento de una propuesta jurídica, que tiene la finalidad de garantizar que se cumpla estrictamente con el requisito de la aceptación por escrito que exige la Ley Orgánica del Servicio Público, so pena de que la autoridad nominadora que actúe arbitraria e ilegalmente, sea sancionada con la destitución, y es hacia allí a donde se dirige el planteamiento propositivo que constituye el aporte principal de este estudio.

Argentina

En Argentina a partir de 1983 en el gobierno de Raúl Alfonsín se encontró con una burocracia desmoralizada, caracterizada por una evasión general de responsabilidades y cargada de resabios culturales e institucionales de cambiantes y heterogéneos regímenes políticos. Resultaba necesario generar un cambio en la administración para darle un perfil de excelencia técnica y ponerla al servicio de la sociedad insuflada de valores democráticos.

Se vio la necesidad de incorporar personal con solvencia técnica, que adhiriera ideológicamente a la democracia y que tenga aptitud positiva hacia el cambio organizacional. Es así que, por **Decreto N° 2098, del 30 de diciembre de 1987, se crea el Cuerpo de Administradores Gubernamentales.**

Ya durante el gobierno de Menem, mediante el **Decreto 993 , del 27 de mayo de 1991, se aprueba el Sistema Nacional de Profesión Administrativa (SI.NA.PA)** que resulta un salto cualitativo en la regulación del sistema de carrera administrativa, derogándose el viejo Escalafón que había sido aprobado por el Decreto N° 1428/73. El régimen de carrera se asentará en los siguientes principios: a) Estrecha relación entre la posición escalafonaria y la jerarquía de las funciones, b) Ingreso y cobertura de vacantes mediante procesos de selección, c) evaluación de desempeño, d) capacitación permanente, c) promoción ligada a la capacitación y a la evaluación de desempeño e) Jerarquización laboral.

En el año 1997, el Poder Ejecutivo Nacional remitió al Congreso de la Nación un proyecto de **Ley de Regulación del Empleo Público Nacional, en reemplazo de la Ley N° 22.140. Con fecha 15 de septiembre de 1999, se sanciona la ley que es promulgada bajo el N°**

25.164 denominada Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional.

Para adquirir la estabilidad, establece un período de prueba de doce meses con las evaluaciones del caso, el certificado de aptitud psicofísica, y el acto administrativo de ratificación de la designación. Si dicho acto no es dictado dentro de los treinta días de haberse cumplido los demás requisitos, el silencio de la Administración se interpreta como positivo y se goza de esa garantía desde el vencimiento del plazo de prueba. Asimismo, la estabilidad comprende el cargo, el nivel y el grado logrado por el agente en su carrera administrativa, en tanto que para la implementación de la estabilidad en la función, se remite a lo que se establezca en la negociación colectiva.

Dos institutos que revisten singular importancia por su incidencia sobre la verdadera vigencia de la estabilidad, son la puesta en disponibilidad y el régimen disciplinario, ya que por medio de ellos se puede llegar a vulnerar seriamente dicha garantía. A diferencia del sistema implementado en la ley N° 22.140, en la actual, todo lo relacionado a la disponibilidad no se remite a la reglamentación, sino que se establece en el propio texto legal, especificándose taxativamente las causas por las que puede ponerse al personal en situación de disponibilidad, los plazos mínimo y máximo durante los cuales se lo puede mantener en esa situación, y el quantum resarcitorio para el supuesto de desvinculación. Una referencia valiosa de la ley para evitar maniobras fraudulentas, es la prohibición de cubrir con personal contratado o de gabinete, los cargos suprimidos o eliminados, en el supuesto de que el personal que los ejercía fuera puesto en disponibilidad

El régimen disciplinario, implementado en la nueva ley habilita la participación y el control de las asociaciones sindicales en los sumarios

administrativos y/o en la aplicación de sanciones; garantiza el debido proceso y el derecho de defensa del empleado público, remitiéndose a la reglamentación para establecer los mecanismos procesales idóneos a tal fin, limitándose el uso de la suspensión preventiva, a un lapso que no puede superar los tres meses, vencido el cual el agente debe ser re-instalado en su puesto, o en otro, pero percibiendo sus remuneraciones.

Por último, en este período se zanja la cuestión de la negociación colectiva en la Administración Pública, a la que autoriza la Ley Marco, al entrar en vigencia la Ley N° 24.185.

LINEAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PÚBLICO ARGENTINO.

En Argentina por razones de economía o mejor servicio pueden fundamentar la adopción de medidas administrativas tendientes a reordenar los cuadros orgánicos o a suprimir empleos. Para que tales medidas resistan el análisis de legalidad deben fundamentarse en la necesidad del servicio público.

Hemos visto en el punto anterior que en este país se han dictado diversas normas a través de las cuales se ha decretado la prescindibilidad de empleados públicos. Estas prescindibilidades fueron dispuestas, entre otras, por aplicación del artículo 13 de la Ley N° 14.794 y artículo 49 de la Ley 16.432, el Decreto Ley N° 17.343 y las Leyes N° 20549 y 21.124 analizadas anteriormente. Estas normas conformaron una quiebra fundamental de la garantía de la estabilidad del empleado público, consagrada en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Como se puede apreciar, las llamadas leyes de prescindibilidad de empleados públicos fueron sancionadas por gobiernos de iuri y de facto. Con fundamento en el propósito de racionalizar la administración pública, causas como “ponderación de aptitudes personales”, “razones de servicio” o “reorganización o mejor desenvolvimiento del servicio” fueron suficientes para permitir la separación de los empleados de la administración.

El error de las leyes de prescindibilidad dictadas es la falta de tipificación de las causales de pérdida de la condición de agente público. Así la generalidad de sus enunciados y la falta de sustento fáctico en su aplicación dieron lugar a decisiones discrecionales que no sortean un juicio de razonabilidad (razón de causa).

Este vicio de legitimidad de las leyes de prescindibilidad encontró legitimación, desgraciadamente, en la jurisprudencia de la Corte. Así, de la lectura de sus fallos puede sintetizarse el pensamiento de nuestro Alto Tribunal al considerar que:

a) El derecho a la estabilidad de los empleados públicos no reviste un carácter absoluto que los coloque por encima del interés general y que obligue a mantenerlos en actividad aunque sus funciones dejen de ser necesarias, ya sea por supresión del cargo, por motivos de economía o por otras causas igualmente razonables y justificadas.

b) La aserción de que la garantía del artículo 14 nuevo se satisface con el reconocimiento de derecho a indemnización por los eventuales perjuicios derivados de una cesantía discrecional no es objetable con base constitucional. Importa una garantía conocida de reglamentación del principio de la estabilidad en el empleo y responde a razones fundadas en requerimientos de buen gobierno que impiden su descalifica-

ción como arbitraria. La tutela de un derecho no requiere necesariamente la preservación en especie de las situaciones existentes.

c) Casos como los contemplados por el Decreto Ley N° 17.343/67 – al igual que otras disposiciones análogas- configuran una razonable reglamentación de la garantía de la estabilidad reconocida a los agentes públicos.

d) Resulta irrelevante examinar las causas que pudieron inducir a las autoridades administrativas a declarar la prescindibilidad del agente ya que al obrar la indemnización como reparación indirecta, excluye la existencia de un agravio susceptible de acordar una acción ante los Tribunales del Poder Judicial.

e) En tanto no se desconozca la debida indemnización al agente prescindido, no corresponde requerir a la autoridad administrativa explicación sobre las razones de servicio las que responden a su exclusiva valoración.

f) Cuando el agente es declarado prescindible e indemnizado de conformidad con las normas que regulan esa especie de cesantía, ésta no puede ser objeto de revisión judicial en tanto no signifique una descalificación del cesante ni aparezca encubriendo alguna medida disciplinaria o importe un apartamiento del fin de la ley .

g) El instituto de la prescindibilidad se introduce a través de leyes transitorias y su razonabilidad ha sido justificada a raíz de la imperiosa necesidad de proceder al ordenamiento y transformación racional de la Administración Pública. De ahí que se trate de regímenes de excepción que suspenden temporalmente las normas que se le opongan, que asignan al Poder Ejecutivo un instrumento ágil para llevar a cabo la re-

estructuración que limita el derecho a la estabilidad de los empleados, que se compensa a través de la indemnización

Sin perjuicio de esta terminante doctrina, en muchos de estos fallos resulta oportuno marcar las disidencias que se operaron en el seno del Tribunal. Así la doctrina que fluye de los votos en disidencia remarca que:

a) La estabilidad del empleado público no se compadece con la interpretación conforme a la cual no se habría establecido la garantía de la estabilidad en sentido propio, que excluye, por principio, la cesantía sin causa justificada y debido proceso, y cuya violación trae consigo la nulidad de ésta y su consiguiente reincorporación, posibilitando retomar el curso de la carrera por el agente separado ilegalmente.

b) La declaración de prescindibilidad dispuesta con la simple expresión de “razones de mejor servicio” no pueden encontrar amparo en la recordada doctrina de esta Corte para no ser analizada, pues ello importaría no otra cosa que dejar en manos de la Administración un poder tan amplio que prácticamente echaría por tierra el ejercicio de la facultad de contralor que incumbe a la justicia.

c) Entre las razones de cesantía reparada con indemnización pueden hallarse las de servicio invocadas en el decreto provincial impugnado, pero para que ellas sean valederas deben fundarse en la prueba por la administración de su existencia, y, más concretamente, de la supresión del cargo ocupado por el agente, pues su sustitución por otro tras la cesantía implicaría la negación de los fundamentos de racionalización administrativa que se invocan en normas de la índole de la aplicada.

LA “LABORIZACION” DEL EMPLEO PÚBLICO Y

SU INCIDENCIA EN LA ESTABILIDAD

1. Consideraciones generales

Desde mediados del siglo pasado, el Estado asumió, bajo distintas formas jurídicas, cometidos empresariales constituyendo con ese fin Sociedades de Economía Mixta, Empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria. Al personal de dichos antes se le aplicaba, por ende, total o parcialmente el derecho privado.

Así, el vínculo publicista y contractual que une al empleado público con el Estado quedó reservado a los que cumplían funciones públicas específicas, entendidas como opuestas al comercio y a la industria, y es a ellos a quienes se les resguardaba la garantía de la estabilidad.

En las últimas décadas a nivel internacional, y en forma paralela a la crisis del estado de bienestar, se ha registrado un cambio que se ha dado en llamar “laboralización” o “privatización” de la regulación del empleo público. Estos cambios encuentran eco en nuestro país, invadiendo el derecho laboral campos hasta ahora reservados a lo público y administrativo. Así, a partir de 1970, en diversas esferas del sector público nacional se concertaron convenios colectivos de trabajo, pasando una numerosa cantidad de funcionarios públicos, que se encontraban bajo el régimen de la Ley N° 22.140, a regirse ahora por el derecho laboral. Así, empleados de bancos nacionales y de organismos de previsión, de la Dirección Nacional de Aduanas, de la Dirección General Impositiva, de la Dirección Nacional de Vialidad, del Mercado de Hacienda y de la Junta Nacional de Granos, entre otros, comenzaron a regularse por el derecho laboral.

En el campo de la doctrina administrativa se han alzado voces en contra de este proceso de laboralización del empleo público entendiendo que ello atenta contra la profesionalización del empleado público y contra la garantía de la estabilidad. El proceso de laboralización constituye una fisura al régimen constitucional de la estabilidad señalando que: “Si se toma en cuenta que la estabilidad, como requisito para la carrera administrativa y la consecuente profesionalización, cede ante la precariedad laboral propia del régimen privado en ámbitos importantes de la organización estatal, es posible concluir que, al menos en este aspecto, la profesionalización de la función pública en nuestro país está seriamente afectada”.

2. La apertura a la regulación convencional

Con excepción de los casos señalados, recién con el advenimiento de los gobiernos democráticos a partir de 1983, es cuando se abre una clara tendencia a incorporar la negociación colectiva dentro del ámbito de la regulación del sector público nacional.

En 1988, la Ley N° 23.544 ratifica el Convenio 154 de la O.I.T. Que fomenta la negociación colectiva en todos los campos, incluyendo expresamente a la administración pública, lo que permite el tratamiento legislativo de proyectos dando lugar a la sanción de la Ley N° 24.185 de negociación colectiva en el sector público.

Esta norma determina en el artículo 19 que la aplicación de las disposiciones de la ley de contrato de trabajo no resultará automática. Sobre este aspecto, existían tres formas posibles de articulación entre la LCT y los convenios colectivos del sector público. Al discutirse el proyecto de ley, se consideraron estas tres alternativas: a) al empleado público comprendido en la convención colectiva se le aplicará íntegramente el régimen del empleo privado, salvo que las normas específicas de la

función pública sean más beneficiosas para el trabajador estatal, posición que encarnaba el proyecto de Britos; b) consagrar la solución establecida por la Ley N° 23.929 aplicable al personal docente determinando que la celebración de los convenios colectivos no implicarán la aplicación de las disposiciones de la ley de contrato de trabajo, salvo acto expreso que así lo establezca; y c) la tercera posibilidad, intermedia entre las dos anteriores, que propicia la aplicación de la ley de contrato de trabajo pero no de una manera indiscriminada. Esta última es, en definitiva, la solución adoptada por la Ley N° 24.185, vigente para todos los empleados públicos nacionales, recogiendo la solución propugnada por el proyecto del Poder Ejecutivo Nacional de 1989, no enviado en definitiva al Congreso por el cambio de gobierno ocurrido a mediados de ese año.

Conforme lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley N° 24.185, quedan excluidos de la posibilidad de negociar colectivamente los siguientes funcionarios: Presidente y Vicepresidente de la Nación, Procurador General de la Nación, Fiscal General de Investigaciones Administrativas, ministros, secretarios y subsecretarios del PEN, personas que por disposición legal o reglamentaria ejerzan con funciones asimilables o de jerarquía equivalente, personal militar y de seguridad, personal diplomático, clero oficial, autoridades y funcionarios directivos o superiores de entes estatales u organismos descentralizados nacionales y personal que requiera un régimen particular por las especiales características de sus actividades.

En el último inciso del artículo 3° se excluye del régimen a "los sectores de la Administración Pública Nacional que a la fecha de la sanción de esta ley se encuentren incorporados al régimen de las convenciones colectivas de trabajo, a no ser que por acuerdo de las partes se optara por el sistema que aquí se establece". Este inciso hace referencia los

empleados públicos de la Dirección Nacional de la Aduanas y de la Dirección General Impositiva.

A principios de 1999, se celebra el primer Convenio de Trabajo General para la Administración Pública Nacional, homologado mediante Decreto N° 66/99. En su artículo 1° se delimita su ámbito de aplicación haciéndolo extensivo a los trabajadores de la Administración Pública Nacional que pertenezcan a las jurisdicciones y entidades que se enuncian en el Anexo I. El personal que no esté incluido en el mencionado Anexo podrá ser incorporado por el Poder Ejecutivo Nacional, previo consulta con la Comisión Permanente de Aplicación y Relaciones Laborales (COPAR). De manera similar se regula el tratamiento para el personal excluido por el último inciso del art. 3° de la Ley N° 24.185.

Por otra parte, reconociendo la existencia de numerosos organismos, entre los que merece destacarse a ciertos entes reguladores de servicios públicos, donde se aplica al personal en forma directa la Ley de Contrato de Trabajo, la Convención los incluye en su ámbito de aplicación, pero con un tratamiento diferenciado, ya que se expresa que se les aplicará exclusivamente las prescripciones contenidas en los artículos correspondientes a Ingreso, Deberes y Prohibiciones. Como podemos observar, el aspecto medular de la diferencia de tratamiento radica en los derechos que para el empleo público se derivan de la garantía de la estabilidad de la cual carecen estos trabajadores a los que se aplica la Ley de Contrato de Trabajo.

Estos cambios han incidido en la articulación de fuentes en el ámbito del empleo público entre la ley general, las normas especiales, el convenio colectivo general y los convenios colectivos sectoriales. Simultáneamente, la aplicabilidad de las normas generales y especiales del derecho privado laboral, por remisión expresa o por aplicación de los

criterios de aplicación de normas con sustento en la analogía ha permitido un desplazamiento de la normativa administrativa. Y esto no resultaba una cuestión menor toda vez que cualquiera sea el régimen que se les aplique, los empleados públicos gozan de la garantía de estabilidad. En este estado de evolución de la normativa aplicable al régimen de empleo público resultaba importante discernir cuál iba a ser la interpretación que la Corte Suprema de Justicia de la Nación iba a dar cuando llegara a sus estrados un caso en particular, sobre todo teniendo en cuenta su posición al respecto señalada más arriba.

Perú.

El funcionario público es uno de los actores de mayor importancia dentro de la estructura burocrática estatal de Perú y tiene responsabilidad, ello si se tiene en cuenta la característica especial de su labor, frente a los órganos de control del estado. Entonces el funcionario público es la persona que presta sus servicios al Estado, previo nombramiento o elección popular; a los funcionarios públicos la ley les otorga un poder de decisión con la finalidad de concretar los fines del interés social. Sin embargo, hasta aquí, aparentemente resulta muy claro el concepto de funcionario público; pero sin embargo nuestro derecho administrativo manifiesta notables dificultades para ofrecer un concepto válido y universal sobre lo que debe entenderse por funcionario público y podríamos atribuir estas dificultades, entre otras tantas, a la diferencia del significado vulgar del termino funcionario público con el concepto jurídico, la equiparación que hacen algunos autores del termino funcionario público con el de servidor público o empleado público, la imprecisión conceptual respecto de los autores que diferencian los conceptos de funcionario público o servidor público, a lo que se suma las diferentes definiciones del indicado concepto que hacen nuestras propias leyes;

todo lo cual, determina que no exista un concepto universal, por lo menos, a nivel de jurisdicción interna, de funcionario público.

EL SERVIDOR PÚBLICO.

En este punto cabe precisar, que en algunas legislaciones comparadas se diferencia entre los conceptos de funcionario público y empleado público y entre estos y el concepto de servidor público (como por ejemplo la legislación colombiana) y en otras legislaciones los referidos conceptos resultan de significado idéntico (como por ejemplo la legislación argentina) Esta dificultad que encierran los diferentes significados aún no han sido superadas en el ámbito legislativo, lo que explica el desorden y la diferencia de terminología existente a nivel de sistemas jurídicos.

“Servidor público” tiene en nuestro ordenamiento legal identidad de significado con la frase “empleado público”. Atendiendo a la finalidad abstracta de la función (entendida esta como la concreción objetiva de los planes o lineamiento del estado) se tiene que, tanto el funcionario y el servidor público sirven al Estado para el cumplimiento de sus fines. Sin embargo, según la opinión mayoritaria, existen diferencias y están en el hecho de que el servidor no representa al Estado, trabaja para él pero no expresa su voluntad; el servidor se relaciona con la administración estatal mediante contratación; el empleado o servidor público es agente sin mando, que brinda al Estado sus datos técnicos o profesionales para tareas o misiones de integración y facilitación de la de los funcionarios públicos. En definitiva un empleado no ejerce función pública y se halla en situación de subordinación en relación a los funcionarios. Debiendo tenerse en cuenta que el término de empleado público es idéntico en significado al de servidor público.

Respecto al despido de empleados públicos, el Diario Digital El Peruano, del 12 de julio del 2008. Indica:

Temores son infundados

- Norma no suspende los contratos vigentes de estos trabajadores

El Decreto Legislativo N° 1057, que regula los contratos administrativos de servicios no personales (SNP), no suspende los contratos vigentes de los empleados públicos que se encuentran bajo dicha modalidad.

Por esta razón, cualquier temor sobre despidos masivos es totalmente infundado, explicó el viceministro de Trabajo, Jorge Villasante. “En ningún momento se dice que no se vuelva a contratar a estas personas, hay un temor infundado”, dijo.

Los contratos vigentes tienen que seguir ejecutándose, pero se pueden dejar sin efecto de mutuo acuerdo entre la entidad y el contratado.

Como vemos en Perú se protege al empleado público, lo que no está sucediendo en el Ecuador.

1.6 JUSTIFICACION

La administración pública constituye un servicio a la colectividad, que debe ser ejercido con eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación, dispone la Constitución de la República del Ecuador.

La misma Constitución, consagra que los derechos de las servidoras o servidores públicos son irrenunciables, y que las Leyes desarrollarán los preceptos jurídicos para garantizar entre otras cosas la estabilidad en el desempeño de las funciones de estos servidores.

El servicio público en el Ecuador, actualmente está regido por la Ley Orgánica del Servicio Público, cuerpo de normas jurídicas que contiene todo lo relacionado con la ejecución de la administración pública, así como el régimen legal que norma todo lo concerniente a las servidoras y servidores públicos.

La Ley Orgánica del Servicio Público, establece la posibilidad de que a objeto de garantizar la eficiencia y eficacia de la administración pública, las autoridades nominadoras, podrán disponer del traslado, traspaso o cambio administrativo de las servidoras o servidores públicos, pertenecientes a las dependencias administrativas, que están bajo su mando.

La Ley Orgánica de Servicio Público, se dispone claramente, como un requisito previo a la decisión de la autoridad nominadora, de ordenar el traslado, traspaso o cambio administrativo de una servidora o servidor público, hacia puestos que deban ser ejercidos en un lugar distinto al domicilio civil, que exista la aceptación por escrito de parte de la servidora o servidor público afectado. La disposición en cuestión, agrega también que en ningún caso dichos cambios, traslados o traspasos administrativos, podrán ser aplicados como una sanción en contra del servidor público.

En la realidad ecuatoriana, se da una problemática que tiene que ver con el incumplimiento del requisito de la aceptación por escrito que debe presentar el servidor para que se pueda disponer su traslado, traspaso o cambio, hacia una dependencia ubicada en un lugar distinta al de su domicilio civil, procedimiento injusto e ilegal en el que incurren algunas autoridades nominadoras.

La problemática anterior se da aun cuando la Constitución de la República de Ecuador, en su artículo 228, establece que la inobservancia de las normas legales establecidas a efecto de regular el ingreso, el as-

censo y la promoción en la carrera administrativa, provocará la destitución de la autoridad nominadora.

La disposición constitucional anterior, no ha sido desarrollada en la Ley Orgánica de Servicio Público, que debe establecer con absoluta claridad que la autoridad nominadora, que de forma ilegal y arbitraria disponga el traslado, traspaso o cambio administrativo de una servidora o servidor público a un lugar distinto de su domicilio civil, deberá ser sancionado con la destitución definitiva de su cargo.

Por lo tanto hemos considerado oportuno desarrollar un estudio jurídico acerca del problema legal anterior, y para tal efecto he elaborado la presente tesis

El trabajo, presenta inicialmente en la Revisión de Literatura, un amplio estudio teórico de orden conceptual, jurídico y doctrinario, a través del cual se enfocan cada uno de los aspectos relacionado

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

César Bayardo Paredes Escobaren su Tesis titulada EL DELITO DE PECULADO EN EL ECUADOR “trata de conocer al servidor público, su naturaleza jurídica administrativa, clases , así como su rol frente a la administración pública; se estudia el servicio público como actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, bien sea que su prestación este a cargo del Estado directamente, deconcesionarios o mediante procedimientos peculiares del derecho público.

Trata de las disposiciones constitucionales referente a la función pública, sus organismos y dependencias, las servidoras y servidores públicos que actúan en virtud de una potestad estatal, las competencias y facultades que les atribuye la Constitución y la ley.”

Pero en esta Tesis no trata de la estabilidad laboral del servidor público, tampoco de cómo afecta en la actualidad la aplicación de la LOSEP, así mismo tampoco indica de las movilizaciones que se está realizando a servidores públicos de la función judicial a otras provincias sin su consentimiento con una clara finalidad de obligarlos a renunciar.

En Ecuador consideramos como servidores públicos a quienes laboran para la administración pública, en oficinas que dependen directamente del gobierno nacional, así como de sus organismos autónomos, siendo su función la de brindar servicios públicos a todos los ecuatorianos y extranjeros que lo soliciten dentro de las dependencias que constituyen su lugar de trabajo.

El Miércoles, 18 Febrero 2009 17:17, farfanmarcelo@yahoo.com en una carta indica que “El servicio público es una actividad amplia por sus características, organización y forma. Es un interés general que está por encima de cualquier otra circunstancia, en donde el Estado tiene la obligación de asegurar la prestación del mismo con eficiencia y eficacia.

Traigo al debate este tema, por cuanto el Consejo Nacional Electoral ha determinado que aquellos dignatarios que aspiren una reelección podrán participar en la contienda electoral sin renunciar a sus cargos y gozando de licencia con sueldo.

Nuestra Constitución actual define al servidor público en el artículo 229 de la siguiente manera: “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”.

De otro lado, la Constitución de 1998 diferenciaba la calidad de servidores, especificando en el artículo 121 cuando decía “Las normas para establecer la responsabilidad administrativa, civil y penal por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos, se aplicarán a los dignatarios, funcionarios y servidores de los organismos e instituciones del Estado”.

Por esta razón queda absolutamente claro que a partir de la vigencia de la nueva Constitución del 2008, no existe diferencia alguna entre dignatarios, funcionarios o servidores públicos, ya que las tres denominaciones están consideradas a la presente fecha como servidores públicos.

Como vemos nuestra Constitución tiene preceptos claros, pero en muchos casos la legislación no concuerda con estos principios, debiendo tomar decisiones a criterio personal, del responsable respectivo, sobre todo en lo que tiene que ver son la LOSEP, la cual en muchos casos es el propio gobierno autor de esta Ley Orgánica el que la viola, porque la misma no está de acuerdo a sus criterios e intereses.

Respecto a la LOSEP, la misma fue analizada en el programa **Justicia para Todos** que transmite TC. De acuerdo al presidente de la Fundación Hacia la Seguridad-Imperio de la Ley, Edgar Terán Terán, la nueva norma tiene enormes aspectos positivos pues en muchos sentidos viabiliza la justicia distributiva. Sin embargo, también se han cometido errores.

Lo positivo

Límite de remuneraciones

En el tema de las remuneraciones se limita el valor que recibían los funcionarios de entidades como Andinatel, Petroecuador, y otras instituciones autónomas. Estos recibían cualquier remuneración sobre 10.000 o 20.000 dólares sin dar razón a nadie, sin que se sepa los sueldos y sin que el Gobierno sea sensible al clamor ciudadano de conocer esos sueldos, explicó Terán.

Explicó que existe una discusión de quiénes están dentro de esta limitación que es esta ley. De acuerdo a Terán, están dentro de esta disciplina todos los empleados de las empresas estatales: los del Banco Central, los de las entidades autónomas, incluso quienes ejercen funciones de control constitucional como las Superintendencias.

Los únicos excluidos de esta disciplina y de la obligación de no ganar más que el presidente de la República, son los superintendentes, pero el resto del personal está sometido a esas limitaciones.

No habrá más puestos

En el artículo 63 de la ley se establece que si el ministro de Economía no certifica que hay vacantes, no se podrán crear nuevos puestos.

Unificación de salarios

En la ley se aprobó que se sumara todo lo que recibe el burócrata durante el año y se dividirá para 12. Esto controlará especialmente al burócrata dorado, que actualmente tiene una remuneración con 15 o 18 rubros distintos y dividir para 12. A parte de ese salario los burócratas no tienen derecho, sino, al décimo tercer sueldo, que es un sueldo al año y al décimo cuarto sueldo que es un salario mínimo unificado para cada uno de los trabajadores. Esto es bueno porque al fin se sabrá, sin engaños, cuánto gana cada cual y se podrá saber a dónde va nuestro dinero.

Homologación

La homologación es importante porque se trata de aplicar el principio constitucional de que en el Estado, el que desempeña función similar al otro, debe tener una remuneración equitativa. Antes era injusto que una secretaria en Petroecuador gane 12 veces más que la del Ministerio de Salud. Esa homologación se va a hacer hasta 2005.

Indemnizaciones

En la ley se pone una indemnización generosa de 1.000 dólares por año de trabajo y límite máximo de 30.000 dólares. Además se indica

que no se pagarán indemnizaciones si esto significara la alteración del equilibrio macroeconómico, es decir la programación del presupuesto. Esa limitación es positiva.

Lo negativo

No era proyecto económico urgente

El método de discusión y aprobación de la ley fue errado, pues la ley fue enviada como proyecto urgente. El concepto de urgencia económica significa que se trata de un hecho dramático que debe solucionarse a la mayor brevedad posible. En el caso de esta ley no reunía ese requisito.

Nepotismo

En el Art. 7 de la ley, se condena al nepotismo, pero ese artículo es una burla, porque se califica de nepotismo al acto ilegal de nombrar a un pariente próximo. Sigue abierta la posibilidad de nepotismo pues no se enfrenta el hecho de que cuatro familias dirijan tantas empresas estatales como sea posible.

Regreso a la función pública

El Art. 15 permite que un ex funcionario público pueda volver a trabajar en la Función Pública, siempre que devuelva la indemnización recibida. Sin embargo, un problema adicional es el cálculo de esa indemnización pues se licuaría el valor al calcularlo con la moneda actual.

Sanciones

Hay una serie de sanciones disciplinarias para los servidores públicos que cometan faltas. Pero la redacción de ese artículo es jurídicamente

tan mal hecha que difícilmente se podrá sancionar a un servidor que no cumple su deber.

Dedicatoria

El art. 134 dice que los jubilados y los retirados (los últimos son los de la Milicia y la Policía) pueden volver a trabajar en el Servicio Público, siempre y cuando vayan a puestos públicos en donde vayan a ganar menos de 500 dólares mensuales. Al jubilado hay que arreglarle su situación a través del IESS y la jubilación. Hacer que el IESS cumpla con las reglas de jubilación, pero no volverle al Servicio Público. Esta norma se emite con dedicatoria, por lo cual es injusta.

Derogatoria

El artículo 126 fue derogado. Ese artículo indicaba a que los miembros de vigilancia aduanera que hubieran sido destituidos o removido de sus funciones no podrán reingresar al servicio de vigilancia aduanera. Esta norma fue eliminada. Como parece ser un error evidente en la prisa por aprobar la ley habrá que corregirlo.

Nuestros servidores públicos y el futuro Poder Ciudadano

Postedby Juan José Salcedo Cruz

“Estoy seguro que podemos afirmar que cada acción cada servidor público repercute en diferente profundidad y en diferentes niveles a cada empresa, familia o individuo; sin embargo esta relación solo parece cumplirse en un sentido, porque difícilmente las acciones de los individuos o de las empresas afectan el comportamiento de los organismos públicos.

Espero que cada servidor público, desde el conserje de la secretaria menos conocida hasta el presidente de la república entiendan que sus acciones afectan a todos los demás ciudadanos, y que su ocupación del cargo público se halle motivada por fines nobles de enriquecer al país y mejorar la calidad de vida de sus habitantes y NO de enriquecerse a ellos mismos.

Para nuestro infortunio, la historia siempre nos ha probado equívocos. La vocación del servidor público ecuatoriano contemporáneo no nace de ideales firmes ni de convicciones inquebrantables, sino de necesidades básicas y carencias económicas.

Es penoso ver este Nuevo Poder Ciudadano. Y es penoso por muchas razones y en diferentes niveles:

Es penoso porque son ex militantes de varios partidos políticos, caducos o no, no importa, lo penoso es que son meros peones de alguien más, de esos que no caen y solo se columpian de un lado a otro, absorbiendo recursos del estado.

Es penoso porque prefieren trabajar en tareas administrativas y burocráticas que con creces han demostrado su perjuicio al país, y no dentro de procesos productivos que tanta falta le hacen al Ecuador.

Es penoso porque tan desacreditado está el sector público, por sus tantos escándalos de corrupción, de robo, de despilfarro, etc., que no imagino que ejemplo pueden ser ellas y ellos para sus familias. O con qué cara enseñan a sus pequeños la rectitud, la honradez y las demás virtudes de las que carecen.

Es penoso porque aquellos ciudadanos que están ávidos de aportar al Ecuador y a su desarrollo no lo logran, ni tienen la oportunidad, porque

estos mendigos de la política se enmarañan de una forma u otra para perpetuar su permanencia en diferentes organismos.

La lista de los 24 individuos preseleccionados para el poder ciudadano esta manchada de partidocracia, de crímenes, de irresponsabilidades, de favores políticos y de amistades influyentes, y francamente, más que pena, es la decepción más profunda y lacerante ver cómo se han vuelto parásitos del propio país que afirman amar; y la inmensa tristeza que aquellos ideales nobles que nos relatan en la primaria son ajenos a nuestros líderes.

Me hallo convencido que existen servidores públicos honestos y trabajadores, y mis más sinceras felicitaciones a ellas y ellos. La cantidad de líneas que les dedico es proporcional a su tamaño. No queda sino de esperar lo mejor y prepararnos para cuando el momento sea oportuno.

LA APOSTASIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Modos y formas de gestión de los servicios públicos

Por: Diego Paredes González

Especialista en Derecho Administrativo

Temas Constitucionales No. 5

Revista del Tribunal Constitucional

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ecuatoriano, por otro lado, no define que es un servicio público, lo que nos trae algunos problemas al determinar las potestades de servicio público que el Estado puede titularizar en favor de terceros. Es así, que sin definirlos, los artículos 35 número 10 Y 249 de la Constitución determinan de manera ejemplificativa cuales son los servicios públicos que brinda el Estado, determinando como

servicios públicos entre otros: salud, educación, justicia, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, telecomunicaciones, etc.

En la ejemplificación que realiza nuestra Constitución se confunden los servicios públicos prestados en virtud de las potestades públicas, y las potestades que el Estado determina para los diferentes organismos que constituyen la administración pública y sus funciones.

Es así que en virtud del vacío jurídico que ya determinamos, nuestras autoridades muchas veces confunden lo que el servicio público engloba, generándose situaciones como las ya explicadas en este trabajo, en donde la administración pública del régimen seccional autónomo, y en especial de las municipalidades, transfieren las potestades de una manera antijurídica a personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, sin tener claro si estas potestades que ejercen dichas personas, las pueden prestar por ser servicios públicos o no.

La noción del servicio público

El fin fundamental del Estado, sin duda es el bien común de las personas; esto se manifiesta a través del interés público, en donde la administración pública aparece como titular de dicha actividad fundamental y consagrada en nuestro Código Político en su artículo 249 y que consiste en proporcionar bienes y servicios a los administrados. Este tipo de actividad estatal rompe el esquema que antiguamente muchos Estados tenían, y que era el Estado abstencionista en donde su única misión era la de asegurar el orden público mediante una función de policía, dejando la satisfacción de las necesidades de la colectividad al libre juego de las fuerzas sociales.

Posteriormente, el Estado evoluciona de este sistema abstencionista, asumiendo por parte de la administración pública los llamados servicios asistenciales y sociales, en donde se garantizan los derechos de los administrados a la conservación de la vida, salud, desarrollo de la personalidad, seguridad social, sanidad y educación, por parte del Estado, asegurando así el interés colectivo que en fin de cuentas se traduce en bien común de la sociedad, sin dejar de lado que no solo el Estado está llamado a prestarlos, sino que también puede hacerlo en virtud de la titularización a terceros otorgándoles un status activaecivitas, generando así no solo relaciones jurídico-administrativas, sino también relaciones jurídico-privadas.

La llamada escuela realista -que nace de la escuela francesa, y cuyo fundador es León Duguit propone un concepto amplio de servicio público determinando que toda actuación administrativa deviene así en una actuación de servicio público.

Después Gastón Jéze continúa la escuela con una visión unilateral, poniendo el acento sobre el procedimiento jurídico especial por el que se rige la gestión de los servicios públicos, es decir, el procedimiento del servicio público y su régimen jurídico-administrativo.

En consecuencia surge así el servicio público como la justificación teológica del poder, lo que del lado de su legitimación no deja de tener una importancia fundamental.

En consecuencia, basta decir, que la doctrina al tratar de solucionar el problema que representa definir, conceptuar y caracterizar al servicio público, de una manera objetiva examina las concreciones en que el interés público puede manifestarse, esto es:

1. Asegurar la continuación en la satisfacción de un interés social;

2. La uniformidad de su prestación, es decir, la igualdad de tratamiento de los administrados;

3. Garantizar ciertos actos ante la confianza pública, o hacer posible finalmente su gratuidad.

El servicio público en fin de cuentas viene a sistematizar aquella parte de la actuación administrativa que se concreta en prestaciones ofrecidas al público por la administración a través de una organización montada por razones de interés público, sin comprometer las explotaciones que el Estado conserva en sus manos única y exclusivamente por motivos fiscales, sin prejuzgar el carácter público o privado del régimen jurídico al que está sometida esta actuación administrativa.¹³

Una vez claros con la definición y caracterización del servicio público, es importante, ahora, determinar los modos de gestión que los servicios públicos implica, para que de este modo podamos tener suficientemente claro el panorama sobre el problema motivo de nuestro análisis.

Modos de gestión de los servicios públicos

Ante la nueva expansión del Derecho Administrativo, se plantea el problema de los modos de gestión del servicio público, es así que el motivo principal de este trabajo, a más de analizar la posibilidad o no de que en el Ecuador se pueda jurídicamente contar con algunos modos de gestión, es necesario plantear el tema para que los órganos del poder público realicen los cambios jurídicos necesarios, y no caer en situaciones antijurídicas como las que suceden en la actualidad y que quedan demostrados en el análisis del presente ensayo.

Formas de gestión directa

La gestión directa en principio es aplicable a los servicios asistenciales como a los servicios económicos, dicha forma de gestión por parte del Estado ecuatoriano, y de su normativa administrativa, se la ha venido desempeñando de dos maneras bien diferenciadas. La primera es la gestión indiferenciada sin órgano especial, que es la actividad de prestación de la administración pública a través de órganos ordinarios que constituyen la burocracia administrativa y que el derecho administrativo clásico francés la bautizo con el nombre de explotación en regie.

Por otro lado tenemos el servicio público personificado, que doctrinariamente la vemos en relaciones entre el Estado y las entidades territoriales menores, en un afán claro de materializar esa tendencia descentralizadora que hoy en día está en plena vigencia. Dicho servicio público personificado, actualmente lo encontramos con base el artículo 118 número 6 de la Constitución Política de la República del Ecuador, 15 en donde otorga potestad de base constitucional a la administración pública del régimen seccional autónomo para que preste directamente el servicio público en virtud de la personificación de un ente del Estado.

Ahora bien, la doctrina determina, como así sucede en España, que la prestación directa de servicios públicos por parte del Estado también se la puede realizar en forma de sociedad privada. Esto es, como un correctivo a la absorbente extensión de la actividad administrativa; es decir, la administración adopta una figura jurídico privada para poder actuar ya que la sociedad privada prestadora del servicio público es de propiedad del Estado.

De lo dicho queda claramente establecido que doctrinariamente, y en el derecho comparado, si cabe la posibilidad de que una sociedad privada preste servicios públicos de forma directa a nombre del Estado, claro está, en función de las potestades otorgadas por la Constitución y la

Ley. Así en España, por ejemplo, la potestad para la creación de dichas personas jurídicas privadas, está recogida en el artículo 6.3 de la Ley General Presupuestaria, lo que a la luz de lo analizado en este trabajo, en el Ecuador no existe, ya que ni la Constitución, ni la ley otorga potestad a la administración pública para crear dichas personas jurídicas de carácter privado con recursos públicos.

2.2 MARCO TEORICO CONCEPTUAL

Concepto de servidor público

El tratadista Italiano Orlando citado por el profesor Aurelio García, define al empleado público como: “El que tiene la obligación de prestar su mano de obra al Estado, mediante una retribución con cargo al presupuesto, haciendo del servicio su profesión, dedicando a ella permanentemente su actividad física e intelectual para obtener los medios de subsistencia económica”.

Ciertamente, el empleado hoy servidor público, es el ciudadano que se encuentra vinculado a la Administración Pública de manera permanente, percibiendo una remuneración fija, al amparo de las leyes y reglamentos que rigen su vida jurídica administrativa, con los derechos, las obligaciones a que se encuentran sujetos, tales como la carrera administrativa, las indemnizaciones por supresión de puestos, separación voluntaria, por jubilación, etc.

Dentro de las obligaciones de los servidores públicos, se encuentran aquellas que cita LOSEP, Ley de Unificación, de Homologación de los Servidores Públicos, con su reglamento.

El servidor público tiene en su puesto de trabajo un medio permanente de vida, que le permite atender la subsistencia y necesidades tanto

personales como las de su familia, convirtiendo a su empleo en su profesión u oficio. Como referente en la legislación comparada en este tema encontramos definiciones más amplias así la Ley de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas de España, en su Artículo 82, numerales 1 y 2 expresan que “son funcionarios públicos, quienes, previa oposición o concurso, presten en ellos, (Instituciones y Organismos del Sector Público) servicios permanentes, figuren en las correspondientes planillas y perciban sueldos o asignaciones fijas con cargo a los presupuestos respectivos.

Por otra parte, la Ley de Régimen Local vigente en España, en su Artículo 319 manifiesta que son funcionarios de la administración local, los que en virtud de nombramiento legal desempeñan en las entidades u Organismos que la constituyen servicios de carácter permanente, figuren en las correspondientes planillas y perciban sueldos o asignaciones fijas con cargo a los presupuestos respectivos”.

En las citadas definiciones aparecen dos características, una objetiva, otra de carácter netamente jurídico; en la primera se refiere al funcionario público que presta sus servicios profesionales los cuales son retribuidos económicamente. (La retribución es inherente a la profesionalidad); mientras la segunda es el vínculo que une al servidor público con el Estado, regulado por las leyes .en el campo administrativo.

Rafael Bielsa cuando se refiere al funcionario público nos indica que:

“Es el que, en virtud de designación especial y legal (sea por Decreto Ejecutivo, sea por elección) y de manera continua bajo formas y condiciones determinadas en una delimitada esfera de competencia, constituye o concurre a “constituir” y a “expresar o ejecutar” la voluntad del Estado, cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público, ya sea actividad jurídica o actividad social.”

En este concepto encontramos un conjunto de características de diferente índole, así tenemos: los funcionarios que son nombrados mediante Decreto Ejecutivo, que son aquellos considerados de mayor jerarquía, de libre nombramiento y remoción por parte del Gobierno Central, como son los Ministros de Estado, los Cancilleres o Embajadores o los representantes del Ejecutivo ante los diferentes organismos del sector público; así como los de elección que sin ser nombrados directamente por el Presidente de la República, éste envía una terna al denominado Quinto Poder (Régimen de Transición y Control Social), a fin de que procedan a la designación de las primeras Autoridades de los Organismos de Control, como son los de la Contraloría General del Estado, Los Superintendentes de Bancos y de Compañías, los Gerentes de las Entidades Bancarias, etc.

Cabe destacar que, tanto la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, diferencian al funcionario del empleado público; así al primero, en base a su título o su especialidad, realiza trabajos de índole intelectual o profesional, tenemos en este grupo a las autoridades y los funcionarios que se encuentran tras de un escritorio; en tanto a los segundos, se los considera aquellos que realizan trabajos de tipo manual o material, en este grupo se encuentran los conserjes, los chóferes, todos aquellos que realizan actividades que no requieran título profesional.

(Los chóferes con la expedición de LOSCCA y posteriormente con la LOSEP, se encuentran dentro del nuevo régimen administrativo); finalmente, hay que diferenciar que los primeros se rigen por las leyes administrativas, los segundos se encuentran bajo el régimen de las leyes laborales, es decir del Código del Trabajo.

Cueva Carrión realiza un comentario en referencia al tema propuesto: “En el inciso tercero del art. 2 de la anterior Ley de Servicio Civil y Ca-

rera Administrativa lo definía así: “Servidor público es todo ciudadano ecuatoriano legalmente nombrado para prestar servicios remunerados en las instituciones a las que se refiere el inciso primero de este artículo.

Esta ley tiene un acierto en cuanto al servidor público: a) Un ciudadano ecuatoriano; b) Que ha sido nombrado legalmente; c) Que presta sus servicios bajo una remuneración; y, d) Que tales servicios los desempeña en las dependencias Estatales, las instituciones de Derecho Público y las de Derecho Privado con finalidad social o pública, puesto que a éstas se refiere el inciso primero del artículo citado”

Así mismo este autor indica que para nuestro Código Penal, el servidor público es un sujeto incorporado a la actividad pública. La incorporación no es arbitraria sino jurídica: puede ser por disposición de la ley, por elección popular, por nombramiento de autoridad competente o por contrato.

Comprendemos a través de estas definiciones que el servidor público es aquel que tiene una relación laboral con el Estado, al cual presta sus servicios lícitos, adquiriendo derechos y obligaciones con el único objetivo de coadyuvar a su desarrollo.

Concepto de servicio público

Revisaremos varios conceptos que han sido elaborados por diferentes tratadistas los mismos que buscan definir lo que es el servicio público.

Así, Sarria Eustorgio dice: “Servicio público es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según la ordenación del derecho público, bien sea que su

prestación está a cargo del Estado directamente o de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas”.

Cretella Junior: Citado por Emilio Fernández Vásquez manifiesta: “Servicio público es toda actividad que la persona jurídica directa e indirectamente ejerce, para satisfacer necesidades colectivas, mediante procedimientos peculiares de derecho público”

Rafael Bielsa establece: “La función pública es lo abstracto y lo general, y el servicio público, lo concreto y lo particular en el sentido de que se actualiza y materializa la función”

La Constitución de la República, en el Art. 228, cuando cita el servicio público, dispone que el ingreso se realizará mediante concursos de méritos y oposición, así como los ascensos, la promoción a la carrera administrativa; agrega que se excepcionan los servidores públicos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción.

De los conceptos propuestos tenemos como generalidad que coinciden en la relación del Estado con los particulares como con las personas jurídicas en función de una prestación de servicios que va en beneficio de la sociedad.

1.3.- Disposiciones Constitucionales referentes a la función pública

De conformidad con lo que prescribe el Art. 225 de la Constitución Política de la República del Ecuador, “el sector público comprende:

- 1.- Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, legislativa, judicial Electoral de Transparencia y de Control Social.
- 2.- Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.

3.- 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.

4.- Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.”

Por su parte el Art. 226 *ibídem*, determina: “que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras y servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.

Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

Estas disposiciones constitucionales definen el sector público, los servidores y la función que estos realizan a favor del estado de una manera clara, consecuentemente encaminan el estudio del tema propuesto.

El Dr. Manuel María Diez, en su obra *Manual de Derecho Administrativo*, analiza desde el punto de vista del interés público, la responsabilidad, indicando que:

“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.”

Con la finalidad de tener una visión clara de este tema, considero pertinente analizar las tres principales responsabilidades de los servidores

públicos dentro del servicio público, las que se encuentran clasificadas de la siguiente manera:

Responsabilidades Administrativa, Civil y Penal.

Al respecto, el Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicado mediante Decreto Ejecutivo 548, en el Registro Oficial No. 119 de 7 de Julio del 2003, en su artículo 56, determina al Proceso de la Determinación de Responsabilidades, de la siguiente manera:

a. En las sanciones a los servidores públicos, pueden presentarse desde una simple multa hasta la destitución del servidor o ambas, que deberá notificarse al servidor sobre las desviaciones detectadas y dentro del plazo que determina la ley, el servidor ejercerá su defensa; la Contraloría General del Estado, establecerá su resolución dentro del plazo de 60 días, el auditado podrá acudir al Tribunal Distrital de lo Contencioso

Administrativo, dentro del término de 30 días, contados desde el día siguiente de la notificación con la resolución, en donde hará valer sus derechos.

b. En el caso de la responsabilidad civil culposa, una vez notificado el responsable, éste tendrá el plazo de 60 días para impugnar la glosa; la Contraloría General del Estado, expedirá la resolución dentro del plazo de 180 días, se podrá proponer el recurso de revisión dentro del plazo de 60 días; la Contraloría General en el plazo de 30 días resolverá el otorgamiento o negativa del recurso.

En esta acción, se puede ejercer el derecho a la acción contencioso administrativa, dentro del término de 60 días de haberse fallado dicho recurso de revisión, una vez agotada totalmente la fase administrativa.

Cabe tener presente que el recurso de revisión no constituye requisito previo para impugnar la resolución de la Contraloría, una vez que ésta haya confirmado total o parcialmente la glosa;

c. El reintegro está tipificado en el artículo 53, numeral 2 de la Ley de la Contraloría y dice que una vez notificada la orden de reintegro al implicado, éste tendrá el plazo improrrogable de 90 días para cumplir con la orden de reintegro o para pedir la reconsideración de dicha orden.

La petición de reconsideración, La Contraloría General en el plazo de 30 días contados a partir de la recepción de la misma y su resolución será definitiva en la fase administrativa, pero podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa; y,

d. Los indicios de responsabilidad penal se tramitarán conforme lo dispuesto en los artículos 65 al 68 de la citada ley.

Para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios dispuestos por los tribunales o jueces de lo Penal, la Contraloría General del Estado requerirá a las judicaturas competentes que remitan copia certificada de las sentencias y liquidaciones respectivas, vigilará que tales pronunciamientos se ejecuten de manera efectiva.

Se ha indicado lo vinculado a las obligaciones del empleado público, pero es necesario también considerar lo que actualmente dice la LOSEP en su "Capítulo III. DEL TRASLADO, TRASPASO Y CAMBIO ADMINISTRATIVO. Art. 35.- Del traslado administrativo.- Se entiende por traslado administrativo al movimiento, debidamente motivado, de la

servidora o servidor público de un puesto a otro vacante, de igual clase y categoría o de distinta clase pero de igual remuneración, dentro de la misma entidad y que no implique cambio de domicilio.

Art. 36.- Condiciones para traslados.- Los traslados de un puesto a otro podrán ser acordados por la autoridad nominadora, siempre y cuando:

- a) Ambos puestos tengan igual remuneración; y,
- b) La candidata o el candidato al traslado cumpla los requerimientos para el puesto al cual va a ser trasladado.

Art. 37.- Del traspaso de puestos a otras unidades o instituciones.- La autoridad nominadora, previo informe técnico de la unidad de administración del talento humano, podrá autorizar el traspaso de puestos, con la respectiva partida presupuestaria, de una unidad administrativa a otra, dentro de la misma institución.

Para el traspaso de puestos con su respectiva partida presupuestaria señaladas en el artículo 3 de esta ley, además del informe técnico de la unidad de administración del talento humano, se requerirá dictamen presupuestario del Ministerio de Finanzas si ello implica aumento de la masa salarial o gasto corriente de la entidad y la aprobación del Ministerio de Relaciones Laborales.

Cuando se trate de traspasos de puestos cuyos presupuestos pertenecen a categorías presupuestarias diferentes, (entidades autónomas, descentralizadas, banca pública empresas publicaste.) se procederá a transferir el puesto con la partida presupuestaria correspondiente, así como los recursos presupuestarios que financian los gastos de personal del citado puesto, en los montos valores que se encuentren contemplados hasta el final del periodo fiscal en el presupuesto de la enti-

dad de origen. La entidad receptora del puesto estará obligada a incluir el respectivo financiamiento en su presupuesto institucional a partir del periodo fiscal siguiente.

Art. 38.- Del cambio administrativo.- Se entiende por cambio administrativo el movimiento de la servidora o servidor público de una unidad a otra distinta. La autoridad nominadora podrá autorizar el cambio administrativo, entre distintas unidades de la entidad, sin que implique modificación presupuestaria y siempre que se realice por necesidades institucionales, por un período máximo de diez meses en un año calendario, observándose que no se atente contra la estabilidad, funciones y remuneraciones de la servidora o servidor.

Una vez cumplido el período autorizado la servidora o servidor deberá ser reintegrado a su puesto de trabajo original.

Art. 39.- Intercambio voluntario de puestos.- Las autoridades nominadoras, previo informe de sus respectivas Unidades de Administración del Talento Humano, podrán autorizar el intercambio voluntario de puestos de las y los servidores, siempre que sean puestos de los mismos niveles profesionales, administrativos o técnicos en ambas instituciones, en los siguientes casos:

- a) Enfermedad;
- b) Cambio de estado civil; y,
- c) Seguridad familiar o personal.

Para la aplicación del presente artículo el Reglamento General de esta Ley establecerá los procedimientos y mecanismos correspondientes.

Por el intercambio voluntario de puestos no podrá mediar pago alguno; en caso de comprobarse el pago, previo sumario administrativo, se procederá a la destitución de las o los servidores sumariados.

Art. 40.- Aceptación previa.- El traspaso, cambio administrativo intercambio voluntario de puestos a un lugar distinto del domicilio civil de la servidora o servidor público, se podrá hacer solamente con su aceptación por escrito. De ninguna manera, dichos cambios, intercambio voluntario de puestos o traspasos serán considerados como sanción.”¹

Como vemos en el artículo 35, el cambio de puesto de trabajo no implica cambio de domicilio, lo cual está sucediendo actualmente, violando lo que indica esta Ley Orgánica, siendo esto lo que motiva el presente estudio.

2.3 FUNDAMENTACION LEGAL

CONSTITUCION ED LA REPUBLICA DEL ECUADOR

SECCION OCTAVA

TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Art.- 33

Art.-34

CAPITULO SEPTIMO

ADINISTRACION PÚBLICA

SECCION PRIMERA

SECTOR PÚBLICO

Art.- 225

Art.- 226

SECCION SEGUNDA

ADMINISTRACION PÚBLICA

Art.- 227

Art.-228

SECCION TERCERA

SERVIDORAS Y SERVIDORES PUBLICOS

Art. - 229

Art. - 230

Art. - 231

Art. - 232

Art. - 233

Art. - 234

LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PÚBLICO

Art.- 35

CODIGO CIVIL

LIBRO PRIMERO

DE LAS PERSONAS

TITULO I

DE LAS PERSONAS EN CUANTO A SU NACIONALIDAD Y DOMICILIO

PARAGRAFO 2

Del domicilio en cuanto depende la residencia y el ánimo de permanecer en ella´.

Art 45 Art 46

2.4 MARCO TEORICO INSTITUCIONAL

El marco teórico institucional lo da la Ley Orgánica de Servicio Publico LOSEP, que en su preámbulo indica:

“Que, el artículo 229 de la Constitución de la República establece que serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con rela-

ción a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia;

Que, es necesario que todas las servidoras y servidores de las instituciones y organismos que conforman el sector público serían por la Ley que regula el servicio público;

Que, es necesario corregir el desorden remunerativo y los desfasasen materia de recursos humanos provocados por las excepciones de la Ley vigente y la falta de claridad y efectividad en la aplicación de la norma jurídica; por lo que se requiere su planificación, organización y regulación por parte de la entidad rectora de los recursos humanos y remuneraciones del sector público;

Que, la organización de las instituciones del Estado, debe estar regulada por normas de aplicación general para que, en virtud de su cumplimiento, respondan a las exigencias de la sociedad, brindando un servicio público eficaz, eficiente y de calidad;

Que, es necesario sustituir la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y expedir una Ley que regule el servicio público, a fin de contar con normas que respondan a las necesidades del recurso humano que laboren las instituciones y organismos del sector público; y,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente: LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO”². Esta Ley se encuentra en vigencia y nuestro análisis jurídico lo hacemos a su artículo 35.

² ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Ecuador.

En lo que respecta a la Constitución de la República del Ecuador, esta manifiesta en lo referente a nuestra investigación:

“Sección octava

Trabajo y seguridad social

Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Art. 34.-El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá e por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.

Capítulo séptimo

Administración pública

Sección primera

Sector público

Art. 225.-El sector público comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. 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.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

Sección segunda

Administración pública

Art. 227.-La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

Art. 228.- El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las ser-

vidoras y servidores públicos reelección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.

Sección tercera

Servidoras y servidores públicos

Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

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

Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.

La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.

Art. 230.- En el ejercicio del servicio público se prohíbe, además de lo que determine la ley:

1. Desempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria siempre que su horario lo permita.
2. El nepotismo.
3. Las acciones de discriminación de cualquier tipo.

Art. 231.- Las servidoras y servidores públicos sin excepción presentarán, al iniciar al finalizar su gestión y con la periodicidad que determine la ley, una declaración patrimonial jurada que incluirá activos y pasivos, así como la autorización para que, de ser necesario, se levante el sigilo de sus cuentas bancarias; quienes incumplan este deber no podrán posesionarse en sus cargos. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional harán una declaración patrimonial adicional, de forma previa a la obtención de ascensos y a su retiro.

La Contraloría General del Estado examinará y confrontará las declaraciones e investigará los casos en que se presuma enriquecimiento ilícito. La falta de presentación de la declaración al término de las funciones o la inconsistencia no justificada entre las declaraciones hará presumir enriquecimiento ilícito.

Cuando existan graves indicios de testaferrismo, la Contraloría podrá solicitar declaraciones similares a terceras personas vinculadas con quien ejerza o haya ejercido una función pública.

Art. 232.- No podrán ser funcionarias ni funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan.

Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios.

Art. 233.- Ninguna servidora ni 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.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por 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 incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.

Art. 234.- El Estado garantizará la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos a través de las escuelas, institutos, academias y programas de formación o capacitación del sector público; y la coordinación con instituciones nacionales e internacionales que operen bajo acuerdos con el Estado”³.

Como lo demostramos existe el marco institucional bajo el cual se desarrolla esta investigación jurídica.

2.5 PLANTEAMIENTO DE LAS HIPOTESIS

2.5.1. HIPÓTESIS GENERAL

Una reforma al artículo 35 de la Ley Orgánica del sector público (LOSEP) permitirá al empleado su movilización o traslado a otro lugar, sin violar sus derechos a la libertad de domicilio, esto es sin ocasionar despido intempestivo a los empleados públicos o renuncia obligada.

³ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. 2008.

2.5.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

- La determinación de casos de renunciaciones o despidos del servidor público, porque lo han trasladado de lugar de trabajo, nos ayuda a determinar las consecuencias de esta medida violatoria al artículo 35 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Esta hipótesis va a confirmar nuestro objetivo específico que buscamos con la investigación, esto es determinar los casos de movilización de personal del sector público violando lo dispuesto en el artículo 35 de la LOSEP y citado en la presente investigación. También esperamos obtener como supuesto teórico (hipótesis) como afecta al servidor y a la familia medidas administrativas en el sector público de traslado de servidores sin su consentimiento y en muchos casos sin saber de un proceso para tal efecto.

- En el caso de que un servidor público desea cambiarse a otra provincia del país, la LOSEP no se lo permite, lo cual viola a la libertad de trabajo de movilización.

Esta hipótesis nos permite determinar casos en que el servidor público por motivos familiares, de salud desea trasladarse a otra provincia del país para lo cual solicita un cambio y la LOSEP lo prohíbe tácitamente, lo cual viola lo dispuesto en nuestra constitución en lo que respecta al derecho al trabajo y a la movilización, esto trae como consecuencia en casos extremos que obliga al empleado público a renunciar a su trabajo y en otros casos a desintegración familiar.

- No existe relación entre las disposiciones para el servidor público y el servidor privado, que conlleve a la movilización del lugar de trabajo

Esta hipótesis nos permite obtener un criterio claro en lo que respecta a la legislación aplicada al trabajador privado y al trabajador público, y que la misma no se relaciona en lo que respecta a la movilización de un lugar a otro de trabajo.

- Plantear una reforma al artículo 35 de la Ley Orgánica del Sector Público LOSEP, va a permitir protección al empleado público, y así evitar la renuncia o el despido, por medidas autoritarias de autoridades superiores para movilizar al recurso humano de un lugar a otro de trabajo.

La hipótesis planteada es clara, esta propuesta de reforma al aplicarse va a dar mayores garantías al empleado del sector público.

2.6 OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

2.6.1. Variable Independiente

Movilización del lugar de trabajo del empleado publico

2.6.2. Variable Dependiente

Despido intempestivo y/o renuncia voluntaria.

OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1

La determinación de casos de renuncias o despidos del servidor público, porque lo han trasladado de lugar de trabajo, nos ayuda a determinar las consecuencias de esta medida violatoria al artículo 35 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

CONTENIDO	CATEGORÍAS	VARIABLES	INDICADORES	ÍNDICES
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>Movilización del lugar de trabajo del empleado público.</p>	1.-La inestabilidad del recurso humano del sector público	1.-La LO-SEP es incompleta	Reconocimiento a la estabilidad laboral	<p>Volumen de movilizadas.</p> <p>Familiar desintegradas</p> <p>Muertes por falta de atención médica especializada.</p>
<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Despido intempestivo y/o renuncia voluntaria</p>	2.-La escasa garantía de la continuidad en su puesto de trabajo.	2.- Pérdida de la credibilidad en los actos del Estado	Número de empleados movilizadas	<p>Número de despidos intempestivos.</p> <p>Numero de obligados a renunciar.</p>

OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

En el caso de que un servidor público desea cambiarse a otra provincia del país, la LOSEP no se lo permite, lo cual viola a la libertad de trabajo de movilización.

CONTENIDO	CATEGORÍAS	VARIABLES	INDICADORES	ÍNDICES
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>Cambio de domicilio del servidor público.</p>	1.- Movilidad del servidor por su decisión o necesidad.	1. Prohibición de LOSEP	Domicilio del servidor	Domicilio de movilizados.
<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Permanencia en el trabajo en su lugar original</p>	2.- No puede solicitar cambio de lugar de trabajo	2.- Problemas económicos y familiares.	Lugar de trabajo	Familiar desintegradas Muertes por falta de atención médica especializada. Número de despidos intempestivos. Numero de obligados a renunciar.

OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA 3

No existe relación entre las disposiciones para el servidor público y el servidor privado, que conlleve a la movilización del lugar de trabajo.

CONTENIDO	CATEGORÍAS	VARIABLES	INDICADORES	ÍNDICES
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>Relación entre servidor público y privado.</p>	1.- LOSEP y Código del Trabajo	1.- Campo de acción	Regulaciones jurídicas	Lugar de trabajo empleados públicos y privados
<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Movilización de lugar de trabajo</p>	2.- Empleado público y Empleados privados	2.- Domicilio de acuerdo a la ley.	Lugar de trabajo	Cambios de lugar de trabajo Problemas familiares

2.7 DEFINICION DE TERMINOS USADOS

Ley: representa la fuente jurídica formal por excelencia, y suele ser tomada como fuente única y exclusiva de la investigación jurídica.

Jurisprudencia: es una fuente importante pues representa o muestra el criterio constante de los órganos jurisdiccionales (en nuestras facultades suele pensarse que la jurisprudencia es el criterio aislado, y a veces único, que emana de ciertas decisiones).

Doctrina: es una fuente de consulta inevitable, debido a que comprende la opinión de personas calificadas que siempre, de una manera u otra, influyen sobre el estado actual o futuro del Derecho.

Realidad social: es esta, tal vez, la fuente más importante, no obstante ser la más compleja, ya que su análisis implica un alto grado de abstracción presente, o sea, requiere que el investigador tenga una alta capacidad para separar y unir hechos, ya que lo que se analiza es el presente y los hechos que pueden dar lugar a futuros sistemas jurídicos o instituciones jurídicas.

Código der. Texto legal que contiene lo estatuido sobre régimen jurídico, aplicable a personas, bienes, sucesiones, obligaciones y contratos.

Código Penal. m. *Der.* Texto legal que define los delitos y las faltas, sus correspondientes penas y las responsabilidades de ello derivadas.

Infraactor, ra. (Del lat. *infractor, -ōris*). Adj. Que quebranta una ley o un precepto.

Ilícito: Lo prohibido por la ley a causa de oponerse a justicia, equidad, razón o buenas costumbres; ilegal e inmoral. Contrario al pacto obligatorio.

Causa de la obligación: La razón por la cual asume su obligación el contratante. Esta desligada de la personalidad del contratante y es idéntica para cada categoría de contratos.

Causa del contrato: La razón o motivo que ha llevado a cada uno de los contratantes a celebrar o concluir el contrato. Es el móvil concreto de la contratación y no está unido al móvil de la otra parte, pues cada contratante actúa movido por diferente motivación.

Causa ilícita: La contraria a la ley, a la moral o al orden público.

Código.-Conjunto de preceptos legales reunidos orgánica y metódicamente en un solo cuerpo jurídico, para reglar una rama determinada de Derecho.

Daño irreparable: Mal no susceptible de enmienda o atenuación. En el Derecho Procesal.

Infracción: Transgresión, quebrantamiento, violación, incumplimiento de una ley, pacto o tratado.

CAPITULO III

METODOLOGIA

3.1. METODOLOGIA EMPLEADA.

Método inductivo.-En la investigación hemos aplicado este método estableciendo proposiciones de carácter general inferidas de la observación y el estudio analítico de la realidad del servidor público, su aplicación nos ha permitido establecer conclusiones generales derivadas de la observación sistemática y periódica de los hechos reales que ocurren en torno al fenómeno estudiado.

Método deductivo.-Se ha aplicado este método, considerando:

- 1.- Determinando un principio desconocido de un hecho conocido, se trata de referir el fenómeno o principio desconocido a la ley que lo rige.
- 2.- Descubriendo la consecuencia desconocida de un principio conocido, esto significa que si conocemos cierta ley podemos aplicarla en casos particulares menores.

3.2. NIVEL O TIPO DE INVESTIGACIÓN

Investigación bibliográfica.

En base a la recopilación de teorías y doctrina relacionada con el tema de investigación.

Investigación histórica.

Describiendo los hechos del pasado para comprender el presente y predecir el futuro, utilizando fuentes de primera mano cuando es posible, es decir: algunos actores, testigos, documentos, evidencias de la

época y de segunda mano, generalmente mediante fuentes bibliográficas que no tienen una relación física directa con los hechos.

Investigación descriptiva.

Son los estudios que están dirigidos a determinar ¿cómo es? ¿Cómo está? la situación de las variables que se deberá estudiar en una población, la frecuencia con la que ocurre un fenómeno, y en quienes se presenta.

3.3 POBLACION Y MUESTRA

Población: Ciudad de Vinces

Muestra Segmentada:

-Estudiantes de Jurisprudencia	100
-Habitantes	<u>200</u>

Universo de investigación: 300 personas (N)

MUESTRA

Aplicamos la fórmula: $n = N / [e^2 (N-1) + 1]$

Dónde:

n= tamaño de la muestra

N= Tamaño de la población

e= Error máximo admisible (al 5%= 0.05)

De modo que el $(5\%)^2 = (5/100)^2 = 25/10\ 000 = 0.0025$

Si trabajamos con la población determinada, entonces los resultados serán:

$$n = (300) / (5\%)^2 [(300-1) + 1]$$

$$n = 300 / [(0.0025) (299) + 1]$$

$$n = 300 / [0.75 + 1]$$

n= 300 / 1.75

n= 171.43

n= 171 personas a encuestar.

Por lo tanto determino que la población está presente en un porcentaje de:

Estudiantes jurisprudencia 33 %

Empleados públicos 77 %

100%

En resumen, las personas a aplicar las encuestas son:

- 56 Estudiantes Jurisprudencia

- 115 Empleados públicos

171 personas a encuestar

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

- TÉCNICAS

Encuestas.

Para obtener criterios de los involucrados en la investigación.

Observación.

Por ser una técnica fundamental en todo proceso de investigación, me permitió obtener los criterios sobre el problema detectado en los empleados públicos.

INSTRUMENTOS.

Guía de encuestas.

Con las cuales obtuve información de parte de los funcionarios estatales y estudiantes de derecho.

3.5. RECOLECCION DE INFORMACION

ENCUESTA APLICADA A ESTUDIANTES DE DERECHO

1.- ¿En su familia existen personas que son empleados públicos?

SI () NO ()

2.- ¿Sabe usted que los empleados públicos pueden movilizarse de sede de trabajo?

SI () NO ()

3.- ¿Conoce con que ley se regula la actividad de los empleados públicos?

SI () NO ()

4.- ¿En su formación académica-profesional ha estudiado la LOSCCA?

SI () NO ()

5.- ¿En su formación académica-profesional ha estudiado la LOSEP?

SI () NO ()

6.- ¿Considera tener un conocimiento amplio sobre las leyes del sector público?

SI () NO ()

7.- ¿Considera que la Ley protege al empleado público mucho más que al privado?

SI () NO ()

8.- ¿Considera usted que ciertas leyes deben ser reformadas?

SI () NO ()

ENCUESTA APLICADA A EMPLEADOS PUBLICOS

1.- ¿Se siente seguro en su puesto de trabajo como empleado público?

SI () NO ()

2.- ¿La Ley le permite a usted movilizarse de sede de trabajo a otra provincia?

SI () NO ()

3.- ¿La ley le permite a usted obligarlo a renunciar?

SI () NO ()

4.- ¿La LOSEP es una ley de lo protege ampliamente?

SI () NO ()

5.- ¿Conoce sus obligaciones y derechos como empleado público?

SI () NO ()

6.- ¿Está de acuerdo con la “jubilación voluntaria” aplicada por el actual gobierno?

SI () NO ()

7.- ¿En su trabajo le han presionado sus superiores para movilizarlo a otro lugar de trabajo?

SI () NO ()

8.- ¿Considera que la LOSEP debe ser reformada para que usted pueda solicitar cambio justificado para laborar en otra provincia?

SI () NO ()

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

4.1. ANALISIS DE RESULTADOS

Encuestas aplicadas a estudiantes de jurisprudencia

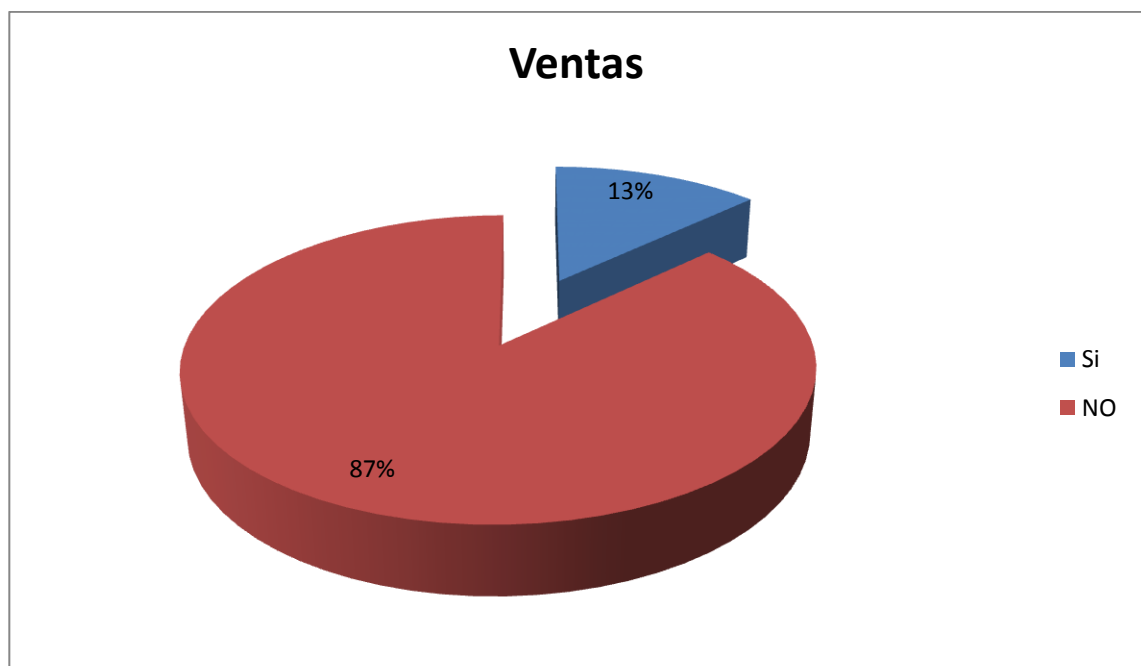
N°	ITEM	SI	%	NO	%	TOTAL	%
1	¿En su familia existen personas que son empleados públicos?	8	14	48	86	56	100
2	¿Sabe usted que los empleados públicos pueden movilizarse de sede de trabajo?	12	21	44	79	56	100
3	¿Conoce con que ley se regula la actividad de los empleados públicos?	16	29	40	71	56	100
4	¿En su formación académica-profesional ha estudiado la LOSCCA?	0	0	56	100	56	100
5	¿En su formación académica-profesional ha estudiado la LOSEP?	0	0	56	100	56	100
6	¿Considera tener un conocimiento amplio sobre las leyes del sector público?	4	7	52	93	56	100
7	¿Considera que la Ley protege al empleado público mucho más que al privado?	48	86	8	14	56	100
8	¿Considera usted que ciertas leyes deben ser reformadas?	52	93	4	7	56	100
	TOTAL	140	250	308	550	448	100
	PROMEDIO	18	31	38	69	56	100

Encuestas aplicadas a servidores públicos

N°	ITEM	SI	%	NO	%	TOTAL	%
1	¿Se siente seguro en su puesto de trabajo como empleado público?	4	4	111	96	115	100
2	¿La Ley le permite a usted movilizarse de sede de trabajo a otra provincia?	0	0	100	100	115	100
3	¿La ley le permite a usted obligarlo a renunciar?	0	0	100	100	115	100
4	¿La LOSEP es una ley de lo protege ampliamente?	4	4	111	96	115	100
5	¿Conoce sus obligaciones y derechos como empleado público?	6	5	109	110	115	100
6	¿Está de acuerdo con la “jubilación voluntaria” aplicada por el actual gobierno?	0	0	115	100	115	100
7	¿En su trabajo le han presionado sus superiores para movilizarlo a otro lugar de trabajo?	25	22	90	78	115	100
8	¿Considera que la LOSEP debe ser reformada para que usted pueda solicitar cambio justificado para laborar en otra provincia?	0	0	100	100	115	100
	TOTAL	39	35	881	65	920	100
	PROMEDIO	5	4	110	96	115	100

4.2. VERIFICACION DE HIPOTESIS

N°	ITEM	SI	%	NO	%	TOTAL	%
	Una reforma al artículo 35 de la Ley Orgánica del sector público (LOSEP) permitirá al empleado su movilización o traslado a otro lugar, sin violar sus derechos a la libertad de domicilio, esto es sin ocasionar despido intempestivo a los empleados públicos o renuncia obligada	23	13%	148	87%	171	100



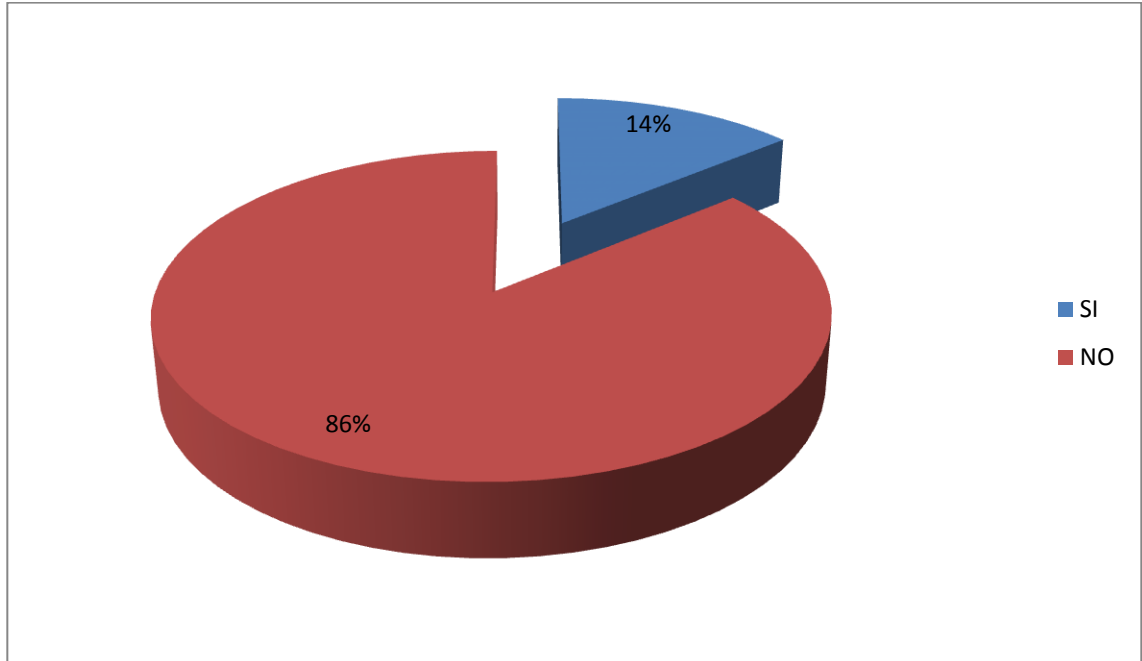
Como se observa en el gráfico de un total de 171 encuestados, el 13% contesta positivamente a las preguntas planteadas, lo que da un rechazo a la ley de un 87%, lo que justifica plantear una reforma.

4.3. PRESENTACION, ANALISIS DE DATOS

Estudiantes de Jurisprudencia

N°	ITEM	SI	%	NO	%	TOTAL	%
1	¿En su familia existen personas que	8	14	48	86	56	100

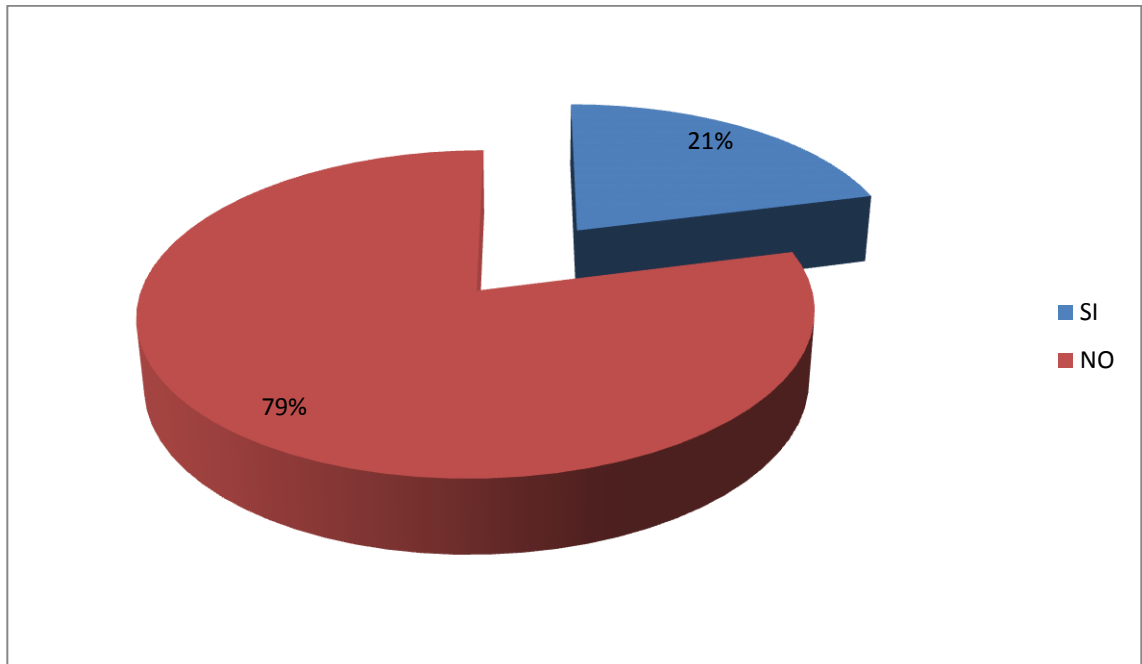
son empleados públicos?						
-------------------------	--	--	--	--	--	--



ANÁLISIS

El 14% de las respuestas indican que tienen familiares que laboran en el sector público, un 86% no lo tiene.

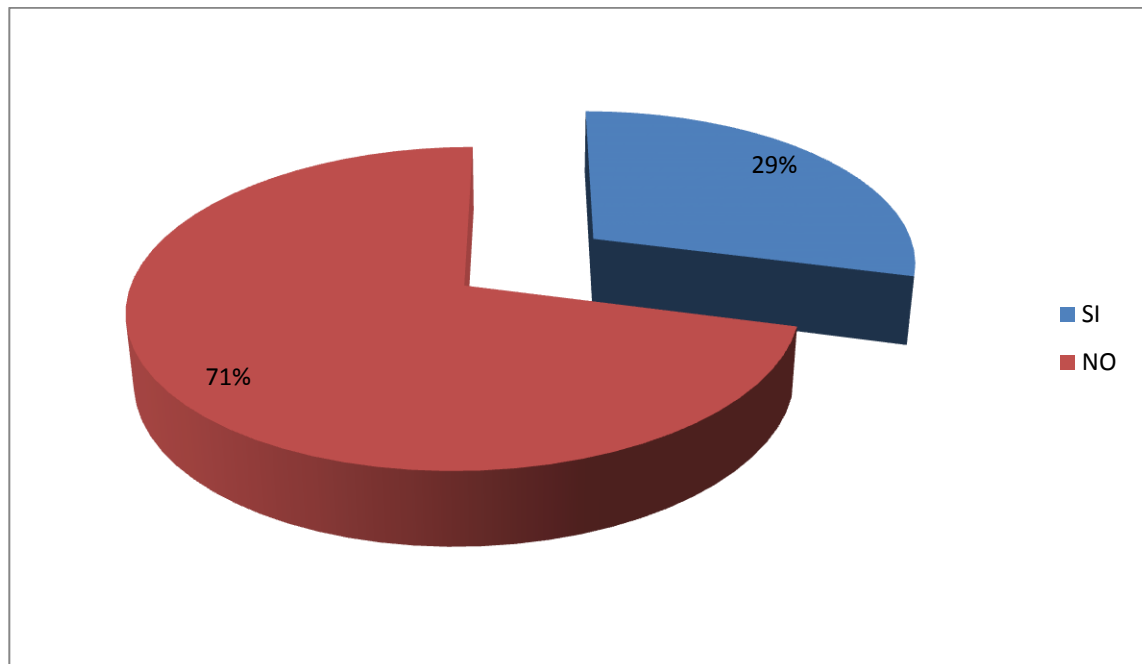
N°	ITEM	SI	%	NO	%	TOTAL	%
2	¿Sabe usted que los empleados públicos pueden movilizarse de sede de trabajos?	12	21	44	79	56	100



ANÁLISIS

El 21% de las respuestas indican que conocen que los que laboran en el sector público pueden movilizarse de sede de trabajo, el 88% no lo conoce.

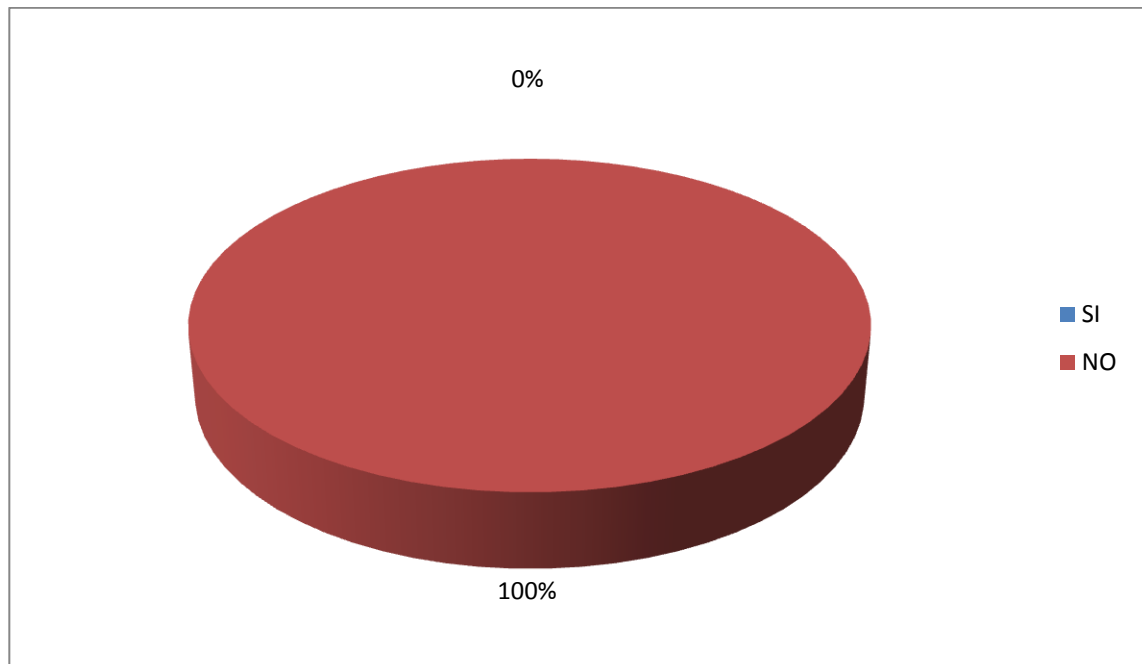
N°	ITEM	SI	%	NO	%	TOTAL	%
3	¿Conoce con que ley se regula la actividad de los empleados públicos?	16	29	40	71	56	100



ANÁLISIS

El 29% de las respuestas indican que conocen que ley rige a los empleados del sector público, un 71% no lo conoce.

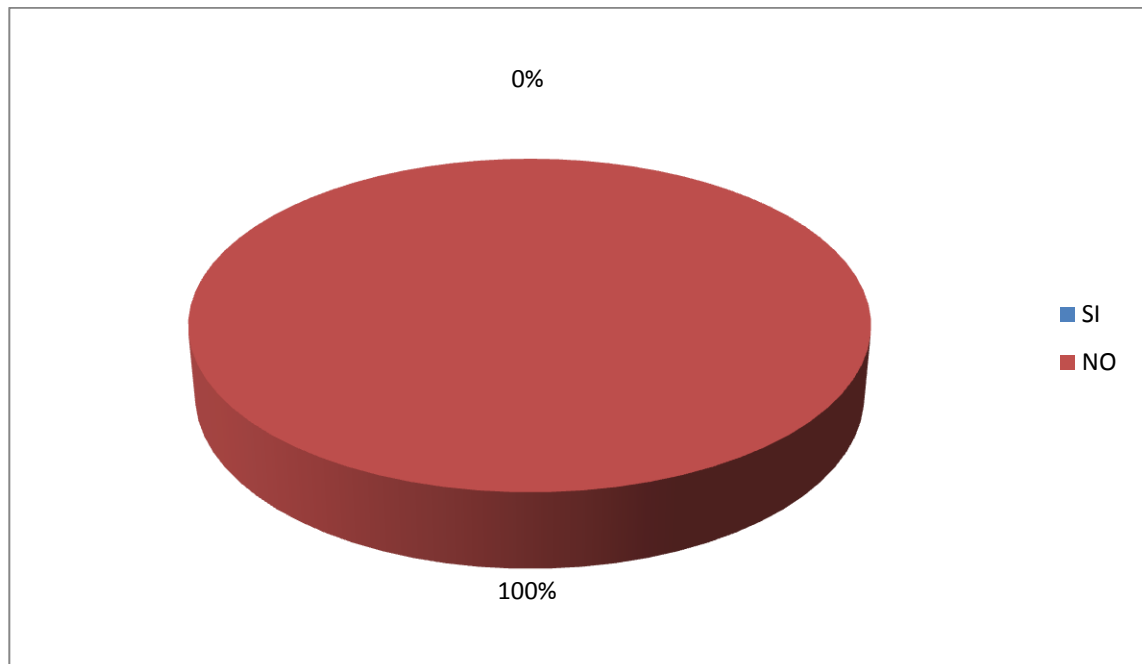
N°	ITEM	SI	%	NO	%	TOTAL	%
4	¿En su formación académica-profesional ha estudiado la LOSCCA?	0	0	56	100	56	100



ANÁLISIS

El 100% de los encuestados no conocen la LOSCCA porque no la han tratado en su formación académica

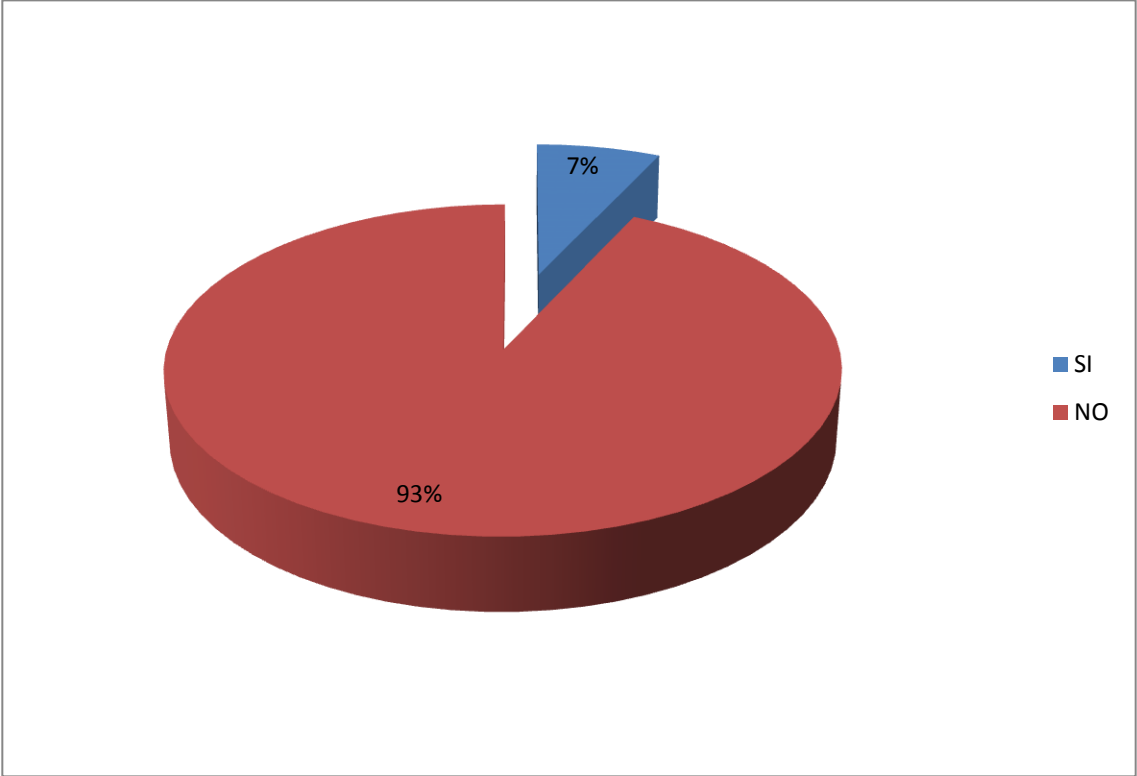
N°	ITEM	SI	%	NO	%	TOTAL	%
5	¿En su formación académica-profesional ha estudiado la LOSEP?	0	0	56	100	56	100



ANÁLISIS

El 100% de los encuestados no conocen la LOSSEP porque no la han tratado en su formación académica-profesional.

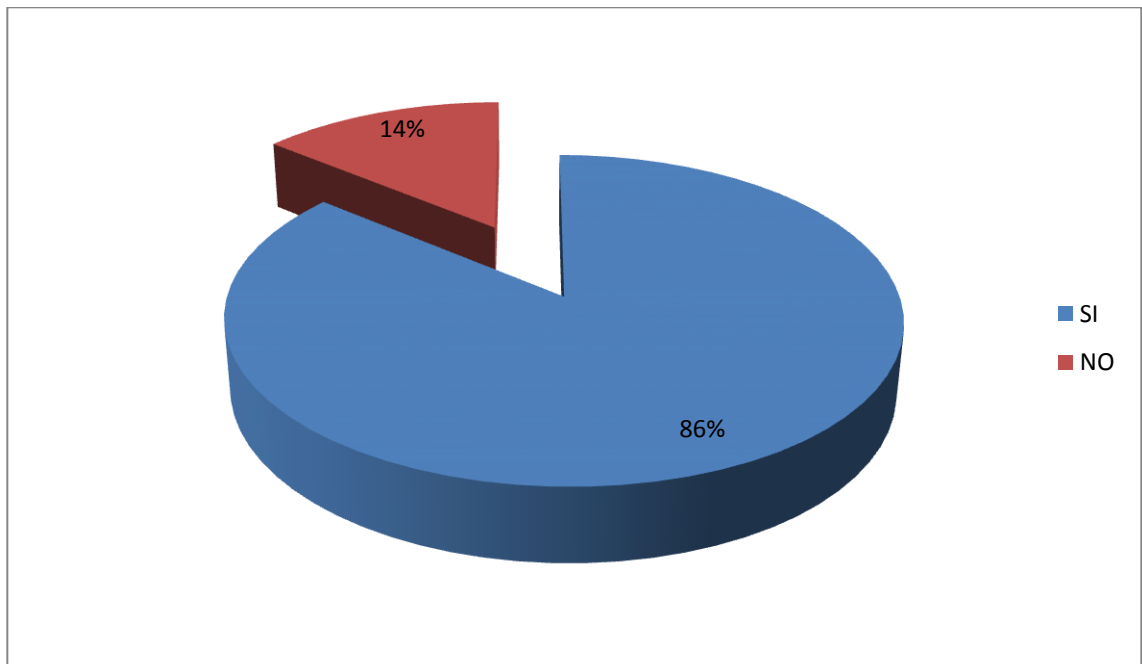
N°	ITEM	SI	%	NO	%	TOTAL	%
6	¿Considera tener un conocimiento amplio sobre las leyes del sector público?	4	7	52	93	56	100



ANÁLISIS

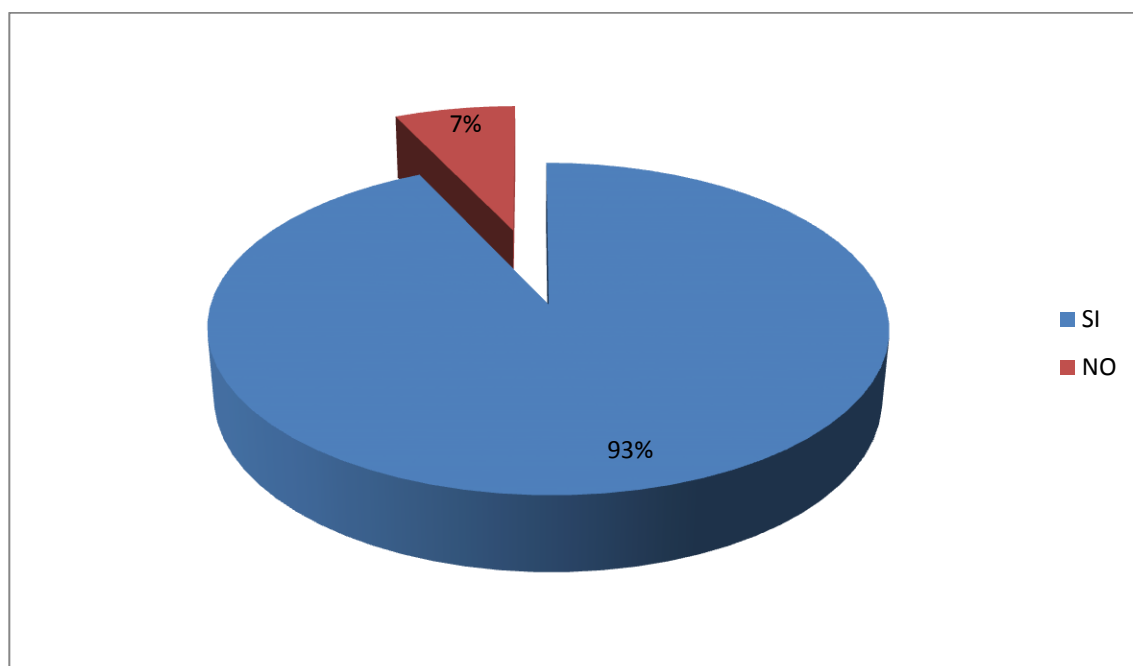
El 7% de los encuestados no conocen a profundidad que leyes regulan la actividad del sector público.

N°	ITEM	SI	%	NO	%	TOTAL	%
7	¿Considera que la ley protege al empleado público mucho más que al privado?	48	86	8	14	56	100



ANÁLISIS El 86% de los encuestados indican que la ley protege al empleado público mucho más que al privado, recordemos que el sector público está regulado por la LOSEP y el Privado por el Código del Trabajo.

N°	ITEM	SI	%	NO	%	TOTAL	%
8	¿Considera usted que ciertas leyes deben ser reformadas?	52	93	4	7	56	100

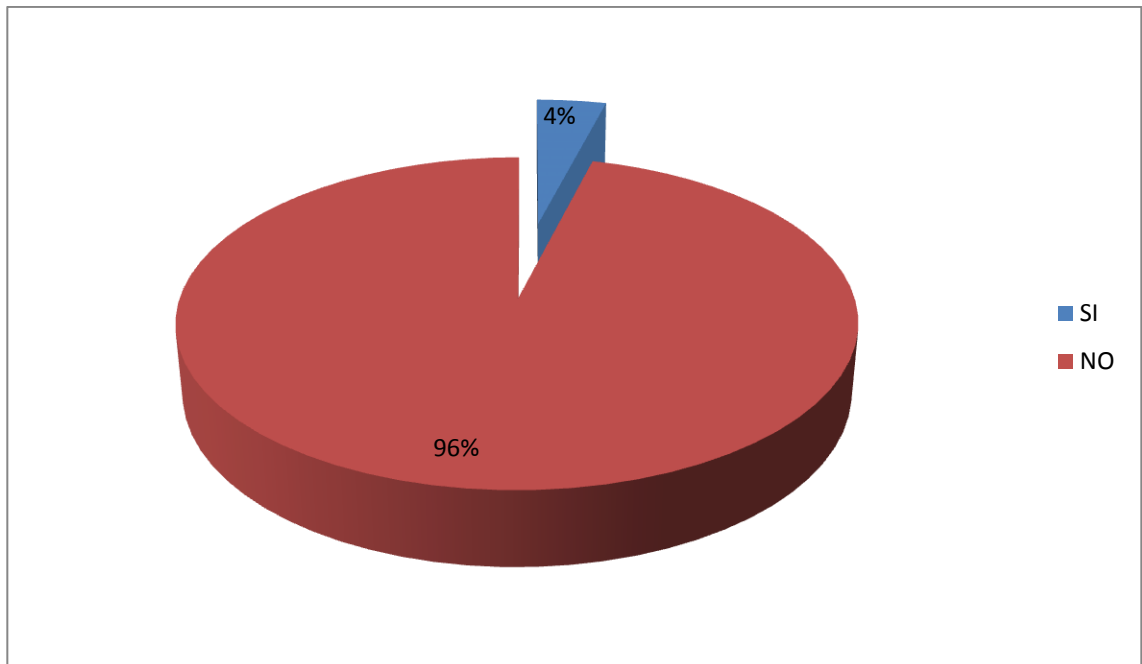


ANÁLISIS

El 93% de los encuestados consideran que las leyes debe ser reformadas, sobre todo nuestra pregunta era para el sector público.

Empleados del sector público

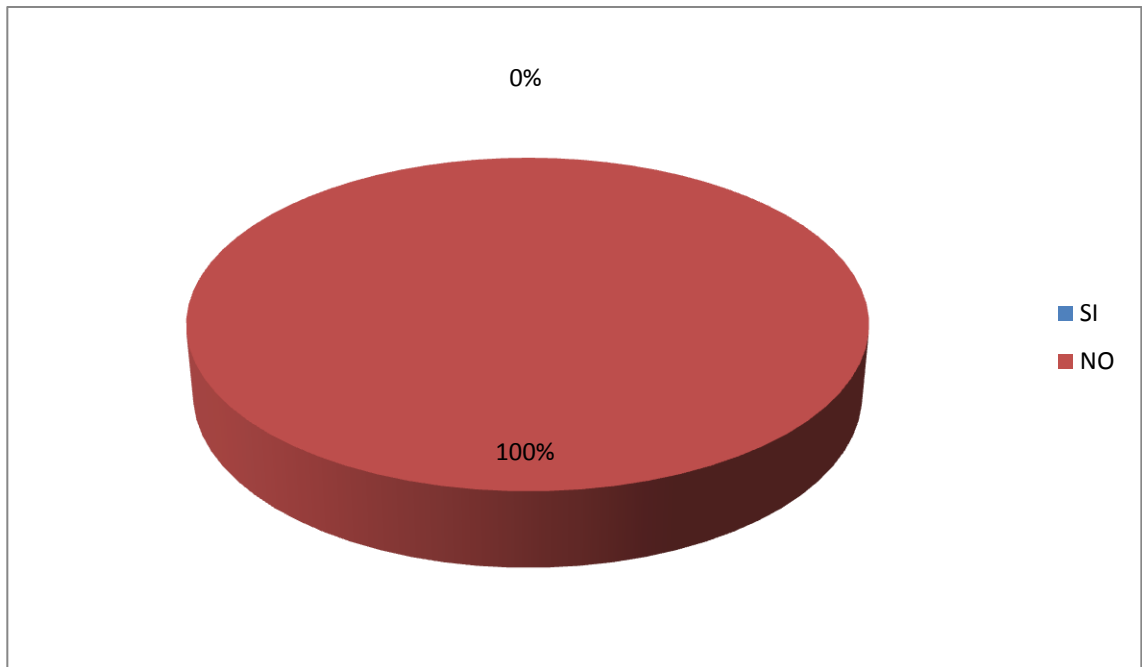
N°	ITEM	SI	%	NO	%	TOTAL	%
1	¿Se siente seguro en su puesto de trabajo como empleado público?	4	4	111	96	115	100



ANÁLISIS

El 4% de los encuestados indican que se sienten seguros en su puesto de trabajo como empleado público, el 96% responde que no.

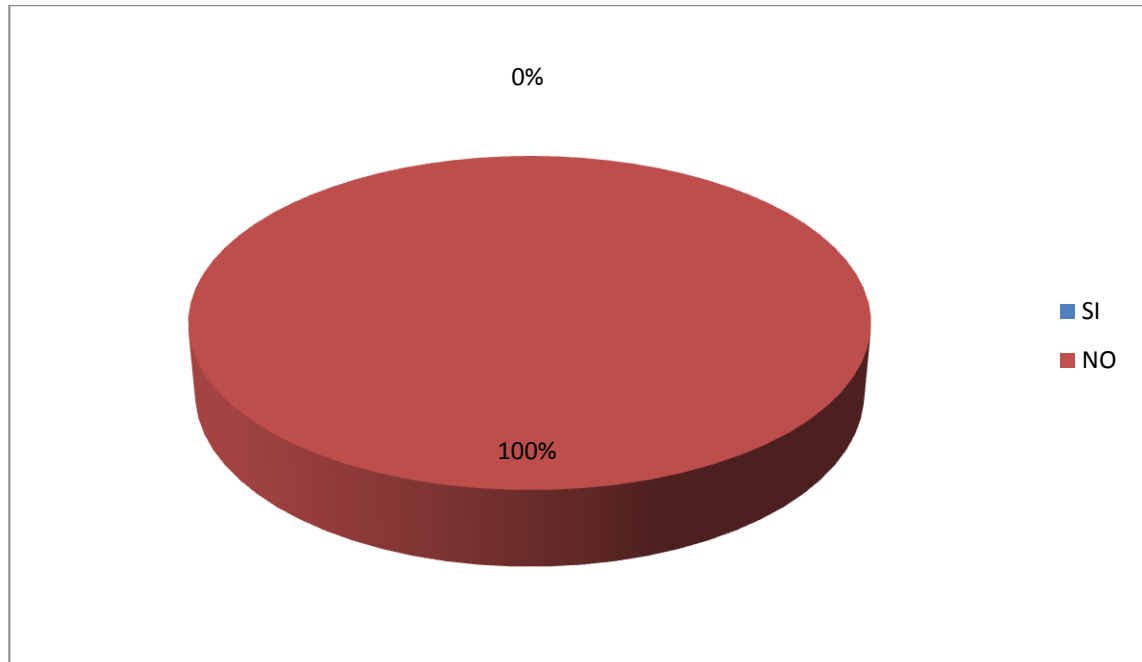
N°	ITEM	SI	%	NO	%	TOTAL	%
2	¿La ley le permite a usted movilizarse de sede de trabajo a otra provincia?	0	0	115	100	115	100



ANÁLISIS

Al consultar si “La ley le permite a usted movilizarse de sede de trabajo a otra provincia” el 100% de los encuestados responde que NO.

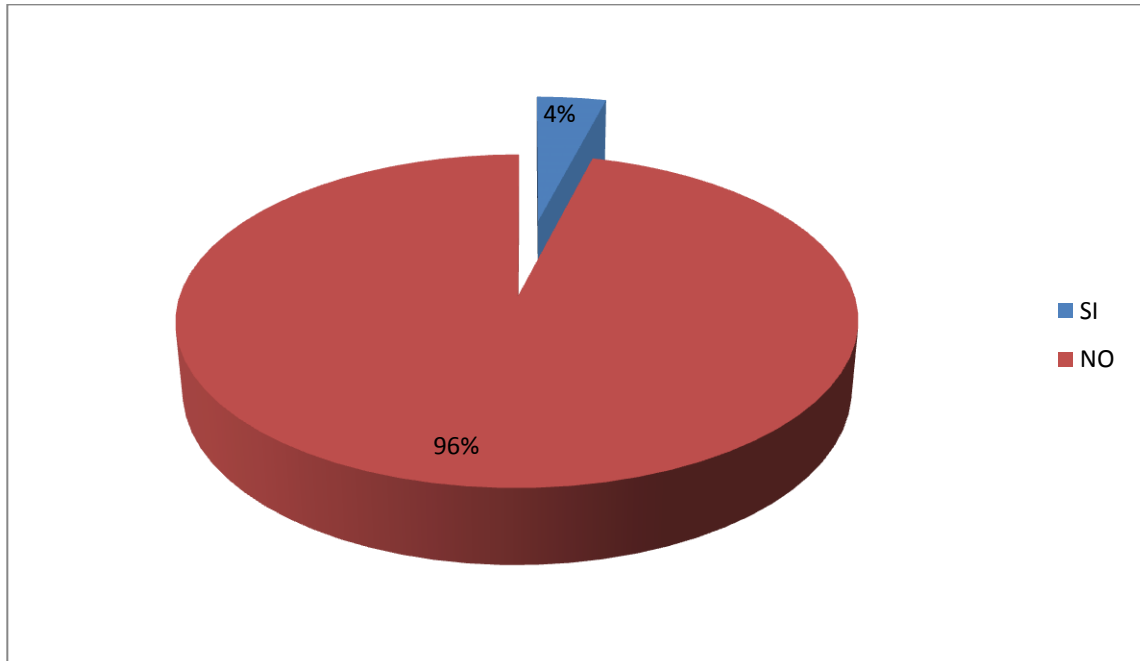
N°	ITEM	SI	%	NO	%	TOTAL	%
3	¿La ley le permite a usted obligarlo a renunciar?	0	0	115	100	115	100



ANÁLISIS

Al preguntar si “La ley le permite a usted obligarlo a renunciar” el 100% de los encuestados responden que No..

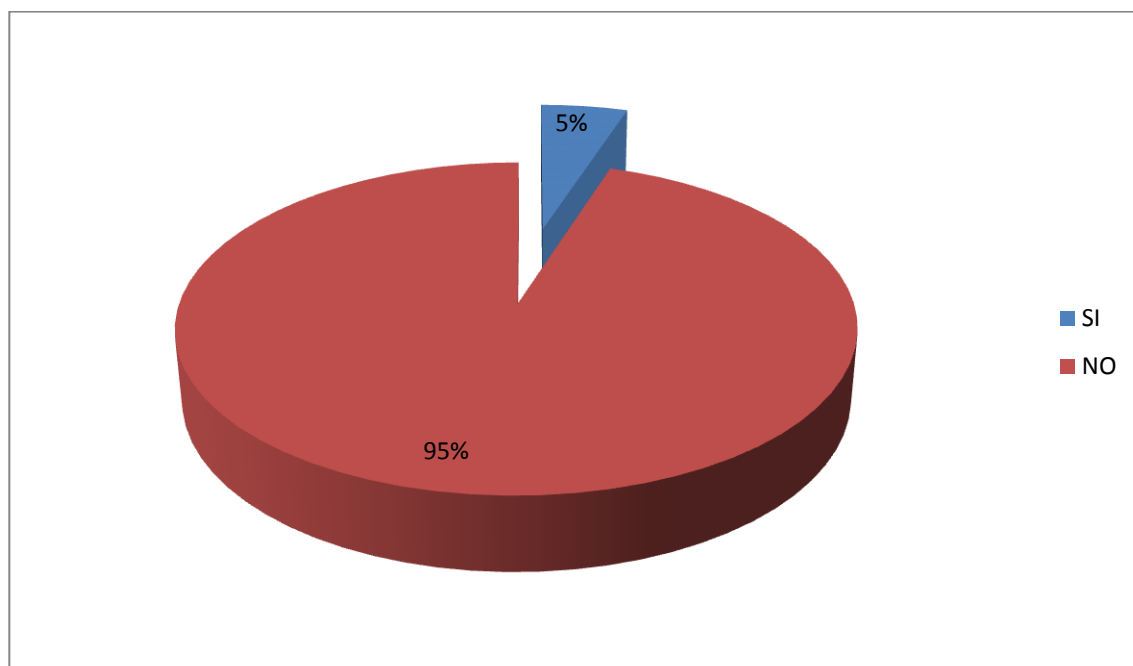
N°	ITEM	SI	%	NO	%	TOTAL	%
4	¿La LOSEP es una ley que lo protege ampliamente?	4	4	111	96	115	100



ANÁLISIS

Los encuestados en un 96% consideran que La LOSEP es una ley que NO los protege, solo un 4% tiene un criterio diferente.

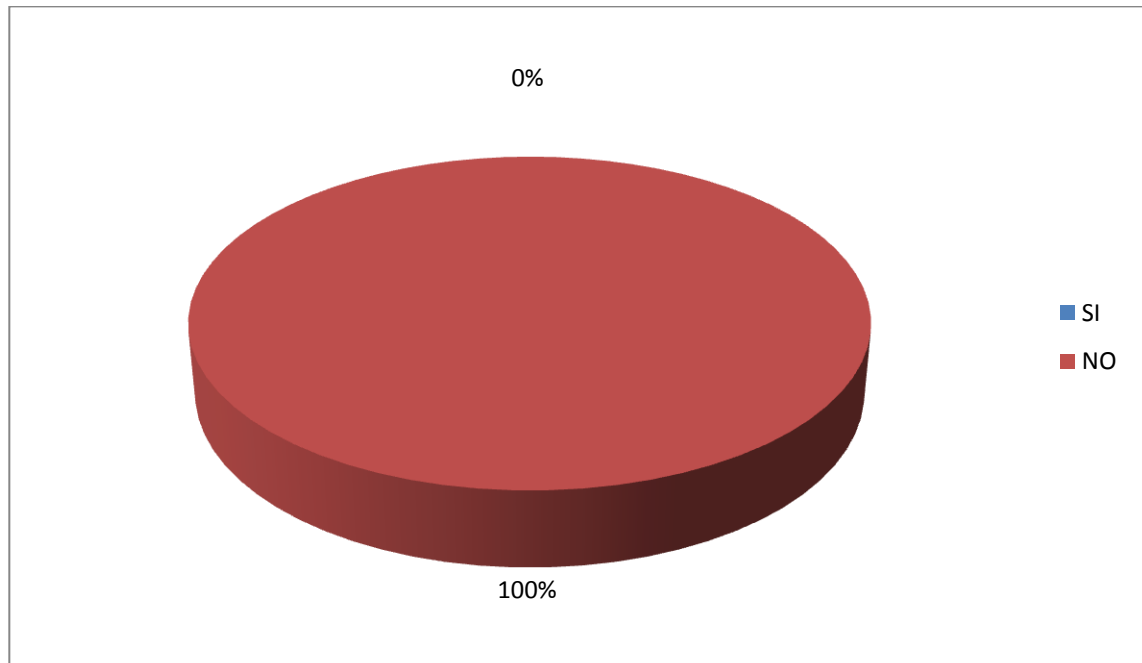
N°	ITEM	SI	%	NO	%	TOTAL	%
5	¿Conoce sus obligaciones y derechos como empleado público?	6	5	109	95	115	100



ANÁLISIS

Solo un 5% de los encuestados conocen las disposiciones legales de la LO-SEP referente a sus derechos y obligaciones, el 95% no lo conoce.

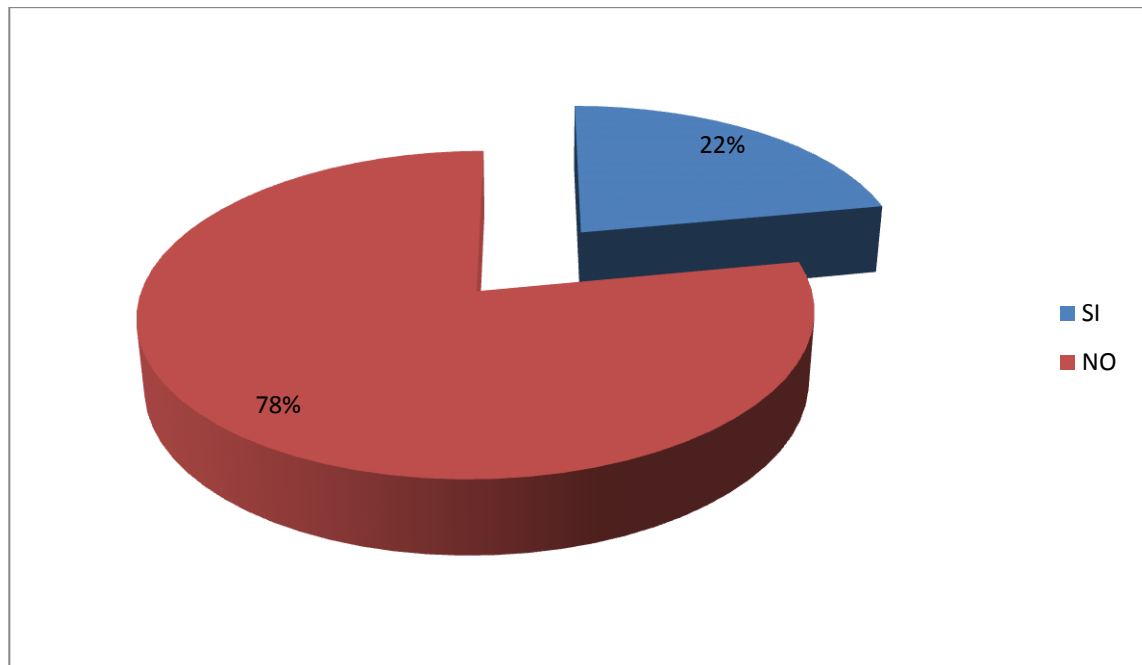
N°	ITEM	SI	%	NO	%	TOTAL	%
6	¿Está de acuerdo con la “jubilación voluntaria” aplicada por el actual gobierno?	0	0	115	100	115	100



ANÁLISIS

El 100% de los encuestados no está de acuerdo con la llamada “jubilación voluntaria” aplicada por el actual gobierno..

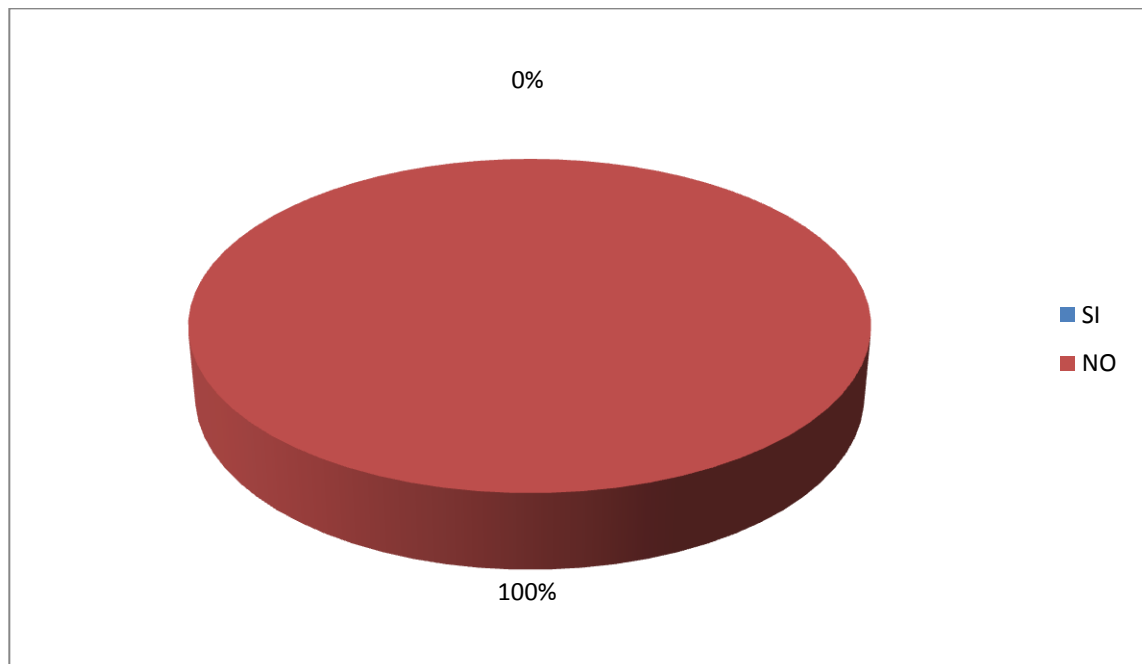
N°	ITEM	SI	%	NO	%	TOTAL	%
7	¿En su trabajo le han presionado sus superiores para movilizarlo a otro lugar de trabajo?	25	22	90	78	115	100



ANÁLISIS

El 22% de los encuestados manifiestan que los superiores de sus lugares de trabajo les han presionado para hacer cambios a otros lugares, el 78% no han sido presionados por este motivo.

N°	ITEM	SI	%	NO	%	TOTAL	%
8	¿Considera que la LOSEP debe ser reformada para que usted pueda solicitar cambio justificado para laborar en otra provincia?	0	0	115	100	115	100



ANÁLISIS

El 100% de los empleados públicos encuestados consideran que la LOSEP debe ser reformada, para que la misma permita el cambio de provincia solo cuando el servidor público lo solicite por convenir a sus intereses.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

1. Existe desconocimiento de alumnos de jurisprudencia sobre la Ley anterior de los servidores públicos llamada LOSCCA y la actual llamada LOSEP, académicamente en su formación no lo trataron..
2. Los servidores públicos no se sienten seguros con la LOSEP, por el despido que han sufrido en los últimos tiempos.
3. Los servidores públicos no están de acuerdo con la aplicación de la “renuncia voluntaria con indemnización” que se ha aplicado en estos dos últimos años por parte del patrono, el Estado.
4. Un alto porcentaje de los servidores públicos conoce los derechos y obligaciones, esto quiere decir que tienen conocimiento de la Ley.
5. El sector de servidores públicos está de acuerdo en que la LOSEP debe ser reformada, sobre todo para permitir su cambio de lugar de trabajo cuando él lo decida por situaciones de índice familiar, médico o profesional.

5.2 RECOMENDACIONES

1. Proponer una reforma a la LOSEP de acuerdo al criterio de los servidores públicos encuestados en la presente investigación.
2. Capacitar a los servidores públicos y a los estudiantes de Derecho sobre la LOSEP, lo cual deber ser una responsabilidad de la Universidad con la sociedad de su zona de influencia.
3. Proponer a la Universidad ecuatoriana que lidere un movimiento para el derecho de los servidores públicos, no sea vulnerado por los gobernantes de turno.

CAPITULO VI

PROPUESTA

6.1. TITULO DE LA PROPUESTA

REFORMA AL ARTICULO 35 DE LA LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PUBLICO (LOSEP) QUE PERMITE AL EMPLEADO SU MOVILIZACION O TRASLADO A OTRO LUGAR, SIN VIOLAR SU DERECHO LA LIBERTAD DE DOMICILIO, ESTO ES SIN OCASIONAR DESPIDO INTEMPESTIVO CUANDO NECESITA UN CAMBIO A OTRA PROVINCIA.

6.2. JUSTIFICACION

La propuesta resultante de la investigación la consideramos que es de suma importancia, ya que en los últimos tiempos se ha venido movilizandando personal del sector público a pesar que la LOSEP no lo permite, en otros casos cuando el empleado por motivos de salud, familiares, profesionales desea cambio de lugar de trabajo a otra provincia esta ley no lo permite y ahí si se cumple la misma, entonces con el estudio vamos a proponer un cambio a nuestra legislación y a su vez que la universidad vigile el cumplimiento de la misma.

6.3. OBJETIVOS

6.3.1. General

Proponer un reforma al artículo 35de la LOSEP..

6.3.2. Específicos

Analizar el artículo 35 de la LOSEP.

Identificar los criterios de los servidores públicos sobre la violación de sus derechos.

Estructurar un cambio al artículo 35 de la LOSEP.

6.4. METODOLOGÍA

La Metodología a seguir para el desarrollo y aplicación de la propuesta es:

- Socialización de la propuesta con los servidores públicos
- Presentación para su trámite a la Universidad Técnica de Bahoyo.

6.5. FACTIBILIDAD

Esta propuesta es factible en cuanto se proponga una modificación del artículo indicado, lo cual traerá mayor seguridad al empleado del sector público.

6.6. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

ARTÍCULO EN VIGENCIA

Capítulo III

DEL TRASLADO, TRASPASO Y CAMBIO ADMINISTRATIVO

Art. 35.- Del traslado administrativo.- Se entiende por traslado administrativo al movimiento, debidamente motivado, de la servidora o servidor público de un puesto a otro vacante, de igual clase y categoría o de distinta clase pero de igual remuneración, dentro de la misma entidad y que no implique cambio de domicilio.

ARTÍCULO MODIFICADO

Capítulo III

DEL TRASLADO, TRASPASO Y CAMBIO ADMINISTRATIVO

Art. 35.- Del traslado administrativo.- Se entiende por traslado administrativo al movimiento, debidamente motivado, de la servidora o servidor público de un puesto a otro vacante, de igual clase y categoría o de distinta clase pero de igual remuneración, dentro de la misma entidad, **INCLUSIVE CUANDO LA MISMA IMPLIQUE CAMBIO DE DOMICILIO. EN EL CASO DE QUE SE TRATE DE UNA PROVINCIA A OTRA DEBERA EXISTIR UNA JUSTIFICACIÓN YA SEA POR ENFERMEDAD, CAMBIO DE ESTADO CIVIL, SEGURIDAD FAMILIAR O PERSONAL, PROFESIONALIZACION, ETC.**

6.7.ACTIVIDADES

- a) Socialización del tema con servidores públicos.
- b) Tratamiento del tema por la Asamblea Nacional.
- c) Derogación del Artículo Sustituido.
- d) Incorporación del Artículo Modificado en el Registro Oficial Vetado por el Ejecutivo.
- e) Publicación y Ejecución.
- f) Evaluación.

6.8.IMPACTO

El impacto que tendrá nuestra propuesta será:

- Seguridad jurídica para el servidor público.
- Facilidad cuando el servidor público desea obtener un cambio por una de los motivos indicados en la propuesta.
- Presencia de la Universidad Técnica de Babahoyo en el debate nacional en el área jurídica.

6.9.EVALUACION

Esta propuesta debe establecer metas en cuanto sea posible, ya que al ser evaluada en lo posterior a su apareamiento en el Registro Oficial. Debe ser efectiva en cuanto se obtenga el impacto esperado en un 90% en los servidores públicos.

ANEXOS





