UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

Modalidad de Estudios a Distancia

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

"NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL ART 17 DE LA LOSEP, LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS"

Tesis previa a optar el grado de abogada

AUTORA:

VANESA ESTEFANÍA CORTEZ AUCAY

DIRECTOR:

Dr. Mg. Sc. MARCO VINICIO ORTEGA CEVALLOS

LOJA- ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Sc. Marco Vinicio Ortega Cevallos

DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA Y DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA:

En cumplimiento a la designación de Director de Tesis, he procedido a dirigir en todas sus etapas, el trabajo de tesis denominado "**NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL ART 17 DE LA LOSEP, LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS."** de autoría de "VANESA ESTEFANÍA CORTEZ AUCAY" y por cuanto una vez concluido el trabajo, reúne los requisitos de forma y de fondo determinados en el Régimen de Orden Académico, autorizo su presentación y sustentación ante el Tribunal de Grado.

Loja, diciembre del 2015.

Dr. Mg. Sc. Marco Vinicio Ortega Cevallos

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, VANESA ESTEFANÍA CORTEZ AUCAY, estudiante de la Universidad Nacional de Loja, Carrera de Derecho, Modalidad de Estudios a Distancia, declaro ser autora del presente trabajo de tesis, denominado con el tema "**NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL ART 17 DE LA LOSEP, LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS"** y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

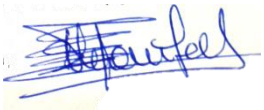
Vanesa Estefanía Cortez

Cédula: 1400470835

Loja, diciembre del 2015.

CARTA DE AUTORIZACIÒN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Vanesa Estefanía Cortez Aucay, declaro ser la autora de la tesis titulada **"NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL ART 17 DE LA LOSEP, LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS"** como requisito para optar al Grado de Abogada, autorizo al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:
Los usuarios pueden consultar el contenido de este en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad. La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero. Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja a los 07 días del mes de diciembre del dos mil quince, firma la autora.

Firma: 

Autor: Vanesa Estefanía Cortez Aucay

Cédula: 1400470835

Dirección: Tena- Napo.- Barrio San Antonio calle 1ero de Mayo y Pedro Grefa

Correo electrónico: estefanía_mael@hotmail.com

Celular: 0998742965

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de tesis: Dr. Mg. Sc. Marco Vinicio Ortega Cevallos

TRIBUNAL DE GRADO:

Presidente del Tribunal de Grado: Mg. Sc. Sebastián Rodrigo Díaz Páez

Miembro del Tribunal de Grado: Mg. Sc. Carlos Manuel Rodríguez

Miembro del Tribunal de Grado: Mg. Sc. Felipe Solano Gutiérrez

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación, está dedicado a las autoridades de la Función Judicial, asambleístas y abogados en libre ejercicio, para que consideren que la aplicación efectiva de la justicia a través de una reforma consecuente y digna de ciertos artículos de la ley, pueden mejorar los escenarios sociales y mejorar la estabilidad laborar de los servidores públicos de nuestro país.

A las autoridades de las instituciones públicas, para que a través de las Unidades de Talento Humano generen los respectivos perfiles de puestos y los concursos necesarios, establecidos en la ley, a fin de garantizar la carrera administrativa de los funcionarios de las instituciones.

A mi familia, quienes me han apoyado durante la ejecución del presente trabajo de investigación y me han brindado su cariño y comprensión.

Vanesa Estefanía Cortez Aucay

AGRADECIMIENTO

Como estudiante de la Universidad Nacional de Loja, hago extensivo mi agradecimiento, a todas las personas que colaboraron con el trabajo de investigación a través de las encuestas, entrevistas, opiniones y orientaciones; como son: Jueces, abogados, servidores judiciales entre otros; sus aportes fueron significativamente importantes para el desarrollo de mi tesis.

Al Dr. Mg. Sc. Marco Vinicio Ortega Cevallos, quien con gentileza ha sabido orientarme y dirigir mi trabajo de investigación.

A las autoridades y profesores universitarios porque han puesto en nuestras manos una verdadera fuente de aprendizaje, que nos permitirá a los estudiantes, crecer y desarrollarnos como verdaderos profesionales con una conciencia de justicia y respeto.

A mi esposo e hijos que han sido la fortaleza de mi vida, con quienes comparto cada uno de mis logros y por quienes cumpliré este sueño de ser abogada.

Vanesa Estefanía Cortez Aucay

1. TÍTULO

“NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL ART 17 DE LA LOSEP, LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS”.

2. RESUMEN

Los Servidores Públicos que han sido nombrados en provisionalidad para desempeñar cargos de carrera administrativa no gozan de estabilidad laboral en el Ecuador. Sin embargo en la Constitución de la República se 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 y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. 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. Principio Legal que no se está cumpliendo en sistema de contratación pública.

La carrera administrativa además de constituirse en un derecho laboral debe ser un principio que busca la correcta administración del personal al servicio del estado, sistema que debe ser impulsado bajo los principios del mérito, la igualdad y la imparcialidad, exigiendo el cumplimiento de ciertos requisitos y

calidades para el desempeño de sus cargos, estableciendo por regla general la carrera administrativa y excepcionalmente la provisión de empleos estatales con funcionarios que no pertenecen a la misma, además, erradicando toda forma de valoración para el ingreso y asenso que contravenga su propia esencia.

La misma Constitución instituyó al Ecuador como un estado democrático, en el que el concepto de democracia debe enfocarse en la interpretación del ejercicio del poder público, consecuente con la determinación y análisis de quienes lo desarrollan y su sustento jurídico debe ser acorde con el desarrollo del principio de igualdad, es por ello que, el régimen de carrera como regla general debe ser levantado bajo los cimientos del mérito y de la igualdad de oportunidades para su ingreso, no obstante, con el desarrollo legislativo de las normas constitucionales, el régimen de carrera administrativa a través de la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, se ha visto abocado a contemplar normatividad que permita que los empleos públicos sean desempeñados por servidores públicos nombrados en provisionalidad, sin especificar el tiempo para otorgar este tipo de nombramientos desdibujándose con ello el principio constitucional del derecho a la estabilidad laboral.

Es importante poder analizar la verdadera estabilidad laboral de los empleados públicos de carrera administrativa y sobre la desvinculación de los empleados provisionales, abordando el tema desde la motivación o no del acto

administrativo de retiro; y poder encontrar una respuesta jurídica a la situación de estabilidad de los empleados vinculados provisionalmente en cargos de carrera administrativa, respecto a la forma de desvinculación, teniendo en cuenta los derechos que consagra la Constitución tales como; el trabajo que independientemente de su modalidad merece una especial protección por parte del estado, el debido proceso y la defensa de la administración pública.

Cobra importancia el tema de los nombramientos provisionales en cargos de carrera administrativa, pues es relevante la situación de dichos empleados a la luz de la Constitución entendiéndolo desde la defensa de la estabilidad laboral de los trabajadores, como principio fundamental y para el caso concreto es importante tener en cuenta, los conceptos jurisprudenciales sobre la estabilidad de estos empleados que a los ojos de la Corte Constitucional, no es dable la desvinculación de un empleado provisional, sin al menos expresar los motivos razonables y concretos que originaron su retiro.

Con respecto a la normativa legal, los funcionarios del sector públicos contratados con la figura de los contratos ocasionales, no pueden trabajar más de dos años en la misma institución, muchos de estos funcionarios son capacitados, sumado al conocimiento que el funcionario adquiere durante esos años, lamentablemente una vez cumplido con los 24 meses, los funcionarios no se someten a concursos para los nombramientos provisionales, simplemente son notificados y con ello concluye la relación laboral.

2.1. Abstract.

Public servants in administration with short-term appointment do not enjoy job security in Ecuador. Yet the Constitution of the Republic establishes that public servants shall be all persons who in any way or to any degree work, provide services or exercise a position, function, or office within the public sector. The rights of public servants are inalienable.

The law defines the governing body in the field of human resources and remuneration for the entire public sector and regulates hiring, promotion, incentives, disciplinary actions, stability, remuneration and termination of public servants. Remuneration of public servants will be fair and equitable, in relation to their functions, and will value professionalism, training, responsibility and experience. This legal principle is not being applied in the public sector.

Public administration should be recognized as a career with full work protections. The system should be based on capable administration of public service employees, through the promotion of the principles of merit, fairness, and equality, and demanding compliance with certain requirements and qualities for the performance of their duties, setting forth the general rule of Public Administration as a career. Public positions, inasmuch as possible, should be

filled from within. In addition, the system should prohibit all forms of evaluation that violate its own essence.

The same Constitution instituted to Ecuador as a democratic state, in which the concept of democracy should focus on the interpretation of the exercise of public authority, consistent with the determination and analysis of those who developed and its legal basis must be consistent with development principle of equality, that is why the regime of race as a general rule must be lifted under the foundations of merit and equal opportunities for admission, however, the legislative development of the constitutional rules, the system of career Administrative through the Organic Law on Public Service LOSEP, has been doomed to see regulations that allow public jobs are held by civil servants appointed provisional, without specifying the time to grant such appointments blurring thus the constitutional principle the right to job security.

It is important to analyze the true job security of civil servants and administrative career on untying of interim employees, approaching the subject from the motivation or the administrative act of withdrawal; and to find a legal response to the situation of stability of employees temporarily linked to administrative career posts, regarding the form of separation, taking into account the rights enshrined in the Constitution such as; the work regardless of their mode deserves special protection by the state, due process and the defense of public administration.

Cobra importance the issue of interim appointments to positions of administrative career, it is important the situation of such employees in the light of the Constitution understood it from the defense of job security for workers as a fundamental principle and the case is important consider the jurisprudential concepts on the stability of these employees in the eyes of the Constitutional Court, it is not possible to untie a temporary employee, without at least express the reasonable and specific reasons that led to its withdrawal.

With regard to legislation, officials public sector, contracted with the figure of temporary contracts, they cannot work more than two years at the same institution, many of these officials are trained, plus the knowledge that the official acquired during those years unfortunately once met 24 months, officials do not submit to competitions for temporary appointments simply are notified and thus the employment relationship.

3. INTRODUCCIÓN:

Con respecto al análisis dentro del Marco Conceptual, podemos resaltar algunas de las apreciaciones de Carmen Blanco Gaztañaga, quien nos habla sobre la carrera administrativa, refriéndose como el conjunto de expectativas profesionales que tiene un funcionario al ingresar en la administración del estado. Una vez nombrado en la función pública, el funcionario queda vinculado a una organización en la que, normalmente, va a desarrollar toda o gran parte de su vida profesional. La carrera debe ser a la vez un derecho del funcionario y un instrumento para la Administración.

Dentro del Marco Doctrinario determinamos como el servidor público, para el ejercicio de sus funciones públicas, está vinculado al aparato estatal mediante un régimen de derecho público. Los servidores estatales del Ecuador, actualmente se encuentran sometidos al régimen laboral que establece la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) publicada en el mes de noviembre del 2010. Esta situación reciente que se ha producido dentro del régimen laboral ecuatoriano, se presta para analizar las distintas formas que debería tener la contratación de personas dentro del sector público, con nuevos aspectos, como el de los contratos de desempeño, las evaluaciones, las calificaciones, el sistema de capacitación y otros.

Dentro del Marco Jurídico señalamos las normativas legales bajo las cuales se determinan la figura del servicio público, sus obligaciones y derechos. Se analiza también al servidor público que constituye toda actividad pública que no sea la militar. Desde el punto de vista histórico, lo civil era lo contrario de lo canónico, de lo penal y de lo internacional. En nuestra legislación el servicio público remota lo mismo que el servicio administrativo público y se refiere al órgano que comprende a los servidores públicos sometidos a La ley Orgánica de Servicio Público. Los estudiosos señalan que desde 1926 el Ecuador dio un salto cualitativo en cuanto al reconocimiento de los servidores públicos, catalogándolos como integrantes de una clase importante, comprometida con el desarrollo nacional.

También analizamos aspectos importantes de la Constitución, donde se define al trabajo como 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.

Como resumen de los resultados de las encuestas de campo y entrevistas, las personas encuestadas, hacen referencia a estos puntos:

- Tiempo de trabajo en una institución

- Nivel de conocimiento sobre el cargo que desempeña
- Formación y capacitación durante su tiempo de trabajo
- Apreciaciones sobre la estabilidad laboral
- Análisis sobre la LOSEP

Como conclusión podemos indicar que la carrera administrativa es un sistema de gestión que permite promover el desarrollo y profesionalización del personal civil a la administración pública, para elevar la productividad y calidad de los servicios públicos. Se ingresa a ella por mérito, honestidad e idoneidad. En la actualidad para el ingreso al servicio público se aplica la meritocracia, es decir aquellas personas que posean capacitación, experiencia, y estudios especializados poseen mayores oportunidades para que sean los posibles ganadores dentro de un concurso abierto o interno de mérito y oposición.

La situación del servidor público cambia a partir de la implantación de la carrera administrativa, que rige su ingreso, ascenso, control y conclusión, cuyos lineamientos generales los podemos resumir en la selección del personal en forma de libre competencia para las personas que cumplan las condiciones del puesto de que se trate, es decir aquellas que cumplan con las bases del concurso y con los requisitos deberán competir para acceder al cargo.

4. REVISIÓN DE LA LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 LA CARRERA ADMINISTRATIVA

CARMEN BLANCO GAZTAÑAGA: "La carrera administrativa es el conjunto de expectativas profesionales que tiene un funcionario al ingresar en la administración del estado. Una vez nombrado en la función pública, el funcionario queda vinculado a una organización en la que, normalmente, va a desarrollar toda o gran parte de su vida profesional. La carrera debe ser a la vez un derecho del funcionario y un instrumento para la Administración.

Como derecho del funcionario refleja sus expectativas profesionales, como instrumento de la organización, debe contribuir a que los funcionarios, seleccionados de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, permanezcan en la Administración, evitando la descapitalización de los efectivos, y puedan rendir al máximo desarrollando todas sus aptitudes y potencialidades de manera que se puedan prestar los servicios al ciudadano de una manera eficiente y eficaz.

La carrera es un reflejo de la cultura predominante en cada organización y un medio privilegiado para orientar la actitud y el comportamiento laboral de los funcionarios. Primar la antigüedad, favorecer el ascenso progresivo o, por el contrario, el ascenso rápido, garantizar cierta estabilidad en caso de cese o no, incentivar

el desempeño individual son decisiones con una gran trascendencia, pues influirán en las conductas futuras de los funcionarios, condicionándolas y contribuirán a crear una cultura administrativa determinada."[1]

Considero que la carrera administrativa, ha sido concebida y desarrollada como una institución; esto es, que cuenta con normas o reglas de juego concebidas por ideas que la fundamentaron; con dinámicas internas y externas que obligan a su acatamiento; con valores que guían las actuaciones y con rutinas que contribuyen a que la institución permanezca. Todos estos elementos se convierten en referentes analíticos desde el enfoque del nuevo institucionalismo, dado que las normas que sustentan la carrera afectan aspectos de la vida social como el empleo y la burocracia pública y con el precedente que son los servidores públicos quienes contribuyen con el cumplimiento de los fines del estado.

"La Carrera Administrativa tiene un enfoque sistémico que se utiliza en las esferas gubernamentales, y tienen dos características básicas: el Mérito y la Estabilidad. El sistema tiende a mejorar el desempeño de los servidores públicos en vista de los principios básicos de administración de personal manifestada en la Constitución Nacional, en cuanto se interpreta que el Servidor Público, en su condición de persona nombrada temporal o

[1]CARMEN BLANCO GAZTAÑAGA. ***LA CARRERA ADMINISTRATIVA*.** Presupuesto y Gasto Público 41/2005: 199-210 Secretaría General de Presupuestos y Gastos © 2005, Instituto de Estudios Fiscales

permanentemente en cargos se regirán por el sistema de mérito y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio. Así lo señala, el segundo párrafo del artículo 300 de la Constitución Nacional.

Los requisitos para un sistema de mérito y de carrera es necesaria la instrumentación jurídica congruente con las necesidades de los recursos humanos suficientemente capaces para que asuman responsabilidades. Como también, debe prevalecer la productividad de conocimiento, ya que esto equivale a su potencial humano en el desempeño.

El sistema de carrera administrativa es de mérito y estabilidad, conforme a los resultados de un conjunto de adquisiciones de razones naturales de entendimiento y sabiduría como profesional en donde se obtiene la respuesta mediante el índice académico universitario."[2]

La burocracia ha despertado interés en la ciencia política, entre otros aspectos, por la incidencia que tiene en el desempeño de la institucionalidad pública, en el logro de los fines del estado y en el potencial de oferta y demanda laboral para el país. Sobre la demanda de empleo público, se generan acciones en el mundo político, ya sea como un recurso de poder aseguramiento de electorado o como una expresión de poder condición para apoyar las leyes, lo que implica que

[2]Carlos López. ***LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.*** Publicaciones webonline. Panamá, 29 de noviembre de 2009.

existan reglas de juego claras sobre el acceso o ingreso a los cargos que conforman la burocracia pública. La literatura en ciencias políticas define de manera general la institución como las reglas del juego o patrón social.

La institucionalización como el proceso para alcanzarlo y las organizaciones como los jugadores. Las instituciones constituyen el plano simbólico de las organizaciones; son conjuntos de reglas, escritas o informales, que gobiernan las relaciones entre los ocupantes de roles en organizaciones sociales como la familia, la escuela y demás áreas institucionalmente estructuradas de la vida organizacional.

> **TALLEYRAD: "La carrera administrativa que no tiene un sistema de carrera no puede hablar propiamente de funcionarios. Los hombres que la ocupan son unos asalariados, que no ven delante de ellos ninguna perspectiva, ninguna garantía, y por encima de ellos ningún motivo, ningún elemento de subordinación"[3]**

> **RODRIGO MORENO RODRÍGUEZ: "La administración pública, como estructura orgánica, es una creación del Estado, regulada por el derecho positivo y como actividad constituye una función pública establecida por el ordenamiento jurídico nacional. Pero tanto la organización como la función o actividad reúnen, además, caracteres técnico políticos, correspondientes a otros campos de**

[3]Talleyrad. Pensamiento citado en el texto. ***LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN ESPAÑA***: evolución histórica y perspectivas en Documentación Administrativa, 210-211.

estudio no jurídicos, como los de la teoría de la organización administrativa y la ciencia política.

Por lo tanto la noción de la administración pública dependerá de la disciplina o enfoques principales de estudio el jurídico, el técnico o el político, en virtud de no existir, como ya lo hemos señalado, una ciencia general de la administración pública capaz de armonizar y fundir todos los elementos y enfoques de este complejo objeto del conocimiento."[4]

CARRILLO FLORES ANTONIO: "La administración pública es la organización que tiene a su cargo la dirección y la gestión de los negocios estatales ordinarios dentro del marco de derecho, las exigencias de la técnica y una orientación política."[5]

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, EDITORIAL ESPASA-CALPE: "La administración pública es la que tiene la gestión de los asuntos respecto a las personas, de los bienes y de las acciones del ciudadano como miembro del estado, y de su persona, sus bienes y sus acciones como incumbiendo al orden público".[6]

Considero que a lo largo de los años el institucionalismo histórico desde la perspectiva del sendero de dependencia, parte de que las ideas y decisiones que determinan o justifican las medidas adoptadas posteriormente y que

---

[4]Rodrigo Moreno Rodríguez. ***LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL EN MÉXICO***. Primera Edición 1980. UNAM. Dirección General de Publicaciones. P.87

[5]Carrillo Flores Antonio***. LA JUSTICIA FEDERAL Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA***. Editorial Porrúa, segunda edición, México 1973. P.10

[6]Diccionario de la lengua española, Editorial Espasa-Calpe, decimonovena edición, Madrid 1970. Real Academia de la Lengua Española. P.26

permitirán comprender la evolución y adaptación de la institución de la carrera administrativa a las exigencias del entorno.

Uno de los debates contemporáneos de mayor vigencia en la gestión del talento humano de las organizaciones públicas gubernamentales, está relacionado con la vigencia y efectividad de la carrera administrativa para la modernización del estado, la democratización de la sociedad.

Ese debate implica enmarcar la discusión desde el aparecimiento y consolidación del estado moderno, caracterizado entre otros elementos, por la presencia de cuerpos burocráticos, organizados en sistemas de carrera profesional.

> **MUÑOZ: "La administración pública es el conjunto de áreas del sector público del estado que mediante el ejercicio de la función administrativa, la prestación de los servicios públicos, la ejecución de las obras públicas y la realización de otras actividades socioeconómicas de interés público.**
>
> **La administración pública tiene relación con los problemas del gobierno, es que está interesada en conseguir los fines y los objetivos del estado. La administración pública es el estado en acción, el estado como constructor".[7]**

[7]Muñoz P. ***INTRODUCCIÓN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MÉXICO***. Editorial Fondo de Cultura Económica 1997.

STEIN LORENZO: "La administración pública se caracteriza por atributos propiamente estatales. Dicha administración, por principio, es una cualidad del estado. Tal aseveración es aplicable a todas las organizaciones de dominación que se han sucedido en la historia de la humanidad, pero para nuestro caso, es suficiente con ceñirnos al estado tal y como lo denominó Maquiavelo tiempo atrás: Los estados y soberanías que han existido y tienen autoridad sobre los hombres, fueron y son, o repúblicas o principados."[8]

Considero que la administración pública constituye siempre un instrumento que al menos formalmente se encuentra al servicio de fines ulteriores, aquellos que una sociedad históricamente determina por medio de su instancia gubernamental y que considera como políticamente valiosos decisiones del sistema político.

Las realidades de la carrera administrativa en las institucionales pueden ser muy diversas que se ajustarán a temas políticos, sociales y hasta culturales de cada país y que han sido decisivas a la hora de determinar la efectividad de los sistemas burocráticos en la construcción de sociedades más democráticas e igualitarias. En Europa por ejemplo fue decisiva la existencia de los sistemas burocráticos no solo para consolidar el Estado, sino para lograr el crecimiento y el desarrollo de dichas sociedades.

---

[8]Stein Lorenzo. ***MOVIMIENTOS SOCIALES Y MONARQUÍA. MADRI.*** Centro de Estudios Constitucionales. 1981 (1850). p. 33

Muy por el contrario en América Latina desde el mismo proceso de colonización se implementaron las prácticas patrimonialistas y clientelares como orientadoras de la Introducción a la gestión pública gubernamental, en las nacientes repúblicas, prácticas que aun hoy se mantienen, aunque erradicadas formalmente del ordenamiento jurídico desde hace ya varias décadas; es decir, existen formalmente unos cuerpos burocráticos, organizados legal y administrativamente, pero se impone en la realidad el régimen clientelista que caracterizan entonces no solo la vida política, sino también la gestión administrativa. En el Ecuador las realidades han sido diversas y muchas se han marcado de acuerdo al régimen político de los gobiernos de turno.

4.1.2 EL ESTADO DE DERECHO

STEIN LORENZO: "El Estado es una unidad de dominación, independiente en lo exterior e interior, que actúa de modo continuo, con medios de poder propios y claramente delimitado en lo personal y territorial.

El concepto del estado social fue introducido por un economista, sociólogo y analista político alemán, quien postuló que la sociedad ha dejado de constituir una unidad, debido a la existencia de clases, lo que facilita que los individuos persigan sus propios intereses a costa de los del resto, terminándose con estados opresivos o dictatoriales. En esas circunstancias, puede haber una revolución. Pero esa revolución sólo llevará a una nueva dictadura. La solución es, en su opinión, un estado social, es aquel que inicia una reforma a fin de mejorar la calidad de la vida de las clases bajas." [9]

"El estado social de derecho como concepto no busca avanzar hacia el socialismo; no intenta transformar al estado en propietario de los medios de producción ni se ve como promotor de igualdad social en un sentido amplio.

STEIN LORENZO: Sus principales objetivos son, por un lado, dar un marco regulatorio al capitalismo a fin de asegurar que las reglas de la competencia economía realmente se implementen se implementen funcionalmente, en el lenguaje de la escuela y, segundo, que los beneficios de la actividad económica se extiendan

---

[9]Stein Lorenzo. ***MOVIMIENTOS SOCIALES Y MONARQUÍA. MADRI.*** Centro de Estudios Constitucionales. 1981 (1850). p. 33

a la sociedad entera en relación a los esfuerzos personales pero evitando extremos de privación o injusticias. Lo anterior se concreta a través de la acción reformista del estado." [10]

ERHARD LUDWIG: "El estado en la carrera administrativa es benefactor de carácter socialista y de la protección total y general del ciudadano, no solamente porque esta tutela, al parecer tan bien intencionada, crea unas dependencias tales que a la postre sólo produce súbditos, pero forzosamente tiene que matar la libre mentalidad del ciudadano, sino también porque esta especie de auto-enajenación, es decir, la renuncia a la responsabilidad humana, debe llevar, con la paralización de la voluntad individual de rendimiento, a un descenso del rendimiento económico del pueblo.*"* [11]

Si bien puede considerarse que el deseo de mandar es innato, el ser humano ha civilizado el instinto de dominación, transformándolo en la autoridad. Y ha creado el estado para legitimarla. Las sociedades humanas, desde que se tiene noticia, se han organizado políticamente. Tal organización puede llamarse estado, en tanto y en cuanto corresponde a la agregación de personas y territorio en torno a una autoridad, no siendo, sin embargo, acertado entender la noción de estado como única y permanente a través de la historia.

De una manera general entonces, puede definírsele como la organización en la que confluyen tres elementos, la autoridad, la población y el territorio. Pero esta

[10]Stein Lorenzo. ***MOVIMIENTOS SOCIALES Y MONARQUÍA. MADRI.*** Centro de Estudios Constitucionales. 1981 (1850). p. 33
[11]Erhard Ludwig: ***POLÍTICA ECONÓMICA DE ALEMANIA***, Ediciones Omega, página 208

noción ambigua obliga a dejar constancia de que si bien el estado ha existido desde la antigüedad, sólo puede ser definido con precisión teniendo en cuenta el momento histórico.

MAX WEBER: "El estado de derecho es el conjunto de instituciones que poseen la autoridad y potestad para establecer las normas que regulan una sociedad, teniendo soberanía interna y externa sobre un territorio determinado.

Estado moderno es como una asociación de dominación con carácter institucional que ha tratado con éxito, de monopolizar dentro de un territorio la violencia física legítima como medio de dominación y que, a este fin, ha reunido todos los medios materiales en manos de su dirigente y ha expropiado a todos los funcionarios estamentales que antes disponían de ellos por derecho propio, sustituyéndolos con sus propias jerarquías supremas. Por ello se hallan dentro del estado instituciones tales como las fuerzas armadas, la administración pública, los tribunales y la policía, asumiendo pues el estado las funciones de defensa, gobernación, justicia, seguridad y otras como las relaciones exteriores."[12]

FERRAJOLI DIRITTO: "El estado de derecho es aquel que se rige por un sistema de leyes e instituciones ordenado en torno de una constitución, la cual es el fundamento jurídico de las autoridades y funcionarios, que se someten a las normas de ésta. Cualquier medida o acción debe estar sujeta o ser referida a una norma

[12]Max Weber, ***LA POLÍTICA, EN SU LIBRO EL POLÍTICO Y EL CIENTÍFICO,*** trad. F. Rubio Llorente, Madrid, Alianza, 5ª ed., 1979, p. 92.

jurídica escrita. A diferencia de lo que sucede ocasionalmente en muchas dictaduras personales, donde el deseo del dictador es la base de una gran medida de acciones sin que medie una norma jurídica, en un estado de derecho las leyes organizan y fijan límites de derechos en que toda acción está sujeta a una norma jurídica previamente aprobada y de conocimiento público.

Este se crea cuando toda acción social y estatal encuentra sustento en la norma; es así que el poder del Estado queda subordinado al orden jurídico vigente por cumplir con el procedimiento para su creación y es eficaz cuando se aplica en la realidad con base en el poder del Estado a través de sus órganos de gobierno, creando así un ambiente de respeto absoluto del ser humano y del orden público."[13]

Considero que según el análisis de los diferentes conceptos, que el estado de derecho es aquel en el que sus ciudadanos deciden que todas sus relaciones se ordenarán mediante las leyes vigentes en cada momento.

Es clave el hecho de que todas las personas deben cumplir las leyes vigentes, incluidas todas las autoridades que existan en dicho estado, por muy alto que sea su cargo. Nadie, absolutamente nadie, puede estar exento de cumplir las leyes. Si hay algún grupo de personas que están exentos de cumplir las leyes,

[13]L. Ferrajoli *Diritto e ragione*, Laterza, Roma-Bari, 1989, pp. 896; trad. esp. ***DERECHO Y RAZÓN***. Trotta, Madrid, 2005.

entonces no puede hablarse de estado de derecho, sino de alguna forma de totalitarismo, en mayor o menor grado.

Todos los ciudadanos deben estar seguros de que todas las autoridades, sean las que sean y por mucho que cambien, en todo momento cumplirán las leyes vigentes, ya que en caso contrario los ciudadanos no pueden conocer el resultado de sus acciones de antemano, y eso deteriora la democracia, crea pobreza, etc. Es decir, todo el mundo debe saber si aquello que está pensando hacer es legal o no antes de hacerlo, y no que la legalidad de sus actos presentes dependa de decisiones futuras de otras personas, de forma que pueda suceder que unos mismos hechos sean considerados legales al ser realizados por una persona e ilegales si los realiza otra persona.

4.1.3 TALENTO HUMANO

IDALBERTO CHIAVENATO: "Talento humano es el que desarrolla e incorpora nuevos integrantes a la fuerza laboral, y que además desarrolla y retiene a un recurso humano existente.

La gestión del talento busca básicamente destacar a aquellas personas con un alto potencial, entendido como talento, dentro de su puesto de trabajo. El proceso de atraer y de retener a colaboradores productivos, se ha tornado cada vez más competitivo entre las empresas y tiene además importancia estratégica de la que muchos creen."[14]

STEPHEN R. COVEY: "La gestión del talento humano es un proceso adoptado por empresas que se dan cuenta, que lo que impulsa el éxito de su negocio es el talento y las habilidades de sus empleados. Las compañías que han puesto la gestión del talento en práctica lo han hecho para solucionar el problema de la retención de empleado. El tema es que muchas organizaciones hoy en día, hacen un enorme esfuerzo por atraer empleados a su empresa, pero pasan poco tiempo en la retención y el desarrollo del mismo. Un sistema de gestión del talento a la estrategia de negocios requiere incorporarse y ejecutarse en los procesos diarios a través de toda la empresa."[15]

Considero que en los nuevos escenarios por los cuales estamos transitando, se pueden identificar tres aspectos que se destacan por su importancia. La

---

[14]IDALBERTO CHIAVENATO. ***ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS HUMANOS***. Edición Popular 2001
[15]STEPHEN R. COVEY. ***HÁBITOS DE LA GENTE ALTAMENTE EFECTIVA. EDIT***. Paidos. México 1996.

globalización, el permanente cambio del contexto y la valoración del conocimiento.

Las viejas definiciones que usan el término recurso humano, se basan en la concepción de un hombre como un sustituible engranaje más de la maquinaria de producción, en contraposición a una concepción de indispensable para lograr el éxito de una organización.

> **STEPHEN R. COVEY: "Talento humano es una afirmación ya reconocida en el ámbito de los negocios y las organizaciones, que desarrolla una empresa y es que hoy, cuando se habla de la gestión del conocimiento, se reconoce que éste no es una implantación, no es una orden, no es una norma, es una construcción que se gesta en el trabajo grupal a partir de los aprendizajes, conocimientos, experiencias, habilidades y actitudes propias de cada individuo, de su socialización, adaptación a las necesidades y entorno propios de cada empresa, y al talento o aptitud con que cada individuo sepa desarrollar dicha construcción en pro de la organización.**
>
> **El área de recursos humanos es identificar, captar, capacitar e impulsar el talento humano de las organizaciones. Ahora bien, vale la pena hacer un alto en el camino y preguntarnos qué se entiende por talento humano, cómo se viene gestionando y cómo debería gestionarse. Al respecto, y como primera medida, es necesario aclarar que en muchas empresas se tiende a limitar el talento humano al potencial intelectual que posee el individuo sobre**

un área de conocimiento específica y su habilidad para aplicar ese conocimiento en tareas puntuales, es decir, se limita el talento humano al saber y al saber hacer. Esto significa que se desintegra el conocimiento del individuo de su propio ser. Esa perspectiva es peligrosa, pues el ser humano no es sólo saber y hacer, es ante todo ser. No reconocer al ser íntegro y limitarlo a su saber y su hacer es el primer error de la gestión de talento." [16]

Considero que el Ecuador durante sus diferentes periodos gubernamentales ha procurado la generación de leyes que permitan el desarrollo del talento humano y la eficacia y eficiencia de los servidores públicos, en esa búsqueda de cambió entra en vigencia, la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, el 06 de Octubre del 2010, sustituyendo a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Con el fin de regular el servicio público y contar con normas que respondan a las necesidades del recurso humano que labora en las instituciones y organismos del sector público.

[16]STEPHEN R. COVEY. ***HÁBITOS DE LA GENTE ALTAMENTE EFECTIVA. EDIT***. Paidos. México 1996.

4.1.4 LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

VIDAL PERDOMO JAIME: "Por administración se entiende el conjunto de órganos encargados de cumplir las múltiples intervenciones del estado moderno y de atender los servicios que él presta. Al analizar la definición aparecen un aspecto instrumental y orgánico por eso se habla de órganos, aunque también de dependencias, entidades, oficinas, agencias etc. El aparato administrativo existe para ejercer la intervención estatal y para atender a la prestación de los servicios a su cargo, ellos dependen normalmente de la rama ejecutiva o gobierno" [17]

GRANJA GALINDO NICOLÁS "La administración pública es una ciencia y arte, a la vez, que tiene por objeto el conocimiento y práctica de múltiples actividades, o servicios, ejercidos consciente e intencionalmente por los órganos administrativos y servidores públicos, en general, en razón del mandato o representación del Estado, para lograr diferentes fines en favor de la colectividad" [18]

En estos conceptos se hace referencia a las instituciones del estado que realizan acciones y gestiones en beneficio de los intereses comunes, así también, la administración hace referencia al conjunto de órganos a través de los cuales se cumple la intervención efectiva del estado, en la prestación de los

---

[17]VIDAL PERDOMO JAIME, ***DERECHO ADMINISTRATIVO***, 15ª Edición, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2004, p. 1.
[18]GRANJA GALINDO NICOLÁS, ***FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO***, Quinta Edición Actualizada, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2006, pág. 99.

servicios que ofrece a la comunidad, los cuales están casi siempre subordinados al poder ejecutivo o gobierno.

> **LÓPEZ ARÉVALO WILLAN: "La administración pública, se consolida en la revolución Francesa y es a partir de ese momento histórico que solo puede ser entendida desde el punto de vista jurídico político. Indudablemente que en cualquier país civilizado, el fin de la administración pública, será siempre la satisfacción de las necesidades de interés general.**
>
> **La administración pública es la organización encargada de tomar las decisiones políticas y hacerlas cumplir mediante una serie de órganos del gobierno, ministerios, secretarías de estado, gobiernos territoriales o regionales, policía seguridad social, entre otros."[19]**

A partir del siglo XVII, se empieza a utilizar este término en lo jurídico y político, tomando en cuenta que en las citas, se establece que la administración pública es la organización que se encarga de tomar decisiones en el ámbito político, con la finalidad de hacerlas cumplir mediante la acción de diferentes órganos o departamentos estatales, entre los que se cuenta con un gobierno central que brinda las directrices para lograr la satisfacción de las necesidades y requerimientos de la población.

---

[19] LÓPEZ ARÉVALO WILLAN, ***TRATADO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA***, Teoría, Práctica Jurisprudencia, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2011, pág. 22.

4.1.5 SERVICIO PÚBLICO

CABANELLAS GUILLERMO: "Servicio público es el capital del derecho público y del administrativo, que ha de satisfacer una necesidad colectiva por medio de una organización administrativa o regida por la administración pública.

Los servicios públicos son consecuencia de la cultura y del grado político alcanzado por una sociedad, en los pueblos salvajes no existe ninguna prestación de esta índole, salvo entender en forma muy amplia el servicio militar que el caudillo o reyezuelo puede imponer y las contribuciones en frutos o ganado que pueda exigir. En naciones de rudimentaria estructura, las necesidades públicas se satisfacen por entidades privadas que tienden a procurarse el reconocimiento de un monopolio apenas demuestran su utilidad y afirman su influjo. Pero en los estados modernos, toda la acción de los Poderes públicos se interpreta en la fase ejecutiva o de acción, como un servicio público, y tanto revisten este carácter la justica o las aduanas como los ferrocarriles o mataderos de ganado.

El servicio público se presta por la misma administración o por los particulares, con contrato o concesión administrativa, o mediante autorización simplemente precaria, revocable en cualquier momento o ampliable en la explotación a favor de nuevos prestadores de servicio. El servicio público también es el de carácter técnico prestado al público de manera regular y continua para satisfacer una necesidad pública y por una organización pública".[20]

---

[20] CABANELLAS GUILLERMO, ***Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual***, Tomo VII, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 397.

Considero que el servicio público en el ámbito del derecho público y administrativo tiene como finalidad la satisfacción de una necesidad colectiva, a través de una prestación cumplida por parte de una organización administrativa que está regida por la administración pública.

El servicio público según los conceptos expuestos, pertenece de forma directa a la misma administración, o también por los particulares a través de la suscripción de una concesión, o mediante autorización expedida para el efecto. El servicio debe tener un carácter técnico puesto que el estado debe garantizar que su prestación se realice de manera regular y continua con la finalidad de satisfacer una necesidad en común, evidentemente la entidad prestadora del servicio debe pertenecer a la administración pública.

> **DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA: "El servicio público es aquella actividad desarrollada por los poderes públicos para atender necesidades de interés general que los individuos no pueden satisfacer aisladamente y que, en su organización y funcionamiento, se encuentra sometida a un régimen jurídico especial de derecho público."[21]**
>
> **"Servicio público es la actividad de la administración mediante la cual se satisface una necesidad colectiva o general, a través de un procedimiento de Derecho Público. La doctrina clásica considera a**

[21] DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, ***Editorial Espasa Calpe S.A***., Madrid-España, 2001, pág. 1309.

una actividad como un servicio público en tanto haya una prestación de la administración en forma directa o indirecta, satisfacción de una necesidad de interés general y la titularidad intransferible del Estado"[22].

Según el criterio de los autores el servicio público constituye una actividad desarrollada por la administración con la finalidad de atender una necesidad colectiva, regulado por el derecho público, esta actividad esté orientada a satisfacer un interés general y el titular de la prestación de esta actividad es el gobierno.

CHANAMÉ ORBE RAÚL: "Un servicio público es el medio para un fin próximo o para un fin mediato, que se traduce en actividades públicas con forma de obra, función o prestación de interés público y con un régimen jurídico de derecho administrativo común a todo el quehacer de la función administrativa."[23]

DROMI ROBERTO: "El servicio público es toda acción o prestación realizada por la administración pública activa directa o indirectamente para la satisfacción concreta de necesidades colectivas y asegurada esa acción o prestación por el poder de policía"; y a los impropios como: "los prestados por particulares por mera autorización, y por eso, sujetos a un régimen

---

[22] CHANAMÉ ORBE RAÚL, ***Diccionario de Derecho Constitucional***, Editorial Adrus, Lima-Perú, 2010, pág. 552.

[23]Dromi Roberto. ***DERECHO ADMINISTRATIVO***. 10ª edición. Buenos Aires – Madrid: Ciudad Argentina, 2004

administrativo en cuya virtud se asegura la continuidad del servicio y la certeza y uniformidad de las tarifas."[24]

De estos dos conceptos pienso que los mismos 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.

[24]Rita Huilca Cobos, ***LA CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN***, Nuevas instituciones de la contratación pública, Quito, Corporación Editora Nacional, 2001, p.48.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 SERVIDOR PÚBLICO

La administración pública del estado, para cumplir con sus fines necesita de personal humano adecuado, que tenga capacidad y sea apto para la ejecución de un servicio público; siendo que el recurso humano constituye un elemento primordial de la organización administrativa prestadora del servicio público, formando un complemento imprescindible con los recursos materiales, para llevar a cabo los fines que se ha propuesto la administración, esto es, la prestación del servicio público para obtener la satisfacción de una necesidad de interés general de la población.

> **RITA HUILCAPI COBOS: "Es toda persona natural que presta sus servicios legalmente en relación de dependencia nombrado o contratado por servicios ocasionales, que labora en las instituciones, entidades y organismos del estado y del sector privado, en las cuales las instituciones que tengan mayoría de acciones o un aporte total o parcial de capital o bienes de su propiedad al menos en un cincuenta por ciento, en las corporaciones."** [25]

[25]Rita Huilca Cobos, ***LA CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN***, Nuevas instituciones de la contratación pública, Quito, Corporación Editora Nacional, 2001, p.48.

El elemento humano, que desarrolla funciones administrativas y técnicas, en beneficio de la administración pública, tiene la categoría de servidor público; su finalidad es velar por el interés público, desarrollar el servicio público mediante el ejercicio de las actividades propias de la administración pública, buscando siempre el beneficio de la colectividad y protegiendo los intereses institucionales.

Al tratar de definir al servidor público debemos verificar previamente el ordenamiento jurídico vigente, pues dicho ordenamiento condiciona la definición de lo que debe entenderse por servidor público.

> **RAFAEL BIELSA "La designación del funcionario Constituye un encargo especial o una delegación trasmitida por la ley y, en cambio, la del empleado supone un complemento al desempeño de la función pública mediante el servicio que presta al estado; para este autor, el funcionario expresa la voluntad estatal y los empleados sólo se ocupan de examinar, redactar y contratar documentos, realizar cálculos y tramitar o desarrollar cualquiera otra actividad afín que no implique representación alguna del estado."[26]**

En el mismo orden de ideas, Jorge Jiménez Alonso clasifica de la siguiente forma a funcionarios y empleados al servicio del estado:

---

[26]BIELSA, Rafael: ***LOS AGENTES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA***. Funcionarios y Empleados. Editorial Roque Depalma. Buenos Aires.

Altos funcionarios; son las personas de primer nivel en el ejercicio de la administración pública. Su función se identifica con los fines del estado; sus actos trascienden a los particulares y afectan o los comprometen. Es innegable entonces que por analogía y guardando la debida proporción, ellos constituyen lo que para el apartado A son los altos empleados o representantes del empleador, quienes no se rigen por el estatuto laboral.

El empleador original es el estado, representado por su gobierno, y los altos funcionarios hacen las veces de sus representantes; son empleadores físicos de la persona jurídica. La nota característica de esta categoría en la administración pública, es que la inestabilidad de sus miembros en los cargos asignados o logrados por la vía del sufragio es mucho más marcada que en los niveles inferiores e implica en la mayoría de las veces la culminación de la carrera dentro del servicio civil.

> **GRANJA GALINDO también resalta su criterio sobre este tema para el "El estado es responsable de los actos realizados en su nombre?. Ciertamente que, durante muchos años atrás, se defendió el criterio de que el poder público no debía ser responsabilizado de sus actos, obligándole a concurrir como un particular a contestar una demanda, y que no debía ser condenado a una indemnización de perjuicios. La razón fundamental de esta corriente fue la de que los términos de soberanía y responsabilidad fueron incompatibles**

entre sí. Esta teoría de la responsabilidad del estado, actualmente se ha revolucionado en forma total.

La responsabilidad jurídica por los actos que realizan las personas, tanto naturales como jurídicas, constituye una de las mejores garantías del derecho porque, en el orden privado, ella garantiza a los ciudadanos el respeto recíproco de sus derechos a través del cumplimiento de las leyes civiles y penales."[27]

Una de las causas para las que se haya replanteado la teoría de la responsabilidad del estado, es el hecho de que la responsabilidad por los actos desarrollados por las personas naturales y jurídicas, constituye una garantía eficiente de la vigencia del derecho, puesto que en el ámbito privado garantiza que se respeten los derechos de los ciudadanos mediante la observancia de las normas civiles y penales que los protegen; mientras que en el ámbito público, el establecimiento de responsabilidad, es absolutamente importante porque permite que el gobierno asuma sus obligaciones respecto de las fallas que pueden cometerse en el ejercicio de la administración pública y en la prestación de los servicios que ésta realiza en favor de la sociedad.

De otro lado, la responsabilidad en el derecho público tiene también mayor importancia todavía que en el derecho privado porque hoy en día, ha evolucionado tanto la jurisprudencia del derecho occidental, particularmente del

---

[27]GRANJA GALINDO, Nicolás, ***FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO***, Quinta Edición Actualizada, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2013, pág. 142-143

derecho francés, que ha incidido positivamente en la aceptación de la responsabilidad del estado por fallas en el servicio público, esto es en la administración pública.

> **GRANJA GALINDO, en su texto Fundamentos de Derecho Administrativo resalta: "Más, lo anteriormente dicho, no quiere decir que no deba distinguirse entre la falta personal del funcionario o servidor público y la falla en sí del servicio público. Partimos del hecho por el que el estado no tiene voluntad ni conciencia para dinamizar sus actos, en razón de que es una persona moral, y se encuentra, por lo mismo, representado en sus actuaciones por personas naturales que, al actuar, ejecutan su voluntad y la presunta del órgano administrativo del cual son sus titulares.**
>
> **Hay falla del servicio público, cuando el hecho perjudicial revela un acto impersonal y a un administrador más o menos sujeto al error, y que existe falta persona, cuando el acto perjudicial revela al hombre con sus debilidades, sus pasiones y sus imprudencias.**
>
> **La falta personal, en consecuencia, entraña la responsabilidad civil de los funcionarios o servidores públicos, transgresores de la ley, ya ante el Estado, ya ante los terceros perjudicados. Por lo que, los juicios de responsabilidad contra tales funcionarios o servidores públicos han de conocer los juzgados y tribunales ordinarios.**
>
> **La falla del servicio público, en cambio, entraña la responsabilidad del estado frente a los diversos actos de la administración, los mismos que pueden ser actos de poder público, actos de servicio y actos contractuales: en tales casos salvo disposición expresa en**

contrario el estado o la administración pública están obligados al pago de las correspondientes indemnizaciones por los daños causados, por tratarse de actos sujetos al derecho común, y porque hoy en día, como dijimos, la responsabilidad del estado es aceptada ampliamente y es debidamente sancionada. Por ejemplo, en el caso de la expropiación que, en su esencia, no constituye sino un atentado contra la propiedad privada.

De otra parte, los juicios seguidos por los particulares afectados contra la administración pública, han de conocer los tribunales de lo contencioso-administrativo. Desde luego, lo expresado anteriormente, como ya anotamos, sin perjuicio de la responsabilidad penal que es independiente de la responsabilidad del Estado o de la Administración."[28]

Por último, la responsabilidad meramente administrativa, fundamentada en la potestad correctiva y disciplinaria del estado, que es de carácter interno, se diferencia sustancialmente de la responsabilidad común, a la que ya nos hemos referido, porque su fin primordial se orienta más bien a la seguridad de una mejor observancia de las normas de subordinación jerárquica dentro del cumplimiento exacto de todos los deberes de la función, con el objeto de mantener la normalidad de los servicios públicos.

[28]GRANJA GALINDO, Nicolás, ***FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINSITRATIVO***, Quinta Edición Actualizada, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2013, pág. 144-145.

4.2.2 FUNCIONARIO EN LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Funcionario es aquella persona que realiza una función pública, que tiene poder de decisión, mando de persona y ejercicio de autoridad. Empleado es toda persona física que presta un servicio para algún órgano del estado, en virtud de un nombramiento y que se desempeña normalmente en actividades de apoyo al funcionario. Su labor no implica un poder de decisión, disposición de la fuerza pública o representación estatal alguno.

Al tratar el tema del funcionario público los conceptos que se han dado, son diversos debido a la tendencia doctrinal, al régimen legal, al grado evolutivo del estado y la concepción política actual.

> **Roberto Dromi citado por Nelson López define al funcionario público según la facultad que dispone dicho funcionario y expresa "El funcionario ejerce jurisdicción de mando, dirección y parte de la autoridad del poder público."** 29
>
> **Para Enrique Sayagués Laso, citado por Xavier Abad los conceptos sobre el funcionario son parecidos a los que hemos citado anteriormente el "Funcionario público es todo individuo que ejerce**

[29]López Jácome, Nelson: ***EL PROCEDIMIENTO PREVIO A LA DESTITUCIÓN DE EMPLEADOS PÚBLICOS***. Editor Luis Bolívar Marín. Quito 2004

funciones públicas en una entidad estatal, incorporado mediante designación y otro procedimiento legal".[30]

La definición dada por este autor establece algunos elementos del funcionamiento público como: a) el ejercicio o desempeño de las funciones públicas, sea cual fuere la actividad que realice b) el desempeño lo debe realizar en entidades del estado cualquiera que sea c) la forma de incorporación mediante designación o por los sistemas establecidos en la ley.

Al haber establecido que el concepto de servidor público, comprende a la amplitud de personal humano, que cuenta en la administración pública y no solo se debe concebir, como servidor público al empleado públicos; es preciso determinar la distinción entre el empleado público y los diversos entres humanos que intervienen en el servicio público y que tienen la calidad de servidores públicos, dando una breve explicación de los mismos.

El término servidor público puede recaer en el siguiente personal que son: el funcionario público, el obrero y el empleado público.

---

[30]Abad Vicuña, Xavier: ***EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LA DESTITUCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS CASOS*** *ventilado*s en 1995 y 1996 ante el Tribunal Distrital No. 3 Cuenca, 200. Trabajo de grado (Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia). Universidad de Cuenca. Facultad de Jurisprudencia. Escuela de Derecho p. 43-44

Según el autor Nicolás Granja G. el funcionario público "Es aquella persona que revestida regularmente de una función, la ejerce dentro de su campo de competencia que la señalan las leyes. El funcionario público o administrativo es aquel que, por sí solo, o en colaboración con otro y otros, representa físicamente un órgano de la administración."[31]

Considero que el modelo burocrático establecido para el servicio público debe contar con ciertas condiciones, como el establecimiento de jerarquías, la carrera, la especialización y la diferenciación son necesarios para el eficiente funcionamiento de la administración pública. Estos sistemas, basados en normas que deberían ser estables y exhaustivas, para el servidor público.

Para el autor Giovanni Carrión Cevallos "El servidor público debe responder a los intereses de la institución como tal, es decir, del Estado y de la sociedad, y no a la ideología de un Gobierno ni, peor aún, a las urgencias de una tienda partidista o a la figura de un líder, levantada bajo fuertes esquemas personalistas.

No obstante, en este país que se ha perdido la capacidad de asombro, el dislate, antes que merecer el reproche y la firme condena desde el interior del oficialismo, es objeto más bien de aplausos y respaldos.

Pero estas acciones desacertadas y erradas hasta la médula, que

---

[31]Nicolás Granja Galindo. ***FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO***. Edición No. 4. Editorial Jurídica del Ecuador, 2002

tratan de ser barnizadas con ese esmalte de la mala entendida defensa del espíritu de cuerpo, demuestra el desconocimiento que existe para distinguir la frontera de lo público y privado."[32]

Considero que los servidores públicos no cuentan con la debida atención, para su correcto desarrollo como un talento humano. Las autoridades por ser los menos interesados en resolver los problemas menores de sus trabajadores y empleados, se interesan más que por los grandes problemas, externos, desconoce si sus empleados están trabajando en condiciones óptimas o si están rindiendo, no existe capacitación, ni promoción, ni esperanzas para algunos de ser promovidos en sus funciones, el servidor público se vuelve una hoja de vida más para contratar o para dar por terminado su contrato.

---

[32]Giovanni Carrión Cevallos. ***EL SERVIDOR PÙBLICO***. Blog de notas web online. Publicado, Quito, el 15 de abril de 2012

4.2.3 LA RESONSABILIDAD LEGAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

El autor López Jácome asegura que "La responsabilidad administrativa se la impondrá al servidor, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que puede originar su actuación. La responsabilidad administrativa es sancionada disciplinariamente, por la inobservancia que cometen los funcionarios y empleados a las Leyes, Reglamentos, Estatutos, Ordenanzas, Acuerdos, Resoluciones, etc. que rigen la vida jurídica de la institución, y básicamente por el incumplimiento de los deberes y atribuciones que el personal comete en razón de sus funciones.

Los sujetos activos son los servidores públicos que incurren en este tipo de responsabilidad cuando en el desempeño de sus puestos o cargos su conducta contraviene las obligaciones y deberes previstos de manera especial en la Ley…"[33]

La responsabilidad administrativa es aquella que impone sanciones de carácter disciplinario a las servidoras y servidores públicos, que no cumplen con las normas previstas en las leyes, reglamentos, estatutos, ordenanzas, que se han establecido con la finalidad de regir la vida jurídica de la administración pública, y que básicamente ha incurrido en el incumplimiento de los deberes y atribuciones que les impone la norma jurídica en razón de las funciones que cumplen.

[33] LÓPEZ JÁCOME, Nelson, ***LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA***, Civil y Penal, Segunda Edición, Editorial Moma Comunicaciones, Quito-Ecuador, 2006, pág. 33.

Considero que la responsabilidad administrativa en contra de una servidora o de un servidor público da lugar a la aplicación de sanciones disciplinarias, que tiene por objeto lograr un nivel de persuasión de manera que estos servidores acoplen sus actuaciones a los deberes y obligaciones que les impone la ley, y cumplan a cabalidad su rol protagónico respecto de la verificación de los propósitos que persigue la administración pública.

La responsabilidad administrativa, implica la imposición de algunas sanciones, que se aplican de acuerdo con la gravedad de la conducta cometida por la servidora o servidor público sancionado, y con los perjuicios que la misma puede ocasionar para los intereses de la administración o de los derechos y garantías de los particulares administrados.

> **Victoriana López Agüero, presenta un concepto acerca del tipo de sanción que se está estudiando, cuando señala: "La sanción administrativa es el acto impuesto por un órgano estatal que deriva de un evento dañoso, actuando en función administrativa, como consecuencia de la violación de un deber impuesto por una norma.**
>
> **Este concepto deriva de la Potestad Sancionadora de la Administración; que precisa de una norma-ley que lo habilite. Limitada por el principio de legalidad y por el principio de**

discrecionalidad que establece un marco de posibilidades para la imposición de la sanción, una vez verificado la trasgresión."[34]

A la administración pública, se le da la facultad que se puedan aplicar tales actos, deriva de la potestad sancionadora que se le confiere la cual debe basarse en una norma jurídica que habilite para la aplicación de sanciones.

Las sanciones administrativas, se aplican a través de un acto administrativo, que se impone por parte del estado, como respuesta a una conducta inadecuada cometida por parte de un administrado.

Existen diferentes tipos de sanciones disciplinarias, regidas para los servidores públicos, que pueden ir desde una amonestación verbal la amonestación escrita, la suspensión en el ejercicio de funciones, hasta la destitución de cargo, sin embargo no debemos olvidar que todo acto disciplinario debe ser comprobado y por tanto el servidor tiene derecho a defenderse administrativamente antes de ser sancionado.

---

[34] LÓPEZ AGÜERO, Victoriana, ***SANCIONES ADMINSITRATIVAS***, en http://www.unne.edu.ar/unnevieja/Web/cyt/cyt/2001/1-Sociales/S-031.pdf

4.2.4 LOS DERECHOS SON IRRENUNCIABLES

En los contenidos jurídicos de la nuestra modalidad a distancia encontramos la siguiente doctrina:

> **"Por renuncia de derechos se entiende el acto jurídico en virtud del cual el titular se despoja de algunos derechos que le corresponden a favor o en beneficio de otra persona. La renuncia de derechos es reconocida jurídicamente cuando versa sobre derechos que atañen, exclusivamente, al interés particular del renunciante y siempre que sea consentida libremente por el mismo renunciante y no se perjudique con ella a terceros."[35]**

Aunque la Constitución lo indica de manera explícita, que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, siempre existe la posibilidad de que ciertos derechos se vean vulnerados, cuando existen acuerdos extrajudiciales entre los trabajadores y empleadores, incluso en obras contratadas por el estado.

> **"En materia laboral, la doctrina que prevalece es la de que la transacción es improcedente si es que por ella el trabajador se compromete a no exigir o no ejercer derechos objetivos, como los de huelga sin indicación o afiliación al seguro social obligatorio; pero si recae sobre obligaciones litigiosas o dudosas, de manera que el derecho de cada una de las partes o el de una de ellas no está definido de modo categórico, la transacción es procedente y válida,**

[35] CONTENIDOS TEÓRICOS DEL MÓDULO IX DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

porque no hay propiamente renuncia de derechos sino comprensión de pretensiones que pueden o no ser satisfecha por el juez."[36]

La Corte Nacional de Justicia se manifiesta vacilante en materia de transacción laboral; pero es notoria la preferencia por la tesis que reconoce válida la transacción judicial porque "el trabajador no puede renunciar sus derechos por prohibirlo el Art. 4 del Código del Trabajo, pero si puede transigir, por no haber disposición en contrario y porque la transacción no envuelve renuncia de derechos, sino más bien su reconocimiento.

En casos de controversia debemos acogernos al Principio de Indubio Pro-Operario, esto es si en algún caso no fuera posible fijar con toda certeza el alcance de sus normas, no puede menos que interpretárselas en sentido que favorezca al trabajador, cuya protección de preferencia persigue criterio que proviene de la naturaleza del Derecho del Trabajo conocido con el nombre de principio de favor o pro-operario cuyo contenido lo hemos venido aprendiendo durante nuestra formación académica.

[36] CONTENIDOS TEÓRICOS DEL MÓDULO IX DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR:

Dentro de esta norma legal podemos señalar algunos artículos importantes que hacen referencia al trabajo, como un derecho y un deber social del estado que debe ser garantizado en conjunto con la 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." [37]

El estado como garantista de derechos debe asegurar el trabajo para las mujeres embarazadas, el trabajo en condiciones de igualdad y las mismas oportunidades para todos sin distinción de raza, sexo, religión entre otros.

"Art. 43.- El estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.

Art. 47.- Numeral 5.- El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas.

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." [38]

---

[37] ***CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008***. Fecha de publicación: Quito, 20 de octubre de 2008. Tipo de Publicación: Registro Oficial # 449.

[38] ***CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008***. Fecha de publicación: Quito, 20 de octubre de 2008. Tipo de Publicación: Registro Oficial # 449.

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.

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. 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 servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.**
>
> **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.**
>
> **Art. 231.- Las servidoras y servidores públicos sin excepción presentarán, al iniciar y 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.

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."[39]

[39]***CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008***. Fecha depublicación: Quito, 20 de octubre de 2008. Tipo de Publicación: Registro Oficial # 449.

4.3.2 LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO LOSEP

Dentro del marco jurídico de esta ley podemos señalar sobre el ingreso a un puesto público que se realizará bajo los preceptos de justicia, transparencia y sin discriminación alguna. Respecto de la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad y de las comunidades, pueblos y nacionalidades, se aplicarán acciones afirmativas. El Ministerio de Relaciones Laborales implementará normas para facilitar su actividad laboral.

La calificación en los concursos de méritos y oposición debe hacerse con parámetros objetivos, y en ningún caso, las autoridades nominadoras podrán intervenir de manera directa, subjetiva o hacer uso de mecanismos discrecionales. Este tipo de irregularidades invalidarán los procesos de selección de personal

> **"Art. 1. La presente Ley se sustenta en los principios de: calidad, calidez, competitividad, continuidad, descentralización, desconcentración, eficacia, eficiencia, equidad, igualdad, jerarquía, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, solidaridad, transparencia, unicidad y universalidad que promuevan la interculturalidad, igualdad y la no discriminación.**

Art. 2. El servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación

Art. 6.- Del ingreso a un puesto público.- El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, que evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos.

Art. 81.- Estabilidad de las y los servidores públicos.- Se establece dentro del sector público, la carrera del servicio público, con el fin de obtener eficiencia en la función pública, mediante la implantación del sistema de méritos y oposición que garantice la estabilidad de los servidores idóneos. Conforme lo dispuesto en la Constitución de la República, el régimen de libre nombramiento y remoción tendrá carácter de excepcional.

Se prohíbe calificar como puestos de libre nombramiento y remoción a aquellos puestos protegidos por la carrera del servicio público que actualmente están ocupados, con el propósito de remover a sus titulares.

Se prohíbe que los puestos de libre nombramiento y remoción, sean clasificados en forma descendente a un puesto protegido por la carrera del servicio público." [40]

La normativa legal también nos hace referencia a las clases de nombramiento, entre ellos podemos encontrar los siguientes: Permanentes, aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección prevista en esta Ley; Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar:

b.1) El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente para este efecto;

b.2) El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada licencia;

b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión;

[40] ***LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO*** (LOSEP) Segundo Suplemento del Registro Oficial Nº 294, Quito, Miércoles 6 de octubre del 2010

b.4) Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior; y,

b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior.

c) De libre nombramiento y remoción; y,

d) De período fijo.

Los nombramientos provisionales señalados en los literales b.1) y b.2) podrán ser otorgados a favor de servidoras o servidores públicos de carrera que prestan servicios en la misma institución; o a favor de personas que no tengan la calidad de servidores público.

“Art. 82.- La carrera del servicio público.- Es el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos orientados a motivar el ingreso y la promoción de las personas para desarrollarse profesionalmente dentro de una secuencia de puestos que pueden ser ejercidos en su trayectoria laboral, sobre la base del sistema de méritos.

La carrera del servicio público garantizará la estabilidad, ascenso y promoción de sus servidoras y servidores de conformidad con sus aptitudes, conocimientos, capacidades, competencias, experiencia, responsabilidad en el desempeño de sus funciones y requerimientos institucionales, sin discriminación a las personas con discapacidad mediante procesos de evaluación e incentivos económicos, para cumplir con el rol social de atender con eficiencia y oportunidad las necesidades sociales para el desarrollo del Buen Vivir como responsabilidad del Estado.”[41]

La estabilidad laboral es el derecho que tiene un trabajar a conservar su puesto de trabajo de manera permanente y a que se garanticen sus ingresos en forma directa, lo que va a permitir satisfacer sus necesidades y las de su familia. Nuestra Constitución señala que 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, tienen la calidad de servidoras y servidores públicos, sus derechos son irrenunciables.

---

[41] ***LEY ORGANICA DE SERVICIO PUBLICO, LOSEP*** Ley 0 Registro Oficial Suplemento 294 de 06-oct 2010 Estado: Vigente

4.3.3 REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

La Constitución de la República del Ecuador dispone que la administración pública constituya un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

La Constitución de la República del Ecuador también determina que 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 servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. No existirá servidora ni servidor público exento de responsabilidades por los actos u omisiones realizados en el ejercicio de sus funciones.

> **"Art. 2. De la disponibilidad presupuestaria. Las instituciones del Estado deberán contar previamente con puestos vacantes o la asignación presupuestaria para la contratación de personal ocasional.**
>
> **Art. 16. Nombramiento. Entiéndase por nombramiento el acto unilateral del poder público expedido por autoridad competente o autoridad nominadora mediante la expedición de un decreto,**

acuerdo, resolución, acta o acción de personal, que otorga capacidad para el ejercicio de un puesto en el servicio público.

"Art. 121.- Definición.- Es el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos, que sobre la base de un sistema de méritos y oposición, garantice el ingreso y promoción de las personas para desarrollarse profesionalmente en una serie de puestos que pueden ser ejercidos en una trayectoria laboral dentro de una misma institución.

Art. 122.- Orientación de la carrera del servicio público.- Se orienta a promover, atraer, motivar, mejorar y retener a las y los servidores públicos que demuestren las competencias más adecuadas; permitir su estabilidad y promoción; y, elevar los niveles de eficiencia del Servicio Público.

Art. 123.- Planificación de la carrera del servicio público.- La planificación de la Carrera del Servicio Público será responsabilidad de la UATH, de conformidad con las políticas, normas e instrumentos técnicos emitidos por el Ministerio de Relaciones Laborales."[42]

[42] ***REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO*** Decreto Ejecutivo 710 publicado en el Registro oficial suplemento 4188 del 01-04-2011 contiene hasta la reforma del 10-10-2012

4.3.4 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

La convocatoria para ingresar a la Función Judicial deberá ser publicada en el Registro Oficial, y socializada en medios masivos escritos de comunicación social de cobertura nacional y en la página Web de la Función Judicial, sin perjuicio de que se utilicen otros medios de comunicación disponibles. La convocatoria para el ingreso a la Función Judicial se hará a nivel nacional. Será pública, abierta y respetará los principios de transparencia, no discriminación e igualdad. La convocatoria contendrá los requisitos legales y formales que deberán llenar los aspirantes, además de las indicaciones de los lugares de recepción de documentos, la fecha máxima y horario de presentación de las postulaciones. Toda esta información, así como el instructivo del concurso, deberá estar disponible en la página Web de la Función Judicial.

> **"Art. 43.- Quienes pertenecen a las carreras judicial, fiscal o de la defensoría pública se rigen por las normas que establecen este Código, el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial y los reglamentos. La Carrera Administrativa que comprende a todas las servidoras y servidores que colaboran con los diversos órganos de la Función Judicial y que no desempeñan funciones como jueces, fiscales o defensores públicos, están sujetos a este Código y subsidiariamente a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. A estas servidoras y servidores les está prohibido, aún por delegación, ejecutar funciones de carácter jurisdiccional, o aquellas exclusivas de fiscales y defensores.**

Art. 90.- Las servidoras y servidores de la Función Judicial gozarán de estabilidad en sus puestos o cargos. No podrán ser removidos, suspendidos o destituidos en el ejercicio de sus funciones sino con arreglo a la ley.

Art. 91.- La remuneración de las servidoras y los servidores de la Función Judicial será justa y equitativa con relación a sus funciones. Valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia, de acuerdo con las instrucciones, los sistemas de clasificación, valoración de puestos y de remuneraciones que expida la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público."[43]

[43] ***CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL***. http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/normativa/codigo-organico-de-la-funcion-judicial.html

4.3.5 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas; c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

> **“Artículo 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.**

Artículo 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Artículo 7. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativa y satisfactoria que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos."[44]

---

[44]*EL* ***PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES*** (ICESCR, por su sigla en inglés) es un tratado multilateral general que reconoce Derechos económicos, sociales y culturales y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 ARGENTINA

En Argentina encontramos algunas particularidades en la Ley de Contrato de Trabajo aprobada por la Ley 20744 en 1974

> **"Artículo 36 es la rescisión del contrato de trabajo de un trabajador, decidida unilateralmente por el empleador, con o sin invocación de causa. Como los requisitos para proceder a un despido laboral y las consecuencias de la decisión están regulados por cada legislación, existen diferencias según sea el país cuya normativa deba aplicarse. Este artículo se refiere exclusivamente a los despidos de trabajadores que, por haberse desempeñado en la Argentina, se rigen por las leyes de este país."** [45]

En nuestro país contamos con dos tipos de normativas legales, por una parte la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP y por otra parte el Código de Trabajo, en estas dos normativas se tratan de diferente forma la terminación de un contrato. En la LOSEP los contratos ocasionales no dan estabilidad laboral al trabajador por tanto un despido no requiere de previas formalidad, con el Código de Trabajo un despido trae sanciones a los empleadores si no se cumplen con los requisitos previos que la ley establece para el efecto.

---

[45] ***LEY DE CONTRATO DE TRABAJO*** (en adelante, LCT) aprobada por la Ley 20744 en 1974.

4.4.2 COLOMBIA:

En la Constitución Política de Colombia, se da la distinción entre empleos públicos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. Es principio constitucional que todos los empleos son de carrera, con las excepciones que trae el mismo artículo 125 de la Carta Política, ya transcrito, y los que contemple la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

“Artículo 126.- Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos.

Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”[46]

[46]***CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA ART. 125***. Capitolio Nacional, Carrera 7 No 8 - 68 - Bogotá D.C. Colombia.http://www./trabajos94/formas-vinculacion-laboral-administracion-publica/formas-vinculacion-laboral-administracion-

4.4.3 EL SALVADOR:

En el Salvador la Ley de Carrera Administrativa Municipal, no contempla como funcionarios de carrera a los empleados que desempeñen cargos políticos o de confianza, y en particular, los Ministros y Viceministros de Estado, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, los Secretarios de la Presidencia de la República, los Embajadores, los Directores Generales, los Gobernadores Departamentales y los Secretarios Particulares de dichos funcionarios.

> **"Artículo 219.- La ley regulará el servicio civil y en especial las condiciones de ingreso a la administración; las promociones y ascensos con base en mérito y aptitud; los traslados, suspensiones, y cesantías; los deberes de los servidores públicos y los recursos contra las resoluciones que los afecten; así mismo garantizará a los empleados públicos a la estabilidad en el cargo.**
>
> **Art. 220.- Una ley especial regulará lo pertinente al retiro de los funcionarios y empleados públicos y municipales, la cual fijará los porcentajes de jubilación a que estos tendrán derecho de acuerdo a los años de prestación de servicio y a los salarios devengados. El monto de la jubilación que se perciba estará exento de todo impuesto o tasa fiscal y municipal."[47]**

---

[47] ***LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL***. Asociación Salvadoreña para la Promoción de las Ciencias Sociales y Administración (ASCIA). 2010-08-10

4.4.4 GUATEMALA

En Guatemala a través de Constitución De La República De Guatemala podemos verificar un parecido al estudio jurídico que venimos realizando a través de los siguientes artículos:

> **"Artículo 108.- Régimen de los trabajadores del estado. Las relaciones del estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposición propias de dichas entidades.**
>
> **Artículo. 108 Las relaciones del estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades. Los trabajadores del estado o de sus entidades descentralizadas y autónomas que por ley o por costumbre reciban prestaciones que supere a las establecidas en la Ley de Servicio Civil, conservarán ese trato."**[48]

Los trabajadores del estado o de sus entidades descentralizadas autónomas que por ley o por costumbre reciban prestaciones que superen a las establecidas en la Ley de Servicio Civil, conservarán ese trato.

---

[48]***CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA***.- Sección novena Artículo 108 Régimen de los trabajadores

4.4.5 HONDURAS

En Honduras podemos señalar el Reglamento a la Ley de Servicio Civil que tiene algunas coincidencias con nuestra ley laboral:

> **"Artículo 256.- El régimen de servicio civil regula las relaciones de empleo y función pública que se establecen entre el Estado y sus servidores, fundamentados en principios de idoneidad, eficiencia y honestidad. La administración de personal estará sometida a métodos científicos basados en el sistema de méritos. El Estado protegerá a sus servidores dentro de la carrera administrativa.**
>
> **Artículo 257.- La ley regulará el servicio civil y en especial las condiciones de ingreso a la administración pública; las promociones y ascensos a base de méritos y aptitudes; la garantía de permanencia, los traslados, suspensiones y garantías; los deberes de los servidores públicos y los recursos contra las resoluciones que los afecten."[49]**

[49] ***REGLAMENTO A LA LEY DE SERVICIO CIVIL***.-El Régimen de Servicio Civil Decreto No. 198-93 Diario Oficial la Gaceta de Guatemala

4.4. 6 NICARAGUA

En Nicaragua analizamos su Constitución. El Estado, de conformidad con la ley, será responsable patrimonialmente de las lesiones que, como consecuencia de las acciones u omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, sufran los particulares en sus bienes, derechos e intereses, salvo los casos de fuerza mayor. El estado podrá repetir contra el funcionario o empleado público causante de la lesión. Los funcionarios y empleados públicos son personalmente responsables por la violación de la Constitución, por falta de probidad administrativa y por cualquier otro delito o falta cometida en el desempeño de sus funciones. También son responsables ante el Estado de os perjuicios que causaren por abuso, negligencia y omisión en el ejercicio del cargo. Las funciones civiles no podrán ser militarizadas. El servicio civil y la carrera administrativa serán regulados por la ley.

> **"Artículo 131.- Los funcionarios de los cuatro poderes del Estado, elegidos directa o indirectamente, responden ante el pueblo por el correcto desempeño de sus funciones y deben informarle de su trabajo y actividades oficiales. Deben atender y escuchar sus problemas y procurar resolverlos. La función pública se debe ejercer a favor de los intereses del pueblo."[50]**

---

[50]***CONSTITUCIÓN DE NICARAGUA***. Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el 19 de noviembre de 1986

4.4. 7 PANAMÁ

Panamá cuenta con una Constitución Política que tiene relación con nuestro estudio. Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.

> **"Artículo 295.- Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.**
>
> **Artículo 296.- Los estudiantes y egresados de instituciones educativas prestarán servicios temporales a la comunidad antes de ejercer libremente su profesión u oficio por razón de Servicio Civil obligatorio instituido por la presente Constitución. La ley reglamentará esta materia."[51]**

[51]**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ DE 1972:** Reformada por los Actos Reformatorios de 1978, por el Acto Constitucional de 1983 y los Actos Legislativos 1 de 1993 y 2 de 1994.

4.4.8 PERÚ

En Perú señalamos la Constitución Política, a través del siguiente artículo

> **"Artículo 40.- La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta. Es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos."**[52]

Esta normativa legal concuerda con nuestra legislación en cuanto a que los servidores públicos tienen derechos y obligaciones y están concebidos mediante mandato constitucional.

[52]***LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993*** es la carta magna de la República del Perú. Publicada el 16 de diciembre de 2001 en el Diario Oficial El Peruano.

4.4.9 URUGUAY

En Uruguay analizamos también la Constitución Política, con el siguiente artículo.

> **"Artículo 60.- Estableése la carrera administrativa para los funcionarios presupuestados de la Administración Central, que se declaran inamovibles, sin perjuicio de lo que sobre el particular disponga la ley por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara y de lo establecido en el inciso de este artículo."**[53]

Esta normativa legal tiene algunas variaciones con la nuestra ya que la carrera administrativa se establece para los servidores inamovibles que tiene particularidades según la legislación de Uruguay. Con nuestra constitución todas las personas pueden pertenecer a la carrera administrativa, con excepción de las prohibiciones que determina la ley.

---

[53] ***CONTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY 1967***

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 MATERIALES UTILIZADOS

Los materiales que fueron utilizados para la ejecución del presente trabajo de investigación, me permitieron organizar y recabar información de las diferentes fuentes bibliográficas. Detallo a continuación los siguientes materiales:

- Computador e impresora alquiler
- Internet alquiler (verificación de fuentes bibliográficas)
- Grabadora y cámara fotográfica
- Hojas de Papel bond
- Medios Magnéticos
- Copias
- Anillados
- Impresión y Empastados de Tesis

5.2 MÉTODOS

Con la finalidad de aplicar adecuadamente la metodología de estudio y con ello lograr el resultado esperado de esta investigación, se aplicaron los siguientes métodos y técnicas:

5.2.1 MÉTODO DEDUCTIVO E INDUCTIVO: Se aplicó este método, para validar la información jurídica que se halló durante la investigación que va de lo general a lo particular y de lo particular a lo general; esto me permitió deducir por medio del razonamiento lógico, varias suposiciones; y tener un sentido crítico para cada uno de los apoyos jurídicos que utilicé.

5.2.2 MÉTODO ANALÍTICO Y SINTÉTICO: Con este método se analizaron y sintetizaron cada una de las entrevistas, las mismas que brindaron un significativo apoyo para el reconocimiento de la bibliografía que fue utilizada en la investigación.

5.2.3 MÉTODO CIENTÍFICO: A través del método científico (métodos generales y particulares), se establecieron los procedimientos que aseguraron una investigación científica significativa. Estos pasos pueden resumirse en los siguientes:

a) Plantear correctamente el problema, descomponerlo, analizarlo y delimitarlo.

b) Proponer una tentativa de explicación verosímil y contrastable con la experiencia.

c) Derivar consecuencias de esas suposiciones

d) Elegir los instrumentos metodológicos para realizar las investigaciones

e) Someter a pruebas los instrumentos elegidos

f) Obtener los datos que se buscan mediante la contratación empírica

g) Analizar e interpretar los datos recogidos

h) Estimar la validez de los resultados obtenidos y hacer inferencias a partir de lo que ha sido observado.

5.2.4 MÉTODO BIBLIOGRÁFICO: Me permitió el acopio de información necesaria para el desarrollo de la investigación.

5.2.5 MÉTODO HISTÓRICO: Se realizó el análisis de los antecedentes históricos del tema en estudio.

5.2.6 MÉTODO DOCUMENTO LÓGICO: Permitió el estudio comparativo para llegar a determinar semejanzas y diferencias.

5.2.7 MÉTODO DIALÉCTICO: Describe y analiza científicamente los problemas aplicados al tema de estudio

5.3 PROCEDIMIENTO Y TÉCNICAS

5.3.1 PROCEDIMIENTO

a) La información primaria se obtuvo mediante la aplicación de las técnicas de observación, entrevistas, encuestas.

b) La información secundaria se obtuvo de los diferentes escritos sobre el objeto de investigación (archivos, libros, documentos y fuente de internet)

c) La observación, La misma que permite obtener datos a través de la superación de las acciones del elemento central de la investigación.

d) El análisis, que consiste en reflejar el trabajo investigativo, con los datos debidamente recopilados, procesados y presentados en cuadros estadísticos.

5.3.2 TÉCNICAS

a) Entrevistas: se realizaron entrevistas a servidores judiciales que previamente tuvieron nombramientos provisionales y que no pudieron obtener su nombramiento definitivo ya que los concursos de mérito y oposición no se realizaron.

b) El fichaje: que permite recoger información ordenada de textos relacionados con el tema en estudio a través de fichas.

c) La encuesta: misma que mediante cuestionario dirigido a 20 servidores judiciales obtuve información para relevante para el análisis de la muestra de campo.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS

La encuesta fue realizada en los formatos que ha establecido la Universidad Nacional de Loja, con preguntas claras y precisas.

La encuesta me permitió generar resultados estadísticos y analíticos, se aplicó a 30 servidores judiciales que laboran en la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de la Provincia de Napo.

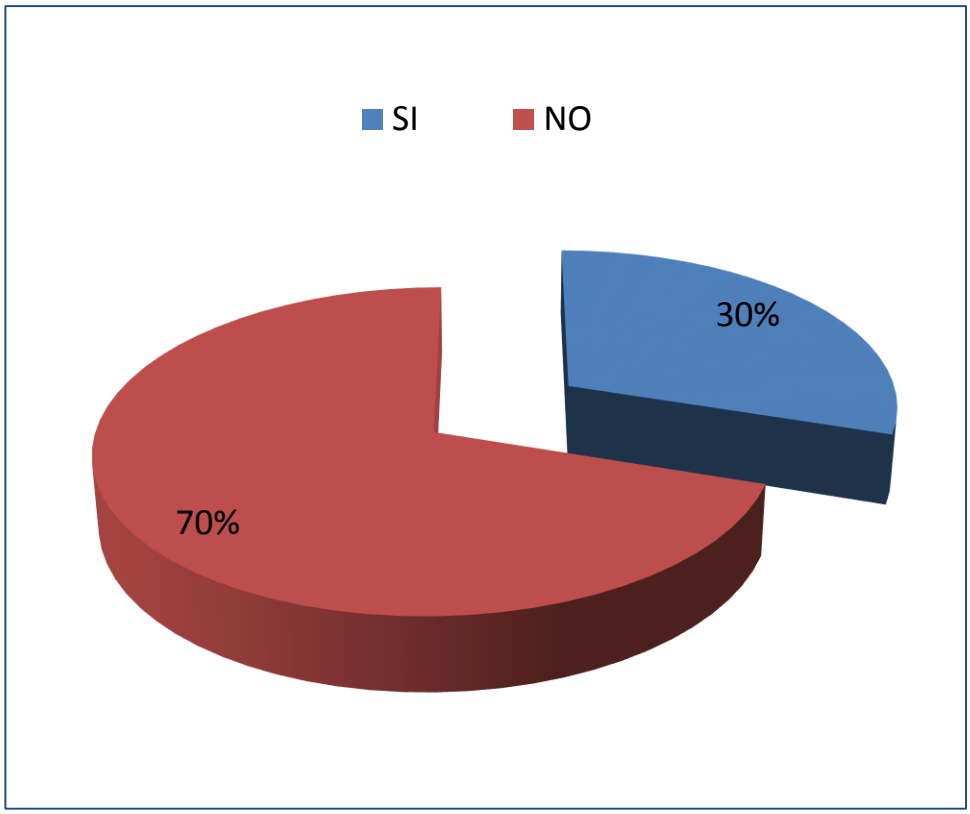
PREGUNTA NO. 1: ¿LA INSTITUCIÓN DONDE LABORA HA REALIZADO ALGÚN CONCURSO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN PARA SU ÁREA DE TRABAJO?

CUADRO No. 1

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	9	30%
No	21	70%
TOTAL		100%

Fuente: Servidores Judiciales –Dirección de la Judicatura de Napo
Autor: Vanesa Cortez

PRESENTACIÒN GRÀFICA



INTERPRETACIÓN:

De la muestra tomada para la encuesta, 9 encuestados que corresponden al treinta por ciento, indicaron que en su institución se dieron los concursos de mérito y oposición para sus puestos de trabajo, de lo cual se desconoce si los concursos llegaron a su etapa final y si de ese treinta por ciento todos los encuestados pudieron participar, 21 encuestados que corresponden al setenta por ciento es decir a la mayoría de la muestra, indican que en su institución no se han abierto concursos de mérito y oposición, lo que nos da a entender que quienes están próximos a cumplir los dos años, tendrán que salir de su trabajo.

ANÁLISIS

Los concursos de méritos y oposición se realizan en base a la normativa de reclutamiento y selección de personal, que debería ser publicada en un registro oficial, misma que a su vez debe proveer de los instrumentos de carácter técnico y operativo que la Unidad Administrativa de Talento Humano ejecuta en búsqueda de la persona más idónea para ocupar un puesto en el sector público, en función de la relación entre los requerimientos establecidos en la descripción del perfil y las competencias técnicas y conductuales que posea el aspirante.

Lamentablemente en estos casos que son reales, las instituciones no se preocupan por realizar los respectivos concursos de mérito y oposición.

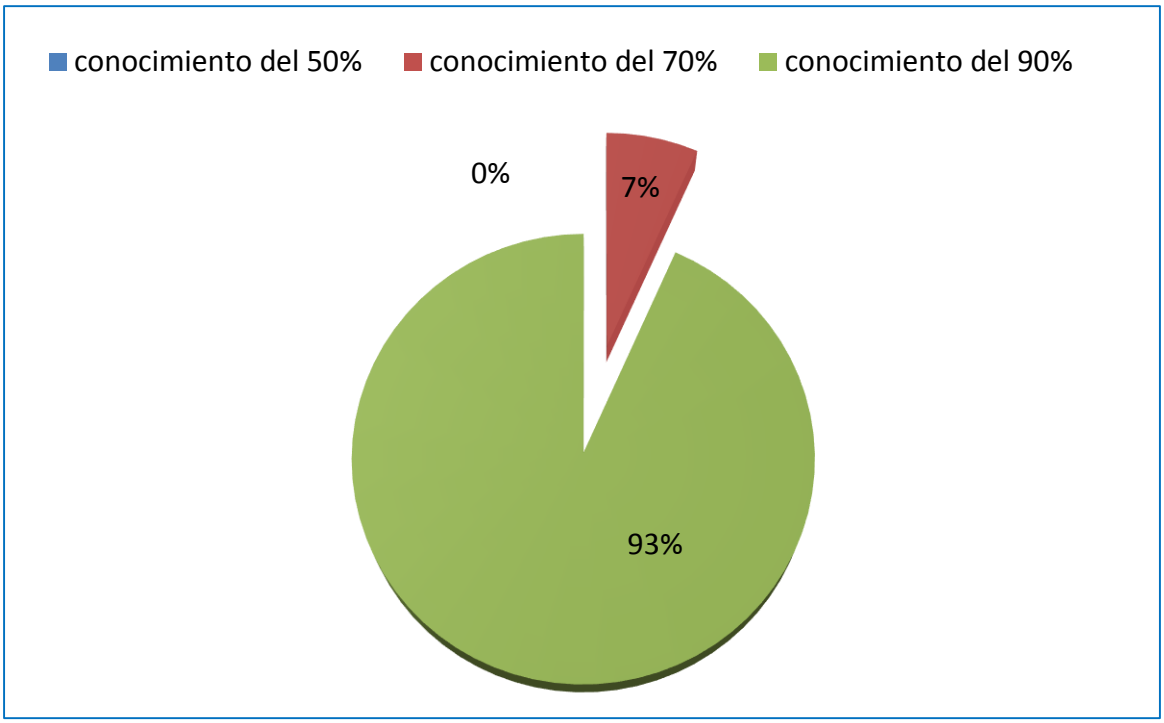
PREGUNTA NO. 2: ¿CUÁNTO CONOCE USTED DEL ÁREA DE TRABAJO EN LA CUAL SE DESEMPEÑA?

CUADRO No.2

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
conocimiento del 50%	0	0%
conocimiento del 70%	2	7%
conocimiento del 90%	28	93%
TOTAL		100%

Fuente: Servidores Judiciales –Dirección de la Judicatura de Napo
Autor: Vanesa Cortez

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



INTERPRETACIÓN

Dos encuestados conocen en un cincuenta por ciento las actividades que debe ejecutar en su área de trabajo. 28 de los encuestados conocen en un noventa y tres por ciento lo que debe realizar en su área o unidad, esto quiere decir que la mayoría de los profesionales están capacitados para ejercer en su puesto de trabajo y realizar un buen desempeño, que permitirá generar productividad para la institución y satisfacción para los usuarios.

ANÁLISIS:

El objetivo principal de la capacitación en la administración pública es mejorar la calidad de la prestación de los servicios a cargo del Estado, para el bienestar general y la consecución de los fines que le son propios, así como garantizar la instalación cierta y duradera de competencias y capacidades específicas en los empleados públicos y en las entidades. En este caso podemos evidenciar que los servidores públicos se encuentran debidamente aptos para desempeñarse en su puesto de trabajo, algo que las instituciones deberían valorar y considerar para las respectivas renovaciones de los contratos o para emitir un nombramiento provisional.

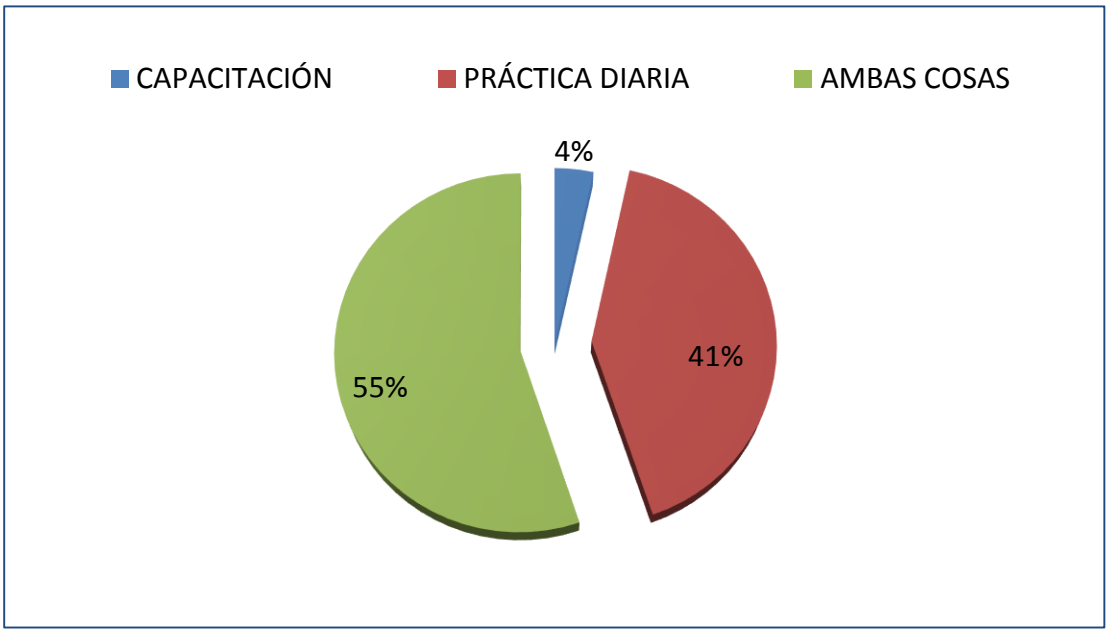
PREGUNTA NO. 3: ¿EL CONOCIMIENTO QUE USTED ADQUIRIÓ PARA SU ÁREA DE TRABAJO ES POR?

CUADRO No.3

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Capacitación	1	4%
Práctica Diaria	12	41%
Ambas cosas	16	55%
TOTAL		100%

Fuente: Servidores Judiciales –Dirección de la Judicatura de Napo
Autor: Vanesa Cortez

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



INTERPRETACIÓN

Un encuestado que corresponde al cuatro por ciento ha adquirido conocimientos para el desempeño de su trabajo a través de la capacitación, 12 encuestados que corresponde al cuarenta y uno por ciento ha adquirido conocimientos para el desempeño de su trabajo a través de la práctica diaria, 16 encuestados que corresponden al cincuenta y cinco por ciento de la muestra, adquiridos conocimientos para el desempeño de su trabajo a través de la práctica diaria y a la capacitación, que corresponde a la opción de respuesta múltiple. Lo que no conocemos es si esa capacitación se la dieron en la institución o la recibió de forma particular, lo que nos da a entender que el 40% de servidores públicos, no están siendo capacitados por parte de la institución, lo que a su vez no permitiría evaluar adecuadamente a un funcionario.

ANÁLISIS

Cumplir con el presupuesto anual de capacitación, desarrollar a los colaboradores profesionalmente y alinearlos a la estrategia y objetivos de la organización, son algunas de las responsabilidades más importantes de las áreas encargadas de llevar a cabo esta función. Actualmente, hay instituciones que por optimizar recursos, utilizan al mismo personal que muchas veces no maneja adecuadamente el tema o sin asegurarse si están preparadas.

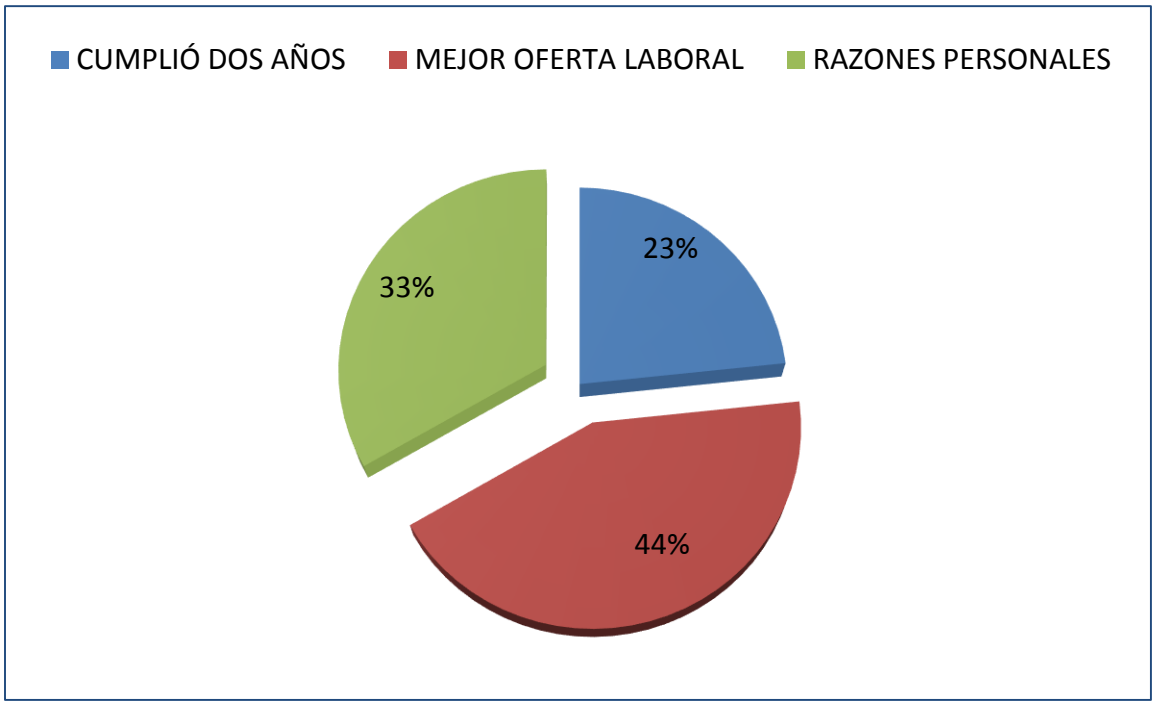
PREGUNTA NO. 4: ¿USTED TERMINÓ LA RELACIÓN LABORAL EN SU ÚLTIMO TRABAJO POR?

CUADRO No.4

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Cumplió dos años	7	23%
Mejor oferta laboral	13	44%
Razones personales	10	33%
TOTAL	100%	

Fuente: Servidores Judiciales –Dirección de la Judicatura de Napo
Autor: Vanesa Cortez

REPRESENTACIÒN GRÁFICA



INTERPRETACIÓN

Siete encuestados que corresponden al veinte y tres por ciento, se cambiaron de trabajo porque cumplieron dos años de trabajo continuo en la misma institución, realidad que viven los servidores públicos ya que así lo estipula la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, 10 encuestados que corresponde al treinta y tres por ciento, se cambiaron de trabajo por razones personales, 13 encuestados que corresponden al cuarenta y cuatro por ciento se cambiaron de trabajo por una mejor oferta económica y laboral, esto es evidente ya que la Función Judicial tiene mejores sueldos que los organismos dependientes del Estado.

ANÁLISIS

El objetivo de cambiarse a una nueva plaza laborar, es ir buscando un permanente mejoramiento profesional y económico para todas aquellas personas que ejerzan el trabajo de servidores públicos, algo que según mi opinión es muy necesario, pues existen niveles de los servidores públicos en los cuales simplemente esta la rutina burocrática sin innovar sin estar pendiente de lo que ocurra alrededor de su institución, ya que la misma se ha descuidado en motivar las capacidades del servidor público o en muchas ocasiones no ha valorado su capacidad profesional.

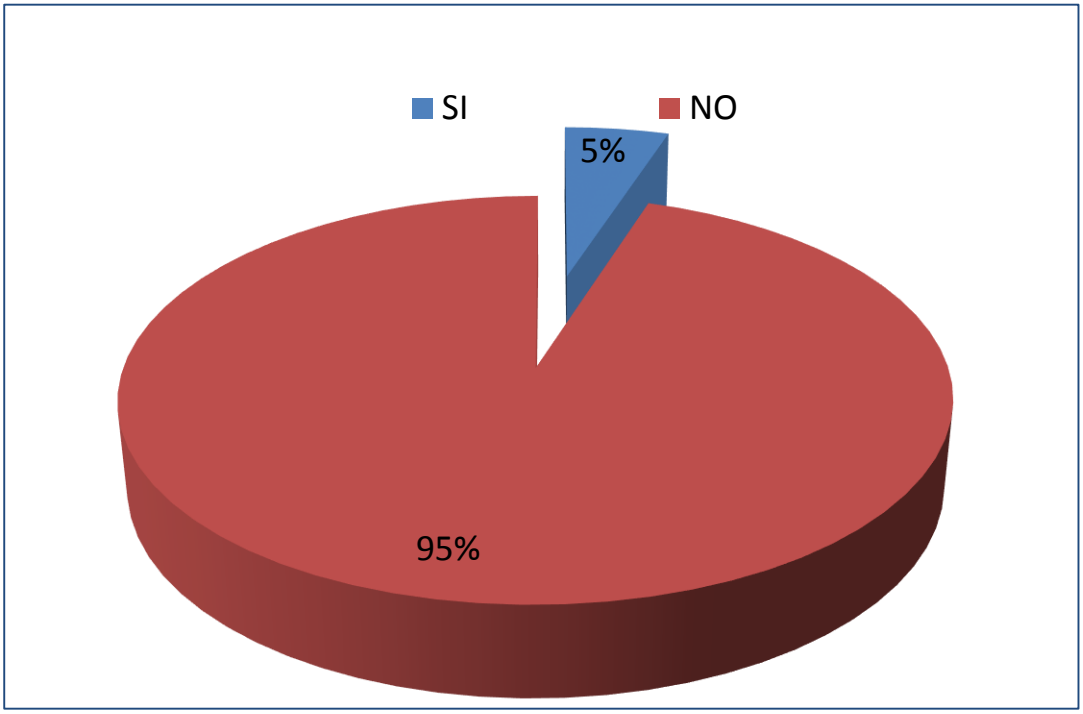
PREGUNTA NO. 5: ¿ESTÁ DE ACUERDO QUE UN SERVIDOR DEBE TERMINAR SU RELACIÓN LABORAL A LOS DOS AÑOS DE SERVICIO?

CUADRO No.5

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	1	5%
No	29	95%
	TOTAL	100%

Fuente: Servidores Judiciales –Dirección de la Judicatura de Napo
Autor: Vanesa Cortez

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



INTERPRETACIÓN

Un encuestado que corresponde al cinco por ciento, está de acuerdo en que la relación laboral debe concluir a los 2 años de trabajo continuo, 29 encuestados que corresponde al noventa y cinco por ciento, indicó que no está de acuerdo que la relación laboral deba concluir a los dos años de servicio, al preguntarles ¿por qué?, dieron algunos puntos de vista, como por ejemplo:

- Los servidores públicos se encuentran capacitados
- Se desperdicia el talento humano
- Es inconstitucional porque no se respeta el derecho a la estabilidad laboral
- La institución debe volver a capacitar a un nuevo empleado y pierde tiempo

ANÁLISIS:

La carrera administrativa además de constituirse en un derecho laboral debe ser un principio que busca la correcta administración del personal al servicio del estado, sistema que debe ser impulsado bajo los principios del mérito, la igualdad y la imparcialidad, exigiendo el cumplimiento de ciertos requisitos y calidades para el desempeño de sus cargos, estableciendo por regla general la carrera administrativa.

6.1 ENTREVISTAS

ENTREVISTA No. 1

SERVIDORA JUDICIAL.- PERTENECE A LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

¿Cuántos años trabajas en la Corte Provincial de Justicia? "Trabajo en la Corte del Tena ya cuatro años"

¿A los cuantos años recibiste el nombramiento provisional? "En diciembre de este año cumplo dos años de haber recibido mi nombramiento provisional"

¿Durante el tiempo de tu nombramiento han llamado algún concurso de mérito y oposición? "En estos dos años no se abierto ningún concurso para mi área, tampoco me han indicado nada al respecto en talento humano. Si se han abierto concursos para otras áreas"

¿Consideras que tienes estabilidad laboral? "No tengo estabilidad porque el nombramiento provisional me lo pueden dar por terminado unilateralmente.

¿Consideras que tus derechos están siendo vulnerados? "Por una parte si porque no hay estabilidad laboral y porque no han generado ningún concurso."

ENTREVISTA No. 2

SERVIDORA JUDICIAL.- PERTENECE A LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

¿Cuántos años trabajaste en la Dirección Provincial del Ministerio de Transportes y Obras Públicas? "Trabajé un año y luego abrieron los concursos de mérito y oposición para llenar algunas vacantes, entre ellas la mía de talento humano y por ello me otorgaron el nombramiento provisional."

¿Cuánto tiempo estuviste con el nombramiento provisional? "Con el nombramiento provisional trabajé 11 meses más y luego me notificaron dándome por terminado mi contrato."

¿Durante los 11 meses de tu nombramiento provisional que paso con el concurso? "Nunca pude postular pero envié mis documentos, las etapas del concurso para mi área no se abrieron, en el caso de mis compañeros sí avanzó y en la última etapa para nombrar a los ganadores, la Ministra remitió una resolución indicando que el concurso quedaba insubsistente. Luego transcurrieron los meses y me dieron por terminado el contrato. Sin embargo en el Ministerio todavía laboran mis compañeros con nombramiento provisional y no se ha generado ningún concurso."

ENTREVISTA No. 3

ABOGADA EN LIBRE EJERCICIO.- ACTUALMENTE SE DEDICA AL LIBRE EJERCICIO

¿Cuántos años trabajaste en la Dirección Provincial del Ministerio de Inclusión Económica y Social y a qué tiempo te entregaron el nombramiento provisional? "Entre a trabajar en el año 2009 y el nombramiento provisional me lo dieron en el año 2013, pero después de nueve meses de haberme entregado el nombramiento provisional me notificaron y me dieron por terminado el contrato."

¿Durante el tiempo que tuviste el nombramiento provisional, participaste en algún concurso de mérito y oposición? "Ingresé mis documentos en la página del MIES para el concurso, pero no avanzó, nunca nos dijeron nada luego de ocho meses de abrirse el concurso me notificaron con la terminación de mi contrato."

¿Crees que tus derechos laborales fueron vulnerados? "Sí, mis derechos han sido vulnerados porque yo ya tenía nombramiento, además trabaje varios años y después solo me notificaron."

Análisis: De estas entrevistas puedo concluir que si bien se les entregaron nombramientos provisionales a las entrevistadas, esto no les generó una estabilidad laboral a largo plazo, ya que después de un tiempo esos nombramientos se dieron por terminado ya que el concurso de méritos y oposición no se realizó.

Con ello me ratifico en el hecho de que se deben realizar cambios significativos en la Ley Orgánica de Servicio Público, para que los nombramientos provisionales puedan ser generados con la seguridad de que el funcionario, podrá tener el derecho de participar en el concurso de mérito y oposición y que este mecanismo sea el único que pueda definir su estabilidad o no.

ENTREVISTA No. 4

JUEZ DEL TRIBUNAL PENAL DE NAPO

¿Cuál es su criterio sobre la contratación a servidores públicos únicamente por dos años en una misma institución? "Considero que esta Ley que reemplazó a la LOSSCA, si tiene varios aspectos positivos en cuanto se refiere al Talento Humano y creo además que el espíritu de la Ley es que los servidores públicos a partir de los dos años tengan estabilidad laboral, sin embargo ese no es el sentido que se le ha dado a la ley, por el contrario se ha tergiversado todo y se ha permitido que los servidores públicos, cada dos años

se retiren de las instituciones, sin que la misma por lo menos haya elaborado un informe para generar un concurso de mérito y oposición. Aunque pienso que la LOSCA es una ley bastante buena creo que deben realizarse modificaciones".

ENTREVISTA No. 5

JUEZ DE LA NIÑEZ Y LA FAMILIA DE NAPO

¿Cuál es su criterio sobre la contratación a servidores públicos únicamente por dos años en una misma institución? "Yo pienso que en materia laboral en el Ecuador se ha ido corrigiendo algunas situaciones que si vulneraban los derechos de los servidores públicos, pero creo que la Ley pertinente todavía es ambigua, clara en ciertos aspectos pero no en otros, lo que ha dado pie para que se den serías vulneraciones del derecho laboral y que con ello se haya conllevado a que como Jueces tengamos que conocer recursos constitucionales. Estoy totalmente de acuerdo que la ley tenga modificaciones porque considero que los dos años para un contrato si vulnera la estabilidad laboral."

Análisis: Considero que los jueces están de acuerdo en el hecho de que la LOSEP debe ser modificada, porque aunque tiene artículos que hablan sobre la carrera administrativa, sobre los concursos de mérito y oposición, sobre las formas de ingresar al servicio público, aun así no garantiza la estabilidad laboral de los servidores públicos

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

7.1.1 OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario de los diferentes tipos de nombramientos que se otorgan a los servidores públicos en la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP.

El objetivo general se ha verificado en su totalidad por cuanto en la revisión de literatura Marco Jurídico, se ha podido analizar los diferentes tipos de nombramientos que se otorgan a los servidores públicos a través de la Ley Orgánica de Servicio Público; como por ejemplo: los nombramientos permanentes, de prueba, de libre remoción de periodo fijo y los nombramientos provisionales que son otorgados en casos específicos. Sin embargo he podido evidenciar tanto en el análisis crítico como con la revisión de los documentos de respaldo y entrevistas, que no se ha estipulado de forma concreta que los nombramientos provisionales sean otorgados a partir de los dos años a fin de dar estabilidad laborar, previo a una valoración de trabajo ejecutado por el servidor público. El tema de los nombramientos provisionales para este caso en particular, está a discreción de las Unidades de Talento Humano.

Así también en el Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público, se establecen los mecanismos para poder acceder a los diferentes tipos de nombramientos y sus respectivas prohibiciones.

7.1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Determinar si en la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, los diferentes tipos de nombramientos garantizan la estabilidad laboral y el acceso a la carrera administrativa permanente.

El objetivo específico se verifica totalmente, por cuanto en la revisión de literatura marco jurídico, se realiza el estudio pormenorizado de los tipos de nombramientos de los cuales los nombramientos permanentes, de prueba, de libre remoción, de periodo fijo si garantizan una estabilidad laboral, pero el nombramiento provisional objeto de esta investigación no asegura la estabilidad en un determinado empleo. Esto lo he podido corroborar con las tres entrevistas realizadas, donde se evidencia que las tres funcionarias recibieron sus nombramientos provisionales, en algunos casos cumplieron hasta más del año con dichos nombramientos y jamás se llevaron a cabo los concursos, por el contrario se dieron por terminados los nombramientos, concluyendo de inmediato con la relación laboral.

Establecer que las instituciones públicas incumplen con lo que establece la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, al no otorgar nombramientos provisionales y definitivos a los servidores que cumplen con perfiles profesionales.

El objetivo específico se verifica totalmente, a través de las entrevistas realizadas, los análisis de los jueces y la pregunta No. 1 de la encuesta. Las Unidades Administrativas de Talento Humano no planifican la apertura de concursos de mérito y oposición para poder otorgar nombramientos provisionales y posteriormente los definitivos.

A través de la pregunta No. 4 de la encuesta podemos interpretar que un porcentaje considerable de funcionarios se cambió de institución, porque cumplió dos años de servicio, tiempo máximo que da la ley para laborar de forma continua en una institución pública. Cabe mencionar que los contratos ocasionales conforme lo determina la misma ley son para eventualmente cubrir una necesidad institucional, pero al transcurrir los primeros doce meses y requerir que el funcionario continúe un año más, deja ese contrato de ser ocasional y convertirse ya en una necesidad institucional, por tanto es ahí donde las entidades públicas, a través de sus Unidades de Talento Humano, deben realizar los perfiles de puestos con requerimientos presupuestarios, para garantizar la estabilidad laboral, conforme también lo determina la Constitución.

Proponer una reforma al Art. 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, para que los servidores públicos que han cumplido con el tiempo y perfil profesional, se les otorgue un tipo de nombramiento que garantice su estabilidad laboral.

Este objetivo se verifica positivamente, por cuanto en la aplicación de la encuesta en la pregunta No. 5, un porcentaje mayoritario de los encuestados, expresaron que no debe concluirse la relación laboral, cuando el servidor público ha cumplido dos años de desempeño, ya que los servidores públicos se encuentran capacitados; por tanto se desperdicia el talento humano; es inconstitucional porque no se respeta el derecho a la estabilidad laboral y la institución debe volver a capacitar a un nuevo empleado y pierde tiempo, entre otras opiniones.

Por lo tanto se elaboró una propuesta para reformar el mencionado artículo en donde se reivindica la estabilidad laboral de los servidores públicos, a fin de que puedan ingresar a la carrera administrativa.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La falta de una normativa clara en la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, ha generado que los profesionales que cumplen con el perfil y el tiempo de trabajo, luego de las respectivas evaluaciones, no se les otorgue ningún tipo de nombramiento, sea este provisional o definitivo, atentando con los principios constitucionales del derecho a la estabilidad laboral.

La hipótesis planteada se contrasta favorablemente por cuanto con la aplicación de la encuesta en la pregunta No. 1, El 70% de los encuestados, señalaron que la institución donde laboran no ha llamado a concursos de méritos y oposición, el 30% de los encuestados, ha terminado su relación laboral por cumplir dos años.

También se ha evidenciado que el porcentaje mayoritario de los encuestados conoce en un noventa por ciento el trabajo que realiza, por tanto los servidores públicos si estarían cumpliendo con los respectivos perfiles de los puestos. Con las entrevistas a los juristas hemos verificado que las evaluaciones a los funcionarios si se dan en forma periódica en las instituciones públicas, pero pese a todo ello no se ha cumplido con uno de los principales principios constitucionales, que es el derecho al trabajo y la estabilidad laboral. Pese a que los servidores judiciales están capacitados.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA

El servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación.

La Constitución de la República del Ecuador en su art. 33 El trabajo es un derecho, un deber social y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

El Trabajo, sin embargo es el derecho que más se vulnera en nuestra sociedad, aunque de manera negativa, el de la estabilidad laboral, debido a que en los últimos días han existido varios conflictos laborales dentro del sector público, como es el caso de las personas que trabajan en estas instituciones como contratados, los cuales viven en una profunda, injustificada, ilegítima e inconstitucional inestabilidad laboral, lo que a su vez no es justo que caiga

sobre los trabajadores el peso de estos actos contrarios a la Ley, que son viciados desde el momento en que los contratos comienzan a ser renovados fuera de las previsiones legales.

La estabilidad laboral es el derecho que tiene un trabajador a conservar su puesto de trabajo de manera permanente, y a que se garanticen sus ingresos en forma directa, lo que va a permitir satisfacer sus necesidades y las de su familia. 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 y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. 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.

El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios

El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.

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

En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.

Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.

> **"Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores."[54]**

[54]***CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS***.- tratado interamericano que crea la Organización de Estados Americanos. Fue firmada en la IX Conferencia Internacional Americana del 30 de abril de 1948

El estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.

Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.

La Carta de Organización de Estados Americanos, en su artículo 28 proclama que “las personas, mediante su trabajo, tienen el derecho de alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica.

Las constituciones políticas en diferentes países incluyendo la del Ecuador y la legislación en general, son unánimes en consagrar el derecho al trabajo de toda persona, consagración determinada por el artículo 33 de nuestra Constitución, para combatir el desempleo, en sus diferentes manifestaciones, para lograr el restablecimiento del derecho del trabajador a la estabilidad laboral siempre que por sus méritos le corresponda.

El derecho de los trabajadores a su estabilidad laboral tiene directa relación con el derecho al mínimo existencial que, a su vez, es condición para que las libertades y derechos no permanezcan solo como aspiraciones teóricas.

El Derecho a la estabilidad y la sucesiva renovación del contrato de servicios ocasionales en el sector público, es un tema actual de importancia, pues es indispensable, regular y coordinar el ingreso de los servidores públicos a las instituciones públicas, a fin de que no se vulnere tanto el derecho a la igualdad como el derecho a la estabilidad, ya que son derechos fundamentales que consagra y tutela la Constitución de la República del Ecuador del año 2008.

En la actualidad la administración pública de nuestro país ha adoptado como práctica común, la sucesiva renovación del contrato de servicios ocasionales, muchas veces sin que la necesidad institucional se encuentre determinada técnicamente, vulnerando de esta manera la esencia de la ocasionalidad de este tipo de contratación. Por lo que este hecho ha producido que varios servidores públicos contratados bajo esta modalidad acudan a los tribunales a que se les reconozca su derecho a la estabilidad y permanencia que consagra la Constitución vigente; produciendo de esta manera u otra una desigualdad frente a los empleados públicos que entran al servicio público a través de un concurso de méritos y oposición que legalmente se requiere para acceder a un puesto en el sector público.

8. CONCLUSIONES

PRIMERA: No contamos con estabilidad laboral, ya que existe una mala interpretación de la ley, aunque la Constitución lo indica, en la misma Ley Orgánica de Servicio Público se habla de la estabilidad laboral, mientras no hayan cambios sustanciales en ciertos artículos de la LOSEP, la contratación de personal, la generación de nombramientos provisionales y los concursos de mérito y oposición estarán sujetos a la discrecionalidad de las autoridades de las entidades públicas.

SEGUNDA: Las Unidades de Talento Humano de las entidades Públicas, no cumplen con sus funciones establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Público, hay poco interés al momento de realizar las plantillas óptimas para la contratación de personal con perfiles, solicitudes de presupuestos y ejecución de concurso de mérito y oposición.

TERCERA: Hay preocupación por parte de los servidores públicos ya que al cumplir dos años de trabajo continuo en una misma institución, la relación laboral se da por terminado.

CUARTA: Al terminar la relación laboral con un servidor público que ha cumplido dos años de trabajo, la institución pierde un valioso talento humano. Una persona que se encuentra capacitada, que conoce del área de trabajo sin

duda le optimizará tiempo y dinero a la institución, no así un nuevo servidor público.

QUINTA: Las autoridades de las instituciones públicas, no ponen interés por resolver los problemas laborales de los empleados ni tampoco generan compromisos institucionales para que se realicen los concursos de mérito y oposición.

SEXTA: La inestabilidad laboral es un problema social que afecta a la estabilidad económica de las familias ecuatorianas.

OCTAVA: El estado Ecuatoriano tiene la obligación de velar por las garantías y el derecho al trabajo, para lo cual debe promover la estabilidad laboral, a través de normas jurídicas claras y oportunas acorde a la realidad social.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERO: A los centros educativos de formación profesional, para que fomenten procesos investigativos, que fortalezcan la preparación académica de los estudiantes y que la misma esté acorde a las necesidades reales de la sociedad.

SEGUNDO: A los asambleístas realizar el planteamiento de un proyecto de Ley reformatoria a la Ley Orgánica de Servicio Público, tendiente a modificar la normativa sobre la carrera administrativa y su estabilidad laboral, determinándose para ello concursos de mérito y oposición, planificados oportunamente y acordes a la realidad institucional.

TERCERO: A los jueces y juezas laborales y de los Tribunales Contencioso Administrativo, al momento de administrar justicia, tomar en consideración, los principios y garantías establecidos en la Constitución que amparan a los servidores públicos en cuanto a estabilidad laboral y otros derechos relacionados.

CUARTO: A las Unidades de Talento Humano de las instituciones Públicas, para que de manera oportuna y eficiente elaboren los perfiles de puesto y asignaciones presupuestaria, a fin de que los concursos de mérito y oposición

puedan realizarse en fechas establecidas acorde a las necesidades de la institución garantizando la estabilidad laboral de los servidores públicos.

QUINTO: A la Contraloría General del Estado para que audite los concursos de mérito y oposición a fin de determinar responsabilidades, cuando los mismos son declarados fallidos.

SEXTO: A las organizaciones de Derechos Humanos, para que estén vigilantes en cuento a la vulneración de los derechos de los servidores públicos y la inestabilidad laboral que existe, para lo cual deben oportunamente respaldar y promover los concursos de mérito y oposición.

SÉPTIMO: Al Ministerio de Relaciones Laborales, para que cumpla y haga cumplir las disposiciones establecidas en cuanto a la selección de personal para que ocupen las vacantes en las instituciones públicas. Exigiendo que las instituciones realicen oportunamente los concursos de mérito y oposición.

OCTAVO: A los estudiantes de derecho para que profundicen y analicen este tipo de investigaciones y puedan promover en un futuro nuevas reformas legales, que garanticen el acceso a la carrera administrativa.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA

ASAMBLEA NACIONAL CONSIDERANDO

CONSIDERANDO

Que: Art. 33.-de la Constitución.- 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.

Que: Art. 229.-de la Constitución.- Serán servidoras o servidores públicos todos 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. 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.

Que: Art. 2. Del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público.- La disponibilidad presupuestaria. Las instituciones del Estado deberán contar previamente con puestos vacantes o la asignación presupuestaria para la contratación de personal ocasional.

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

Que El Art. 228 incorpora la siguiente regla: 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 servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Por su parte el Art. 229 dispone que “La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos 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.

Que: el Art. 90 define a la carrera administrativa como el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos orientados a elevar el nivel de eficiencia de la administración pública y garantizar la estabilidad y promoción de los

servidores públicos sobre la base del sistema de mérito. La novena disposición general de la Norma Técnica Sustitutiva del Subsistema de Selección de Personal publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 205 del miércoles 2 de junio del 2010, los contratados bajo la modalidad de servicios ocasionales no pueden participar en concurso internos o cerrados sino únicamente en concursos abiertos.

La carrera del servicio público garantizará la estabilidad, ascenso y promoción de sus servidoras y servidores de conformidad con sus aptitudes, conocimientos, capacidades, competencias, experiencia, responsabilidad en el desempeño de sus funciones y requerimientos institucionales, sin discriminación a las personas con discapacidad mediante procesos de evaluación e incentivos económicos, para cumplir con el rol social de atender con eficiencia y oportunidad las necesidades sociales para el desarrollo del Buen Vivir como responsabilidad del Estado.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LA REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

ARTÍCULO 1.-En el Art. 17 AGRÉGUESE el siguiente Art. Innumerado:

ARTICULO INNUMERADO B.6.- También se extenderán los nombramientos provisionales a los servidores públicos, que hayan cumplido dos años de servicio continuo en la institución. Previo un informe de la Unidad de Talento Humano, donde se verifica la idoneidad, capacitación y buen desempeño laboral del empleado y demás requisitos establecidos en esta ley, para ingresar al sector público.

.

ARTICULO FINAL.- La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Ciudad de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador, a los 07 días del mes de diciembre del año dos mil quince.

Firma para constancia.-

f)……	f)……..
EL PRESIDENTE ASAMBLEA NACIONAL	EL SECRETARIO ASAMBLEA NACIONAL

10 BIBLIOGRAFÍA

CARMEN BLANCO GAZTAÑAGA: ***LA CARRERA ADMINISTRATIVA*.** Presupuesto y Gasto Público 41/2005: 199-210 Secretaría General de Presupuestos y Gastos © 2005, Instituto de Estudios Fiscales

CARLOS LÓPEZ: ***LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.*** Publicaciones web online. Panamá, 29 de noviembre de 2009.

TALLEYRAD: Pensamiento citado en el texto. ***LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN ESPAÑA***: evolución histórica y perspectivas en Documentación Administrativa, 210-211.

RODRIGO MORENO RODRÍGUEZ: ***LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL EN MÉXICO***. Primera Edición 1980. UNAM. Dirección General de Publicaciones. P.87

CARRILLO FLORES ANTONIO***: LA JUSTICIA FEDERAL Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA***. Editorial Porrúa, segunda edición, México 1973. P.10

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA: Editorial Espasa-Calpe, decimonovena edición, Madrid 1970. Real Academia de la Lengua Española. P.26

MUÑOZ: ***INTRODUCCIÓN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MÉXICO***. Editorial Fondo de Cultura Económica 1997.

STEIN LORENZO: ***MOVIMIENTOS SOCIALES Y MONARQUÍA. MADRI.*** Centro de Estudios Constitucionales. 1981 (1850). p. 33

F. A. VON HAYEK: ***EL ESPEJISMO DE LA JUSTICIA SOCIAL, EN DERECHO, LEGISLACIÓN Y LIBERTAD*** volumen 2, pp16

MARX: CARTA ***A JOSEPH WEYDEMEYER***, del 5 de marzo de 1852

ERHARD LUDWIG: ***POLÍTICA ECONÓMICA DE ALEMANIA***, Ediciones Omega, página 208

MAX WEBER: ***LA POLÍTICA, EN SU LIBRO EL POLÍTICO Y EL CIENTÍFICO,*** trad. F. Rubio Llorente, Madrid, Alianza, 5ª ed., 1979, p. 92.

FERRAJOLI *DIRITTO E RAGIONE* LATERZA: Roma-Bari, 1989, pp. 896; trad. esp. ***DERECHO Y RAZÓN****.* Trotta, Madrid, 2005.

DALBERTO CHIAVENATO: ***ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS HUMANOS***. Editorial popular 2001

STEPHEN R. COVEY: HÁBITOS ***DE LA GENTE ALTAMENTE EFECTIVA. EDIT***. Paidos. México 1996.

OLGA EDITH LÓPEZ ABRIL: ***EL TALENTO EN UNA ORGANIZACIÓN***. Sitio web online. El rincón de coach27 de mayo de 2009

BUSTAMANTE FUENTES: Colon: Manual e Derecho Laboral. ***EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO***. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito, 2009

BIELSA RAFAEL: ***LOS AGENTES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA***. Funcionarios y Empleados. Editorial Roque De palma. Buenos Aires.

LÓPEZ JÁCOME NELSON: ***EL PROCEDIMIENTO PREVIO A LA DESTITUCIÓN DE EMPLEADOS PÚBLICOS***. Editor Luis Bolívar Marín. Quito 2004

ABAD VICUÑA, XAVIER: ***EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LA DESTITUCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS CASOS*** *ventilado*s en 1995 y 1996 ante el Tribunal Distrital No. 3 Cuenca, 200. Trabajo de grado (Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia). Universidad de Cuenca. Facultad de Jurisprudencia. Escuela de Derecho p. 43-44

NICOLÁS GRANJA GALINDO: ***FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO***. Edición No. 4. Editorial Jurídica del Ecuador, 2002

GIOVANNI CARRIÓN CEVALLOS: ***EL SERVIDOR PÙBLICO***. Blog de notas web online. Publicado, Quito, el 15 de abril de 2012

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008: Fecha de publicación: Quito, 20 de octubre de 2008. Tipo de Publicación: Registro Oficial # 449.

LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO (LOSEP) Segundo Suplemento del Registro Oficial Nº 294, Quito, Miércoles 6 de octubre del 2010

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO Decreto Ejecutivo 710, publicado en el Registro Oficial Suplemento 418 del 01-Abr-2011 Contiene hasta la reforma del 10-Oct-2012

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/normativa/codigo-organico-de-la-funcion-judicial.html

EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (ICESCR, por su sigla en inglés) es un tratado multilateral general que reconoce Derechos económicos, sociales y culturales y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976

Álvarez Chávez, Víctor Hugo, *El despido*, pág. 4, Buenos Aires, 1985, Manuales de Jurisprudencia La Ley S.A. ISBN 950-527-023-2

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA ART. 125. Capitolio Nacional, Carrera 7 No 8 - 68 - Bogotá D.C. Colombia.http://www./trabajos94/formas-vinculacion-laboral-administracion-publica/formas-vinculacion-laboral-administracion-

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA ART. 126. Capitolio Nacional, Carrera 7 No 8 - 68 - Bogotá D.C. Colombia. http://www./trabajos94/formas

LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL. Asociación Salvadoreña para la Promoción de las Ciencias Sociales y Administración

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.- Sección novena Artículo 108 Régimen de los trabajadores

REGLAMENTO A LA LEY DE SERVICIO CIVIL.- El Régimen de Servicio Civil Decreto No. 198-93 Diario Oficial la Gaceta de Guatemala

CONSTITUCIÓN DE NICARAGUA. Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el 19 de noviembre de 1986

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ DE 1972: Reformada por los Actos Reformatorios de 1978, por el Acto Constitucional de 1983 y los Actos Legislativos 1 de 1993 y 2 de 1994.

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993 es la carta magna de la República del Perú. Publicada el 16 de diciembre de 2001 en el Diario Oficial El Peruano.

11. ANEXOS

MODELO DE ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

Distinguido/a Abogado/a:

Me encuentro investigando sobre la problemática **"NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL ART 17 DE LA LOSEP, LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS"** y requiero conocer de su criterio en torno a esta problemática, su valioso aporte será fundamental en mi investigación.

1. ¿La institución donde labora ha realizado algún concurso de mérito y oposición para su área de trabajo?

SI NO

¿Por qué?.....

……

2. **¿Cuánto conoce usted del área de trabajo en la cual se desempeña?:**

UN 50% UN 70% MAS DEL 90%

3. **¿El conocimiento que usted adquirió para su área de trabajo es por?**

Capacitación práctica diaria ambas cosas

¿Por qué? ……

……

4. **¿Usted terminó la relación laboral en su último trabajo por?**

Cumplió 2 años mejor oferta laboral razones personales

5. **¿Está de acuerdo que un servidor debe terminar su relación laboral a los dos años de servicio?**

SI NO

¿Por qué? ……

……

GRACIAS POR SU COLABORACIÓ

MODELO DE ENTREVISTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

FORMULARIO DE PREGUNTAS PARA LA ENTREVISTA CON FUNCIONARIOS Y ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

Señor…….

En la investigación sobre la "**NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL ART 17 DE LA LOSEP, LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**" que nos encontramos desarrollando, requerimos del criterio de expertos como usted para poder alcanzar los objetivos que nos formulamos al inicio de nuestra investigación, por lo que le rogamos encarecidamente, nos haga conocedores de su posición frente a las siguientes interrogantes:

1. **¿Cuántos años trabajó en su anterior empleo?**

2. **¿Cuánto tiempo tuvo su nombramiento provisional?**

3. **¿Durante el tiempo que duró su nombramiento provisional que paso con el concurso de mérito y oposición al cual usted aplicó?**

4. **¿Consideras que tus derechos fueron vulnerados?**

Estamos seguros que sus doctos criterios serán muy fructíferos en nuestra investigación, agradecemos su gentileza.

MODELO DE ENTREVISTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

FORMULARIO DE PREGUNTAS PARA LA ENTREVISTA PARA JUECES

Señor…….

En la investigación sobre la "**NECESIDAD DE INCORPORAR EN EL ART 17 DE LA LOSEP, LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**" que nos encontramos desarrollando, requerimos del criterio de expertos como usted para poder alcanzar los objetivos que nos formulamos al inicio de nuestra investigación, por lo que le rogamos encarecidamente, nos haga conocedores de su posición frente a las siguientes interrogantes:

1. **¿Considera usted que la Ley de Servicio Público brinda estabilidad Laboral a los servidores Judiciales?**

2. **¿Qué tipos de cambios se deberían dar a la LOSEP según su criterio?**

3. **¿Qué opina de la Carrera Administrativa?.**

4. **¿Cuáles son los derechos de los servidores públicos que a su criterio son los más vulnerados?**

Estamos seguros que sus doctos criterios serán muy fructíferos en nuestra investigación, agradecemos su gentileza.

1. TEMA:

Necesidad de incorporar en el Art 17 de la LOSEP, los nombramientos provisionales para garantizar la estabilidad laboral de los servidores públicos.

2. PROBLEMÁTICA

Los Servidores Públicos que han sido nombrados en provisionalidad para desempeñar cargos de Carrera Administrativa no gozan de estabilidad laboral en el Ecuador. Sin embargo en la Constitución de la República se 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 y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. 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. Principio Legal que no se está cumpliendo en sistema de contratación pública.

La carrera administrativa además de constituirse en un derecho laboral debe ser un principio que busca la correcta administración del personal al servicio de Estado, sistema que debe ser impulsado bajo los principios del mérito, la igualdad y la imparcialidad, exigiendo el cumplimiento de ciertos requisitos y calidad es para el desempeño de sus cargos, estableciendo por regla general la carrera administrativa y excepcionalmente la provisión de empleos estatales con funcionarios que no pertenecen a la misma, además, erradicando toda forma de valoración para el ingreso y asenso que contravenga su propia esencia.

La misma Constitución instituyó al Ecuador como un Estado democrático, en el queel concepto de democracia debe enfocarse en la interpretación del ejercicio del poder público, consecuente con la determinación y análisis de quienes lo desarrollan y su sustento jurídico debe ser acorde con el desarrollo del principio de igualdad, es por ello que, el régimen de carrera como regla general debe ser levantado bajo los cimientos del mérito y de la igualdad de oportunidades para su ingreso, no obstante, con el desarrollo legislativo de las normas constitucionales, el régimen de carrera administrativa a través de la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP se ha visto abocado a contemplar normatividad que permita que los empleos públicos sean desempeñados por servidores públicos nombrados en provisionalidad, sin especificar el tiempo

para otorgar este tipo de nombramientos desdibujándose con ello el principio constitucional del derecho a la estabilidad laboral.

Es importante poder analizar la verdadera estabilidad laboral de los empleados públicos de carrera administrativa y sobre la desvinculación de los empleados provisionales, abordando el tema desde la motivación o no del acto administrativo de retiro; y poder encontrar una respuesta jurídica a la situación de estabilidad de los empleados vinculados provisionalmente en cargos de carrera administrativa, respecto a la forma de desvinculación, teniendo en cuenta los derechos que consagra la Constitución tales como; el trabajo que independientemente de su modalidad merece una especial protección por parte del Estado, el debido proceso y la defensa de la Administración Pública.

Cobra importancia el tema de los nombramientos provisionales en cargos de carrera administrativos, pues es relevante la situación de dichos empleados a la luz de la Constitución entendiéndolo desde la defensa de la estabilidad laboral de los trabajadores como principio fundamental y para el caso concreto es importante tener en cuenta los conceptos jurisprudenciales sobre la estabilidad de estos empleados que a los ojos de la Corte Constitucional, no es dable la desvinculación de un empleado provisional, sin al menos expresar los motivos razonables y concretos que originaron su retiro.

Con respecto a la normativa legal, los funcionarios del sector públicos contratados con la figura de los contratos ocasionales, no pueden trabajar más de dos años en la misma institución, muchos de estos funcionarios son capacitados por cuanto la institución ya realiza una inversión, sumado al conocimiento que el funcionario adquiere durante esos años, lamentablemente una vez cumplido con los 24 meses, los funcionarios no se someten a concursos para los nombramientos provisionales, simplemente son notificados y con ello concluye la relación laboral.

El derecho de inamovilidad del funcionario de carrera administrativa no es absoluto, pero si es principio general que solo puede ser invalidado en el caso de que el empleado cometa una falta a sus deberes legales, el servidor es absolutamente responsable por los actos que cometa en ejercicio de sus funciones, responsabilidad que viene señalada en el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador que determina " 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.

La ley garantiza también al funcionario de carrera en caso que se halle vacante un cargo de mejores condiciones dentro de la jerarquía especial del ramo, participar en el concurso para optar a ocupar el cargo vacante, según sus méritos y competencia.

3. JUSTIFICACIÓN:

El presente proyecto de tesis es viable ya que nos encontramos frente a la vulneración de un derecho constitucional, como es el derecho a la estabilidad laboral.

El servidor público, para el ejercicio de sus funciones públicas, está vinculado al aparato estatal mediante un régimen de Derecho Público. Los servidores estatales del Ecuador, actualmente se encuentran sometidos al régimen laboral que establece la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) publicada en el mes de noviembre del 2010. Esta situación reciente que se ha producido dentro del régimen laboral ecuatoriano, se presta para analizar las distintas formas que debería tener la contratación de personas dentro del sector público, con nuevos aspectos, como el de los contratos de desempeño, las evaluaciones, las calificaciones, el sistema de capacitación, y varios otros. El problema que se ha

planteado radica en comprobar el efecto de la nueva normativa, la cual impone cambios en materia de políticas de recursos humanos y remuneraciones, así como el aspecto positivo que el nuevo instrumento jurídico se enmarca en los nuevos preceptos y principios constitucionales, que conciben a la administración pública como un servicio a la colectividad y del ingreso a un puesto público, el mismo que será efectuado mediante un concurso de merecimientos y oposición que evalúe al interesado. La presente investigación comprende: una breve reseña histórica de la evolución que han tenido los servidores públicos, con un análisis constitucional. Se analizara lo concerniente a la aplicabilidad de la normativa y reglamentación vigente y los derechos de los servidores públicos.

Y en términos amplios el servicio público constituye "toda actividad pública que no sea la militar. Desde el punto de vista histórico, lo civil era lo contrario de lo canónico, de lo penal y de lo internacional. En nuestra legislación el servicio público remota lo mismo que el servicio administrativo público y se refiere al órgano que comprende a los servidores públicos sometidos a La ley Orgánica de Servicio Público. La Ley Orgánica del Servicio Público, publicada en el Suplemento del RO. Nro. 294, del 6 de octubre del 2010. Los estudiosos señalan que desde 1926 el Ecuador dio un salto cualitativo en cuanto al reconocimiento de los servidores públicos, catalogándolos como integrantes de una clase importante, comprometida con el desarrollo nacional.

Se señala también como importante para el servicio público, la carrera administrativa y los servidores públicos la promulgación de la Ley Orgánica de Hacienda el 27 de septiembre de 1.928, la que en su Título V trata de "Los Funcionarios y Empleados Públicos" y regula su nombramiento, cauciones, sueldos, viáticos, licencias y responsabilidades.

La Carrera Administrativa es un sistema de gestión que permite promover el desarrollo y profesionalización del personal civil a la Administración Pública, para elevar la productividad y calidad de los servicios públicos. Se ingresa a ella por mérito, honestidad e idoneidad. En la actualidad para el ingreso al servicio público se aplica la meritocracia, es decir aquellas personas que posean capacitación, experiencia, y estudios especializados poseen mayores oportunidades para que sean los posibles ganadores dentro de un concurso abierto o interno de mérito y oposición. La situación del servidor público cambia a partir de la implantación de la carrera administrativa, que rige su ingreso, ascenso, control y conclusión e el servicio público, cuyos lineamientos generales los podemos resumir en la selección del personal en forma de libre competencia para las personas que cumplan las condiciones del puesto de que se trate, es decir aquellas que cumplan con las bases del concurso y con los requisitos deberán competir para acceder al cargo.

4. OBJETIVOS

4.1 GENERAL:

Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario de los diferentes tipos de nombramientos que se otorgan a los servidores públicos en la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP

4.2 ESPECÍFICOS:

a) Determinar si en la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, los diferentes tipos de nombramientos garantizan la estabilidad laboral y el acceso a la carrera administrativa permanente.

b) Establecer que las instituciones públicas incumplen con lo que establece la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, al no otorgar nombramientos provisionales y definitivos a los servidores que cumplen con perfiles profesionales.

c) Proponer una reforma al Art. 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, para que los servidores públicos que han cumplido con el

tiempo y perfil profesional, se les otorgue un tipo de nombramiento que garantice su estabilidad laboral.

5. HIPOTESIS

La falta de una normativa clara en la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, ha generado que los profesionales que cumplen con el perfil y el tiempo de trabajo, luego de las respectivas evaluaciones, no se les otorgue ningún tipo de nombramiento, sea este provisional o definitivo, atentando con los principios constitucionales del derecho a la estabilidad laboral.

6. MARCO TEÓRICO

6.1 CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR:

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 primor dial 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.

6.2 LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO LOSEP

Art. 17.- Clases de Nombramiento

Permanentes: Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección prevista en esta Ley;

Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar:

b.1) El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente para este efecto;

b.2) El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada licencia;

b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión;

b.4) Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior; y,

b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior;

c) De libre nombramiento y remoción; y,

d) De período fijo.

Los nombramientos provisionales señalados en los literales b.1) y b.2) podrán ser otorgados a favor de servidoras o servidores públicos de carrera que prestan servicios en la misma institución; o a favor de personas que no tengan la calidad de servidores públicos.

6.3 REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

Art. 2.De la disponibilidad presupuestaria. Las instituciones del Estado deberán contar previamente con puestos vacantes o la asignación presupuestaria para la contratación de personal ocasional.

Art. 16.Nombramiento. Entiéndase por nombramiento el acto unilateral del poder público expedido por autoridad competente o autoridad nominadora mediante la expedición de un decreto, acuerdo, resolución, acta o acción de personal, que otorga capacidad para el ejercicio de un puesto en el servicio público.

Art. 17.Clases de nombramientos. Los nombramientos extendidos para el ejercicio de un puesto en la función pública pueden ser:

a) Permanentes: El que se otorga a la o el ganador del concurso de méritos y oposición, una vez que haya aprobado el período de prueba;

b) Provisionales: Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP; no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor;

c) De libre nombramiento y remoción: Los expedidos a favor de personas que van a ocupar puestos de dirección política, estratégica o administrativa en las instituciones del Estado; y,

d) De período fijo: Aquellos cuyos titulares son nombrados para ejercer un puesto en el servicio público por un período determinado por mandato legal.

Art. 18. Excepciones de nombramiento provisional. Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos:

a) Para ocupar el puesto de la o el servidor a quien se haya concedido comisión de servicios sin remuneración, el cual se puede otorgar a favor de la o el servidor de la misma institución que ocupa un puesto dentro de

los grupos ocupacionales derivados de las escalas de remuneraciones mensuales unificadas emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, siempre y cuando exista necesidad del servicio y cumpla con los requisitos establecidos para el puesto;

b) Para ocupar puestos comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior, se podrá otorgar nombramientos provisionales a servidoras o servidores de carrera que cumplan con los requisitos establecidos en el manual institucional de clasificación de puestos. Mientras dure el nombramiento provisional de la o el servidor público de carrera, su partida no podrá ser ocupada con nombramiento permanente. Una vez concluido el nombramiento provisional, el servidor o servidora regresará a su puesto de origen en las mismas condiciones anteriores y derechos que les asiste; en caso de que el nombramiento provisional implique el cambio de domicilio civil, se deberá contar con la aceptación por escrito de la o el servidor;

c) Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto;

d) El expedido para llenar el puesto de la o el servidor de carrera que fuere ascendido, y que está sujeto al período de prueba de seis meses. En el evento de que la o el servidor de carrera no superare el período de prueba referido, la o el servidor con nombramiento provisional cesará en sus funciones a fin de que el titular del puesto se reintegre al puesto anterior y con su remuneración anterior; y,

e) Para ocupar un puesto vacante ubicado como apoyo administrativo de las máximas autoridades institucionales, nombramiento provisional que se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona externa a la institución siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto. Necesariamente tiene que existir la partida correspondiente y no se les puede dar nombramientos provisionales a través de la celebración de contratos de servicios ocasionales

La administración pública ha adoptado como práctica común, la sucesiva renovación de contratos de servicios ocasionales, muchas veces sin que la necesidad institucional se encuentre determinada técnicamente, desconociendo sus limitaciones normativas, en cuyo caso es aplicable la regla prevista en el Art. 13 del Código Civil: “La ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a

persona alguna." Cuando la misma administración decide dar por terminada la relación laboral, al término del plazo previsto en el último contrato, frecuentemente el servidor recurre a la acción de protección prevista en el Art. 88 de la Constitución de la República, a fin de que el Juez Constitucional, deje sin efecto el acto administrativo por el cual termina la relación laboral, ordene el reintegro al cargo público y le reconozca el derecho a la estabilidad

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

El Art. 228 incorpora la siguiente regla: "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 servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción." Por su parte el Art. 229 dispone que "La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos 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.

En tanto que el Art. 90 define a la carrera administrativa como "...el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos orientados a elevar el nivel de eficiencia de la administración pública y garantizar la estabilidad y promoción de los servidores públicos sobre la base del sistema de mérito." La novena disposición general de la Norma Técnica Sustitutiva del Subsistema de Selección de Personal publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 205 del miércoles 2 de junio del 2010, los contratados bajo la modalidad de servicios ocasionales no pueden participar en concurso internos o cerrados sino únicamente en concursos abiertos.

7. METODOLOGÍA

Con la finalidad de aplicar adecuadamente la metodología de estudio y con ello lograr el resultado esperado de esta investigación, se aplicaran los siguientes métodos y técnicas

MÉTODO DEDUCTIVO E INDUCTIVO: esto para validar la información jurídica que se halle durante la investigación que va de lo general a lo particular y de lo particular a lo general; esto me permitirá deducir por medio del razonamiento lógico, varias suposiciones y mediante la observación de los hechos particulares obtendré proposiciones generales, que podrán ayudarme a tener un sentido crítico para cada uno de los apoyos jurídicos que utilizaré.

MÉTODO ANALÍTICO Y SINTÉTICO: Para este método se ha previsto generar un foro debate con personas que pueden dar su opinión y criterios sobre el tema de la tesis, actividad que será grabada y sintetizada para enriquecer la etapa de investigación.

MÉTODO CIENTÍFICO: la investigación también será planteada a través de la observación, la hipótesis y la experimentación

a) La observación: se considerará cada una de las recomendaciones planteadas de los modelos a seguir para que la investigación cumpla con los parámetros requeridos por la universidad

b) La hipótesis: esta suposición que se proyecta en el campo de las posibilidades pero con buenas razones para presumir que puede ser probable ya ha sido planteada en el presente proyecto de tesis

c) La experimentación: es la provocación del fenómeno, hecha a voluntad del investigador. Los tratados de la metodología científica comentan las coincidencias constantes y la coincidencia de iré encontrando a lo largo de mi investigación.

Para el desarrollo de la tesis se aplicaran las técnicas de la entrevista y las encuestas

entrevistas: estas serán aplicada a Juristas versados en materia constitucional, Jueces del área Laboral y de lo Contencioso Administrativos, a un asambleísta para conocer su posición sobre la reforma de leyes en la Asamblea Nacional, algunos directores del área de Talento Humano, a servidores públicos que cuenten con nombramientos provisionales y definitivos.

Encuestas: se aplicarán las encuestas a los servidores públicos que hayan cumplido el tiempo establecido por la ley (2 años) y a aquellos que estén por cumplir con los dos años y que estén laborando.

8. TABLA DE CONTENIDOS REFERENCIAL DEL PROYECTO

El presente proyecto de investigación contará con el siguiente contenido referencial

- Título
- Resumen
- Introducción
- Revisión de Literatura
- 4.1 Marco Conceptual
- 4.2 Marco Doctrinario
- 4.3 Marco Jurídico
- 4.4.- Legislación Comparada
- Metodología
- Resultados
- Discusión
- Verificación de Objetivos
- Contrastación de Hipótesis
- Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal
- Conclusiones
- Recomendaciones
- Propuesta de Reforma Jurídica
- Bibliografía
- Anexo

CRONOGRAMA

AÑO 2014	MESES					
	may -14	jun-14	jul-14	ago-14	sep-14	oct-14
ACTIVIDADES						
Presentación del proyecto de tesis y solicitud de un tutor para la pertinencia del tema	X					
Realizar las correcciones del proyecto de tesis y solicitar director para la misma	X					
Desarrollar la parte doctrinaria y jurídica del proyecto de tesis		X				
Desarrollo del proyecto de tesis de la parte investigativa, aplicación de encuestas y entrevistas			X			
Presentación del proyecto de tesis para su corrección				X		
Corrección del proyecto de tesis					X	
Entrega del proyecto final de tesis						X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1 PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:

Gastos hacer considerados durante la elaboración del proyecto de tesis

Cantidad	**Detalle**	**Valor**
1	Viaje a Loja para la presentación del proyecto de tesis	400,oo
1	Computadora tiempo estimado de uso	100,oo
1	Internet, tiempo estimado de uso	50,oo
1	Aplicación de encuestas y entrevistas	200,oo
1	Impresión y anillado del documento final	60,oo
1	Imprevistos	50,oo
Valor total		860,oo

9.2 Financiamiento:

Todos estos valores que genere la investigación desde su presentación hasta su culminación serán consignados por a estudiante.

10. BIBLIOGRAFÍA

Constitución de la República – año 2008

Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) Segundo Suplemento del Registro Oficial Nº 294 Año Quito, Miércoles 6 de Octubre del 2010

REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO Decreto Ejecutivo 710, publicado en el Registro Oficial Suplemento 418 del 01-Abr-2011 Contiene hasta la reforma del 10-Oct-2012

ABAD VICUÑA, Xavier: El proceso Contencioso Administrativo y la Destitución de funcionarios públicos casos ventilados en 1995 y 1996 ante el Tribunal Distrital No. 3 de cuenca.

AVILA SANTAMARIA, Ramiro: El Neo constitucionalismo Ediciones ABYA – ALA. Quito 2011

BUSTAMANTE FUESTES, Colon: Manual e Derecho Laboral “El Contrato Individual de Trabajo” Editorial Jurídica del Ecuador. Quito, 2009

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 2005

CLASES DE DERECHO PROCESA CIVIL, cuarto año 2009-2010 Dr. Kaiser Machuca. Universidad de Ciencia, Facultad de Jurisprudencia

Decreto Ejecutivo 183 R.O Suplemento 489, 12 de Julio de 2011

Fuentes del Internet (servicio público)

LEY ORGANICA DE SERVICIO PUBLICO, LOSEP - Página 12

Profesional - www.lexis.com.ec

Texto extraído de la página web: www.lexis.com.ec

ÍNDICE

PORTADA……I

CERTIFICACIÓN……II

AUTORÍA……..…III

CARTA DE AUTORIZACIÓN……..……IV

DEDICATORIA……V

AGRADECIMIENTO……..VI

TABLA DE CONTENIDOS

a) TÍTULO……..……1

b) RESUMEN……...2

c) INTRODUCCIÓN……....8

d) REVISIÓN DE LITERATURA……..……11

e) MATERIALES Y MÉTODOS……...73

f) RESULTADOS……..……78

g) DISCUSIÓN…….……..94

h) CONCLUSIONES……...104

i) RECOMENDACIONES……..106

j) BIBLIOGRAFÍA……112

k) ANEXOS……..118

ÍNDICE……149