

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**

**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO**

**“LAS RESPONSABILIDADES Y SANCIONES POR NEPOTISMO**

**SEGÚN LA LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PÚBLICO**

**(LOSEP)”**

TESIS PREVIA A LA  
OBTENCIÓN DEL TÍTULO  
DE ABOGADO.

**AUTOR:**

**JUAN CARLOS CASTRO PALLAROSO**

**DIRECTOR:**

**Dr. Mg. CARLOS MANUEL RODRÍGUEZ**

**LOJA- ECUADOR**

**2014**

## CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez.

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

### CERTIFICO:

Que he dirigido el trabajo investigativo presentado por el señor Juan Carlos Castro Pallaroso, con el título, "*LAS RESPONSABILIDADES Y SANCIONES POR NEPOTISMO SEGÚN LA LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PÚBLICO (LOSEP)*", previa a la obtención del Grado de Abogado, y una vez que se ha verificado que la investigación cumple con los requisitos de fondo y de forma reglamentarios y se ha cumplido con las observaciones y sugerencias planteadas para la mejor estructura del mismo, autorizo al autor para que continúe con los trámites legales correspondientes.

*Dado y firmado, en la Ciudad de Loja, noviembre del 2014.*



---

Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez.  
**DIRECTOR DE TESIS**

## AUTORÍA

Yo, Juan Carlos Castro Pallaroso, declaro ser autor del presente trabajo de tesis 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.

**Autor:** Juan Carlos Castro Pallaroso

**Firma:** .....

**Cedula:** 171226820-8

**Fecha:** Loja, noviembre de 2014

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, Juan Carlos Castro Pallaroso, declaro ser autor de la tesis titulada: “**LAS RESPONSABILIDADES Y SANCIONES POR NEPOTISMO SEGÚN LA LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PÚBLICO (LOSEP)**” Siendo requisito para optar por el grado de **ABOGADO**: 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 trabajo 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 noviembre del dos mil catorce.

**FIRMA:**



**AUTOR:** Juan Carlos Castro Pallaroso

**CEDULA:** 171226820-8

**DIRECCION:** Quito, Andrade Marín E6-141 y Eloy Alfaro

**CORREO ELECTRONICO:** castropjc@gmail.com

**TELEFONO:** 0984257234

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**DIRECTOR DE TESIS:** Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez.

**TRIBUNAL:** Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso.

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller.

Dr. Mg. Marcelo Armado Costa Cevallos.

## **AGRADECIMIENTO**

Expreso mi más sinceros agradecimientos a las autoridades de la prestigiosa y muy querida Universidad Nacional de Loja, a todo el personal docente y administrativo de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, por brindarme la oportunidad de crecer como profesional, y por impartir mediante sus docentes los conocimientos útiles a lo largo de mi carrera estudiantil.

De manera especial al Dr. Carlos Manuel Rodríguez, por su gran apoyo y colaboración, para poder culminar con éxito el presente trabajo investigativo.

Juan Carlos Castro

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo investigativo a DIOS, quien con su inmensa bondad y sabiduría me ayudo a cumplir las metas propuestas a lo largo de mi vida estudiantil.

A mis queridos padres Arturo y Esthela que me han brindado amor y comprensión, quienes con sus sabios concejos orientaron mis pasos, se convirtieron en mis mejores amigos.

Por eso mis padres merecen hoy mañana y siempre todos mis honores, cariño y respeto, tengan presente que la gloria más grande que tengo es ser su hijo.

A mis queridos hermanos Pablo, Jaime, y María José por su ayuda, comprensión y apoyo en todos los momentos buenos y malos de mi vida.

A mis queridos sobrinos: Sebastián, Camila y Amelia.

A mis amigos: Marcelo y César por alentarme, apoyarme y creer en mí.

Juan Carlos

## TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
  - 2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
  - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
    - 4.1.1. Nepotismo
    - 4.1.2. Corrupción
    - 4.1.3. Servidor Público
    - 4.1.4. Sumario Administrativo
    - 4.1.5. Destitución
    - 4.1.6. Meritocracia
    - 4.1.7. Responsabilidad
  - 4.2. MARCO DOCTRINARIO
    - 4.2.1. Antecedentes de Nepotismo
    - 4.2.2. Etimología del Nepotismo
    - 4.2.3. Historia del Nepotismo
    - 4.2.4. Origen del Nepotismo
    - 4.2.5. Etimología de Corrupción

- 4.2.6. Formas que se pueden considerar Corruptas
- 4.2.7. Unidad Administrativa de Talento Humano
- 4.2.8. Origen e historia de la Meritocracia
- 4.2.9. Antecedentes del Servicio Público
- 4.2.10. Elementos del Servicio Público
- 4.2.11. Determinación del Servicio Público
- 4.2.12. Principios Del Servicio Público
  - 4.2.12.1. Principio de Regularidad
  - 4.2.12.2. Principio de continuidad.
  - 4.2.12.3. Principios de Permanencia
  - 4.2.12.4. Principio de Obligatoriedad
  - 4.2.12.5. Principio de Generalidad
  - 4.2.12.6. Principio de Igualdad
  - 4.2.12.7. Principios peculiares del Derecho al Trabajo
- 4.2.13. La Irrenunciabilidad de Derechos
- 4.2.14. La transacción
- 4.2.15. Principio Pro- Operario
- 4.2.16. Derecho al Trabajo
- 4.2.17. Situación Laboral de los Trabajadores en el Ecuador
- 4.3. MARCO JURÍDICO
  - 4.3.1. La Constitución y el Derecho al Trabajo
  - 4.3.2. La Constitución y los Servidores Públicos
  - 4.3.3. Ley Orgánica del Servidor Público del Ingreso al Servicio Público
  - 4.3.4. Del Nepotismo, Inhabilidades y Prohibiciones
  - 4.3.5. Reglamento de la Ley Orgánica del Servidor Público y el Nepotismo
  - 4.3.6. Decreto Ejecutivo 813



4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA
4.4.1.	Perú
4.4.2.	Nicaragua
5.	MATERIALES Y MÉTODOS
5.1.	Materiales
5.2.	Métodos
5.3.	Procedimientos y Técnicas
6.	RESULTADOS
6.1.	Resultados de la Aplicación de Encuestas
6.2.	Resultados de la aplicación de la entrevista.
7.	DISCUSIÓN
7.1.	VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS
7.2.	CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS
7.3.	FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL
8.	CONCLUSIONES
9.	RECOMENDACIONES
9.1.	PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
10.	BIBLIOGRAFÍA
11.	ANEXOS PROYECTO
	INDICE

## **1. TÍTULO**

**“LAS RESPONSABILIDADES Y SANCIONES POR NEPOTISMO SEGÚN LA  
LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PÚBLICO (LOSEP)”**

## 2. RESUMEN

El nepotismo es el acto por el cual un funcionario o autoridad de la administración Pública u otros órganos del Estado, que tenga la capacidad de nombrar o contratar a un servidora o servidor público, lo hace respecto de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo grado de afinidad o por razones de matrimonio; o cuando los funcionarios antes mencionados ejerzan injerencia directa o indirecta en el nombramiento y contratación de personal.

Es por lo expuesto que el nepotismo es considerado una práctica inadecuada por cuanto propicia un conflicto de intereses entre el interés personal y el servicio público; de otro lado, restringe el acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas, dificulta que las entidades públicas puedan cumplir objetivamente con las funciones para las que fueron creadas; debilita un ambiente saludable para el control interno y para la evaluación; e incluso perturba la disciplina laboral debido a la falta de imparcialidad del superior para ejercer su potestad de mando en un plano de igualdad sobre los servidores vinculados familiarmente a los funcionarios con poder de decisión.

Según la Real Academia Española, nepotismo es: Desmedida preferencia que algunos dan a sus parientes para las concesiones o empleos públicos.

El artículo 6 de la Ley Orgánica del Servicio Público, señala que es el acto ilegal ejecutado por un funcionario en la designación hecha dentro de la misma institución, a favor del cónyuge, conviviente o parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad.

El artículo 7 de la Ley antes mencionada, encausa nuestro tema de investigación, en lo que tiene que ver con las responsabilidades y sanciones por nepotismo, el mismo que señala lo siguiente:

“Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal a que hubiere lugar, carecerán de validez jurídica, no causarán egreso económico alguno y

serán considerados nulos, los nombramientos o contratos incursos en los casos señalados en el artículo 6 de esta Ley.

Será sancionada con la destitución de su puesto previo el debido proceso la autoridad nominadora que designe o contrate personal contraviniendo la prohibición de nepotismo establecida en esta Ley, conjuntamente con la persona ilegalmente nombrada o contratada, además, será solidariamente responsable por el pago de las remuneraciones erogadas por la Institución

El responsable de la Unidad de Administración del Talento Humano, así como la servidora o servidor encargado que a sabiendas de la existencia de alguna causal de nepotismo, hubiere permitido el registro del nombramiento o contrato, será responsable solidariamente del pago indebido señalado en este artículo. Se excluye de esta sanción a los servidores que previo al registro y posesión del nombramiento o contrato notificaron por escrito a la autoridad nominadora, sobre la inobservancia de esta norma”.

La norma legal anteriormente expuesta guarda estricta relación al mandato constitucional que a través del artículo 230 numeral 2 prohíbe el ejercicio público cuando opere la figura del nepotismo, de ahí la importancia de establecer el objeto propio de ésta investigación que es el del establecimiento de responsabilidades y las sanciones impuestas cuando estas se den dentro de la administración pública y los otros órganos del Estado.

## **2.1. ABSTRACT**

Nepotism is the act by which an officer or authority of the Public Administration or other organs of the state, which has the ability to appoint or hire a servant or public servant, he does regarding relatives to the fourth degree of consanguinity, degree of affinity or for reasons of marriage; or when the aforementioned officials exert direct or indirect interference in the appointment and recruitment.

It is so exposed that nepotism is considered inadequate because practice encourages a conflict of interest between personal interest and public service; other hand, restricts access equal to public service, makes it difficult for public entities can objectively fulfill the functions for which they were created; weakens a healthy environment for the internal control and evaluation; and even disrupt labor discipline due to the lack of impartiality of the superior power to exercise control on an equal footing on servers linked to officials familiar with decision-making.

According to the Royal Spanish Academy, nepotism is some give undue preference to relatives for concessions or public employment.

Article 6 of the Organic Law of the Public Service, says is the illegal act committed by an official in the designation made within the same institution, for the spouse, partner or relatives including the fourth degree of consanguinity and second of affinity.

Article 7 of the above Act, prosecutes our research topic, in what has to do with the responsibilities and penalties for nepotism, the same notes:

"Without prejudice to administrative, civil or criminal liability that might arise, have no legal validity, not cause any economic and egress will be void, appointments or contracts incur in the cases specified in Article 6 of this Act

Shall be punished with dismissal from their previous position due process the appointing authority to appoint or hire staff against the prohibition of nepotism established in this Act, together with the illegally appointed or hired person also shall be jointly liable for the payment of wages erogadas by the Institution

The head of the Unit Management Human Resource as well as the server or server manager that knowing the existence of some causal nepotism, any possible registration appointment or contract shall be jointly and severally liable overpayment pointed out in this article. Excluded from this sanction to servers prior to registration and possession of appointment or contract notified in writing to the appointing authority for not complying with this rule. "

The strict legal standard set forth above relates to the constitutional mandate through Article 230 paragraph 2 prohibits the public practice when operating the figure of nepotism, hence the importance of the proper object of this research is the establishment of responsibilities and sanctions when these are met within the public administration and other state bodies.

### 3. INTRODUCCIÓN

En la investigación que me ocupa se hace necesario relacionar históricamente y en diversas realidades el desarrollo del concepto “**nepotismo**”, efecto de lo cual para uno investigadores se cree que el término proviene del griego antiguo nepos (“sobrino”) o del emperador romano Julio Nepote, referencias que inducen del porqué de la figura jurídica vigente en nuestro ordenamiento jurídico y que a la vez son sustentadas de diversas forma como por ejemplo en las épocas que se desarrollan en el presente estudio profundizando los antecedentes históricos de diversas culturas o referentes colectivos.

En la época romana, de hecho, hubo un caso muy famoso de nepotismo, cuando Pompeyo otorgó importantes responsabilidades a su yerno Metelo Escipión (de nula capacidad en el ámbito militar) y fue denunciado por Marco Antonio ante el Senado.

La Iglesia Católica también dio muestras de nepotismo, especialmente en la Edad Media, en donde se conoce que varios obispos que criaron a hijos ilegítimos como “sobrinos” y les dieron preferencia llegando incluso en algunos casos a saberse que hubo Papas que nombraron cardenales a sus parientes.

Estas referencias históricas hacen reflexionar que en la actualidad en al ámbito mundial, nuestras sociedades están sufriendo una decadencia de valores éticos y morales, tanto el ámbito público como el privado que se refleja más en los áreas en donde se toman decisiones, grupos dirigenciales públicos en donde se evidencian en menor o mayor escala el acogimiento de ésta figura del nepotismo.

Por otro lado resulta paradójico que en el siglo XX se alcanzaron los niveles más altos de conocimiento y educación en el mundo, con sus excepciones. Entonces ello nos lleva a pensar que el problema es más complejo.

En materia de Derecho Administrativo, no se puede profundizar estudios si no se tienen claros los conceptos de CONTROL y de RESPONSABILIDAD. El segundo es consecuencia del primero, porque en la administración pública debe haber controles establecidos en leyes y reglamentos para lograr que los recursos públicos (económicos, financieros, materiales y humanos) sean bien utilizados, es decir, logrando que constituyan una inversión y ahorro, más no un gasto o pérdida para el Estado. Cuando los controles en el manejo de los recursos públicos están bien definidos y ejecutados, se consigue generación efectiva de riquezas.

Considero menester tratar este tema para proponer una mejor definición en los grados de responsabilidad para los servidores públicos y para quienes no siendo tales, estén relacionados directa o indirectamente en los contratos administrativos, es decir, los terceros.

El tema propuesto en la presente investigación obedece a una serie de aspectos, por los cuales se observa un trascendente vacío legal e ineficacia jurídica referente Insuficiencia jurídica de la Ley Orgánica del Servidor Público en lo que respecta al art. 7 responsabilidades y sanciones por nepotismo.

Como puede determinar se en el trabajo investigativo su contenido consta de cuatro marcos:

Partiendo desde el primer marco: que es el marco conceptual en el cual nos referimos a los conceptos básicos referentes al tema en mención además



consta la conceptualización de los términos más frecuentes que son utilizados en el tema: nepotismo, corrupción formas que se pueden considerar corruptas, servidor público, sumario administrativo, destitución, entre otras. **El segundo marco es el doctrinario** el cual trata sobre los criterios de diferentes autores realizando un análisis sobre temas relacionados con la problemática: antecedentes, origen e historia, antecedentes del servicio público, elementos del servicio público, determinación del servicio público, principios del servicio públicos entre otros, el tercer marco es el jurídico y está relacionado a todos los aspectos legales que tratan sobre La Constitución y el Derecho del Trabajo, La Constitución y los Servidores Públicos, Ley Orgánica del Servicio Público del Ingreso al Servicio Público, del Nepotismo, Inhabilidades y Prohibiciones y el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público y el Nepotismo, los métodos utilizados en la presente investigación es el científico, histórico, inductivo y deductivo, trato también los procedimientos y técnicas, que se refiere a consultas opiniones de personas haciendo referencia a la problemática en común, realizo 30 encuestas con un cuestionario de 6 preguntas por abogados de libre ejercicio de su profesión, y cinco entrevistas con cinco preguntas para cada entrevistado, cumpliendo con todos los objetivos como solución al tema planteado, sacando las conclusiones de las falencias que encontré en la Ley Orgánico del Servicio Público y por ende como poder mejorar por medio de las recomendaciones y por último mi propuesta de reforma jurídica, la modificación que realice el párrafo 4, del Art. 7 de la Ley Orgánico del Servidor Público, que se agregue la sanción al responsable de la Unidad de Administración del Talento Humano, así como la servidora o servidor encargado, los cuales serán destituidos de su cargos.

## **4. REVISIÓN DE LITERATURA**

### **4.1. MARCO CONCEPTUAL**

#### **4.1.1. Nepotismo**

El nepotismo es la preferencia que tienen gobernantes o funcionarios públicos para dar empleos públicos a familiares sin tomar en cuenta la competencia de los mismos para la labor, sino su lealtad o alianza.

Según Manuel Ossorio: "*Desmedida preferencia que algunos dan a sus parientes para las gracias o empleos públicos*".<sup>1</sup> En países donde se practica la meritocracia (en su concepción de darwinismo social) su uso es generalmente negativo y se considera corrupción.

Todo esto acarrea un sinnúmero de problemas tanto para la sociedad como para la administración pública por cuanto siendo que la autoridad nominadora contrata a personas allegadas a él coartando de esta manera las posibilidades del ingreso de otras personas que a lo mejor estén más capacitadas que sus familiares y quebrantando todos los principios que rigen la administración pública.

También se quebranta la norma constitucional que hace referencia al ingreso a la administración pública que determina que para el ingreso se deberá cumplir con ciertos requisitos como es el concurso de méritos y oposición por cuanto es lógico que cabe determinar que el nepotismo es un problema social que causa

---

<sup>1</sup>El Diccionario Jurídico Elemental de GUILLERMO CABANELLAS de Torres editorial Eliasta adición actualizada por el Dr. Guillermo Cabanellas de las Cuevas ob. pág. 302

mucho malestar en el Estado y que hay que erradicarlo de la administración pública.

#### **4.1.2. Corrupción**

Para Cabanellas *“Corrupción es la acción y efecto de corromper (depravar, echar a perder, sobornar a alguien, pervertir, dañar). El concepto, de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española (RAE), se utiliza para nombrar al vicio o abuso en un escrito o en las cosas no materiales.”*<sup>2</sup>

La comparación entre lo justo y lo legal, tiende a manejar un módulo de pretensiones sociales adscritas a lo jurídico, que le permite delimitar si lo justo, resultaría ser lo legal o viceversa, sin embargo lo legal es de derecho, su contraparte es lo ilegal y por eso los actos se pueden producir atentando a derecho.

#### **4.1.3. Servidor Público**

El tratadista Italiano Orlando citado por el profesor Aurelio García, define al empleado público como:

“El que tiene la obligación de prestar su mano de obra al Estado, mediante una retribución con cargo al presupuesto, haciendo del servicio su profesión,

---

<sup>2</sup>El Diccionario Jurídico Elemental de GUILLERMO CABANELLAS de Torres editorial Eliasta adicción actualizada por el Dr. Guillermo Cabanellas de las Cuevas ob. pág. 268

dedicando a ella permanentemente su actividad física e intelectual para obtener los medios de subsistencia económica”.<sup>3</sup>

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

De acuerdo a Cabanellas *“Un servidor público es una persona que brinda un servicio de utilidad social. Esto quiere decir que aquello que realiza beneficia a otras personas y no genera ganancias privadas (más allá del salario que pueda percibir el sujeto por este trabajo).”*<sup>4</sup>

Los servidores públicos, por lo general, prestan servicios al Estado. Las instituciones estatales (como hospitales, escuelas o fuerzas de seguridad) son las encargadas de hacer llegar el servicio público a toda la comunidad. El servidor público suele administrar recursos que son estatales y, por lo tanto, pertenecen a la sociedad. La malversación de fondos y la corrupción son delitos graves que, cometidos por un servidor público, atentan contra la riqueza de la comunidad.

---

<sup>3</sup> GARCÍA, Aurelio: Ciencia del Estado, Casa de la Cultura Ecuatoriana, cuarta edición, tomo II, Quito, 1979, pág. 133 y 134

<sup>4</sup> IBIDEM

El hecho de manejar recursos públicos confiere una responsabilidad particular a la labor de los servidores públicos. Su comportamiento debería ser intachable, ya que la sociedad espera su honestidad, lealtad y transparencia.

La actuación de un servidor público está sujeta a diversos reglamentos y normativas. En esta última instancia, la Constitución Nacional impone las obligaciones de un servidor público.

“En cuanto al régimen laboral del servidor público, estos trabajadores suelen contar con mayores seguridades que los empleados privados, para conferirles independencia frente a las autoridades de turno y para evitar que los mejores hombres se vayan al sector privado. Respecto al primer punto, se impide que las nuevas autoridades despidan a los empleados públicos y contraten a gente de su entorno.

En cuanto al segundo aspecto, los servidores públicos tienen la posibilidad de desarrollar carreras profesionales que, en las empresas privadas, resultarían mucho más dificultosas de lograr.”<sup>5</sup>

Cabe mencionar, que al ingresar al sector público una persona automáticamente se convierte en servidora pública, por tanto al prestar los servicios para el Estado ecuatoriano le da esa potestad, en la cual se ejercen obligaciones y se obtienen derechos.

---

<sup>5</sup> HERRERA Alexandra y JHAYYA ALBERTO. “DICCIONARIO DE DERECHO LABORAL”. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2008. Pág. 136

#### **4.1.4. Sumario Administrativo**

“Sumario, conjunto de actuaciones que realiza el juez al objeto de averiguar los hechos que pueden ser constitutivos de delito y las personas responsables de haber incurrido en una conducta punible, y adoptar las medidas que determinen las responsabilidades que de todo ello se derivan.

Son actos de iniciación, de desarrollo y de terminación.

Los primeros son la denuncia y la querrela. Si como consecuencia de ellos el juez acuerda la formación de un sumario, es decir, la realización del conjunto de averiguaciones aludidas, se producen los llamados actos de desarrollo, de carácter muy heterogéneo, que no obedecen a una predeterminación legal sino que responden (no siguiendo una secuencia lineal) a las necesidades y resultados que cada uno de ellos provoca y produce.

Una vez practicadas todas las actuaciones de comprobación del delito y averiguación de los responsables, el juez dicta otra resolución declarando concluido el sumario, abriendo la posibilidad de juicio, para lo cual remite las actuaciones al tribunal superior que ha de conocer del asunto, todo ello respondiendo al principio de absoluta separación entre la instrucción y el fallo, de manera que no sean las mismas personas las que se encarguen de ambas funciones, para garantizar la imparcialidad del proceso, lo cual obedece a un principio tradicional reconocido en todas las Constituciones. Por ello, junto a la

notificación del auto de conclusión del sumario, emplazará a las partes y al ministerio fiscal ante dicho tribunal superior”<sup>6</sup>

En todos los casos donde los servidores públicos cometan una falta debe llamarse la atención; para ello se debe tomar muy en cuenta lo regulado en las leyes y reglamentos de manera que todo sea acorde a la misma; dichos procedimientos deben garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del servidor público involucrado, se debe considerar los principios y garantías constitucionales y sobre todo legales, hacer conocer oportunamente, valorar las pruebas presentadas de manera que se le brinde a todas las garantías a las que tienen derecho.

Según Carlos Tomal *“El Sumario Administrativo es aquel procedimiento que corresponde incoar en todos aquellos casos en que es necesario, investigar una infracción administrativa y no corresponde instruir una Investigación Sumaria en atención a la naturaleza y/o gravedad de ella”*.<sup>7</sup>

Es así que se puede concebir, que el “Sumario Administrativo, es aquel procedimiento que, se transforma en una herramienta destinada a investigar y establecer los hechos que podrían constituir una infracción o falta a estas obligaciones y deberes, junto a aplicar una medida disciplinaria, si los hechos investigados constituyesen efectivamente una infracción o falta punible.

---

<sup>6</sup> GRANJA GALINDO, Nicolás, “FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO”. Publicada por la Universidad Central. 1992.

<sup>7</sup> Mario Madrid-Malo Garizabala, en la obra “Derechos Fundamentales”, Segunda Edición. Bogotá.1997.3R. Editores, pág.146

#### **4.1.5. Destitución**

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, señala que el término destituir proviene del latín “destituere”, que significa separar a alguien del cargo que ejerce. Por lo tanto “destitución”, es la “acción o efecto de separar a alguien del cargo que ejerce”.<sup>8</sup>

Para otros autores la destitución también puede definirse como: “Una sanción que establece el ordenamiento jurídico, a los servidores públicos por haber verificado su conducta, uno de los supuestos normativos previstos en la LOSEP”<sup>9</sup>

#### **4.1.6. Meritocracia**

Meritocracia (del latín mereo, merecer, obtener) es una forma de gobierno basada en el mérito. Las posiciones jerárquicas son conquistadas con base al mérito, y hay una predominancia de valores asociados a la capacidad individual o espíritu competitivo tales como, por ejemplo, la excelencia en educación o deportes.

La Meritocracia está asociada, por ejemplo, al estado burocrático, siendo la forma por la cual los funcionarios estatales son seleccionados para sus puestos de acuerdo con su capacidad (a través de concursos, por ejemplo). O también más comúnmente asociado a los exámenes de ingreso o evaluación en

---

<sup>8</sup> SARRIA, Eustorgio: Derecho Administrativo, 5ª Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1968, p. 115

<sup>9</sup> OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Heliasta. 1989. Buenos Aires. República de Argentina



las escuelas, en las cuales no hay discriminación entre los alumnos en cuanto a las preguntas o temas propuestos. Así, la meritocracia también indica posiciones conseguidas por mérito personal.

*“Aunque la mayoría de los gobiernos están basados en parte en la meritocracia, esta no se expresa de forma pura en ningún lugar. Gobiernos como el de Singapur o Finlandia utilizan estándares meritocráticos para la elección de autoridades, aunque mezclados con otros. Un modelo próximo a la meritocracia puede ser la jerarquía militar en la cual teóricamente los puestos se obtienen por adecuación a ciertos valores.”<sup>10</sup>*

El principal argumento a favor de la meritocracia es que proporciona mayor eficiencia que otros sistemas jerárquicos, dado que las distinciones no se hacen por sexo o raza, ni por riqueza o posición social, entre otros factores biológicos o culturales. Aunque existen clases sociales, la meritocracia no pretende acabar con ellas. El mérito del esfuerzo individual se entiende como un criterio más justo que otros para la distribución de los premios y ventajas sociales asociadas.

Según Armando Velasco

*“Conforme a lo que el sufijo "cracia" indica, la meritocracia es, estrictamente hablando, un sistema de gobierno basado en la habilidad (mérito) en vez de la riqueza o posición social. En este contexto, "mérito" significa*

---

<sup>10</sup> ARAUJO JUAREZ, José. “Derecho Administrativo General”. Ediciones Paredes. Primera Edición. Año 2010. Caracas- Venezuela.

*básicamente inteligencia y esfuerzo. Mientras que la palabra "meritocracia" es ahora frecuentemente usada para describir un tipo de sociedad donde la riqueza, ingresos y clase social son designados por competición, asumiéndose que los vencedores merecen tales ventajas.*

*Consecuentemente, la palabra adquirió una connotación de "Darwinismo social" se usa para describir sociedades agresivamente competitivas, con grandes diferencias de ingresos y riqueza, en contraste con las sociedades igualitarias.*

*Gobiernos y organismos meritocráticos enfatizan el talento, educación formal y competencia en lugar de las diferencias existentes como clase social, etnia o sexo. En la práctica, las investigaciones sobre movilidad social indican que todos estos criterios supuestamente neutros favorecen a los hijos de los que ya son privilegiados de algún modo.*

*En una democracia representativa, donde el poder está, teóricamente, en las manos de los representantes electos, los elementos meritocráticos se incluyen en el uso de consultores especializados para ayudar a la formulación de políticas y en un servicio civil meritocrático para implementar dichas consultorías. El problema perenne de la defensa meritocrática es definir, exactamente, que se entiende por "mérito".<sup>11</sup>*

---

<sup>11</sup> Velasco, A. (2001). Un modelo sobre meritocracia y sufragio. *Ciencias de gobierno*, julio-diciembre, año 5, N° 10: 26-54

#### **4.1.7. Responsabilidad**

En el lenguaje común, se entiende por responsabilidad el deber de responder por los actos propios, que hayan ocasionado daño a otros.

*“En Derecho Administrativo, el mismo diccionario indica que en lo que respecta al Estado "como persona de Derecho Público, sólo es posible hablar de responsabilidad civil", es decir, que tiene la obligación de resarcir el daño ocasionado por sí mismo o por terceros de quienes responde”.<sup>12</sup>*

En definitiva, el concepto de Responsabilidad en Derecho Administrativo es que el Estado a través de sus dignatarios, autoridades, funcionarios o servidores públicos y terceros, se haga cargo de los efectos jurídicos que emanaron de sus actos u omisiones culposas o intencionales. Para librar su responsabilidad, tales sujetos deberán justificar su acto, es decir, que éste debe ser motivado conforme lo dispone la norma legal.

---

<sup>12</sup> Velasco, A. (2001). Un modelo sobre meritocracia y sufragio. *Ciencias de gobierno*, julio-diciembre, año 5, N° 10: 26-54

## **4.2. MARCO DOCTRINARIO**

### **4.2.1. Antecedentes de Nepotismo**

Para referirnos al tema relativo al conflicto entre el derecho constitucional al trabajo y el impedimento laboral por razón de parentesco, es necesario comenzar refiriéndonos al significado de lo que llamamos el nepotismo, toda vez que de ahí nació esta figura de la incompatibilidad laboral en los centro de trabajo a cargo del Estado o Instituciones estatales, situación que ha ocasionado que muchos trabajadores pierdan su puesto laboral a consecuencia de esta norma legal formulada sin criterio técnico ni razonable, que en gran parte afectó laboralmente a trabajadores de inferior jerarquía, como servidores judiciales a quienes no se les renovó sus contratos por tener parentesco con otro servidor judicial que no desempeña labor de funcionario de Dirección ni personal de confianza con facultad de nombramiento o contratación, ni con poder alguno para ejercer injerencia en los nombramientos o contrataciones de personal.

### **4.2.2. Etimología del Nepotismo**

El término nepotismo se deriva “Del latín nepotem, que en principio significa nieto, obtenemos el término culto nepotismo. Pero no debió tener una historia muy sosegada, en Roma la palabra nepotem, puesto que muy pronto pasó a significar también disipador, perdido, pródigo de sus bienes, libertino y más adelante, ya abarcó también el significado de sobrino.

Algún misterio tiene esta palabra (o la realidad que denomina, como la palabra suegra), que no nació con buen pie y nunca ha conseguido tener buena prensa. Es, por empezar, un término **negativo**: *nepotem*. El término *potere* está muy claro. Por consiguiente *ne-potem* sería el que no puede. En su forma plural, *nepotes*, tiene un significado sin sombras: los descendientes, la posteridad, renuevos, vástagos nuevos (y se usa tanto para animales como para plantas).<sup>13</sup>

Sea como fuere el caso es que el fenómeno del nepotismo se originó justamente en el contexto de una institución que ponía especial cuidado en que el patrimonio institucional no pudiera considerarse al mismo tiempo familiar, de manera que se evitaran las crisis que se plantean en cada transmisión.

Y efectivamente así era, mientras toda la edad media los reinos y señoríos sufrieron constantes conflictos sucesorios, saldados con guerras y asesinatos muy a menudo la iglesia transmitía pacíficamente sus posesiones sin que ello diese lugar a la crudeza de las luchas dinásticas.

Según Cabanellas “La palabra nepotismo viene del latín *nepōs*, que quiere decir "nieto". Otra teoría sostiene que el término deriva del nombre del emperador romano Julio Nepote.”<sup>14</sup>

Es muy difícil descubrir a estas alturas porque se definieron en negativo la relación: abuelo-nieto y tío-sobrino. Extiende la sospecha de que ha de ser más bien una cuestión de herencia lo que determina la negación. Es tanto más

---

<sup>13</sup> VILLAMAR, Francisco. Derecho Administrativo Ecuatoriano. 2001.

<sup>14</sup>El Diccionario Jurídico Elemental de GUILLERMO CABANELLAS de Torres editorial Eliasta adicción actualizada por el Dr. Guillermo Cabanellas de las Cuevas ob. pág. 469

razonable pensar esto, por cuanto la misma paternidad tiene este origen, así como la institución de la primogenitura. Si los hermanos del primogénito están excluidos de la herencia a mayor razón los que no sean hijos directos del dóminus.

### **4.2.3. Historia del Nepotismo**

#### **4.2.3.1. Imperio Romano**

*“En los tiempos de la República romana hubo un caso muy destacado, el de Pompeyo y su suegro Metelo Escipión. Pompeyo legó a Escipión dos legiones aunque Escipión mostraba una gran ineptitud en ámbitos militares. El caso fue denunciado en el Senado por Marco Antonio que era un tribuno de la plebe favorable a César, pero no se pudo hacer nada debido a que el Senado en esos momentos estaba dominado por los boni (un término que significa "hombres buenos" en latín) y que fue activamente utilizado por varios líderes políticos en la época final de la República Romana.”<sup>15</sup>*

#### **4.2.3.2. Iglesia**

“En la Edad Media, algunos Papas y obispos católicos criaban sus hijos ilegítimos como "sobrinos" y les daban preferencia. Varios papas son conocidos por haber elevado a sus parientes a ser cardenales de la iglesia.

---

<sup>15</sup> OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires- Argentina, 2008, pág.34

Tales técnicas se usaban a menudo como una forma de continuar una dinastía papal. Así, el Papa Calixto III, de la familia Borja, convirtió a dos de sus sobrinos en cardenales; uno de los cuales, Rodrigo, usó esta posición para finalmente llegar a ser pontífice (Alejandro VI). El mismo Alejandro VI promovió al joven Alejandro Farnesio, hermano de su amante Julia Farnesio, como cardenal; que llegaría a ser Papa con el nombre de Pablo III. Pablo III también practicó el nepotismo al promover como cardenales a sus dos sobrinos (de catorce y dieciséis años).

La práctica del nepotismo finalmente acabó cuando el Papa Inocencio XII prohibió en 1692 el dar cualquier hacienda, oficio o ingreso a un pariente con la excepción si éste de verdad está cualificado para ser hecho cardenal como máximo”<sup>16</sup>.

#### **4.2.3.3. Imperio Napoleónico**

*“El gobierno de Napoleón es un típico caso de nepotismo, ya que otorgó varios cargos públicos a sus familiares, entre ellos su hermano José Bonaparte (apodado Pepe Botella), que fue nombrado rey de España”.*<sup>17</sup>

La palabra nepotismo se formó en los primeros siglos del cristianismo, cuando algunos papas (religiosos) que no tenían hijos o no admitían tenerlos, concedían

---

<sup>16</sup> OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires- Argentina, 2008, pág.34

<sup>17</sup>IBIDEM

los mejores empleos y los favores de Estado, a sus sobrinos a quienes frecuentemente eran en realidad sus hijos legítimos.

En sí el origen de esta palabra es muy discutido. Mientras algunos lingüistas la sitúan directamente en el nepos otros se van al recurso habitual de la etimología. Sea como fuere, el nepotismo es una infortunada práctica que consiste en favorecer desde el cargo público a parientes, conocidos y amigos”<sup>18</sup>

Sobre este término es muy complejo determinar por cuanto proviene de tiempos muy remotos incluso como manifiesta un tratadista que hace referencia de los tiempos del cristianismo donde los sacerdotes en vista de estar prohibidos de tener hijos los hacían pasar como sobrinos suyos y les otorgaban trabajos muy bien remunerados a los que fueren sus propios hijos.

Hay muchos tratadistas o lingüistas que se manifiestan en sentido de donde proviene esta palabra y diferentes significaciones de este término según el país de donde hacen la referencia histórica como anteriormente está expuesto.

#### **4.2.4. Origen del Nepotismo**

De acuerdo a Mariano Amal

*“El fenómeno del nepotismo se originó justamente en el contexto de una institución que ponía especial cuidado en que el patrimonio institucional no pudiera considerarse al mismo tiempo familiar (como ocurre, p. ej., en la*

---

<sup>18</sup> OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, Buenos Aires- Argentina, 1992, pág.54



*monarquía), de manera que se evitarían las crisis que se plantean en cada transmisión. Y efectivamente así era. Mientras durante toda la Edad Media los reinos y señoríos sufrieron constantes conflictos sucesorios, saldados con guerras y asesinatos muy a menudo, la Iglesia transmitía pacíficamente sus posesiones sin que ello diese lugar a la crudeza de las luchas dinásticas. Los enfrentamientos y tensiones que hubo, tuvieron su origen en el nepotismo, que era el sucedáneo de la paternidad, y como tal menos virulento. La primera definición de nepotismo es, en efecto, la práctica de favorecer los dignatarios eclesiásticos a sus sobrinos. De ahí se ensanchó la definición al vicio de la Administración pública de repartir los cargos no en razón de la valía, sino en razón del parentesco o de la afinidad de cualquier tipo. Se suele llamar hoy a esto enchufismo.*

*Es de notar que para poder hablar de nepotismo es preciso que se trate de cargos públicos, de los que no son transmisibles por herencia (los eclesiásticos y los políticos). Es una incorrección de lenguaje y de concepto acusar a un empresario de practicar el nepotismo en su empresa, porque él sí que puede hacer lo que le dé la gana, porque la empresa es suya. Es lógico que él les dé cargos a sus hijos (o a quien quiera) en la empresa prescindiendo de si son los más aptos para ocuparlos, porque para él tiene prioridad absoluta transferir la empresa a su hijo (o a su sobrino; es el caso, p. ej., de El Corte Inglés).”<sup>19</sup>*

---

<sup>19</sup> Mariano Amal. (2008). Recuperado de: <http://www.elalmanaque.com/mayo/14-5-eti.htm>

Hay muchos tratadistas o lingüistas que se manifiestan en sentido de donde proviene esta palabra y diferentes significaciones de este término según el país de donde hacen la referencia histórica como anteriormente está expuesto.

Pero si puedo recalcar que esta palabra ha ido tomando diferentes significados con el pasar de los tiempos y que ha ido abarcando a más personas en un principio fueron los abuelos luego paso a adoptar la figura con los sobrinos y hoy en día abarca a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad segundo de afinidad.

#### **4.2.5. Etimología de Corrupción**

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción no ofrece una definición de ese concepto, por ello nos parece interesante partir desde una aproximación al significado de los términos “corrupción” y “corromper”<sup>20</sup>

Pero, ¿qué está echado a perder en la corrupción? En primer lugar la persona. Es clave partir de la base de que las estructuras y organizaciones corruptas no se pueden independizar del hombre y de la mujer que, con su actuación y apoyo, colaboran con esas estructuras y organizaciones. La corrupción tiene una incidencia social negativa, pero siempre -en estas prácticas-, encontramos al ser humano singular, a la persona; en este caso, al que se ha corrompido y al que corrompe.

---

<sup>20</sup> Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española.

“Corrupción” proviene del latín corruptio-onis. Además de significar “la acción y efecto de corromper”, puede ser entendido también como “una alteración o vicio en un libro o escrito”, “el vicio o abuso introducido en las cosas no materiales”, “en las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores”<sup>21</sup>. Se señala también la corrupción de menores que es un delito que consiste en promover la prostitución de los mismos.

Dice Cabanellas *“El término corrupción, proviene del vocablo latino “corrumpere” que quiere decir “echar a perder. La corrupción en el ámbito ético la vemos y la sentimos cuando los profesionales ya sean llamados abogados, constructores, ingenieros, profesores, rectores, etc.”*<sup>22</sup> Abusan de sus clientes o también los que generalmente utilizan sus servicios también, se ve en los médicos que en vez de mirar su profesión por el bien que le hacen a la humanidad solo lo miran desde el punto de vista económico, con esto no estamos queriendo decir que todos los profesionales son corruptos pero si todas las profesiones tienen corrupción sea cual sea.”<sup>23</sup>

La corrupción es un concepto muy amplio y que engloba, entre otros, las coimas; determinadas conductas de los titulares de los cargos públicos (soborno de funcionarios; malversación de bienes; tráfico de influencias; abuso de funciones;

---

<sup>21</sup> OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, Buenos Aires- Argentina, 1992, pág.54

<sup>22</sup>El Diccionario Jurídico Elemental de GUILLERMO CABANELLAS de Torres editorial Heliasta adicción actualizada por el Dr. Guillermo Cabanellas de las Cuevas ob. pág. 397

<sup>23</sup> OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, Buenos Aires- Argentina, 1992, pág.54

enriquecimiento ilícito...); soborno en el sector privado; crimen organizado; blanqueo de dinero, transferencia de activos de origen ilícito, etc.

“La corrupción se define como el eje fundamental sobre el que descansan todas las formas de criminalidad organizada tanto en el ámbito nacional como en el transnacional. También constituye la vía subterránea utilizada para escapar los controles del poder. En síntesis corrupción significa: cambiar la naturaleza de una cosa, volviéndola degradada o mala. Así esta palabra, en las definiciones ético-morales, está vinculada a la idea de que existe una cierta naturaleza o manera de ser que cambia o degenera.”<sup>24</sup>

La corrupción ha existido siempre, aunque sólo desde hace unos quince años se ha tomado conciencia a nivel internacional de este fenómeno relevante y negativo, por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley.

“La corrupción se da de muchas maneras en el sector público y también por el sector privado o promovida en conclusión del sector público con el sector privado.”<sup>25</sup> La corrupción es un concepto muy amplio, como el mal que produce; tiene múltiples manifestaciones y aqueja a todos los países de un modo u otro.

---

<sup>24</sup> FLEITAS, Abel, Corrupción: percibir y comprobar, en La Nación, 24 de noviembre de 2006.

<sup>25</sup> IBIDEM

#### **4.2.6. Formas que se pueden considerar Corruptas**

- Aceptación de dinero, recompensas o regalos por el otorgamiento o adjudicación de un contrato.
- Distracción de recursos públicos para uso privado.
- Distracción de recursos públicos para fines político-electorales (financiamiento de actividades político-partidarias y provisión de empleos (botellas) a la clientela particular de determinado grupo político).
- Nepotismo (dar preferencia a familiares para trabajos públicos).
- Tráfico de influencias y mantenimiento de privilegios e incentivos odiosos que favorecen normalmente a las clases gobernantes y socialmente poderosas.
- Establecimiento de sobrepuestos en la ejecución de proyecto.
- Recolección y fraudes tributarios, etc.

#### **4.2.7. Unidad Administrativa de Talento Humano**

La unidad administrativa de talento humano, es el conjunto de normas, proceso y procedimientos sistemáticamente ordenados, que permiten la aplicación de disposiciones en materia de administración de personal.

Planificar, coordinar, ejecutar y supervisar los procesos de gestión del talento humano para lograr el mejoramiento, desarrollo y bienestar de los mismos.

Las instituciones públicas actuales, se preocupan de fortalecer su estructura interior para proyectarse a la conquista del mundo exterior. En este contexto, las

personas han dejado de ser consideradas como un recurso necesario pero sustituible dentro de la estructura organizacional y funcional, para convertirse en el capital más importante de la institución, por este motivo no debe existir el nepotismo.

#### **4.2.8. Origen e historia de la Meritocracia**

Según Carlos Andrade:

*“La palabra meritocracia probablemente aparece por primera vez en el libro Rise of the Meritocracy de Michael Young (1958). En el libro se la cargaba de contenido negativo, ya que la historia trataba de una sociedad futura en la cual la posición social de una persona era determinada por el coeficiente intelectual y el esfuerzo. Young utilizó la palabra mérito en un sentido peyorativo, diferente al común o aquel usado por los defensores de la meritocracia. Para estos, mérito significa, aproximadamente, habilidad, inteligencia y esfuerzo (Una crítica comúnmente hecha a la meritocracia es la ausencia de una medida específica de esos valores, y la arbitrariedad de las elecciones).*

*Los primeros indicios de este mecanismo se remontan a la antigüedad, en China. Confucio y Han Fei son dos pensadores que propusieron un sistema próximo al meritocrático. También pueden ser citados Gengis Kan y Napoleón Bonaparte, cada cual utilizó en su vida y en la política de*

*sus Estados elementos de la meritocracia. La república ideal de Platón es otro claro ejemplo de meritocracia.”<sup>26</sup>*

#### **4.2.9. Antecedentes del Servicio Público**

*“El servicio público se orina en Francia, donde apareció como un criterio de interpretación de la regla de separación de las autoridades administrativas de las judiciales, que fue consagrado esencialmente en la Ley de 16-24 de agosto de 1790, y en el Decreto de 16 Fructidor año III, que prohibía a los tribunales judiciales el conocimiento de litigios administrativos”.<sup>27</sup>*

Es así, el mismo jurista Miguel Acosta, en función de la separación de las jurisdicciones administrativa y judicial, se elaboró todo un sistema doctrinal para que la primera conociera de las controversias que surgieran con relación a los servicios públicos.

*“Los principales antecedentes al respecto son el caso de “Dekeistes” del 8 de agosto de 1861, y la sentencia del caso “Blanco” 13, dictada por el Tribunal de Conflictos el 8 de febrero de 1873; en los cuales se realizó una interpretación jurisprudencial destinada a resolver conflictos de competencia, la misma que derivó en el concepto de servicio público, a pesar de que esa no fue la intención de los propios tribunales franceses.”<sup>28</sup>*

---

<sup>26</sup> Meritocracia en la Enciclopedia de Ciencias y Tecnologías en Argentina.

<sup>27</sup> OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires- Argentina, 2008, pág.34

<sup>28</sup> ZAVALA EGAS, Xavier: Corrupción Política El caso del Ecuador  
<http://www.clad.org.ve/zavala.html>

En si ese fue el inicio de los servicios públicos jurídicamente, sin embargo, históricamente estos nacieron el momento que se abrió camino a la convicción de que los servicios debían ser atendidos, sea en forma exclusiva o parcial por el Estado, o más precisamente por la administración pública de manera directa o indirecta y ya no por los propios particulares.

La creación del servicio es una declaración de voluntad del Estado, que establece que una necesidad de interés general debe ser satisfecha por medio del servicio público.

#### **4.2.10. Elementos del Servicio Público**

Los autores coinciden en que básicamente los elementos del servicio público son: una necesidad de carácter general, un régimen jurídico especial que los regula, los sujetos que los prestan; y, prestaciones materiales o patrimonio.

- 1. “La necesidad de carácter general constituye las demandas sociales o reclamos populares que determinan que se cree una prestación de un servicio. Son necesidades colectivas que se satisfacen con prestaciones materiales. Lo que implica: primero que la prestación esté constituida por la realización de un servicio o el uso de un método técnico; segundo, que las prestaciones sean especie, es decir en actividades y no en dinero; y, tercero, que las prestaciones sean periódicas, es decir que deben tener continuidad con el tiempo y sistematización.*
- 2. Un Régimen Jurídico Especial, el mismo que constituye un régimen legal que regule la creación, organización y extinción de los servicios públicos, y que permita satisfacer de mejor manera las necesidades colectivas*



*así como suministrar a los usuarios las armas legales contra los eventuales desbordes autoritarios.*

- 3. Los sujetos que los prestan constituyen el tercer elemento, y son aquellos que la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público 16 los denomina como “servidores públicos”, y que en razón del poder que el Estado les confiere a través de la Constitución Política de la Republica 17 y las leyes de la Republica. Sin embargo, cuando se delegan las obras o servicios, quienes las prestan son los concesionarios, licenciarios y/o permisionarios.*
- 4. Finalmente, el cuarto elemento que son las prestaciones materiales o patrimonio que son aquellos recursos que el Estado utiliza para satisfacer actividades colectivas; los mismos que pueden ser bienes muebles y recursos financieros. Sin embargo, el patrimonio de los concesionarios, licenciarios y/o permisionarios constituyen sus propios recursos, los mismos que son invertidos para la ejecución de obras o prestación de servicios, y que le son retribuidos a través del cobro de tarifas a los particulares”<sup>29</sup>*

Reunidos estos elementos como la necesidad de la colectividad, un régimen jurídico especial, para ese servicio, los sujetos que deben prestarlo y las prestaciones materiales o patrimonio, hablando de los recursos económicos con

---

<sup>29</sup> SARRIA, Eustorgio: Derecho Administrativo, 5ª Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1968, p. 115

que cuente ese servicio público, se constituye como tal y puede, llevarse a efecto en un determinado territorio del país.

“Hay que tomar en cuenta que en numeral tres de la presente cita, se hace un breve análisis del reconocimiento de la denominación de servicio pública en la anterior Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, la cual se encuentra derogada y sustituida por la actual Ley Orgánica de Servicio Público.”<sup>30</sup>

#### **4.2.11. Determinación del Servicio Público**

Luego de haber conocido las definiciones de servicio público de algunos de los principales tratadistas del Derecho Administrativo, por consiguiente corresponde su determinación. La cual la encontramos en un artículo importante publicado en la página de la Universidad Andina Simón Bolívar:

“Para la determinación de que si una actividad constituye o no servicio público, algunas cuestiones deben ser previamente verificadas, como por ejemplo, que la actividad se encuentre regulada en la ley; que la ley determine de manera expresa que esa actividad constituye servicio público; y que la intención de satisfacer una necesidad de interés general, la misma que como ya se señaló en párrafos anteriores, puede ser prestada por el estado en forma directa, o indirectamente por intermedio de un “concesionario” o “licenciatario”.”<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> - SARRIA, Eustorgio: Derecho Administrativo, 5ª Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1968, p. 115

<sup>31</sup> OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires- Argentina, 2008, pág.34

Luego de haber conocido las definiciones de servicio público de algunos de los principales tratadistas del Derecho Administrativo, por consiguiente corresponde su determinación. La cual la encontramos en un artículo importante publicado en la página de la Universidad Andina Simón Bolívar:

“Para la determinación de que si una actividad constituye o no servicio público, algunas cuestiones deben ser previamente verificadas, como por ejemplo, que la actividad se encuentre regulada en la ley; que la ley determine de manera expresa que esa actividad constituye servicio público; y que la intención de satisfacer una necesidad de interés general, la misma que como ya se señaló en párrafos anteriores, puede ser prestada por el estado en forma directa, o indirectamente por intermedio de un “concesionario” o “licenciario”<sup>32</sup>

Es necesario que para que existe un servicio público exista la verificación del caso, en cuanto a su legalidad, es decir que se encuentre en primer lugar de forma expresa su vigencia, legalidad y especificidad dentro de la ley, y que la finalidad de su creación siempre sea de interés general para que pueda satisfacer a la comunidad plenamente, prestada por el Estado de forma directa o indirecta.

*“Así mismo, para constituir un servicio público, la actividad debe estar dirigida a satisfacer una necesidad colectiva. Sin embargo, cabe distinguir la procedencia*

---

<sup>32</sup> OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires- Argentina, 2008, pág.34

*de la necesidad, en virtud de que si esta proviene del Estado, ésta se satisface ejerciendo un poder, como por ejemplo en los servicios de seguridad exterior e interior, o en la administración de justicia, etc.; en cambio cuando la necesidad es de orden económico y social, esta puede ser satisfecha por la iniciativa privada bajo un régimen de autorizaciones y permisos, como por ejemplo en transportes, carreteras, recolección de basura, educación, etc.”<sup>33</sup>*

En consecuencia para que un servicio público sea reconocido como tal, debería tener las siguientes condiciones:

El autor de la columna más trabajo, menos preocupación, Gustavo Paredes indica:

1. Que exista una necesidad o un requerimiento de interés general, y que como tal atañe y comprometa al bienestar social.
2. Que exista la decisión de la administración pública de asumir, de manera directa o indirecta, la satisfacción de una necesidad.
3. Que la actividad que la administración va a llevar a cabo tenga un régimen propio.”<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires- Argentina, 2008, pág.34

<sup>34</sup> LÓPEZ JÁCOME: Nelson: El Procedimiento Previo a la Destitución de Empleados Públicos, Segunda Edición, Quito- Ecuador, 2006, pág.82

## **4.2.12. Principios Del Servicio Público**

### **4.2.12.1. Principio de Regularidad**

El principio de regularidad señala, que el servicio público debe prestarse sobre la base de reglas claras y precisas, que establezcan un funcionamiento organizado y metódico del servicio público.

El Principio de Regularidad tiene tres objetivos fundamentales:

- “La presencia de un orden en la actividad; para tal fin deben establecerse claramente los derechos y obligaciones de todas las partes involucradas.
- Plasmar los fines que busca el Estado al prestar el servicio público; mediante el señalamiento de los objetivos que se deben perseguir.
- Plasmar a los demás Principios que conforman a los Caracteres Esenciales: con el fin de obtener una adecuada prestación del servicio público”.<sup>35</sup>

Para conseguir éstos objetivos, es necesario someter la prestación del servicio público a la sumisión de formas jurídicas positivas, que señalen claramente los anteriores aspectos, bajo los cuales debe desenvolverse la actividad en cuestión.

Por lo tanto se puede señalar que este principio no sólo es un fin sino, que también es un medio para poder plasmar los otros Principios.

---

<sup>35</sup> LÓPEZ JÁCOME: Nelson: El Procedimiento Previo a la Destitución de Empleados Públicos, Segunda Edición, Quito- Ecuador, 2006, pág.82

#### **4.2.12.2. Principio de continuidad.**

El principio de Continuidad del servicio público significa que este debe presentarse cada vez que se necesite, es decir que la prestación del mismo no pueda interrumpirse ni paralizarse.

Algunos autores del Derecho Administrativo, señalan la diferencia entre una continuidad absoluta y una continuidad relativa.

a) "Continuidad Absoluta.

Esta resulta inherente a algunos servicios públicos, como por ejemplo la distribución de energía eléctrica o la distribución de agua potable; éstas deben presentar continuidad absoluta, en el entendido de que no pueden suspenderse ni detenerse por ningún espacio de tiempo.

b) Continuidad Relativa

La continuidad relativa, significa un cese temporal de actividades en la prestación del servicio público, ya que éste es propio a la forma misma de prestación del servicio público en cuestión.

Por ejemplo, presenta una continuidad relativa el servicio público del Trolebús, ya que deja de prestarse a partir de determinada hora, por diferentes motivos, entre los que se puede señalar por ejemplo: económicos, - ausencia de usuarios- o seguridad –delincuencia nocturna."<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> GUZMAN LARA, Aníbal: Diccionario explicativo de Derecho Penal Ecuatoriano, Tomo I, Ecuador, 1997.

Pese a los señalados criterios, lo fundamental según este Principio es que el servicio público, funcione permanentemente y sin interrupciones.

Por otra parte es el Estado el que tiene el deber de asegurar la continuidad del servicio público, sin importar si es prestado directa o indirectamente.

En este sentido, en el caso de que la prestación del servicio público sea realizada de forma indirecta, el Estado debe señalar claramente, en la forma legal y/o el contrato de concesión, que organizan la administración, gestión y funcionamiento del mismo, las sanciones al concesionario que interrumpe la prestación del servicio.

Así mismo el servicio público, al tener como uno de sus elementos constitutivos al interés público, la paralización de este atenta directamente contra la comunidad en su conjunto. Por otra se deben tomar las siguientes medidas para asegurar la continuidad de los servicios públicos:

- “La regulación del derecho a la huelga, por parte de los trabajadores de estos servicios;
- La prohibición de que los bienes afectados a la prestación de estos servicios, sean objetivo de figuras jurídicas, que impliquen una alteración del destino de uso de dichos bienes;
- La ejecución directa por parte del Estado, en caso de incumplimiento del concesionario;

- La reglamentación de la quiebra de los concesionarios.”<sup>37</sup>

Dentro de estas medidas para evitar la suspensión de la continuidad de los servicios públicos, la regulación del derecho de huelga de los trabajadores de estos servicios, resulta la más complicada de justificar, en virtud de que este derecho se encuentra reconocido, no solo por la mayoría de las Constituciones de los Estados, sino también por tratados, acuerdos y convenciones internacionales.

- “La regulación del derecho a la huelga, por parte de los trabajadores de estos servicios;
- La prohibición de que los bienes afectados a la prestación de estos servicios, sean objetivo de figuras jurídicas, que impliquen una alteración del destino de uso de dichos bienes;
- La ejecución directa por parte del Estado, en caso de incumplimiento del concesionario;
- La reglamentación de la quiebra de los concesionarios.”<sup>38</sup>

Dentro de estas medidas para evitar la suspensión de la continuidad de los servicios públicos, la regulación del derecho de huelga de los trabajadores de estos servicios, resulta la más complicada de justificar, en virtud de que este derecho se encuentra reconocido, no solo por la mayoría de las Constituciones

---

<sup>37</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Magno, Panamericana Formas e Impresos S.A., Colombia, 2008.

<sup>38</sup> GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Magno, Panamericana Formas e Impresos S.A., Colombia, 2008.



de los Estados, sino también por tratados, acuerdos y convenciones internacionales.

Sin embargo el quid de este asunto radica, en que la huelga, al suspender las actividades de la empresa, paraliza o suspende la prestación del servicio público. De ahí que la doctrina sostenga, la prohibición del derecho de huelga en materia de éstos servicios.<sup>25</sup>

Sin embargo el quid de este asunto radica, en que la huelga, al suspender las actividades de la empresa, paraliza o suspende la prestación del servicio público. De ahí que la doctrina sostenga, la prohibición del derecho de huelga en materia de éstos servicios.”<sup>39</sup>

#### **4.2.12.3. Principios de Permanencia**

Necesariamente para la explicación del Principio de Permanencia, hay que remitirse a lo postulado por el profesor chileno Silva Cimma, ya que este es el único doctrinario que hace referencia a este Principio como parte integrante de los caracteres esenciales.

*“De forma general el Principio de Permanencia, consiste en un paralelismo del servicio público con el interés general. Es decir que el servicio público debe existir en tanto y en cuanto permanezcan las necesidades públicas para cuya satisfacción fue creado.”<sup>40</sup>*

---

<sup>39</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986

<sup>40</sup>IBIDEM.

De lo mencionado se colige que si el interés general por la prestación desaparece o cesa, el servicio público debe automáticamente suprimirse.

Sin embargo este Principio postulado por Cima, es descartado doctrinariamente, en virtud del señalamiento común de autores, ya que este que confunde el interés general – como uno de los elementos que da lugar a la creación de un servicio público-, tal si fuere un Principio inherente a los caracteres esenciales que tiene como fin obtener una adecuada prestación.

En este sentido es necesario citar a otro autor para validar científicamente lo anteriormente señalado.

Sobre el tema Marienhoff, señala: *“consideró que dicha Permanencia no puede figurar como carácter específico del servicio público: va de suyo que si la necesidad pertinente desaparece, el servicio público también ha de desaparecer, pues no puede concebirse la existencia de un servicio público para satisfacer una necesidad inexistente. Lo contrario implicaría un contrasentido, la permanencia pues, no debe figurar entre los caracteres del servicio público”*<sup>41</sup>

La presente investigación se suma al criterio del segundo autor, en virtud de que un servicio ha sido categorizado como público para satisfacer el interés general, siendo éste el fundamento para la creación de estos servicios y no puede ser convertido por tanto aun Principio inherente a los Caracteres Esenciales, por

---

<sup>41</sup> ARAYA, Eduardo: El Nepotismo en Chile: Un terreno donde la Ley no basta, Universidad de Chile, 2006.

ende el Principio de Permanencia no se tomará en cuenta en el análisis que se realizara al Marco Legal.

#### **4.2.12.4. Principio de Obligatoriedad**

De una manera general se puede señalar que éste Principio postula la imposición al prestador de un servicio público de permitir el acceso y el uso a éste a todo aquel que lo solicite.

Siendo por tanto el presente Principio, uno de los principales, si no el más importante de todos, en virtud de que en el supuesto de que el prestatario negara el acceso a la prestación, los demás Principios, no se podrían aplicar.

Aunque parezca bastante lógico, permitir el acceso por parte de los prestatarios a los servicios públicos debe ser una carga inexcusable de éstos, bastando simplemente la voluntad de los usuarios para la realización del mismo.

Por otra parte este Principio postula que puede negarse el acceso a los usuarios a la prestación de un servicio público, por causas técnicas excluyentes de la responsabilidad del prestatario, como ser la inexistencia material de elementos o de infraestructura que posibiliten la prestación del servicio.

#### **4.2.12.5. Principio de Generalidad**

El Principio de Generalidad postula que los servicios públicos deben beneficiar a toda la población en su conjunto y no solamente a determinadas personas o sectores.

En el entendido que éstos son creados para satisfacer a todos los miembros de una colectividad sin excepción alguna. Siendo ésta una de las causas principales del porque un servicio, fue señalado como servicio público.

En éste sentido, cualquier persona sea natural o jurídica, posee un derecho subjetivo, para acceder primeramente y usar posteriormente un servicio público, sin que existan presupuestos negativos preconcebidos, que puedan afectar a éste hecho.

Sin embargo dichos aspectos, son evidentemente teóricos, ya que en la práctica no todos los habitantes pueden acceder a los servicios públicos.

Esto por las siguientes causas:

- *“Inexistencia del servicio en determinadas zonas del territorio del Estado.*
- *Imposibilidad técnica del prestatario de satisfacer la demanda de prestación.*
- *El sujeto pasivo no cumple los requisitos para ser usuario de un servicio público”<sup>42</sup>*

Respecto a la primera causa, con el objetivo de subsanarla, éste Principio postula la expansión física de estos servicios. Ya que el fin último de ésta expansión es permitir el acceso, a la mayor cantidad de usuarios posibles.

---

<sup>42</sup> ARAUJO JUAREZ, José. “Derecho Administrativo General”. Ediciones Paredes. Primera Edición. Año 2010. Caracas- Venezuela.

Con relación a la segunda causa, para subsanarla el prestatario debe tratar de mejorar las instalaciones con las que cuenta, así como también su capacidad de mantenimiento y operaciones.

En resumen el Principio de Generalidad significa que el servicio público tiene el fin de beneficiar a toda la comunidad en su conjunto. Para lo cual se debe buscar la expansión y mejoramiento de las instalaciones de estos servicios.

#### **4.2.12.6. Principio de Igualdad**

Este Principio postula que debe existir un trato y unas prestaciones comunes, imparciales y similarmente proporcionales, para con todos los usuarios de un servicio público por parte del prestador del mencionado servicio.

Constituyéndose así éste Principio, en uno de los reflejos del principio jurídico de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.

#### **4.2.12.7. Principios peculiares del Derecho al Trabajo**

El Derecho del Trabajo se inspira en principios propios, y diferentes de los que sirven de funcionamiento a las otras ramas del derecho; y estos principios universales al campo de las relaciones del trabajo se han de tener presentes los específicos del Derecho del Trabajo que, con relación a aquellos, representan una excepción o modificación.

#### **4.2.13. La Irrenunciabilidad de Derechos**

Dentro de los importantes contenidos que tuvimos acceso en el Módulo IX de la Carrera de Derecho encontramos:

*“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.”<sup>43</sup>*

En las relaciones laborales están comprometidos los intereses individuales del trabajador, pero están igualmente los de las personas que de él dependen económicamente los de los demás trabajadores y los de la sociedad en general. De otra parte de serle permitido al trabajador la renuncia de sus derechos podría ser constreñido a ello por el empleador e impulsado en el mismo sentido por las necesidades y ventajas actuales sobre todo cuando se trata de garantías que le signifiquen disminución de utilidades inmediatas a cambio de beneficios permanentes en el futuro, tal sucede con el derecho de sindicalización la afiliación al seguro social obligatorio, etc.

#### **4.2.14. La transacción**

Íntima relación con la irrenunciabilidad de derechos mantiene la institución de la transacción ósea la posibilidad de que empleadores y trabajadores en el curso de un juicio o fuera de él, para evitarse los inconvenientes de la controversia

---

<sup>43</sup> Contenidos Teóricos Del Módulo IX De La Carrera De Derecho De La Modalidad De Estudios A Distancia De La Universidad Nacional De Loja. 2010

judicial o para ponerla término, lleguen a un avenimiento a base de recíprocas concesiones.

*“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 indicaciones 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, porque no hay propiamente renuncia de derechos sino comprensión de pretensiones que pueden o no ser satisfecha por el juez.”<sup>44</sup>*

En el Derecho Ecuatoriano del Trabajo no se ha previsto de manera expresa la cuestión, pese a que el derecho vigente antes de 1938 se ocupaba de ella en la Ley de Procedimiento para las acciones de trabajo, en los siguientes términos: “El juez no aprobará la conciliación que signifique en una proporción mayor de la mitad de lo que le correspondería según la Ley”.

*“No obstante que nada dice nuestro Código del Trabajo acerca de la transacción creemos que la doctrina antes expuesta es la que tácitamente adopta nuestro derecho; ya que, tratándose de los conflictos individuales de trabajo, el Código prescribe el trámite oral, que comprende la audiencia de conciliación como diligencia esencial y en ella es obligación del juez procurar, por todos los medios aconsejables prudentemente por la equidad, un avenimiento entre las partes y es obvio que nada de eso sería posible si es que una de las partes no pudiera*

---

<sup>44</sup> Contenidos Teóricos Del Módulo IX De La Carrera De Derecho De La Modalidad De Estudios A Distancia De La Universidad Nacional De Loja. 2010

*transigir, aunque, claro está, el juez no propiciara ni aprobara ninguna transacción que viole la ley.”<sup>45</sup>*

La Corte Nacional de Justicia (Ex – Corte Suprema de Justicia) se manifiesta vacilante en materia de transacción laboral; pero es notoria la preferencia por la tesis que reconoce validez 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.

Este criterio del más alto tribunal de justicia del Ecuador no podemos aceptarlo sino en cuanto se lo limite a los casos en que la transacción se refiere a estos derechos litigiosos en los que la renuncia parcial de las pretensiones del trabajador es compensada por la cesión igualmente parcial que de las suyas hace el empleador en provecho de aquél.

Para determinar el estudio de la irrenunciabilidad de derechos prescrita en la Constitución y Código del Trabajo hemos de poner de manifiesto que la inderogabilidad de las leyes laborales por la sola voluntad de las partes no contrae a los derechos del trabajador exclusivamente; pues, hay “multitud de disposiciones que protegen directamente los derechos de la sociedad, aun en contra de lo que en un momento dado pudiera ser de utilidad más inmediata para el trabajador.

Estas disposiciones como es obvio no pueden ser alteradas por la voluntad de las partes salvo que de su propio contexto se desprenda lo contrario.

---

<sup>45</sup> Internacional de Servicios Públicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales, Persecución y criminalización de la lucha laboral en el Ecuador, período 2007-2011. Quito- Ecuador.



#### **4.2.15. Principio Pro- Operario**

En varias oportunidades hemos sostenido que el Derecho del Trabajo es un estatuto eminentemente protector del trabajo, ahora bien, 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 persiguen.

Este criterio que se desprende de la naturaleza misma del Derecho del Trabajo es conocido con el nombre de ‘‘Principio pro-operario’’, y su aplicación puede ser examinada en dos circunstancias.

‘‘Cuando respecto de una misma norma hay más de una interpretación posible y, por lo tanto, hay duda de acerca de la interpretación más acertada de esa norma, se aplicara el mismo objeto de estudio en los términos del Art. 7 el Código del trabajo que dice ‘‘en caso de duda en cuanto al alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicaran en el sentido más favorable a los trabajadores’’<sup>46</sup>

La aplicación de este Principio no está exenta de dificultades y, por el contrario resulta difícil cuando se trata de escoger entre dos o más interpretaciones posibles que entrañaban beneficios cualitativamente en diversos, la doctrina se inclina, en este supuesto, por la interpretación más favorable a los trabajadores

---

<sup>46</sup> Contenidos Teóricos Del Módulo IX De La Carrera De Derecho De La Modalidad De Estudios A Distancia De La Universidad Nacional De Loja. 2010

en conjunto y que, en definitiva, le sea más provechosa, atentos los fundamentos objetivos de la norma cuestionada´´.

Este principio, además no autoriza para prescindir de las reglas universales de hermenéutica jurídica ya que el principio no es ´´pro-operario´´ sino indubio pro-operatorio y para que haya duda hace falta un esfuerzo de interpretación previo y este esfuerzo ha de dirigirse conforme aquellas reglas universales, tal sucede en el Derecho Civil y en el Derecho Penal con el Principio similar ´´in dubio pro-reo´´ aunque aquí se aplica el sentido favorable no al deudor sino al trabajador que, ordinariamente, tiene la calidad de acreedor del derecho en cuestión, sino varias distintas, todas relacionadas con la misma materia, ha de adoptarse la norma que resulte de la acumulación de aquellas a menos que se trate de preceptos irrevocables.

Si se trata de preceptos irrevocables y que por lo tanto no admiten acumulación, se aplicara el precepto que resulte más favorable al trabajador, sin embargo esto no quiere decir que se altere el principio por el cual, cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que esté en oposición, prevalecerán las especialidades, siempre y cuando la una y las otras tengan la misma jerarquía, caso contrario prevalecerán las más favorables.

#### **4.2.16. Derecho al Trabajo**

El principio al Derecho al Trabajo sintetiza, en palabras de Pío XI, la facultad de los hombres para exigir que ´´se ofrezca oportunidad para trabajar a los que quieren y pueden hacerlo´´ y en fundamento de este derecho es obvio, dice Aspiazú, pues el derecho a la vida; el sujeto pasivo del mismo no puede ser otro

que el Estado, toda vez que corresponde al Estado promover la realización del bien común, y, por tanto, la posibilidad de conservación y perfeccionamiento para sus miembros.

*No obstante, el Estado siempre ha de intervenir subsidiariamente y no hay de suplantar el esfuerzo iniciativa particulares, de ahí que con Ruiz Amadeo podemos decir que una adecuada enunciación de ese principio debería formularse en los siguientes términos:... si el hombre no habla por su propia iniciativa individual, un trabajo que le produzca los medios de vivir, tiene derecho a una de dos: a que la sociedad le señale el trabajo con que pueda sustentarse o a que le sustente un sin trabajo afectivo, bien que con disposición de trabajar en lo que se asigna y ordene”<sup>47</sup>*

La consagración de este principio y de estos criterios consta en la Republica del Estado, que dice; “El Estado propende a eliminar la desocupación y la subocupación”, y el cumplimiento de este deber es una de las preocupaciones más constantes y agudas de los estados contemporáneos.

La gravedad del problema de la desocupación forzosa y las dificultades que presenta su solución han dividido la opinión de los tratadistas en lo concerniente a las medidas que han de adoptarse para el efecto en todo caso, en el presente corresponde a la economía más que al derecho buscar solución y remedio al problema.

Lo primero y fundamental será el establecimiento de un orden económico sano, que haga posible y fructífero el trabajo humano, luego han de venir las leyes

---

<sup>47</sup> LÓPEZ JÁCOME: Nelson: El Procedimiento Previo a la Destitución de Empleados Públicos, Segunda edición, Quito- Ecuador.

que regulan ese orden y mantengan las relaciones laborales dentro los límites de lo justo.

#### **4.2.17. Situación Laboral de los Trabajadores en el Ecuador**

*“Los despidos de miles de trabajadores y trabajadoras realizados en el Ecuador al final del mes de octubre de 2011 y principios de 2012 no solo revelan la implantación a la fuerza de un modelo de institucionalidad pública necesario para acomodar y adaptar el Estado a los nuevos requerimientos del capital; también la necesidad de refrescar la militancia pública incondicional al régimen, disfrazada bajo la figura de ‘‘recambio regeneracional’’, muy en sintonía con las políticas laborales de la llamada ‘‘ larga noche neoliberal’’, sino. Además, comienzan hacer visible la afectación sufrida por los trabajadores ante la política laboral del gobierno de Rafael Correa. Las políticas de Estado en el país evidencian, en los últimos años, una tendencia regresiva en cuanto a las garantías y ejercicio de la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho de huelga para todos los trabajadores del sector público, de todos los niveles profesionales y ocupacionales.”<sup>48</sup>*

La política laboral aplicada en el país tiene similitudes a la que es implementada para los trabajadores en los demás países andinos, independientemente de las definiciones políticas de los gobiernos de turno.

Los elementos comunes en Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia tienen que ver con la desigualdad ante la ley; con la desigualdad como sujetos de

---

<sup>48</sup> LÓPEZ JÁCOME: Nelson: El Procedimiento Previo a la Destitución de Empleados Públicos, Segunda edición, Quito- Ecuador.

derechos; con el reconocimiento jurídico y parcial y la restricción real de la negociación colectiva; con la injerencia gubernamental en la organizaciones sindicales y gremiales; con el hostigamiento hacia ellas por parte de los gobiernos y los empleadores, y con la evaluación del desempeño con carácter punitivo.

*“Hay casos emblemáticos, como el de los trabajadores de la compañía Gasolinas y Petróleos S.A. (GASPETSA), despedidos por acusaciones que no han podido ser probadas.*

*Existen despidos masivos en instituciones del Estado, en los que deben incluirse los de trabajadores y trabajadoras a nivel nacional a partir del 28 de octubre de 2011, mediante la figura arbitraria en inconstitucional de la renuncia obligatoria incorporada en el DE 813, y con la intervención coercitiva de la fuerza pública, lo que configura una clara violación a normas jurídicas que garantizan los derechos de los trabajadores. Situación que se produce a pesar de los múltiples reparos que se han realizado a este decreto y de estar demandada su inconstitucionalidad, la misma que aún no ha sido resuelta por la Corte Constitucional luego de tres meses de su presentación.”<sup>49</sup>*

Este proceso ultimo ha significado la salida de alrededor de 3092 servidores públicos; entre ellos, profesionales de la salud, enfermeras, tecnólogos y administrativos del Ministerio de Salud Pública; trabajadores de los sistemas carcelarios del Ministerio del Interior; trabajadores del Ministerio de Justicia,

---

<sup>49</sup> ARAYA, Eduardo: El Nepotismo en Chile: Un terreno donde la Ley no basta, Universidad de Chile, 2006.

Derechos Humanos y Cultos; del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, del Ministerio de Recursos Naturales no Renovables, de la Agencia de Regulación y Control Minero, de las Gobernaciones de Provincias, del Banco Nacional de Fomento, de la Dirección de Aviación Civil, Municipio de Rumiñahui, Cementos Guapán, entre otras instituciones públicas.

*“Según la Secretaria Nacional de Planificación, SENPLADES, en este año debían salir 2627 funcionarios por renuncia y 465 por jubilación para lo que se tenía previsto alrededor de 90 millones de dólares de presupuesto, 2 dentro del programa de desenrolamiento de servidores públicos de entidades del Estado; proceso que responde más a una acción política de gobierno para desenrolar trabajadores, supeditada a lo presupuestario; de hecho, no existen por parte del Ministerio de Relaciones Laborales datos exactos de los trabajadores despedidos de cada institución pública, ni un análisis técnico que justifique su despido. Como lo sostiene Internacional de Servicios Públicos (ISP) y el Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), los casos de violación a los derechos humanos de los trabajadores y trabajadoras en el Ecuador no son visibilizados adecuadamente. Miles de trabajadores son despedidos de sus puestos de trabajo; otros, en su calidad de dirigentes o sin serlo, han sido objeto de descredito y persecución política, manifestados en proceso judiciales impulsados por el Estado, los*

*trabajadores, trabajadoras y sus organizaciones son víctimas de desprestigio, hostigamiento, persecución y criminalización”<sup>50</sup>*

Llegando hasta el extremo del exterminio físico, situación que en el Ecuador no se presenta con la crudeza y gravedad de otros países. Son varios los dirigentes despedidos en el periodo 2007-2011. Hay por lo menos 10 casos de persecución y criminalización de la protesta laboral con acciones incluso de judicialización, en los que se hallan involucrados cuarenta y ocho dirigentes sindicales, gremiales y otros trabajadores; esto evidencia que en el país existen hechos de hostigamiento – velados o visibles- que generan temor entre los demás trabajadores, desestimulan la participación y la actividad sindical de los demás miembros de las organizaciones, fundamentalmente en jóvenes; agravada la situación por lo fallo institucionales y judiciales, que casi siempre se resuelven en contra de los trabajadores.

Si bien la Constitución reconoce una amplia variedad de derechos humanos, entre los que se cuentan los derechos humanos al trabajo, a la estabilidad, a la organización, a la negociación colectiva y a la huelga; contradictoriamente, estos tienen limitaciones también constitucionales y legales o son inobservados.

Cotidianamente por las autoridades de los diferentes poderes del Estado; en forma particular, por el gobierno nacional y por los gobiernos locales, provinciales y municipales, quienes despiden masivamente trabajadores e impulsan acciones jurídicos de carácter penal en contra de dirigentes y otros trabajadores que están en una posición de desventaja e indefensión, ante el hecho cierto de la injerencia

---

<sup>50</sup> FRAGA, Gabino: Derecho Administrativo, Décimo cuarta edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1971, p. 160

del gobierno en los demás poderes del Estado, especialmente en el sistema judicial.

En la página de internet [sindicadosporelagua.org](http://sindicadosporelagua.org) se emite un razonamiento bastante claro que señala:

*“Una política laboral progresista debe contener el respeto íntegro a la libertad sindical y la adopción de medidas de protección y promoción de la actividad sindical, de la estadística laboral; eso la distingue de un modelo neoliberal. La libertad sindical y sus componentes esenciales como la negociación colectiva y el derecho de huelga son derechos humanos fundamentales, y deben ser reconocidos, protegidos y promovidos por cualquier régimen que se considere respetuoso de ellos”<sup>51</sup>*

Cotidianamente por las autoridades de los diferentes poderes del Estado; en forma particular, por el gobierno nacional y por los gobiernos locales, provinciales y municipales, quienes despiden masivamente trabajadores e impulsan acciones jurídicas de carácter penal en contra de dirigentes y otros trabajadores que están en una posición de desventaja e indefensión, ante el hecho cierto de la injerencia del gobierno en los demás poderes del Estado, especialmente en el sistema judicial.

De acuerdo al libro Programa Andino de Derechos Humanos, en el cual se realiza el Informe sobre Derechos Humanos en el Ecuador del 2011, auspiciado por la Universidad Andina Simón Bolívar, en el Capítulo sobre la Revolución Ciudadana y los Trabajadores establece que, *“La política laboral aplicada en el*

---

<sup>51</sup> FRAGA, Gabino: Derecho Administrativo, Décimo cuarta edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1971, p. 160



*país tiene similitudes a la que es implementada para los trabajadores en los demás países andinos, independientemente de las definiciones políticas de los gobiernos de turno, Los elementos comunes en Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia tiene que ver con la desigualdad como sujetos de derechos; con el reconocimiento jurídico parcial y la restricción real de la negociación colectiva con la injerencia gubernamental en las organizaciones sindicales y gremiales; con el hostigamiento hacia ellas por parte de los gobiernos y los empleadores, y con la evaluación del desempeño con carácter punitivo”.*<sup>52</sup>

Estas acciones que se han ejecutado desde el Ministerio de Relaciones Laborales en coordinación con la policía y el ejército nacional a más de mostrar el carácter prepotente, autoritario y represivo del actual régimen pretendiendo atemorizar, desmovilizar a los trabajadores y las trabajadoras del sector público, a la vez desestimulan la participación sindical del resto de trabajadores que aún no han sido despedidos, principalmente de los jóvenes quienes no han tenido una experiencia en las lides obreras por la defensa de sus derechos laborales, situación que se agrava con los fallos en contra de las y los trabajadores por parte de los Organismos pertinentes Corte Constitucional, Juzgados de lo Laboral como consecuencia del control que ejerce el presidente Rafael Correa. Es de conocimiento público que estas acciones anti obras, pro patronales de Correa se han aplicado en las distintas Instituciones del Sector Público tanto para servidores, profesionales, personal administrativo y hasta trabajadores amparados por el código del trabajo como podemos ver a continuación en el

---

<sup>52</sup> VARIOS AUTORES. Programa Andino de Derechos Humanos. Enero del 2012. Universidad Andina Simón Bolívar

Ministerio de Salud salieron médicos, auxiliares, enfermeras, tecnólogos, personal de limpieza, alimentación, guardianía, lavandería y mantenimiento, trabajadores de los Ministerios de Justicia, Desarrollo Humano, Economía y Finanzas, Obras públicas, Educación, Bienestar Social, Desarrollo Humano, Gobierno, Minas y Petróleos, Agricultura, así como en las distintas Gobernaciones del país, empresas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como Industrias Guapán, entre otras.

### **4.3. MARCO JURÍDICO**

El estado Ecuatoriano, contempla el derecho al trabajo de todos los ecuatorianos, por medio de la Constitución del Ecuador, pero también pone limitaciones en cuanto al Nepotismo, estipulado en la Ley Orgánica del Servidor Público, sus prohibiciones y sanciones, en el siguiente marco jurídico nos permitiremos analizar de forma ordenada y sistemática en primer lugar las garantías de la Constitución del Ecuador en cuanto al trabajo y al nepotismo y la Ley Orgánica del Servidor Público, en cuanto al Nepotismo y sus Sanciones.

#### **4.3.1. La Constitución y el Derecho al Trabajo**

La Constitución del Ecuador regula normaliza y garantiza el derecho al trabajo y su remuneración.

*“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.”<sup>53</sup>*

El derecho al trabajo es una prerrogativa de carácter fundamental para el desarrollo económico y social de la población ecuatoriana, porque la realización de una actividad laboral es fuente de ingresos económicos y de realización personal y del aparato productivo del Ecuador, es por ello que cuando se habla

---

<sup>53</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, “Gaceta Constitucional”, Edición - Octubre 2008

de trabajo, jurídicamente se lo entiende como un derecho y a la vez como un deber que se tiene con el desarrollo del país.

#### **4.3.2. La Constitución y los Servidores Públicos**

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

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

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.

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

1. Desempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria siempre que su horario lo permita.

2. El nepotismo.

3. Las acciones de discriminación de cualquier tipo.”<sup>54</sup>

En los principios, ámbitos y competencias, homogeneidad jurisprudencial, especialidad por materia, es independiente ya que no se trata de un juicio, hasta cierto punto autónomo, porque sus fundamentos básicos regulan la aplicación subjetiva de los derechos que el usuario cree o considera no se los han aplicado, o en su defecto ha existido una mala o incorrecta aplicación, que vulnera los derechos y garantías, establecidos en la Constitución o en instrumentos internacionales del cual el Ecuador es signatario. La sociedad se confronta diariamente en ciclos de fenómenos sociales en los que en la mayoría de los casos depende directamente del derecho, la justicia, el Estado, categorías, que se correlacionan y se sustentan entre sí, basándose en los parámetros intrínsecos de la ciencia como es el derecho, que en el caso particular que nos ocupa se focaliza a la materia y especialidad como es el caso el derecho.

---

<sup>54</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, “Gaceta Constitucional”, Edición - Octubre 2008

#### **4.3.3. Ley Orgánica del Servidor Público del Ingreso al Servicio Público**

*“Art. 5.-Requisitos para el ingreso.- Para ingresar al servicio público se requiere:*

*a) Ser mayor de 18 años y estar en el pleno ejercicio de los derechos previstos por la Constitución de la República y la Ley para el desempeño de una función pública;*

*b) No encontrarse en interdicción civil, no ser el deudor al que se siga proceso de concurso de acreedores y no hallarse en de estado insolvencia fraudulenta declarada judicialmente;*

*c) No estar comprendido en alguna de las causales de prohibición para ejercer cargos públicos;*

*d) Cumplir con los requerimientos de preparación académica y demás competencias exigibles previstas en esta Ley y su Reglamento;*

*e) Haber sufragado, cuando se tiene obligación de hacerlo, salvo las causas de excusa previstas en la Ley;*

*f) No encontrarse en mora del pago de créditos establecidos a favor de entidades u organismos del sector público, a excepción de lo establecido en el Artículo 9 de la presente Ley;*

*g) Presentar la declaración patrimonial juramentada en la que se incluirá lo siguiente:*

- g.1.- Autorización para levantar el sigilo de sus cuentas bancarias;*
- g.2.- Declaración de no adeudar más de dos pensiones alimenticias; y,*
- g.3.- Declaración de no encontrarse incurso en nepotismo, inhabilidades o prohibiciones prevista en la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente.*
- h) Haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición, salvo en los casos de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción; e,*
- i) Los demás requisitos señalados en la Constitución de la República y la Ley”<sup>55</sup>*

De acuerdo a esta disposición legal el servidor público es cualquier persona que presta sus servicios por una remuneración y que tales servicios los desempeña en las entidades y organismos que señala la Constitución y la Ley, servidores que pueden ser tanto ecuatorianos como extranjeros, tal como se puede observar en el penúltimo inciso del Art.5 de la La Ley del Servicio Público.

#### **4.3.4. Del Nepotismo, Inhabilidades y Prohibiciones**

**“Art. 6.- Del Nepotismo.-** *Se prohíbe a toda autoridad nominadora, designar, nombrar, posesionar y/o contratar en la misma entidad, institución, organismo o persona jurídica, de las señaladas en el artículo 3 de esta Ley, a sus parientes*

---

<sup>55</sup> LEY ORGÁNICA DEL SERVIDOR PÚBLICO, “Corporación de Estudios y Publicaciones”, Actualizado a Enero de 2010

*comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, a su cónyuge o con quien mantenga unión de hecho.*

*La prohibición señalada se extiende a los parientes de los miembros de cuerpos colegiados o directorios de la respectiva institución. También se extiende a los parientes de las autoridades de las superintendencias respecto de las instituciones públicas que son reguladas por ellos.*

*Si al momento de la posesión de la autoridad nominadora, su cónyuge, conviviente en unión de hecho, parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, estuvieren laborando bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales o contratos civiles de servicios profesionales sujetos a esta ley, en la misma institución o en una institución que está bajo el control de esta autoridad, o para el caso de las superintendencias, de las instituciones del Estado que estén vigiladas, auditadas o controladas por éstas, los contratos seguirán vigentes hasta la culminación de su plazo y la autoridad nominadora estará impedida de renovarlos. Los cargos de libre nombramiento y remoción se darán por concluidos al momento de la posesión de cualquiera de las autoridades nominadoras. Tampoco se podrá contratar o nombrar personas que se encuentren dentro de los grados de consanguinidad establecidos en este artículo mientras la autoridad a la que hace referencia este inciso, se encuentre en funciones.*

*En el caso de delegación de funciones, la delegada o delegado no podrá nombrar en un puesto público, ni celebrar contratos laborales, contratos de servicios ocasionales o contratos civiles de servicios profesionales, con quienes*



*mantengan los vínculos señalados en el presente artículo, con la autoridad nominadora titular, con la autoridad delegada, con miembros de cuerpos colegiados o delegados de donde emana el acto o contrato. Se exceptúa a las servidoras y servidores de carrera que mantengan una relación de parentesco con las autoridades, siempre y cuando éstas hayan sido nombradas con anterioridad a la elección y posesión de la autoridad nominadora.*

*En caso de que exista conflicto de intereses, entre servidores públicos de una misma institución, que tengan entre sí algún grado de parentesco de los establecidos en esta Ley y deban tomar decisiones en relación al citado conflicto de interés, informarán a su inmediato superior sobre el caso y se excusarán inmediatamente de seguir conociendo el procedimiento controvertido, mientras sus superiores resuelven lo pertinente.*

*En ningún caso se podrá contratar asesoras o asesores que tengan parentesco, dentro de cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con la servidora o el servidor público al cual deban prestar sus servicios de asesoría.*

*No podrán ser nombrados jefes de misiones diplomáticas ni consulares, el cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del Presidente de la República o Vicepresidente de la República, salvo que se trate de diplomáticos de carrera que hayan sido nombrados con anterioridad a la posesión de las mencionadas autoridades con quien tenga relación de parentesco.*

*En caso de incumplimiento de lo señalado en el presente artículo, se notificará sobre el particular a la Contraloría General del Estado, para que proceda a ejercer las acciones que correspondan para recuperar lo indebidamente pagado, así como para el establecimiento de las presuntas responsabilidades administrativas, civiles y/o penales correspondientes.*

*No se admitirá a ningún título o calidad, la herencia de cargos o puestos de trabajo.*<sup>56</sup>

Esta disposición prohíbe que las autoridades de la administración pública, como las nominadoras que son los que designan los puestos de trabajo de acuerdo a los recursos de talento humano que puedan designar, nombrar, posesionar o contratar en los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, Transparencia y Control Social, Procuraduría General del Estado y la Corte Constitucional; o las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales; los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y, las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos, a sus parientes que comprenden hasta el cuarto grado de consanguinidad: en primer grado padre a hijo, segundo grado entre hermanos, tercer grado tío a sobrino o viceversa,

---

<sup>56</sup> LEY ORGÁNICA DEL SERVIDOR PÚBLICO, "Corporación de Estudios y Publicaciones", Actualizado a Enero de 2010

cuarto grado entre primos. Y segundo grado de afinidad: primer grado al suegro, y segundo grado entre cuñados, que ejerzan una función en la misma institución.

***“Art. 7.- Responsabilidades y sanciones por Nepotismo.- Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal a que hubiere lugar, carecerán de validez jurídica, no causarán egreso económico alguno y serán considerados nulos, los nombramientos o contratos incursos en los casos señalados en el artículo 6 de esta Ley.***

*Será sancionada con la destitución de su puesto previo el debido proceso la autoridad nominadora que designe o contrate personal contraviniendo la prohibición de nepotismo establecida en esta Ley, conjuntamente con la persona ilegalmente nombrada o contratada, además, será solidariamente responsable por el pago de las remuneraciones erogadas por la Institución.*

*El responsable de la Unidad de Administración del Talento Humano, así como la servidora o servidor encargado que a sabiendas de la existencia de alguna causal de nepotismo, hubiere permitido el registro del nombramiento o contrato, será responsable solidariamente del pago indebido señalado en este artículo. Se excluye de esta sanción a los servidores que previo al registro y posesión del nombramiento o contrato notificaron por escrito a la autoridad nominadora, sobre la inobservancia de esta norma.*

*En los Gobiernos Autónomos Descentralizados sus entidades y regímenes especiales, tal advertencia se realizará a la máxima autoridad administrativa y a la Contraloría General del Estado”.*<sup>57</sup>

Esta disposición señala las diferentes formas que se configura el nepotismo por un dignatario, autoridad o funcionario, como cuando el acto ilegal que es el nombramiento o contrato, beneficie o favorezca a personas vinculadas en los términos indicados a miembros del cuerpo colegiado del que sea parte, el dignatario, autoridad o funcionario del que emanó dicho nombramiento o contrato.

#### **4.3.5. Reglamento de la Ley Orgánica del Servidor Público y el Nepotismo**

**“Art. 6.- Prohibición de nombrar o contratar en caso de nepotismo.-** *En los casos previstos en los artículos 6 y 7 de la LOSEP, la autoridad nominadora o su delegado no podrá nombrar, designar, celebrar contratos de servicios ocasionales o contratos bajo cualquier modalidad y/o posesionar, dentro de la misma institución, a las personas determinadas en dichas disposiciones legales, caso contrario, podrá ser sujeto de las sanciones y el establecimiento de las responsabilidades previstas en las mismas.*

*La inobservancia de la prohibición de nombrar o contratar en caso de nepotismo, dará lugar a la nulidad del nombramiento o contrato y de ser el*

---

<sup>57</sup> LEY ORGÁNICA DEL SERVIDOR PÚBLICO, “Corporación de Estudios y Publicaciones”, Actualizado a Enero de 2010

*caso a la devolución de las remuneraciones y/o ingresos complementarios, pagados indebidamente, más sus respectivos intereses legales.*

*El responsable de la UATH y el servidor encargado de registrar el nombramiento o contrato, serán responsables solidariamente del pago indebido señalado en este artículo, siempre y cuando no haya advertido por escrito a la autoridad nominadora, a su delegado o al Ministerio de Relaciones Laborales, sobre la inobservancia de esta norma.”<sup>58</sup>*

El Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, expresa que las autoridades nominadoras o su delegado no podrán nombrar, designar, celebrar contratos de servicios ocasionales o contratos bajo cualquier modalidad y/o posesionar, dentro de la misma institución, a las personas comprendidas en cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si se dan estos contratos dará lugar a la nulidad de los mismos y de ser el caso a la devolución de las remuneraciones y/o ingresos complementarios, pagados indebidamente, más sus respectivos intereses legales. Observado con ello que existen sanciones de tipo civil, porque obliga a que se devuelva lo indebidamente pagado, en este caso no se pone una sanción administrativa sino una devolución que viene a comprender el sueldo del servidor público que se le ha dado un contrato o nombramiento y que se halla en nepotismo como lo señala la ley, violando de esta manera el derecho a la remuneración que tiene un servidor público.

---

<sup>58</sup> REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVIDOR PÚBLICO, “Corporación de Estudios y Publicaciones”, Publicado Abril del 2011

#### 4.3.6. Decreto Ejecutivo 813

El gobierno del economista Rafael Correa Delegado, mediante el Decreto Ejecutivo No. 813 publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 489 con fecha 12 de julio del 2011, reforma el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servidor Público, en el Artículo 8 se procede a incorporar a continuación del artículo 108, un artículo enumerado que regula la renuncia obligatoria.

*“Este decreto genera una violación a los principios y la esencia del sistema de garantías que establece la Constitución, la carta magna aprobada en Montecristi es pro homine, pro derechos, no pro estado ni pro mercado. El Estado de derechos y justicia que caracteriza al Ecuador en su artículo primero (viii), establece como centralidad del ordenamiento jurídico a los derechos y como mecanismos de exigibilidad las garantías, esto significa en palabras de Ávila que ‘‘todo poder, público y privado, está sometido a los derechos’’(ix), por ende, lo actuado en esta materia por el gobierno del economista Rafael Correa violenta la normativa ecuatoriana, desconoce la virtud de los ciudadanos y ciudadanas expresadas en Consulta Popular de septiembre del 2008, cuando una gran mayoría se aprobó la Constitución de Montecristi”<sup>59</sup>*

Los miles de despidos producidos al amparo del decreto 813, configuran una flagrante contradicción, dado que el Estado está llamado a garantizar los derechos, es él quien ilegal e constitucionalmente los atropella. Otra afectación del reciente decreto tiene que ver con la salud de la población.

---

<sup>59</sup> SARRIA, Eustorgio: Derecho Administrativo, 5ª Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1968, pág.115

El establecimiento del decreto 813 y su ejecución ha traído como consecuencia graves afectaciones en la salud física y mental de los trabajadores y trabajadoras; el acoso laboral se impone como forma de control de personal, las “situaciones de gran tensión causadas por problemas laborales, como despedidos o amenazas”<sup>37</sup> han generado el conocido “mobbing”.

*“El mobbing” o acoso laboral es “la acción de un hostigador u hostigadores conduce a producir miedo, terror, desprecio o desanimo en el trabajador afectado hacia su trabajo, como el afecto o la enfermedad que produce en el trabajador” (xiii), las situaciones son tan graves que en países como España “dentro de los delitos de torturas y contra la integridad moral, se incrimina la conducta de acoso laboral, entendiendo por tal el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcional que humilde al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad”<sup>60</sup>*

Siendo este fenómeno social latente, y en plena ejecución en el país, constituye uno de los temores más grandes del servidor público, a quien en forma de acoso esta figura jurídica, se le presenta cuando menos lo piensa o lo espera, o más bien ahora todo servidor ya se lo espera, creando una tensión psicológica en su diario vivir.

---

<sup>60</sup> VARIOS AUTORES. Programa Andino de Derechos Humanos. Enero del 2012. Universidad Andina Simón Bolívar

## 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

### 4.4.1. Perú

En Perú la Ley 26771, establece la prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personas en el sector público, en casos de parentesco, suscrita el 14 de abril de 1997, el Art. 1 de esta Ley se prohíbe el nepotismo, y en el Art. 4 se señala lo de las sanciones:

*“Artículo 1º.- Los funcionarios de dirección y/o personal de confianza de las entidades y reparticiones públicas conformantes del Sector Público Nacional, así como de las empresas del Estado, que gozan de la facultad de nombramiento y contratación de personal, o tengan injerencia directa o indirecta en el proceso de selección se encuentran prohibidos de ejercer dicha facultad en su entidad respecto a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y por razón de matrimonio.*

*Extiéndase la prohibición a los contratos de Servicios No Personales. Art. 4.- Las acciones que contravengan lo dispuesto en la presente Ley son nulas de pleno derecho, debiendo los responsables ser sancionados, con arreglo a las normas establecidas en el Reglamento correspondiente.”<sup>61</sup>*

En la legislación peruana se prohíbe que un funcionario que se encuentre en la dirección para las reparticiones de puestos públicos, tengan injerencia en la elección de los servidores públicos, y no pueda elegir, en estos puestos a

---

<sup>61</sup> Ley 26771, 14 de abril de 1997, <http://www.bpaprocorp.com/bpa/leyes-del-sistema-de-personal/52l>



parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o razones del matrimonio. En esta Ley se establece que se sancionará a los a quienes infrinjan en estas normas, y que los actos que realizaron son nulos, pero que sus sanciones serán impuestos por los debidos reglamentos que los contemplen, por lo cual, de acuerdo al DECRETO SUPREMO N° 021-2000-PCM, modificado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 034-2005-PCM, publicado el 07 Mayo 2005, se establecen como sanciones adicionales las siguientes:

*“De comprobarse la transgresión de lo dispuesto en la Ley o en el presente*

*Reglamento, los funcionarios de dirección y/o personal de confianza, serán*

*Sancionados con la destitución, despido o resolución del contrato.*

*Al funcionario respecto del cual se ejerce la injerencia o indirecta a que hace referencia el Artículo 2 del presente reglamento, será sancionado con suspensión sin goce de remuneraciones. Si la función o cargo ejercido es de confianza, el nombramiento quedará sin efecto, o se resolverá el contrato; según corresponda.*

*El período de suspensión dependerá de la gravedad de la falta y no podrá ser mayor a ciento ochenta (180) días calendario.*

*El funcionario que resulte responsable de ejercer injerencia directa o indirecta en el nombramiento y/o contratación a que hubiera lugar, será solidariamente responsable con la persona indebidamente nombrada y/o contratada, respecto*

*de la devolución de lo percibido, como consecuencia de la nulidad a que se refiere el artículo 4 de la Ley N° 26771.*

*Si al momento de determinarse la sanción aplicable, la persona responsable del acto de nepotismo, ya no tuviese la condición de funcionario y/o personal de confianza, la sanción consistirá en una multa equivalente a las remuneraciones o ingresos que dicha persona hubiese percibido en un período, no mayor de ciento ochenta (180) días calendario. En tanto no se cumpla el pago de la multa, el responsable no podrá ser designado a cargo o función pública ni percibir ingreso proveniente del Estado”<sup>62</sup>*

Las sanciones que constan en este reglamento, son: la destitución, despido o resolución del contrato al funcionario que ha procedido a elegir a un servidor que lo prohíbe la Ley, si existe injerencia la sanción es suspensión del trabajo sin remuneración del funcionario. Y por último el funcionario es responsable solidario de la devolución de lo percibido, observándose que si se nulita el contrato, el servidor que ha percibido fruto de su trabajo no tiene la obligación de devolver todo lo recibido, sino que ese valor debe ser devuelto por el funcionario que ha dado lugar a la infracción de la ley.

---

<sup>62</sup> Ley 26771, 14 de abril de 1997, <http://www.bpaprocorp.com/bpa/leyes-del-sistema-de-personal/521>

#### 4.4.2. Nicaragua

En Nicaragua la Ley de Probidad de los Servidores Públicos, regula el ejercicio de las funciones de los servidores público, y en el Art. 11 se establece de las inhabilidades de la función pública, de la siguiente manera:

*“Artículo 11.- De las inhabilidades.- Son inhábiles para el ejercicio de la función pública:*

*a) El cónyuge o el acompañante en unión de hecho estable, los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y hasta el segundo de afinidad del servidor público que hace el nombramiento o contratación o de la persona de donde hubiere emanado esta autoridad.”<sup>63</sup>*

Se prohíbe en la función pública que el cónyuge o el acompañante en unión de hecho, estable, o parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad labore con el servidor que hace el nombramiento, o la persona que hubiere emanado la autoridad. En esta norma se establece claramente que las responsabilidades deben ser determinadas de acuerdo a lo que señala la Ley, y ello lo indica en el Art.14 de la Ley de Probidad de los Servidores Públicos.

*“Artículo 14.- Clases de Responsabilidades.*

---

<sup>63</sup> LEY DE PROBIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, consultado el 25 de julio del 2011, [http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/%28\\$All%29/819EFA95BC55D5A5062570BC005E869A?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/%28$All%29/819EFA95BC55D5A5062570BC005E869A?OpenDocument) 64I

*La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo o las normas que regulan la conducta del servidor público en el ejercicio de sus funciones.*

*La responsabilidad es civil cuando el servidor público con intención, imprudencia o abuso de poder, causa perjuicio económico al patrimonio del Estado. Igualmente si en el ejercicio de la función pública efectúa gastos o contrae deudas o compromisos en representación de la Institución donde sirve sin estar previa y legalmente autorizado para ello o sin contar con los recursos presupuestarios para responder. De la misma manera incurre en responsabilidad civil el superior jerárquico que autoriza el uso indebido de los recursos del Estado o conociendo las deficiencias de los sistemas de control no ordena su corrección.*

*La presunción de responsabilidad penal ocurre cuando la acción u omisión que incurre al funcionario público se encuentra tipificada en la ley penal.*

*Los actos tipificados como delitos en que incurran los servidores públicos en el ejercicio de su cargo, serán consignados como presunciones de responsabilidad penal y así deberá ser declarado por la Contraloría, bajo apercibimiento de incubridor, en caso de no hacerlo, debiendo enviar sus investigaciones a los Tribunales de Justicia, como lo establece el Artículo 156 de la Constitución Política.”<sup>64</sup>*

---

<sup>64</sup> LEY DE PROBIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, consultado el 25 de julio del 2011, [http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/%28\\$All%29/819EFA95BC55D5A5062570BC005E869A?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/%28$All%29/819EFA95BC55D5A5062570BC005E869A?OpenDocument) 64l

La responsabilidad se clasifica en administrativo, civil y penal, siendo el primero exclusivamente de lo que se determina en la Ley de Probidad de los Servidores Públicos, las civiles se dan cuando hubiere causado perjuicio económico al Estado y las penas se sancionarán de acuerdo a lo señalado en la ley penal, evidenciando de esta manera que son separadas las responsabilidades que se suscriben cuando se infrinjan la Ley en este caso que un funcionario incurra en nepotismo por la contratación de un familiar en la misma dependencia o función pública.

Es así que en el Art. 15 inciso 4 de la Ley de Probidad de los Servidores Públicos, señala: *“Las faltas comprendidas en los literales b), c), d), e), f), g) y h) del Artículo 12 de la presente Ley, serán sancionadas con multas de uno a seis meses de salario, sin perjuicio de las sanciones establecidas en la Constitución de la República, Ley Orgánica de la Contraloría General de República, leyes especiales en virtud de la materia o las impuestas como consecuencia de la determinación de responsabilidad civil a penal a que hubiere lugar.”*<sup>65</sup>

En la Ley de Probidad de los Servidores Públicos de Nicaragua, se imponen sanciones exclusivamente administrativas, pues las civiles y las penales se aplicarán de acuerdo a la materia como consecuencia de dicha determinación. Comparando con nuestra Ley Orgánica del Servicio Público, que en caso de nepotismo, la devolución de lo indebidamente pagado se convertiría en una sanción civil dentro de las responsabilidades administrativas, lo cual es contrario a establecer indicios de responsabilidad civil, administrativa y/o penales a que hubiere lugar.

---

<sup>65</sup> LEY DE PROBIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, consultado el 25 de julio del 2011, [http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/%28\\$All%29/819EFA95BC55D5A5062570BC005E869A?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/%28$All%29/819EFA95BC55D5A5062570BC005E869A?OpenDocument) 64I

## 5. MATERIALES Y MÉTODOS

### 5.1. Materiales

Para la realización del presente trabajo investigativo se utilizaron los siguientes materiales como: Computadora portátil, impresora, papel bond, esferográficos, lápices, cuadernos, tablero, internet, cámara fotográfica, etc.

### 5.2. Métodos

- ✓ **Método Científico.**- Lo utilizamos en los procesos de observación, análisis y síntesis con aplicación de técnicas propias de la investigación socio jurídica.
- ✓ **Método Histórico.**- El mismo nos permitió realizar un análisis progresivo del Nepotismo y sus sanciones.
- ✓ **Método Inductivo.**- Este método nos permitió partir de casos particulares llegar a una acción generalizadora, de la Insuficiencia jurídica del Art. 7, en cuanto al nepotismo, a través de la investigación de campo, nos permitió disponer de la información jurídica necesaria para establecer la necesidad de cambios en el marco legal.
- ✓ **Método Deductivo.** - Permitted seguir el proceso desde lo general para conocer las consecuencias particulares.

Métodos con los cuales, nos profundizamos en el conocimiento de la ciencia del derecho y la naturaleza jurídica de la investigación de la Insuficiencia Jurídica del Art. 7, en lo que respecta a las Sanciones por nepotismo.

### **5.3. Procedimientos y Técnicas**

Empleamos técnicas para el acopio de los contenidos teóricos y para la ejecución de la investigación de campo. Para lo primero elaboraremos fichas nemotécnicas de transcripción y de comentario, así como fichas bibliográficas que me permitirán identificar, seleccionar y obtener información requerida; mientras que, para la investigación de campo aplicaremos veinte encuestas a las personas conecedoras del Derecho en lo referente a la Ley Orgánica de la Administración Pública, entre abogados especializados y de libre ejercicio profesional, Jueces de la Corte Superior de Justicia, las mismas que se realizaran con sujeción a los objetivos, a la hipótesis y al problema.

Además efectuaremos un estudio casuístico de la Gaceta Judicial, sobre un caso de Nepotismo.

## 6. RESULTADOS

### 6.1. Resultados de la Aplicación de Encuestas

Se elaboró un formulario de encuestas, las mismas que se estructuran a través de seis preguntas orientadas a brindar el dato necesario para la verificación de los objetivos, tanto general como específico.

El formulario de encuesta y como está previsto en la metodología propuestas en el proyecto de investigación fue aplicada a treinta personas profesionales del Derecho es decir a señores abogados en libre ejercicio.

### ANÁLISIS DE LA ENCUESTA

#### 1. ¿Cómo considera usted al nepotismo?

Arbitrariedad ( )

Delito ( )

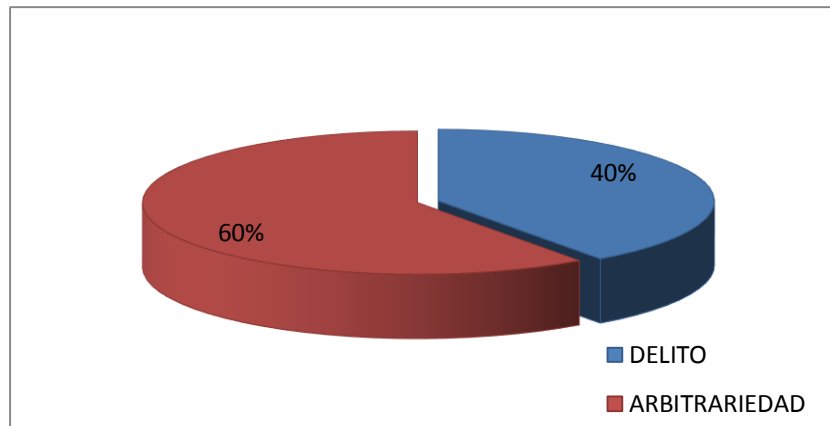
Tabla 1. PREGUNTA 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
ARBITRARIEDAD	18	60%
DELITO	12	40
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100</b>

FUENTE: Encuesta realizada a profesionales del Derecho de la ciudad de Quito  
ELABORADO POR: Juan Carlos Castro



**Gráfico 1. PREGUNTA 1**



### **INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS**

El 60% de los encuestados que equivalen a 18 personas, opinaron que el nepotismo lo consideran como una arbitrariedad, mientras que el 40% que equivalen a 12 personas opinaron que se trata de un delito.

### **ANÁLISIS**

Se concuerda con las respuestas obtenidas de los profesionales del derecho, es importante conocer que apenas el 60% de los encuestados manifiesta específicamente que el nepotismo como tal se trata de una arbitrariedad, mientras que el 40% de profesionales nos responden que es un delito, cabe mencionar que según la LOSEP, las sanciones por nepotismo son civiles y penales, pero en ningún lugar del Código Penal, se encuentra la sanción penal, siendo ese a nuestro criterio otro tema de investigación.

**2. Cree usted que las sanciones para el nepotismo se aplican de una manera justa en las Unidades Administrativas de Talento Humano?**

SI ( )

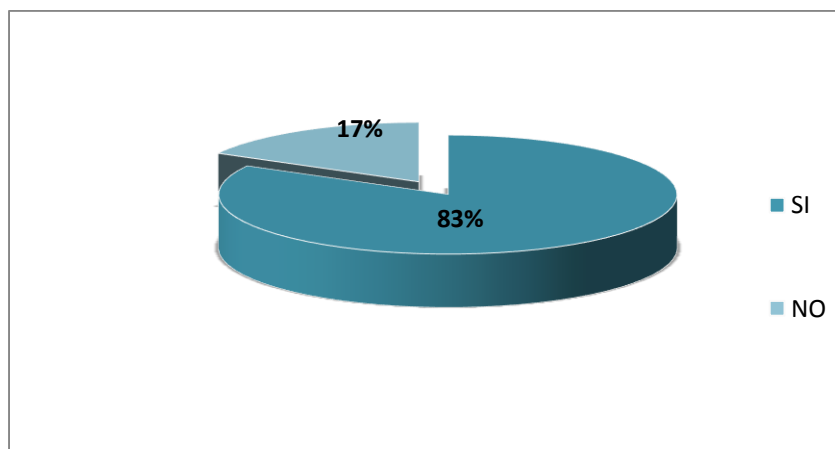
NO( )

**Tabla 2. PREGUNTA 2**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	17%
NO	25	83%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

FUENTE: Encuesta realizada a profesionales del Derecho de la ciudad de Quito  
ELABORADO POR: Juan Carlos Castro

**Gráfico 2. PREGUNTA 2**



## **INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

El 83% de los encuestados que equivalen a 25 personas, respondieron que las sanciones que se establece en las Unidades de Administración de Talento humano no son justas mientras que el 17% que corresponde a 5 profesionales del derecho manifiestan que sí lo son.

## ANÁLISIS

Frente a esta pregunta mi investigación puede darse cuenta que los conocedores de la materia están conscientes que se debe aplicar sanciones más duras a las Unidades Técnicas ya que ellas son las encargadas de la contratación del personal que va a laborar.

**3.- Considera que se debe sancionar al responsable de la UATH y el servidor encargado de registrar el nombramiento o contrato.**

SI( )

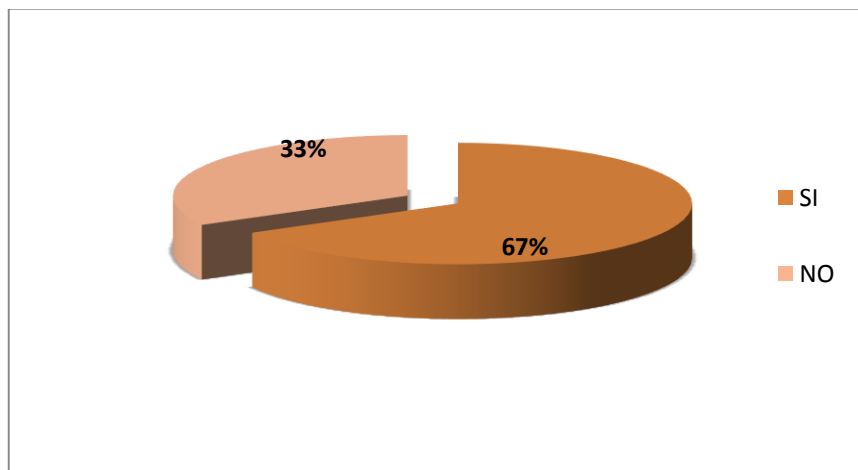
NO( )

**Tabla 3. PREGUNTA 3**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	67%
NO	10	33%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

FUENTE: Encuesta realizada a profesionales del Derecho de la ciudad de Quito  
ELABORADO POR: Juan Carlos Castro

**Gráfico 3. PREGUNTA 3**



## INTERPRETACIÓN

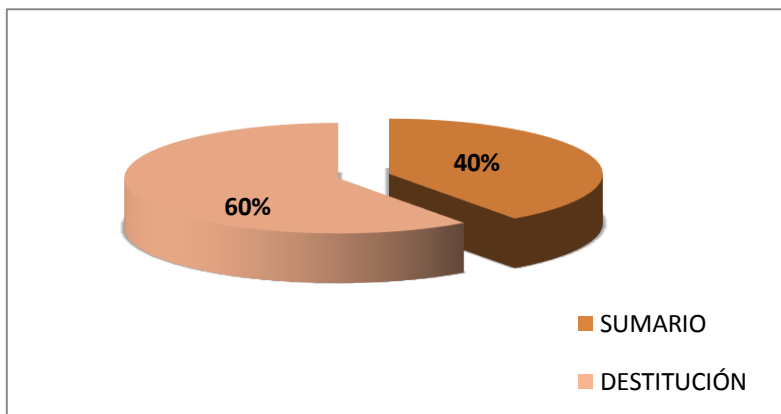
El 67% de las personas encuestadas que equivalen a 20 personas, contestaron que si debe sancionar drásticamente a los responsables de las Unidades de Administración y Talento Humano, mientras que el otro 33% que corresponden a 10 personas, consideran que no se debe sancionar a los responsables del área mencionada.

## ANÁLISIS

Es notable que los profesionales manifiestan que dichos funcionarios deben ser sancionados puesto que ellos conocen y bajo su responsabilidad se da la arbitrariedad del nepotismo, en ésta pregunta nuestro grupo de investigación está totalmente de acuerdo.

### 4.Cuál de las sanciones que a continuación detallamos cree usted que debería ser la sanción, para el responsable de la UATH y el servidor encargado de registrar el nombramiento o contrato

1. Sumario administrativo ( )
2. Destitución del cargo ( )



## INTERPRETACIÓN

En ésta pregunta el 60% de los encuestados opinaron que se debería destituir del cargo a los funcionarios mencionados mientras que el 40% que corresponde a 12 personas manifiesta que se debería iniciar un sumario administrativo a los funcionarios.

## ANALISIS

En ésta pregunta las opiniones son claras los funcionarios encargados y responsables de dar nombramientos y contratos que permitan el nepotismo deben ser cesados de sus funciones, mientras que la opinión de un sumario administrativo es mínima, en la investigación se concuerda con lo manifestado ya que dichas personas son las que fomentan la corrupción en las instituciones.

### 5. Cree usted que la sanción establecida en el art. 7 de la LOSEP al responsable de la UATH es:

JUSTA ( )

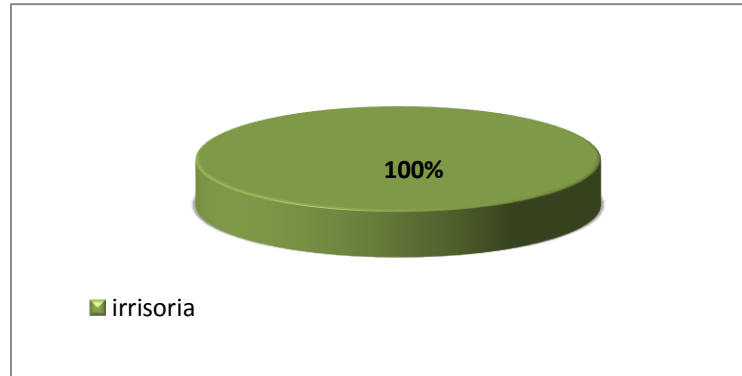
IRRISORIA ( )

**Tabla 4. PREGUNTA 5**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
JUSTA	0	0%
IRRISORIA	30	100%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

FUENTE: Encuesta realizada a profesionales del Derecho de la ciudad de Quito  
ELABORADO POR: Juan Carlos Castro

**Gráfico 4. PREGUNTA 5**



### **INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

En ésta pregunta mayoritariamente respondieron un número de 30 personas que equivalen al 100% que la Ley Orgánica del Servidor Publica en lo referente a las sanciones que establece frente al Nepotismo y sus funcionarios encargados es irrisoria mientras que ningún profesional menciona como justa a dichas sanciones.

### **ANÁLISIS**

Esta pregunta nos da la pauta para confirmar que es procedente realizar la reforma jurídica a la LOSEP debido a la irrisoriedad de las sanciones a las UATH, se confirma que el tema de investigación tiene un verdadero problema jurídico.

6. Está usted de acuerdo que se reforme el art. 7 de la LOSEP ya que se debe sancionar no solo con el pago solidario de los funcionarios de la UATH, sino también con la destitución.

SI ( )

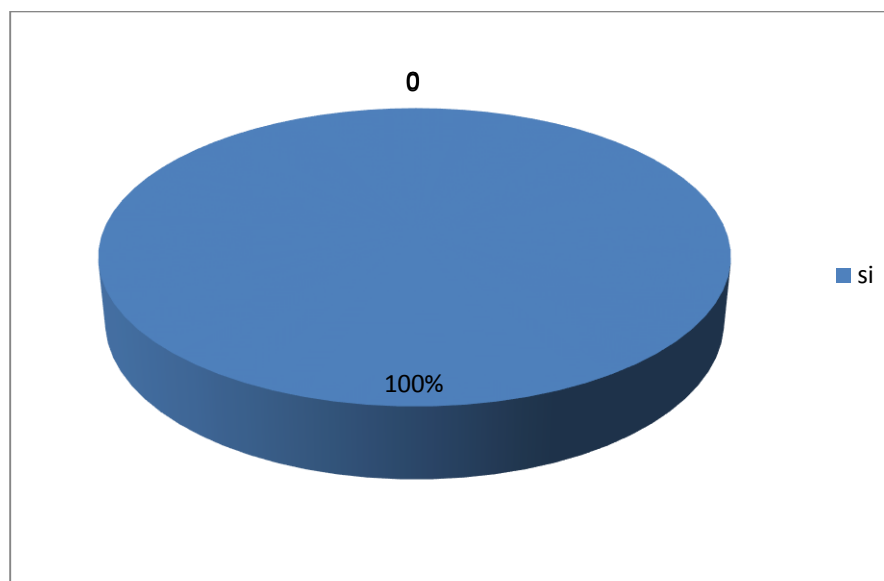
NO ( )

**Tabla 5. PREGUNTA 5**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	0	0%
SI	30	100%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

FUENTE: Encuesta realizada a profesionales del Derecho de la ciudad de Quito  
ELABORADO POR: El Juan Carlos Castro

**Gráfico 6. PREGUNTA 6**



## **INTERPRETACIÓN**

En ésta pregunta respondieron un número de 30 personas que equivalen al 100% que la Ley Orgánica del Servidor Pública en lo referente a la reforma de las sanciones que establece frente al Nepotismo y sus funcionarios encargados se debe reformar mientras que ningún profesional menciona que no se debe cambiar.

## **ANÁLISIS**

En esta pregunta situación vemos que el nepotismo debe sancionarse no solo con el pago solidario de la UTHA, sino también con la destitución del mismo por el grado de complicidad que esto abarca, y se debe realizar la reforma jurídica.

### **6.2. Resultados de la aplicación de la entrevista.**

Para la realización del presente trabajo investigativo se realizó de igual manera la cantidad de cinco entrevistas a los abogados en libre ejercicio de su profesión.

**PRIMERA ENTREVISTA:** Abogado en Libre Ejercicio de su Profesión

#### **1. ¿Cómo considera usted al nepotismo arbitrariedad o delito?**

Le considero un delito ya que está tipificado en la LOSEP.

#### **2. Cree usted que las sanciones para el nepotismo se aplican de una manera justa en las Unidades Administrativas de Talento Humano?**



No se aplican de manera justa, ellos son los responsables de la contratación del personal.

**3.- Considera que se debe sancionar al responsable de la UATH y el servidor encargado de registrar el nombramiento o contrato.**

Si se debe sancionar ya que ellos tienen conocimientos del nepotismo en el momento de registrar el nombramiento.

**4.Cuál de las sanciones que a continuación detallamos cree usted que debería ser la sanción, para el responsable de la UATH y el servidor encargado de registrar el nombramiento o contrato, sumario administrativo o destitución del cargo**

Deben ser destituidas ya que fomentan corrupción en las instituciones públicas

**5. Cree usted que la sanción establecida en el art. 7 de la LOSEP al responsable de la UATH es irrisoria o justa**

Es irrisoria ya que por eso lo hacen de forma continua, se debería sancionar de una forma más drástica.

**SEGUNDA ENTREVISTA:** Abogado en Libre Ejercicio de su Profesión

**1. ¿Cómo considera usted al nepotismo arbitrariedad o delito?**

Es una arbitrariedad ya que la autoridad nominadora tiene conocimiento de este hecho.

**2. Cree usted que las sanciones para el nepotismo se aplican de una manera justa en las Unidades Administrativas de Talento Humano?**

Las sanciones no se aplican de una manera justa, ya que teniendo los conocimientos y pudiendo evitar que se realice el nepotismo no lo hacen los funcionarios de las Unidades Administrativas de Talento Humano.

**3.- Considera que se debe sancionar al responsable de la UATH y el servidor encargado de registrar el nombramiento o contrato.**

Si considero ya que después de registrar el nombramiento o contrato el encargado de UATH el responsable de este departamento también tiene conocimientos de este hecho y los dos tienen responsabilidades.

**4.Cuál de las sanciones que a continuación detallamos cree usted que debería ser la sanción, para el responsable de la UATH y el servidor encargado de registrar el nombramiento o contrato, sumario administrativo o destitución del cargo**

La sanción debería ser destitución, para en una erradicar de una forma contundente esta arbitrariedad.

**5. Cree usted que la sanción establecida en el art. 7 de la LOSEP al responsable de la UATH es irrisoria o justa**

La sanción es irrisoria, ya que el responsable de la UATH sabe que en la LOSEP, está tipificado como tiene que actuar para evitar sanciones.

**TERCERA ENTREVISTA:** Abogado en Libre Ejercicio de su Profesión

**1. ¿Cómo considera usted al nepotismo arbitrariedad o delito?**

Considero que es una grave falta, ya que las primeras autoridades deben dar las oportunidades laborales, a las personas que estén mejor preparadas.

**2. Cree usted que las sanciones para el nepotismo se aplican de una manera justa en las Unidades Administrativas de Talento Humano?**

No se aplican de una manera justa, ya que las personas que laboran en las UATH, tienen conocimiento sobre el nepotismo y aun así registran los nombramientos o contratos.

**3.- Considera que se debe sancionar al responsable de la UATH y el servidor encargado de registrar el nombramiento o contrato.**

Se debe sancionar a las dos personas mencionadas, ya que la primera es la persona está al frente de la unidad, y la segunda persona mencionada realiza los registros, es una responsabilidad de las dos personas.

**4.Cuál de las sanciones que a continuación detallamos cree usted que debería ser la sanción, para el responsable de la UATH y el servidor encargado de registrar el nombramiento o contrato, sumario administrativo o destitución del cargo**

Como mencione en la pregunta anterior, se debe destituir del cargo ya que las dos personas son responsables del registro del nombramiento o contrato.

**5. Cree usted que la sanción establecida en el art. 7 de la LOSEP al responsable de la UATH es irrisoria o justa**

Es evidente un cambio en la LOSEP, ya que es muy permisiva esta ley que fomenta este acto de corrupción.

**CUARTA ENTREVISTA: Abogado en Libre Ejercicio de su Profesión**

**1. ¿Cómo considera usted al nepotismo arbitrariedad o delito?**

Considero un delito que lamentablemente se ha realizado no solo en Ecuador, Sino en todo el mundo.

**2. Cree usted que las sanciones para el nepotismo se aplican de una manera justa en las Unidades Administrativas de Talento Humano?**

Las sanciones que se aplican en estas unidades, no son justas, por la razón que permiten a los funcionarios seguir en sus cargos después de la sanción correspondiente.

**3.- Considera que se debe sancionar al responsable de la UATH y el servidor encargado de registrar el nombramiento o contrato.**

Si se debe sancionar, sin la aprobación del responsable de la UATH el funcionario encargado de registrar el nombramiento o contrato, no podría ejecutar dicha acción.

**4. Cuál de las sanciones que a continuación detallamos cree usted que debería ser la sanción, para el responsable de la UATH y el servidor encargado de registrar el nombramiento o contrato, sumario administrativo o destitución del cargo**

Para mi forma de ver, la destitución de estos funcionarios para que no se realice esta forma de corrupción.

**5. Cree usted que la sanción establecida en el art. 7 de la LOSEP al responsable de la UATH es irrisoria o justa .**

Es muy irrisoria, la LOSEP debe sancionar en una forma más dura, este acto que cada día se ve con más frecuencia.

**QUINTA ENTREVISTA:** Abogado en Libre Ejercicio de su Profesión

**1. ¿Cómo considera usted al nepotismo arbitrariedad o delito?**

Considero que el nepotismo es una arbitrariedad que quita oportunidades a gente que se ha preparado mucho para ocupar un cargo público.

**2. Cree usted que las sanciones para el nepotismo se aplican de una manera justa en las Unidades Administrativas de Talento Humano?**

En las UATH no se aplican de una manera justa, ya que aquí es donde se tiene que decir que no se puede ocupar el cargo público por nepotismo.

**3.- Considera que se debe sancionar al responsable de la UATH y el servidor encargado de registrar el nombramiento o contrato.**

Se debe sancionar a todas las personas que están incursas en este proceso de ingreso, para que ciertas personas ocupen un cargo público y que no lo pueden hacer.

**4. Cuál de las sanciones que a continuación detallamos cree usted que debería ser la sanción, para el responsable de la UATH y el servidor encargado de registrar el nombramiento o contrato, sumario administrativo o destitución del cargo**

La sanción debe ser la destitución, para que las personas que luego ocupen estos cargos no lo vuelvan a realizar.

**5. Cree usted que la sanción establecida en el art. 7 de la LOSEP al responsable de la UATH es irrisoria o justa**

La sanción es mínima, frente a este gran problema de corrupción, es evidente que en la LOSEP tiene que haber un cambio para endurecer la sanción.

#### **COMENTARIO PERSONAL**

Después de hacer un análisis a las entrevistas realizadas se puede evidenciar claramente, que si hay falencias en la LOSEP, que ésta práctica debe sancionarse no solo con el pago solidario de la UATH, sino también con la destitución del mismo por el grado de complicidad que esto abarca.

## 7. DISCUSIÓN

### 7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

El desarrollo del proyecto de investigación sobre el tema **“LAS RESPONSABILIDADES Y SANCIONES POR NEPOTISMO SEGÚN LA LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PÚBLICO (LOSEP)”** a través del estudio teórico-empírico ha hecho posible el cumplimiento de los objetivos formulados.

El objetivo general: **“Realizar un estudio teórico jurídico, doctrinario y de campo de la Ley Orgánica del Servidor Público, en lo que se refiere al Nepotismo y sus sanciones”**.

El objetivo general ha sido cumplido y verificado satisfactoriamente mediante el desarrollo de los objetivos específicos, ya que las normas jurídica que se han estimado como fundamentales en este estudio fueron la Ley orgánica del Servidor Público, materia de estudio y reflexión crítica en el marco teórico referencial así como en la investigación de campo.

El objetivo específico: **“Analizar si el nepotismo es una arbitrariedad de autoridades que permiten esta práctica para beneficio propio y de los suyos”**, también ha sido verificado a través del desarrollo de la revisión literaria, en lo que en forma pormenorizada se realiza el estudio jurídico doctrinario y conceptual, en torno a las sanciones a las Unidades Administrativas de Talento Humano

Otro de los objetivos específicos que se ha cumplido es **“Comprobar si las sanciones para el Nepotismo se aplican de manera justa al responsable de la Unidad de Administración y Talento Humano”**, es en la investigación de campo en la pregunta Nro. 2, en la que el 83% de los encuestados manifiestan que no es justa la sanción a las UATH.

Los objetivos de carácter cognitivo sobre el objeto de estudio se complementan con el objetivo específico de la propuesta jurídica, en donde mediante el análisis de la Ley Orgánica del Orgánica del Servicio Pública, se establece que la deficiente redacción de las sanciones impuestas a las Unidades Administrativas de Talento Humano.

Por lo tanto este tercer y último objetivo se verifica en la parte final en donde puntualmente presentamos una Propuesta de Reforma Legal a la Ley Orgánica del Orgánica del Servicio Pública. La misma que estará exclusivamente orientada a regular en la mejor forma posible las sanciones, mediante la destitución de los funcionarios.

## **7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

**“La Insuficiencia jurídica de la Ley Orgánica del Servidor Público, en lo referente a la sanción irrisoria al responsable de la Unidad Administrativa de Talento Humano, permite a los funcionarios públicos incurrir en la práctica de nepotismo”**

La hipótesis propuesta se comprueba en primer lugar porque en la Ley Orgánica del Servidor Público, en su Art. 7, referente a las Responsabilidades y Sanciones



por nepotismo, dice que las UATH serán solidariamente responsable por el pago de las remuneraciones erogadas por la Institución, es decir que simplemente pagarán con los funcionarios destituidos el valor de los sueldos cancelados, causando de ésta manera que a la falta de una severa sanción se incurra en la práctica del nepotismo.

Se contrasta esta hipótesis también sobre la base de los resultados obtenidos en la investigación de campo donde una gran mayoría de encuestados señalan que la sanción impuesta a las Unidades Administrativas de Talento Humano, son irrisorias.

### **7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL**

El nepotismo es la preferencia que tienen algunos gobernantes o funcionarios públicos para dar empleos públicos a familiares sin tomar en cuenta la competencia de los mismos para la labor, sino su lealtad o alianza. Según Manuel Ossorio: "*Desmedida preferencia que algunos dan a sus parientes para las gracias o empleos públicos*". En países donde se practica la meritocracia (en su concepción de darwinismo social) su uso es generalmente negativo y se considera corrupción.

Para Cabanellas "Corrupción es la acción y efecto de corromper (depravar, echar a perder, sobornar a alguien, pervertir, dañar). El concepto, de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española (RAE), se utiliza para nombrar al vicio o abuso en un escrito o en las cosas no materiales."

José Sánchez Gonzales nos manifiesta que el servidor público es una persona que brinda un servicio de utilidad social. Esto quiere decir que aquello que realiza beneficia a otras personas y no genera ganancias privadas(más allá del salario que pueda percibir el sujeto por este trabajo).<sup>51</sup>

Por lo general los servidores públicos prestan sus servicios al estado, o a las instituciones estatales como por ejemplo son: hospitales, escuelas, fuerzas de seguridad que son quienes se encargan de hacer llegar el servicio público a toda la comunidad. El servidor público administra los recursos estatales que pertenecen a la sociedad. La malversación de fondos, corrupción son delitos graves que, cometidos por un servidor público, atentan contra la riqueza de la comunidad, su comportamiento debería ser intachable, ya que la sociedad espera su honestidad, lealtad y transparencia. La Constitución de la República del Ecuador establece las obligaciones de un servidor público.

También pueden desarrollar carreras profesionales que en las empresas privadas, resultarían mucho más dificultosas de lograr.

Amparo de la Encarnación Gabin nos indica que la Administración Pública es.- un elemento clave en el estado moderno imprescindible para el bienestar, donde el Estado exige a las distintas administraciones encaminadas a resolver sus necesidades y problemas.

Es la manera de hacer óptimos los recursos de todos y cada uno de la ciudadanía para el beneficio de los mismos y administran todos los Organismos de pendientes del Estado, tiene por objeto, organizar, dirigir,

coordinar, controlar y evaluar el funcionamiento de los servicios públicos. Se refiere a prestar servicios eficientes y eficaces para satisfacer necesidades generales y lograr el desarrollo económico, social y cultural del País. Y de esta manera obtener buenos resultados formulando objetivos, trazando políticas, y eligiendo procedimientos, correctamente, ejecutando resoluciones y controlando las acciones de los servidores.

**“Art. 6.- Del Nepotismo.-** Se prohíbe a toda autoridad nominadora, designar, nombrar, posesionar y/o contratar en la misma entidad, institución, organismo o persona jurídica, de las señaladas en el artículo 3 de esta Ley, a sus parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, a su cónyuge o con quien mantenga unión de hecho.

La prohibición señalada se extiende a los parientes de los miembros de cuerpos colegiados o directorios de la respectiva institución. También se extiende a los parientes de las autoridades de las superintendencias respecto de las instituciones públicas que son reguladas por ellos.

Si al momento de la posesión de la autoridad nominadora, su cónyuge, conviviente en unión de hecho, parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, estuvieren laborando bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales o contratos civiles de servicios profesionales sujetos a esta ley, en la misma institución o en una institución que está bajo el control de esta autoridad, o para el caso de las superintendencias, de las instituciones del Estado que estén vigiladas, auditadas o controladas por éstas, los contratos seguirán vigentes hasta la culminación de su plazo y la

autoridad nominadora estará impedida de renovarlos. Los cargos de libre nombramiento y remoción se darán por concluidos al momento de la posesión de cualquiera de las autoridades nominadoras. Tampoco se podrá contratar o nombrar personas que se encuentren dentro de los grados de consanguinidad establecidos en este artículo mientras la autoridad a la que hace referencia este inciso, se encuentre en funciones.

En el caso de delegación de funciones, la delegada o delegado no podrá nombrar en un puesto público, ni celebrar contratos laborales, contratos de servicios ocasionales o contratos civiles de servicios profesionales, con quienes mantengan los vínculos señalados en el presente artículo, con la autoridad nominadora titular, con la autoridad delegada, con miembros de cuerpos colegiados o delegados de donde emana el acto o contrato. Se exceptúa a las servidoras y servidores de carrera que mantengan una relación de parentesco con las autoridades, siempre y cuando éstas hayan sido nombradas con anterioridad a la elección y posesión de la autoridad nominadora.

En caso de que exista conflicto de intereses, entre servidores públicos de una misma institución, que tengan entre si algún grado de parentesco de los establecidos en esta Ley y deban tomar decisiones en relación al citado conflicto de interés, informarán a su inmediato superior sobre el caso y se excusarán inmediatamente de seguir conociendo el procedimiento controvertido, mientras sus superiores resuelven lo pertinente.

En ningún caso se podrá contratar asesoras o asesores que tengan parentesco, dentro de cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con la servidora o el servidor público al cual deban prestar sus servicios de asesoría.

No podrán ser nombrados jefes de misiones diplomáticas ni consulares, el cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del Presidente de la República o Vicepresidente de la República, salvo que se trate de diplomáticos de carrera que hayan sido nombrados con anterioridad a la posesión de las mencionadas autoridades con quien tenga relación de parentesco.

En caso de incumplimiento de lo señalado en el presente artículo, se notificará sobre el particular a la Contraloría General del Estado, para que proceda a ejercer las acciones que correspondan para recuperar lo indebidamente pagado, así como para el establecimiento de las presuntas responsabilidades administrativas, civiles y/o penales correspondientes.

No se admitirá a ningún título o calidad, la herencia de cargos o puestos de trabajo.

***“Art. 7.- Responsabilidades y sanciones por Nepotismo.- Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal a que hubiere lugar, carecerán de validez jurídica, no causarán egreso económico alguno y serán considerados nulos, los nombramientos o contratos incursos en los casos señalados en el artículo 6 de esta Ley.*”**

*Será sancionada con la destitución de su puesto previo el debido proceso la autoridad nominadora que designe o contrate personal contraviniendo la prohibición de nepotismo establecida en esta Ley, conjuntamente con la persona ilegalmente nombrada o contratada, además, será solidariamente responsable por el pago de las remuneraciones erogadas por la Institución.*

***El responsable de la Unidad de Administración del Talento Humano, así como la servidora o servidor encargado que a sabiendas de la existencia de alguna causal de nepotismo, hubiere permitido el registro del nombramiento o contrato, será responsable solidariamente del pago indebido señalado en este artículo. Se excluye de esta sanción a los servidores que previo al registro y posesión del nombramiento o contrato notificaron por escrito a la autoridad nominadora, sobre la inobservancia de esta norma.***

## 8. CONCLUSIONES

Una vez realizado el estudio y el análisis jurídico que recoge importantes criterios de los profesionales del derecho, y fundamentados en la investigación bibliográfica y de campo, en torno a los objetivos y la hipótesis planteada, nos permitimos formular las siguientes conclusiones.

- ✓ Que siendo las Unidades Administrativas de Talento Humano las encargadas de registrar los nombramientos o contratos a los servidores públicos deben dar ejemplo de rectitud y moral así como deben ser escogidos mediante un justo concurso de merecimiento y oposición.
- ✓ Que el Nepotismo es una práctica utilizada por muchos funcionarios para ubicar a sus parientes sin importar el grado de educación y la capacidad del funcionario.
- ✓ Que ésta práctica debe sancionarse no solo con el pago solidario de la UATH, sino también con la destitución del mismo por el grado de complicidad que esto abarca.
- ✓ Que solo con una sanción ejemplarizada terminaremos con la práctica del Nepotismo.
- ✓ Que existe insuficiencia jurídica en el Art. 7 de la LOSEP y que hay la necesidad de su reforma.
- ✓ El nepotismo, como lo hemos señalado, es sociológica y políticamente hablando, una manifestación de atraso político-cultural. Es, sin duda, antidemocrático, contrario a una sana y correcta administración y políticamente inmoral.

## 9. RECOMENDACIONES

- Que se concientice a los funcionarios y en especial a las Unidades de Administración y Talento Humano sobre las sanciones que existen por incurrir en la práctica del Nepotismo.
- Que mediante un concurso de merecimientos y oposición se escoja a los funcionarios que dirigirán las Jefaturas de las Unidades Administrativas de Talento Humano, de esta manera garantizaremos que se cumplan a cabalidad las disposiciones emitidas al momento de su posesión.
- Que el Ministerio de Relaciones Laborales, realice continuos controles a las UATH, con la finalidad de detectar anomalías en cuanto a la contratación de los Servidores Públicos.
- Se recomienda a la Asamblea Nacional del Ecuador reformar la Ley Orgánica del Servidor Público, Art. 7 en cuanto a las Sanciones y Responsabilidades de las UATH.
- Que es necesario realizar todas las concordancias jurídicas y conceptuales para una correcta aplicación de norma y el desarrollo de la facultad sancionadora.
- Se debe modificar la Ley y el Reglamento sobre Nepotismo; debiendo ser considerado como delito, que establezca drásticas sanciones para los que incurren en dichos actos; toda vez que los actos de Nepotismo afectan a nivel nacional.



## 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA



### REPÚBLICA DEL ECUADOR

#### ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

#### COMISIÓN DIRECTIVA DE LOS FUNCIONARIOS DE LAS COMISIONES ESPECIALIZADAS PERMANENTES PARA LA REFORMA DE LEY

---

##### **Considerando:**

**QUE:** La Ley Orgánica del Servicio Público, debe estar acorde con la evolución social, que cada día deberá prestar las garantías necesarias para los ciudadanos y brindar la seguridad social y jurídica tan anhelada para la comunidad; consideramos necesario eliminar los vacíos jurídicos existentes en nuestras legislaciones específicamente en la prenombrada Ley

**QUE:** Es deber de la sociedad ecuatoriana de las universidades y demás cuerpos colegiados impulsar los proyectos que vayan en mejoramiento de la normatividad jurídica; en este caso de la Ley Orgánica del Servicio Público.

**QUE:** Es obligatorio por parte de la Asamblea Nacional derogar y cambiar leyes ambiguas que no permitan un real desenvolvimiento social y jurídico del

país como también crear normativas que regulen la actuación de quienes intervienen dentro de los procesos jurídicos.

En uso de las atribuciones contenidas en el artículo 120, numeral seis de la Constitución de la República del Ecuador:

**EXPIDE, LA SIGUIENTE REFORMA A LA LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PÚBLICO**

**Artículo 1.** Modifíquese el párrafo 4, del artículo 7 de la Ley Orgánica del Servidor Público, el mismo que diga:

El responsable de la Unidad de Administración del Talento Humano, así como la servidora o servidor encargado que a sabiendas de la existencia de alguna causal de nepotismo, hubiere permitido el registro del nombramiento o contrato, **será destituido de su cargo** y responsable solidariamente del pago indebido señalado en este artículo. Se excluye de esta sanción a los servidores que previo al registro y posesión del nombramiento o contrato notificaron por escrito a la autoridad nominadora, sobre la inobservancia de esta norma.

**ARTÍCULO FINAL:** Esta Ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial. Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los.....días del mes de.....Del 2014.

f.LAPRESIDENTA

Dra.GabrielaRivadeneira

f.LASECRETARIA

Dra.LibiaRivas Ordoñez

## 10. BIBLIOGRAFÍA

1. Código de Procedimiento Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones Edición 10 Quito – Ecuador 2005
2. Código de Procedimiento Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones Edición 14 Quito – Ecuador 2005
3. Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 7.- PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, JURISDICCION Y COMPETENCIA.- La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley (...).
4. Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones Tomo I y II Quito – Ecuador 2005
5. Constitución Política de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones Edición 12 Quito – Ecuador 2005
6. El Diccionario Jurídico Elemental de GUILLERMO CABANELLAS de Torres editorial Eliasta adicción actualizada por el Dr. Guillermo Cabanellas de las Cuevas ob.
7. Ley Orgánica del Servidor Público, Corporación de Estudios y Publicaciones Quito 2008
8. OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Heliasta. 1989. Buenos Aires. República de Argentina
9. Reglamento de la Ley Orgánica del Servidor Público Corporación de Estudios y Publicaciones Quito 2008
10. Velasco, A. (2001). Un modelo sobre meritocracia y sufragio. *Ciencias de gobierno*, julio-diciembre, año 5, N° 10: 26-54

## 11. ANEXOS PROYECTO



### UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

### CARRERA DE DERECHO

#### TEMA:

**“LAS RESPONSABILIDADES Y SANCIONES POR NEPOTISMO  
SEGÚN LA LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PÚBLICO (LOSEP)”**

PROYECTO DE TESIS  
PREVIA A LA OBTENCIÓN  
DEL TÍTULO DE ABOGADO.

#### AUTOR:

**JUAN CARLOS CASTRO PALLAROSO**

**LOJA- ECUADOR**

**2014**

## **1. TEMA:**

**“LAS RESPONSABILIDADES Y SANCIONES POR NEPOTISMO  
SEGÚN LA LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PÚBLICO (LOSEP)”**

## **2. PROBLEMÁTICA**

En el presente proyecto de tesis previo a obtener el título de abogado, pretendo Reformar la Ley Orgánica del Servidor Público respecta al art. 7 responsabilidades y sanciones por nepotismo, ya que es una forma particular del conflicto de intereses. Aunque la expresión tiende a ser usada de manera amplia, se aplica estrictamente a una situación en la cual una persona usa su poder público con el fin de obtener un favor, con frecuencia un trabajo, para un miembro de su familia.

La prohibición del nepotismo no es un criterio de “no-familiares”, pero sí le prohíbe a un servidor público usar o abusar de su posición pública para obtener trabajos para los miembros de su familia.

El objetivo no es evitar que las familias trabajen juntas, sino evitar la posibilidad de que un servidor público pueda favorecer a los miembros de su familia en el ejercicio de una autoridad discrecional a nombre del público para contratar empleados públicos calificados.

Aún existen legislaciones, como la nuestra, que aunque aceptan que el nepotismo se lo considere como una falta grave de una autoridad nominadora. Sin embargo cuando se establece las responsabilidades y sanciones por el nepotismo podemos observar que existe insuficiencia jurídica de la Ley ya que

cuando hablamos de otros responsables tales como el responsable de la Unidad Administrativa del Talento Humano aun sabiendo que existe nepotismo da lugar al registro de un nombramiento o contrato se lo sanciona solamente con el pago indebido y supuestamente solidariamente lo que a nuestro criterio ocasiona un problema de corrupción y de falta de una sanción ejemplarizadora que permita a esta parte importante de una institución dar aviso estrictamente del nepotismo existente.

He creído conveniente que una de las prioridades para que se dé cumplimiento a sancionar al nepotismo en la autoridad y en quien permita que se ejecute el mismo debe ser más drástica y sancionar con la destitución a las personas responsables del mismo.

### **3.- JUSTIFICACIÓN**

En mi calidad de estudiante de la Universidad Nacional de Loja estructurada por distintas aéreas que ha permitido en su ordenamiento académico vigente, la realización de investigaciones que permitan presentar componentes transformadores a un problema determinado, es necesario investigar el siguiente proyecto que se enmarca dentro del ámbito del derecho administrativo, puntualmente dentro de la Ley Orgánica del Servicio Público, por lo que , cumple con los requisitos del Art. 144 del Reglamento Académico de la Universidad Nacional de Loja siendo factible poderlo llevar adelante el presente proyecto.

El tema propuesto en la presente investigación obedece a una serie de aspectos, por los cuales se observa un trascendente vacío legal e ineficacia jurídica

referente Insuficiencia jurídica de la Ley Orgánica del Servidor Público en lo que respecta al art. 7 responsabilidades y sanciones por nepotismo

Se justifica entonces este trabajo de investigación por tratarse de un problema relevante de la realidad jurídica en el campo del Derecho y con específica referencia a la Ley de Orgánica del servicio Público.

Conscientes de la realidad por la que atraviesa nuestra sociedad y especialmente la función judicial en lo que tiene que ver al nepotismo he realizado una minuciosa investigación en torno a que “INSUFICIENCIA JURIDICA DE LA LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PÚBLICO EN LO QUE RESPECTA AL ART. 7 RESPONSABILIDADES Y SANCIONES POR NEPOTISMO” En la que desentrañamos las causas, consecuencias y efectos.

El problema planteado se justifica por relevante, vigente y porque existe un marcado interés e inclinación por parte nuestra, y por la necesidad de responder a las profundas transformaciones que se están produciendo en el entorno local, nacional y mundial en lo relativo al nepotismo. Además realizamos la presente investigación y planteamos alternativas de solución al problema presentado.

## **4. OBJETIVOS**

### **4.1. OBJETIVO GENERAL**

Realizar un estudio teórico jurídico, doctrinario y de campo de la Ley Orgánica del Servidor Público, en lo que se refiere al Nepotismo y sus sanciones.

## **4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1. Analizar si el nepotismo es una arbitrariedad de autoridades que permiten esta práctica para beneficio propio y de los suyos.
2. Comprobar si las sanciones para el Nepotismo se aplican de manera justa al responsable de la Unidad de Administración y Talento Humano.
3. Construir una propuesta de reforma que permitan sancionar el nepotismo y a las personas que incurran en esta actividad.

## **5. MARCO TEÓRICO**

El nepotismo tiene una historia milenaria. Se cree que el término proviene del griego antiguo nepos (“sobrino”) o del emperador romano Julio Nepote. En la época romana, de hecho, hubo un caso muy famoso de nepotismo, cuando Pompeyo otorgó importantes responsabilidades a su yerno Metelo Escipión (de nula capacidad en el ámbito militar) y fue denunciado por Marco Antonio ante el Senado.

La Iglesia Católica también dio muestras de nepotismo, especialmente en la Edad Media. Se conoce la historia de varios obispos que criaron a hijos ilegítimos como “sobrinos” y les dieron preferencia, e incluso algunos Papas han nombrado cardenales a sus parientes.

El nepotismo es el acto por el cual un funcionario de dirección o un personal de confianza en la entidad ejerce su facultad de nombramiento y contratación de



personal respecto de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y por razón de matrimonio; o cuando los funcionarios antes mencionados ejerzan injerencia directa o indirecta en el nombramiento y contratación de personal.

El nepotismo es considerado una práctica inadecuada por cuanto propicia un conflicto de intereses entre el interés personal y el servicio público; de otro lado, restringe el acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas, dificulta que las entidades públicas puedan cumplir objetivamente con las funciones para las que fueron creadas; debilita un ambiente saludable para el control interno y para la evaluación; e incluso perturba la disciplina laboral debido a la falta de imparcialidad del superior para ejercer su potestad de mando en un plano de igualdad sobre los servidores vinculados familiarmente a los funcionarios con poder de decisión.

Según la Real Academia Española, nepotismo es: Desmedida preferencia que algunos dan a sus parientes para las concesiones o empleos públicos.

El artículo 6 de la Ley Orgánica del Servicio Público, señala que es el acto ilegal ejecutado por un funcionario en la designación hecha dentro de la misma institución, a favor del cónyuge, conviviente o parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad.

El artículo 7, encausa nuestro tema de investigación, en lo que tiene que ver con las responsabilidades y sanciones por nepotismo, el mismo que señala lo siguiente:

“Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal a que hubiere lugar, carecerán de validez jurídica, no causarán egreso económico alguno y serán considerados nulos, los nombramientos o contratos incursos en los casos señalados en el artículo 6 de esta Ley.

Será sancionada con la destitución de su puesto previo el debido proceso la autoridad nominadora que designe o contrate personal contraviniendo la prohibición de nepotismo establecida en esta Ley, conjuntamente con la persona ilegalmente nombrada o contratada, además, será solidariamente responsable por el pago de las remuneraciones erogadas por la Institución

El responsable de la Unidad de Administración del Talento Humano, así como la servidora o servidor encargado que a sabiendas de la existencia de alguna causal de nepotismo, hubiere permitido el registro del nombramiento o contrato, será responsable solidariamente del pago indebido señalado en este artículo. Se excluye de esta sanción a los servidores que previo al registro y posesión del nombramiento o contrato notificaron por escrito a la autoridad nominadora, sobre la inobservancia de esta norma”

## **6. METODOLOGÍA**

La presente investigación la desarrollaremos utilizando diversos métodos, procedimientos y técnicas que permitirán la sujeción de manera planificada y sistematizada, los métodos a utilizarse serán los siguientes:

## **Métodos**

- **Método Científico.-** Lo utilizaremos en los procesos de observación, análisis y síntesis con aplicación de técnicas propias de la investigación socio jurídica.
- **Método Histórico.-** El mismo nos permitirá realizar un análisis progresivo de cómo surgieron los documentos electrónicos y su incidencia en el derecho.
- **Método Inductivo.-** Este método nos permitirá partir de casos particulares llegar a una acción generalizadora, de la Insuficiencia Jurídica de la LOSEP, en lo que respecta al Art. 7, Responsabilidades y Sanciones por Nepotismo, a través de la investigación de campo, nos permitirá disponer de la información jurídica necesaria para establecer la necesidad de cambios en el marco legal.
- **Método Deductivo.-** Permitirá seguir el proceso desde lo general para conocer las consecuencias particulares del tema en mención.

Métodos con los cuales, nos profundizamos en el conocimiento de la ciencia del derecho y su naturaleza jurídica.

## **Técnicas.**

Empleare técnicas para el acopio de los contenidos teóricos y para la ejecución de la investigación de campo. Para lo primero elaboraremos fichas nemotécnicas de transcripción y de comentario, así como fichas bibliográficas que me permitirán identificar, seleccionar y obtener información requerida; mientras que, para la investigación de campo aplicaremos treinta encuestas a

las personas conecedoras del Derecho en lo referente a la Ley Orgánica de la Administración Pública, entre abogados especializados y de libre ejercicio profesional, Jueces de la Corte Superior de Justicia, las mismas que se realizaran con sujeción a los objetivos, a la hipótesis y al problema

Además efectuare un estudio casuístico de la Gaceta Judicial, sobre un caso de Nepotismo.

### **Esquema provisional del Informe final.-**

De acuerdo a lo que estipula el Art. 150 y 151 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja contendrá las siguientes partes.

El informe de del proyecto de Tesis de Grado contendrá las siguientes partes:

- a. Título;
- b. Resumen en castellano y traducido al inglés;
- c. Introducción;
- d. Revisión de literatura;
- e. Materiales y métodos;
- f. Resultados;
- g. Discusión;
- h. Conclusiones;
- i. Recomendaciones;
- j. Bibliografía; y,
- k. Anexos.

## 7. CRONOGRAMA

Marzo - julio 2014										
	Abril		Mayo		Junio		Julio		Septiembre	
ELABORACION Y PRESENTACION DEL PROYECTO DE TESIS	X									
RECOPIACION DE INFORMACION BIBLIOGRAFICA	X	X	X							
EJECUCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO				X	X	X				
ANALISIS DE LA INFORMACIÓN						X	X			
VERIFICACION DE OBJETIVOS Y CONTRASTACION DE HIPOTESIS								X	X	
CONCRECION DE LAS CONCLUSIONES									X	
RECOMENDACIÓN Y PROPUESTAS									X	
REDACCION DEL INFORME FINAL										X
SUSTENTACION Y DEFENSA DE TESIS										X

## 8. Presupuesto y Financiamiento.

Para la ejecución del presente proyecto el financiamiento lo he realizado acorde a mis oportunidades financieras, por lo que a continuación detallo el presupuesto basado en los siguientes aspectos:

### 8.1. Recursos Humanos.

Postulante.- Juan Carlos Castro Pallaroso

Director de Tesis.-

### 8.2.- Recursos Materiales.-

<b>INSUMOS</b>	<b>COSTOS</b>
- Útiles de Internet	U.S. \$ 160.00
- Utilización de escritorio	U.S. \$ 150.00
- Impresiones	U.S. \$ 70.00
- Transporte, movilización y estadía	U.S. \$ 700.00
- Copias	U.S. \$ 70.00
-Libros y folletos	U.S. \$ 150.00
-Anillado	U.S. \$ 50.00
- Imprevistos	U.S. \$ 350.00
<b>TOTAL</b>	<b>U.S. \$1700 .00</b>

### **8.3.- Financiamiento.**

En cuanto al financiamiento para cubrir los gastos que demandan la realización de la presente tesis, estos serán de mis propios ingresos económicos.

## **9. BIBLIOGRAFÍA**

1. Código de Procedimiento Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones Edición 10 Quito – Ecuador 2005
2. Código de Procedimiento Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones Edición 14 Quito – Ecuador 2005
3. Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 7.- PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, JURISDICCION Y COMPETENCIA.- La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley (...).
4. Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones Tomo I y II Quito – Ecuador 2005
5. Constitución Política de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones Edición 12 Quito – Ecuador 2005
6. El Diccionario Jurídico Elemental de GUILLERMO CABANELLAS de Torres editorial Eliasta adicción actualizada por el Dr. Guillermo Cabanellas de las Cuevas ob.
7. Ley Orgánica del Servidor Público, Corporación de Estudios y Publicaciones Quito 2008
8. OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Heliasta. 1989. Buenos Aires. República de Argentina
9. Reglamento de la Ley Orgánica del Servidor Público Corporación de Estudios y Publicaciones Quito 2008
10. Velasco, A. (2001). Un modelo sobre meritocracia y sufragio. *Ciencias de gobierno*, julio-diciembre, año 5, N° 10: 26-5

## INDICE

CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORÍA .....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN .....	iv
AGRADECIMIENTO .....	v
DEDICATORIA .....	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN .....	2
2.1. ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN .....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	9
4.1.1. Nepotismo.....	9
4.1.2. Corrupción.....	10
4.1.3. Servidor Público.....	10
4.1.4. Sumario Administrativo .....	13
4.1.5. Destitución .....	15
4.1.6. Meritocracia .....	15
4.1.7. Responsabilidad .....	18
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	19
4.2.1. Antecedentes de Nepotismo.....	19
4.2.2. Etimología del Nepotismo.....	19
4.2.3. Historia del Nepotismo .....	21
4.2.4. Origen del Nepotismo.....	23
4.2.5. Etimología de Corrupción .....	25



4.2.6.	Formas que se pueden considerar Corruptas .....	28
4.2.7.	Unidad Administrativa de Talento Humano.....	28
4.2.8.	Origen e historia de la Meritocracia .....	29
4.2.9.	Antecedentes del Servicio Público .....	30
4.2.10.	Elementos del Servicio Público.....	31
4.2.11.	Determinación del Servicio Público .....	33
4.2.12.	Principios Del Servicio Público.....	36
4.2.12.1.	Principio de Regularidad .....	36
4.2.12.2.	Principio de continuidad. ....	37
4.2.12.3.	Principios de Permanencia.....	40
4.2.12.4.	Principio de Obligatoriedad .....	42
4.2.12.5.	Principio de Generalidad.....	42
4.2.12.6.	Principio de Igualdad .....	44
4.2.12.7.	Principios peculiares del Derecho al Trabajo .....	44
4.2.13.	La Irrenunciabilidad de Derechos.....	44
4.2.14.	La transacción.....	45
4.2.15.	Principio Pro- Operario .....	48
4.2.16.	Derecho al Trabajo .....	49
4.2.17.	Situación Laboral de los Trabajadores en el Ecuador .....	51
4.3.	MARCO JURÍDICO .....	58
4.3.1.	La Constitución y el Derecho al Trabajo.....	58
4.3.2.	La Constitución y los Servidores Públicos .....	59
4.3.3.	Ley Orgánica del Servidor Público del Ingreso al Servicio Público .....	61
4.3.4.	Del Nepotismo, Inhabilidades y Prohibiciones.....	62
4.3.5.	Reglamento de la Ley Orgánica del Servidor Público y el Nepotismo .....	67
4.3.6.	Decreto Ejecutivo 813.....	69

4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA.....	71
4.4.1.	Perú.....	71
4.4.2.	Nicaragua .....	74
5.	MATERIALES Y MÉTODOS .....	77
5.1.	Materiales .....	77
5.2.	Métodos.....	77
5.3.	Procedimientos y Técnicas.....	78
6.	RESULTADOS .....	79
6.1.	Resultados de la Aplicación de Encuestas.....	79
6.2.	Resultados de la aplicación de la entrevista. ....	87
7.	DISCUSIÓN.....	94
7.1.	VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.....	94
7.2.	CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	95
7.3.	FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.....	96
8.	CONCLUSIONES .....	102
9.	RECOMENDACIONES.....	103
9.1.	PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA .....	104
10.	BIBLIOGRAFÍA.....	106
11.	ANEXOS PROYECTO .....	107
	INDICE .....	119