



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

**“ANÁLISIS AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA LEY
ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO SOBRE LA
ACEPTACIÓN PREVIA DEL SERVIDOR PÚBLICO
EN LOS CASOS DE TRASPASO, CAMBIO
ADMINISTRATIVO, O INTERCAMBIO VOLUNTARIO A
UN LUGAR DISTINTO DEL DOMICILIO CIVIL”.**

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL
GRADO DE ABOGADA DE LOS
TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR

DIRECTOR: *Dr. Santiago Armijos Valdivieso*

POSTULANTE: *Marcela Rocibel Guzmán Chávez*

Loja – Ecuador
2011

CERTIFICACIÓN

Dr. Santiago Armijos Valdivieso
DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVO DE
LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICO:

Que he dirigido el trabajo de Tesis, intitulado: “ANÁLISIS AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO SOBRE LA ACEPTACIÓN PREVIA DEL SERVIDOR PÚBLICO EN LOS CASOS DE TRASPASO, CAMBIO ADMINISTRATIVO, O INTERCAMBIO VOLUNTARIO A UN LUGAR DISTINTO DEL DOMICILIO CIVIL”, que ha sido elaborado por la egresada Marcela Rocibel Guzmán Chávez, por lo que luego de haber realizado las observaciones necesarias, que han sido cumplidas por parte de la postulante, autorizo que la investigación sea presentada ante el correspondiente Tribunal de Grado.

Loja, junio del 2011

Dr. Santiago Armijos Valdivieso
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Los comentarios a los conceptos doctrinarios y a las normas jurídicas citadas, las opiniones de orden personal, los resultados, el análisis e interpretación de los mismos, las conclusiones, recomendaciones, y la propuesta jurídica presentada en este trabajo investigativo son de absoluta responsabilidad de su autora.

Marcela Rocibel Guzmán Chávez

AGRADECIMIENTO

Expreso mi sincera gratitud a las autoridades, docentes y administrativos de la Carrera de Derecho del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, por haberme dado la oportunidad de formarme en este centro de estudios superiores.

De manera especial, manifiesto mi agradecimiento para el Dr. Santiago Armijos Valdivieso, por haber asumido la dirección del presente trabajo investigativo, con absoluta dedicación, demostrando en todo momento su don de gentes, y su excelente preparación académica.

A todas las personas que se una u otra forma contribuyeron para que la ejecución de este trabajo llegue a feliz término.

El autor

DEDICATORIA

A mis Padres, por su ejemplo imborrable de esfuerzo y sacrificio, en la entrega por conseguir las metas propuestas, por su amor sincero e incondicional, y por haberme legado el tesoro inmenso de mi formación intelectual y moral.

A mis Hermanos, compañeros incondicionales en todas las instancias de mi vida, por el apoyo y el cariño compartidos.

Marcela Rocibel

SUMARIO DE TESIS

- 1. TÍTULO.**
- 2. RESUMEN EN CASTELLANO Y EN INGLÉS.
ABSTRACT.**
- 3. INTRODUCCIÓN.**
- 4. REVISIÓN DE LITERATURA.**
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL.**
 - 4.1.1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**
 - 4.1.1.1. Concepto.
 - 4.1.1.2. Referentes históricos.
 - 4.1.1.3. La Administración pública en el Ecuador.
 - 4.1.2. EL SERVICIO PÚBLICO.**
 - 4.1.2.1. Concepto.
 - 4.1.2.2. Finalidades.
 - 4.1.2.3. El Servicio Público en el Ecuador.
 - 4.1.3. EL SERVIDOR PÚBLICO. ANÁLISIS GENERAL.**
 - 4.1.4. EL TRASLADO, EL TRASPASO Y EL CAMBIO ADMINISTRATIVO.**
 - 4.1.4.1. El Traslado Administrativo.
 - 4.1.4.2. El Traspaso Administrativo.
 - 4.1.4.3. El Cambio Administrativo.

4.2. MARCO JURÍDICO.

4.2.1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

4.2.2. DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS SERVIDORAS Y SERVIDORES PÚBLICOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.

4.2.3. ANÁLISIS DE LAS NORMAS LEGALES ESTABLECIDAS EN LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO RESPECTO AL TRASLADO, TRASPASO Y CAMBIO ADMINISTRATIVO.

4.2.4. LA ACEPTACIÓN PREVIA DE PARTE DEL SERVIDOR PÚBLICO PARA EL TRASLADO, TRASPASO O CAMBIO ADMINISTRATIVO EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO.

4.2.5. REFERENTES ACERCA DE LA PROBLEMÁTICA EN EL DERECHO COMPARADO.

4.2.5.1. Legislación Chilena.

4.2.5.2. Legislación Colombiana.

4.2.5.3. Legislación Mexicana.

4.3. MARCO DOCTRINARIO.

4.3.1. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS DE LA AUTORA PARA SUSTENTAR LA NECESIDAD

DE REFORMAR LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO SANCIONANDO LOS TRASLADOS, TRASPASOS Y CAMBIOS ADMINISTRATIVOS ILEGALES.

5. **MATERIALES Y MÉTODOS.**
 - 5.1. **MATERIALES.**
 - 5.2. **MÉTODOS.**
 - 5.3. **TÉCNICAS.**
 - 5.4. **PROCEDIMIENTOS.**
6. **RESULTADOS.**
 - 6.1. **RESULTADOS DE LA ENCUESTA.**
 - 6.2. **RESULTADOS DE LA ENTREVISTA.**
7. **DISCUSIÓN.**
 - 7.1. **VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.**
 - 7.2. **CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.**
8. **CONCLUSIONES.**
9. **RECOMENDACIONES.**
10. **PROPUESTA JURÍDICA.**
11. **BIBLIOGRAFÍA.**
12. **ANEXOS.**
13. **ÍNDICE.**

1. TÍTULO

“ANÁLISIS AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO SOBRE LA ACEPTACIÓN PREVIA DEL SERVIDOR PÚBLICO EN LOS CASOS DE TRASPASO, CAMBIO ADMINISTRATIVO, O INTERCAMBIO VOLUNTARIO A UN LUGAR DISTINTO DEL DOMICILIO CIVIL”.

2. RESUMEN

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

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

Al revisar la Ley Orgánica del Servicio Público, he podido determinar que no se establecen sanciones para la autoridad nominadora, que ilegalmente disponga el traslado, traspaso o cambio administrativo, de una servidora o un servidor público, a un lugar distinto de su domicilio, situación que lamentablemente sucede de forma frecuente en el país y que obedece generalmente a retaliaciones de orden político, a posiciones de orden personal de las autoridades nominadoras, que hacen uso del poder

conferido por la ley, para de manera arbitraria e injusta disponer el traslado, traspaso o cambio, de la servidora o servidor público, hacia un lugar distinto de su domicilio, sin que éste acepte expresamente por escrito, ese cambio administrativo.

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

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

ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador, provides for the servants and public servants that their rights are inalienable, and that the law will regulate issues such as stability in the performance of their duties.

In order to promote compliance with the tasks assigned to each of the organs of public administration, Public Service Law provides for the possibility that the appointing authority to order the removal, transfer or change in management of a server or servers public. The same Law provides that the transfer reference, change management, or voluntary exchange of positions to a different place of residence of the servant or public servant, should be done only with the written agreement made in advance in addition to determining that no If such changes may be applied as punishment.

In reviewing the Public Service Law, I can determine that no penalty to the appointing authority, which has illegally transfer, assignment or administrative change, a servant or a public servant at a place other than his home state which unfortunately happens frequently in the country and usually reflects political retaliation, to positions of personal order appointing authorities, who use the power conferred by the law, so arbitrary and unfair provisions for the transfer, transfer or change, the servant or public servant to a place other than their home without it expressly agrees in writing, that administrative change.

The action of the appointing authorities by moving to the servants and public servants to places other than home without meeting the legal requirement of written acceptance will undoubtedly affect the rights of public servants, especially their stability, and causes problems to others, especially to the family of the affected server, as a result of the mobilization occasional setbacks to a place other than home.

The above problem is addressed in this research work, which culminates with the approach of a legal proposal, which aims to ensure strict compliance with the requirement of written acceptance required by the Public Service Law, otherwise that the appointing authority to act arbitrarily and illegally, be punished with dismissal, and it's over there where you are going proactive approach constitutes the main contribution of this study.

3. INTRODUCCIÓN

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

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

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

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

Pero, en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Servicio Público, se dispone claramente, como un requisito previo a la decisión de la autoridad nominadora, de ordenar el traslado, traspaso o cambio administrativo de una servidora o servidor público, hacia puestos que deban ser ejercidos en un lugar distinto al domicilio civil, que exista la aceptación por escrito de parte de la servidora o servidor público afectado. La disposición en cuestión, agrega también que en ningún caso dichos cambios, traslados o traspasos administrativos, podrán ser aplicados como una sanción en contra del servidor público.

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

La problemática anterior se da aún cuando la Constitución de la República de Ecuador, en su artículo 228, establece que la inobservancia de las normas legales establecidas a efecto de regular el ingreso, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa, provocará la destitución de la autoridad nominadora.

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

Por lo tanto he considerado oportuno desarrollar un estudio jurídico acerca del problema legal anterior, y para tal efecto he elaborado la presente tesis que lleva por título: **“ANÁLISIS AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO SOBRE LA ACEPTACIÓN PREVIA DEL SERVIDOR PÚBLICO EN LOS CASOS DE TRASPASO, CAMBIO ADMINISTRATIVO, O INTERCAMBIO VOLUNTARIO A UN LUGAR DISTINTO DEL DOMICILIO CIVIL”**.

El trabajo, presenta inicialmente en la Revisión de Literatura, un amplio estudio teórico de orden conceptual, jurídico y doctrinario, a través del cual se enfocan cada uno de los aspectos relacionados con la problemática jurídica antes enunciada.

De igual forma se recurre al empleo de las técnicas de la encuesta y la entrevista, a través de las cuales ha sido posible recoger el criterio de los profesionales del derecho, y de personas que desempeñan funciones

relacionadas con el ejercicio de la administración pública, resultados sobre los cuales se procede a realizar la respectiva verificación de objetivos y la contrastación de hipótesis.

La recopilación de los referentes teóricos y de los resultados de la investigación de campo, hace posible que se puedan elaborar algunas conclusiones y recomendaciones relacionadas con la problemática.

Finalmente considerando toda la información obtenida en el proceso investigativo, se procede al planteamiento de la correspondiente propuesta de forma jurídica, que consiste en un proyecto de Ley Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público a través de la cual se incorporan disposiciones orientadas a sancionar a las autoridades nominadoras que de forma ilegal y arbitraria disponen el traslado administrativo de las servidoras y servidores públicos, a un lugar distinto de su domicilio civil, sin cumplir el requisito establecido en la ley, en el sentido de que antes de que exista la decisión de parte de la autoridad nominadora, deberá haber el pronunciamiento por escrito de parte del servidor de aceptar el traslado correspondiente.

A través de este trabajo espero haber logrado el propósito principal que animó el desarrollo del mismo, que es el de garantizar de manera más eficiente los derechos de las servidoras y servidores públicos ecuatorianos.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

Para iniciar el desarrollo del proceso investigativo, es importante reunir algunos elementos de orden conceptual sobre aspectos cuyo tratamiento es el punto de partida para arribar hacia el análisis del problema central que motiva la ejecución del estudio.

4.1.1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

La actividad de los servidores públicos, forma parte de lo que es la administración pública, como la gestión del Estado en beneficio de quienes integran la sociedad, por esto es oportuno empezar analizando lo que es esta clase de administración, su génesis histórica y algunas características de su práctica en el Ecuador.

4.1.1.1. Concepto.

La Real Academia de la Lengua Española, define al término ADMINISTRACIÓN como la “Acción de administrar”. Y además dice que el verbo ADMINISTRAR significa: “Gobernar, regir, aplicar.”¹

¹ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO CASTELL, Tomo I, Editorial Ediciones Castell, Madrid-España, 1999, pág. 30.

Entonces, en principio la acción de administrar se refiere al conjunto de actos destinados a gobernar o regir un determinado negocio o asunto, a la vez que aplicar las leyes, principios, normas o costumbres, que por obligación o por sentido común deben contemplarse en relación con los bienes, negocios o asuntos que se administra.

Para Guillermo Cabanellas, la administración pública: “Es el poder ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos. La administración puede ser nacional, provincial o municipal, de acuerdo con la esfera territorial de sus atribuciones. La hay también regional.”²

El mismo Cabanellas, con el ánimo de caracterizar de mejor forma a la definición de administración pública, cita un concepto de Escriche, al siguiente tenor: “por administración pública se entiende la parte de la autoridad pública que cuida de las personas y bienes en sus relaciones con el Estado, haciéndolos concurrir al bien común y ejecutando las leyes de interés general; a diferencia de la justicia que tiene por objeto las personas y bienes en sus relaciones particulares de individuo a individuo, aplicando las leyes de interés privado. La administración considera a los hombres como miembros del Estado; la justicia como individuos. Se ejerce ésta por los jueces, audiencias, cortes o tribunales supremos; y aquella, por el jefe

² CABANELLAS, Guillermo, 2001, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, pág. 170.

del Estado, los ministros, los gobernadores y diputaciones, los alcaldes y ayuntamientos.”³

Es importante destacar la idea de Escriche en cuanto a identificar a la administración pública como la función específica destinada a regular las relaciones entre el Estado y las personas en cuanto a sus derechos, sus bienes y sus intereses como ser colectivo, cuyo objetivo común es la vida en sociedad en términos de bienestar, paz y tranquilidad, para lo que obviamente han aceptado la potestad suprema del Estado erigida sobre la voluntad soberana de un pueblo.

En el medio nacional, me parece importante considerar algunos conceptos, como por ejemplo el que nos da el Dr. Nicolás Granja Galindo, cuando escribe: “La Administración Pública es una ciencia y arte, a la vez, que tiene por objeto el conocimiento y práctica de múltiples actividades, o servicios, ejercidos consciente e intencionalmente por los órganos administrativos y servidores públicos, en general, en razón del mandato o representación del Estado, para lograr diferentes fines a favor de la colectividad”⁴.

Según el autor citado la administración pública es la ciencia que tiene por objeto conocer y poner en práctica múltiples actividades y

³ Idem, pág. 171.

⁴ GRANJA, Galindo Nicolás, Fundamentos de Derecho Administrativo, Quinta Edición Actualizada, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2006, pág. 99.

servicios, ejercidos por los órganos administrativos y por quienes forman parte de ellos, en razón de la representación del Estado, para lograr el bienestar colectivo a través de la consecución de objetivos de carácter común.

Conceptos importantes, son los que nos presenta el jurista lojano Dr. Herman Jaramillo Ordóñez, en su obra Manual de Derecho Administrativo, en donde encontramos referencia acerca de las opiniones de algunos autores como los que se mencionan a continuación.

Según Reyes Ponce la administración pública es “el conjunto de reglas para lograr la máxima eficiencia en las formas de estructurar y manejar un organismo social”. Y agrega: “Es la técnica que busca lograr resultados de máxima eficiencia en la coordinación de las cosas o personas que integran una empresa.”⁵

En términos similares el autor J.J. Castro, sostiene que “La administración es una ciencia social compuesta de principios, técnicas y prácticas y cuya aplicación a conjuntos humanos permite establecer sistemas racionales de esfuerzo cooperativo, a través de los cuales se

⁵ CITADO POR JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman Dr., Manual de Derecho Administrativo, Editorial Facultad de Jurisprudencia, UNL, Loja-Ecuador, 1992 pág. 66.

pueden alcanzar propósitos comunes que individualmente no es posible lograr.”⁶

El mismo Dr. Jaramillo Ordóñez al emitir su criterio en torno a la administración manifiesta: “La administración, en concordancia con la ciencia de Derecho es un conjunto de operaciones técnico-jurídicas, que tiene por objeto planificar, organizar, dirigir, coordinar, controlar y evaluar el funcionamiento de los servicios públicos.”⁷ Este autor incluso va más allá de dar una simple definición señalando cuales son los objetivos fundamentales de la administración que se traducen en las acciones de planificación, organización, dirección, coordinación, control y evaluación, respecto del funcionamiento de los servicios públicos, que el Estado está en la obligación de prestar a sus asociados.

Con los antecedentes anotados se va figurando el criterio de que la administración pública constituye un sistema organizado técnica y jurídicamente, para el cumplimiento de la función de proyectar, programar, planificar, ejecutar, controlar y supervisar el desarrollo de las relaciones colectivas entre el Estado y los ciudadanos, así como en cuanto a la prestación y control de los servicios públicos.

⁶ CITADO POR JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman Dr.,, Op. Cit., pág. 66.

⁷ JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman Dr., Op. Cit., pág. 67.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, dictado mediante Decreto Ejecutivo 1634 por el arquitecto Sixto Durán-Ballén en su calidad de Presidente Constitucional de la República, en el respectivo glosario de términos define a la administración pública como “La organización, con personalidad jurídica, que desarrolla su actividad para satisfacer el interés general.”⁸

La administración pública, conforme al concepto legal antes citado sería aquella ejercida por organismos con personalidad jurídica, que ejecutan actividad en procura de conseguir el bienestar colectivo de los integrantes de la comunidad.

Reuniendo los elementos presentes en cada uno de los conceptos anteriores puedo concluir diciendo que la administración pública es la actividad ejercida por el Estado y por cada uno de los organismos e instituciones que forman parte de él y que tienen una personería jurídica autónoma, orientada a satisfacer las necesidades de los integrantes de la sociedad, a través de la prestación de servicios públicos. La administración pública está regida por las normas jurídicas estipuladas en la Constitución y en las Leyes pertinentes, que estipulan el marco jurídico en que ha de enmarcarse.

⁸ ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Decreto Ejecutivo 1634, Editorial Facultad de Jurisprudencia, Universidad Nacional de Loja, Loja-Ecuador, 1999, pág. 4.

4.1.1.2. Referentes históricos.

En realidad la administración pública, puede decirse que ha ido evolucionando a la par con el desarrollo del Estado como la forma más difundida de organización de las diferentes sociedades del mundo, pues surge justamente a partir de la aparición del ente estatal como el principal organismo ejecutor de acciones en beneficio de la colectividad, sin embargo el desarrollo como una ciencia de carácter independiente es reciente.

Para tener una idea acerca de los orígenes de la administración pública vale destacar que los clásicos griegos entre ellos Platón, Sócrates y Aristóteles, hacen varias referencias sobre este tema. Sin embargo hay que tener presente el hecho de que la administración pública no tuvo desarrollo adecuado ni aplicación significativa dentro de las organizaciones estatales monárquicas y autocráticas. El avance de la administración pública tiene lugar a través del desarrollo y fomento del Estado democrático, como el régimen que asume la responsabilidad de servir adecuadamente a su comunidad.

La administración pública tuvo vigencia, desde la utilización de los edictos reales o decretos a través de los cuales los gobernantes, hacían conocer a sus subordinados las decisiones que tomaban respecto a la

conducción de las organizaciones gubernamentales, y ha ido creciendo a través del desarrollo de la concepción del Estado, y su organización manifestada en la distribución de funciones a otros órganos estatales para el ejercicio y cumplimiento de las finalidades y objetivos de la administración pública.

Existe un acuerdo entre un significativo número de destacados tratadistas, que señalan que la administración pública es una derivación del Derecho Canónico, debido al avance organizativo que tiene la Iglesia Católica, que se manifiesta a través de la existencia de órganos como el Papado, la Nunciatura Apostólica, los Colegios Cardenalicios, etc.

Un despunte relevante de la administración pública se evidencia en el Derecho Romano, en donde existieron autoridades embestidas de cierta potestad administrativa como por ejemplo los emperadores, senadores, pretores, cónsules, etc. Incluso se señala que la Ley de las Doce Tablas, contenía importantes preceptos jurídicos relacionados con la administración pública.

Las Siete Partidas, un tratado que tiene importante relevancia dentro de lo que es la antigua legislación española, contenía ya algunas regulaciones interesantes respecto de la administración pública.

En nuestro continente, según los historiadores, en los tiempos antiguos existieron varias manifestaciones respecto de la administración pública, que estaban relacionadas principalmente con la organización de las comunidades indígenas, y con el poder que sobre ellas ostentaban los jefes o caciques, así como con el control y sanción de los miembros de los grupos y los ayllus, y a disponer sobre la distribución de las tierras para el trabajo, la producción, etc.

En la época de la conquista, en los pueblos de América, se aplicaron los edictos reales dispuestos por los reyes de España, así como otros instrumentos entre los que están las cédulas reales, los actos que conferían poder a los encomenderos, virreyes, presidentes de las reales audiencias, y a sus subalternos, sobre la base de las disposiciones emanadas de los monarcas. También se aplicó bajo la denominación de derecho indiano, algunos preceptos jurídicos derivados de la corona Española, amolados y atenuados para ser aplicados a los habitantes autóctonos de nuestra América, este tipo de disposiciones legales eran dirigidas por el denominado Consejo de Indias.

4.1.1.3. La Administración pública en el Ecuador.

La administración pública en nuestro país ha tenido una evolución cronológica marcada por diferentes hitos relacionados con el

desarrollo mismo del Estado, así como con la ciencia del derecho administrativo en el Ecuador, en base a estos aspectos puede desarrollarse la siguiente reseña sobre la evolución cronológica de la administración pública ecuatoriana.

Los primeros visos que podemos encontrar en la historia del Ecuador en relación con la administración pública, se remontan a los tiempos de los shyris, que fueron los señores del reino Quito, donde ya empiezan a fomentarse las primeras formas de Estado que se han observado en lo que hoy es el territorio ecuatoriano. En aquella época ya existían principios de administración pública, ya que se trataba de un pueblo organizado bajo la autoridad del gobierno teológico encarnado por el Shyri, e incluso con un sistema normativo que les permitía incriminar y sancionar a las personas que cometían actos contradictorios a lo que la sociedad de entonces consideraba como positivo.

Posteriormente, con la conquista incásica al territorio de los Quitus, se observan formas innovadoras de gobierno y consecuentemente de administración pública. Son muchos los historiadores que reconocen al Estado incásico como una de las más elevadas formas de gobierno que se observaban en aquella época. Se habla preferentemente de la convivencia armónica de dos sistemas que en otros lugares ha resultado imposible, como es el caso de la propiedad común sobre los medios de producción y

el trabajo conjunto de los miembros de la comunidad que se acerca a un sistema socialista, y el sistema monárquico absolutista de gobierno encarnado en el Inca, que se respaldaba en la visión teológica del pueblo indígena que veía en él a un hijo del Dios Sol.

La administración pública en el tiempo del incario tuvo un orden y pulcritud admirables. Seguramente el sistema de vigilancia, como la crueldad de las penas que se imponían a quienes obren contra los bienes colectivos o del Inca, eran suficientes para disuadir a todos quienes hubieren en algún momento pensado realizar acciones o conductas contra el patrimonio o el deber de corrección que imponía el Inca en la administración pública. Existen algunos pasajes históricos que nos hablan de la crueldad de los incas para castigar a las personas que cometían actos contra el deber de corrección en la administración pública.

En el tiempo de la Colonia, la administración pública pasó a manos de los conquistadores, los mismos que aplicaron normas y procedimientos de acuerdo a su conveniencia y a su insaciable sed de oro, incluso los inmensos tesoros existentes en los palacios y en los templos desaparecieron en manos de los españoles, y se impuso tributos especiales, para agrandar las arcas reales de España, y especialmente, para saciar la codicia de los conquistadores españoles. Ya que a fines de la Colonia por primera vez, se logra la concurrencia de contadores

especializados de las arcas reales, que realizaban una función administrativa en lo que a recursos económicos se refiere.

Los diferentes asuntos gubernativos que competían a la monarquía española en el Reino de Quito, fueron atendidos por la Real Audiencia de Quito, que fue el órgano político y administrativo que se creó en nuestro territorio para atender lo inherente a los intereses del Rey, y a las políticas administrativas que con respecto a los tributos, servicios públicos, judiciales, etc., se requerían en estos territorios.

En la época de la independencia del yugo español, el Ecuador (llamado en ese entonces Distrito del Sur) formó primeramente parte de la gran Colombia, y como tal, su administración pública se regía por las primeras normas establecidas en la Convención de Cúcuta en 1821, y posteriormente, por las normas impuestas por la convención de Ocaña en 1828, y finalmente por la Carta Política aprobada en la Asamblea de Bogotá el 29 de Abril de 1828.

Pese a la declaración del Ecuador como Estado independiente en 1830, las normas administrativas que se contemplaban en la Constitución Política, aprobada en abril de 1828, continuaron practicándose en el Ecuador, hasta que se tuvo la primera Constitución Política del Estado, que rigió los destinos del país, en el mismo año de 1830.

La Constitución de 1830, establece con absoluta claridad como pautas generales para el desarrollo del Estado ecuatoriano, las características de sistema republicano, presidencialista para el Gobierno y la estructura unitaria del Estado.

Aunque se optó en Riobamba por el Estado unitario, no quedó claramente definida la división territorial del país ya que se conservó, para efectos del sufragio, la tripartición en los Departamentos de Quito, Cuenca y Guayaquil, que debían tener igual número de representantes hasta que un árbitro definiera el sistema electoral.

Otro aspecto positivo, que en cuanto a la administración pública se logró en la Constitución de 1830, fue por ejemplo, la división de las tres funciones del Estado, o sea los tres poderes como solía decirse en la época, quedando configuradas con precisión las atribuciones del Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

El sistema presidencialista que se adoptó suponía que el Presidente de la República nombraba y renovaba libremente a sus Ministros, Gobernadores y más funcionarios ejecutivos. Este sistema perduró casi sin mutaciones hasta un siglo después: en 1929 se intentó modificarlo aproximándolo al régimen parlamentario. Al apartarse el Ecuador del ya

tradicional sistema se produjo un grave trastorno político que privó al país de estabilidad durante veinte años de gobiernos provisorios y dictatoriales.

Bajo estos principios, esencialmente se ha desarrollado la administración pública en el Ecuador, hasta abordar a los tiempos actuales.

Con el retorno a la vida democrática la administración pública ecuatoriana quedó nuevamente entregada a manos del Estado y especialmente de la Función Ejecutiva, que a través del Gobierno, la ejerce a través de sus diferentes ramas, a saber central, seccional y dependiente.

4.1.2. EL SERVICIO PÚBLICO.

4.1.2.1. Concepto.

Se han podido recabar algunas opiniones de carácter conceptual acerca del servicio público, entre ellas tenemos las que se citan y comentan a continuación.

Un concepto inicial dice lo siguiente: "Servicio público es el conjunto de prestaciones reservadas en cada Estado a la órbita de las

administraciones públicas y que tienen como finalidad la cobertura de determinadas prestaciones a los ciudadanos”⁹.

De acuerdo con la definición anterior el servicio público, constituye el conjunto de prestaciones que el Estado realiza a través de la administración pública y que tiene la finalidad de satisfacer las necesidades de los ciudadanos.

Marcel Waline, considera que el servicio público es: “Una actividad de interés público en que, en unos casos, la Administración tiene directamente la responsabilidad financiera y en otros carece de ella, esto es, que algunas veces la administración del servicio público se efectúa, en forma directa, y en otras ocasiones, la Administración Pública, sólo provoca la organización del servicio público y se contenta con su control”¹⁰.

De acuerdo con el autor anterior, el servicio público constituye una actividad de interés público, que puede ser ejercida por la Administración Pública, o controlada por esta a través de los procesos establecidos en las normas legales. En efecto la prestación de servicios puede ser delegada o concesionada para que sea cumplida por otras entidades del mismo sector público, siendo la Administración Pública central la encargada de

⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/Servicio_p%C3%BAblico

¹⁰ OLIVERA TORO, Jorge, Manual de Derecho Administrativo, Editorial Harla, México D.F., 2003, pág. 420.

controlar que se cumpla adecuadamente con las normas constitucionales y legales establecidas para el efecto.

Por su parte Ernesto Gutiérrez y González, manifiesta que el servicio público es “La actividad especializada que desarrolla una persona, para dar satisfacciones, mediante prestaciones concretas y continuas a una necesidad, ya general o ya colectiva, mientras éstas subsistan. Desde el punto de vista restringido, el servicio público es la actividad que desarrolla una persona particular o pública, ya por sí directamente, ya indirectamente por medio de una persona o empresa, para dar satisfacción, mediante prestaciones concretas y continuas, a una necesidad ya general, ya colectiva, mientras ésta subsista”¹¹.

De acuerdo con el autor citado, el servicio público constituye una actividad de tipo especializado desarrollada con la finalidad de brindar prestaciones concretas y continuas para satisfacer una necesidad general o colectiva. Un elemento importante dentro de este aporte conceptual es el que determina que la necesidad que se atiende a través de la prestación de un servicio público debe ser real y manifestarse de manera evidente en la sociedad. No se puede realizar una gestión pública para la prestación de servicios si es que no existe en la comunidad una necesidad efectiva.

¹¹ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa S.A., México D.F., 2003, pág. 927.

Guillermo Cabanellas, sobre el tema que nos ocupa dice: “SERVICIO PÚBLICO. Concepto capital del Derecho Público y del Administrativo es éste del servicio público, que ha de satisfacer una necesidad colectiva por medio de una organización administrativa o regida por la Administración Pública”¹². Conforme a la cita, el servicio público es el que se presta por parte de la administración pública, con la finalidad de satisfacer una necesidad colectiva de la sociedad.

El Dr. Herman Jaramillo Ordóñez, en su obra Manual de Derecho Administrativo, dice: “Servicio público es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho público, bien sea que su prestación esté a cargo del Estado directamente o de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas”¹³.

A la característica del servicio público de ser una actividad encaminada a satisfacer necesidades de carácter general, este autor agrega dos particularidades más que son, la continuidad y la obligatoriedad con que deben prestarse estos servicios a la sociedad; así mismo señala que puede ser prestado tanto por el Estado en forma directa o a través de concesionarios o administradores, o por parte de personas privadas.

¹² CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 397.

¹³ JARAMILLO ORDÓÑEZ Herman, Manual de Derecho Administrativo, Editorial Facultad de Jurisprudencia, Universidad Nacional de Loja, Loja-Ecuador, 199, pág. 131.

Los conceptos anteriores nos permiten entender que los servicios públicos forman parte de la diversidad de actividades que el Estado como ente gubernamental básico de la sociedad, está en la obligación de realizar a favor de la comunidad a la que dirige.

La existencia de actuaciones de índole prestacional por parte de los poderes públicos no es un fenómeno nuevo en la historia de la humanidad, habiéndose dado manifestaciones de dicha actividad prácticamente en todas las épocas.

El Diccionario Jurídico Espasa, nos trae una breve revisión histórica acerca de la evolución de los servicios públicos, esta obra señala: “No obstante, puede decirse que la consagración del concepto de servicio público tiene un origen histórico e, incluso, geográfico muy concreto. La noción surge así en la Francia de la transición del siglo XIX al XX, muy en particular de la mano de los autores de la denominada Escuela Realista de Burdeos. En la evolución de su elaboración doctrinal pueden distinguirse dos etapas que, a su vez, han influido en la doble conceptualización con la que principalmente se ha empleado el término con posterioridad: a) por un lado, una concepción amplia, omnicomprendiva, manejada por el creador de la Escuela aludida, LEÓN DUGUIT (1859-1928), quien desde una perspectiva social y finalista defiende la noción de servicio público como justificación misma del poder del Estado. La actuación de este último sólo

se legitimaría en la medida en que satisficiera necesidades públicas y pudiera ser calificada como “servicio público”.

Como se puede comprender, se trata de una concepción más filosófica que jurídica, que hoy en día, entronca directamente con los postulados del Estado Social, en cuanto subraya el deber de los poderes públicos de garantizar la prestación de servicios esenciales para la comunidad; b) por otro lado, una noción más estricta que toma como punto de partida las elaboraciones posteriores de los discípulos de DUGUIT, como JESÉ, BONNARD o ROLLAND. Desde este punto de vista, el servicio público se configura como una técnica concreta de gestión de aquellos servicios esenciales a los que antes aludíamos. De este modo terminó por definirse como “aquella actividad desarrollada por los poderes públicos para atender necesidades de interés general que los individuos no pueden satisfacer aisladamente y que, en su organización y funcionamiento, se encuentra sometida a un régimen jurídico especial de Derecho Público”.¹⁴

El aporte citado agrega elementos interesantes, como es el hecho de que los servicios públicos deben ser desarrollados por los poderes públicos, en vista de que para los individuos es imposible satisfacerlos de forma aislada, además señala que la organización y funcionamiento de los

¹⁴ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA LEX, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid-España, 2001, pág. 1308-1309.

servicios públicos deberá ser regulado por un régimen jurídico especial dentro de la esfera del Derecho Público.

La prestación de los servicios públicos lleva inmersa las características de la continuidad y la igualdad. La continuidad se refiere a que los servicios públicos han de ser permanentes, y no pueden ser desatendidos porque su paralización afectaría gravemente a la comunidad, incluso el Estado ecuatoriano en el numeral 10 del artículo 35 de la Constitución Política de la República prohíbe la paralización de los servicios públicos, y en las correspondientes disposiciones legales impone sanciones a los responsables de dicha paralización en caso de que llegue a producirse.

La continuidad del servicio público ha penetrado profundamente en el espíritu del pueblo, la menor interrupción es rechazada por la opinión pública y da lugar a reclamos y protestas de la ciudadanía porque se afecta intereses colectivos.

Por otro lado está la igualdad, nacida del principio constitucional de que todos somos iguales ante la ley, esta igualdad jurídica conlleva de la mano a que la igualdad en la prestación de servicios es de carácter legal. La igualdad que proclama la Constitución Política de la República, nos indica que todos los ciudadanos tenemos los mismos derechos en el uso

de los servicios; no puede establecerse consideraciones de excepción a favor o en contra de nadie. El servicio público no reconoce privilegios, situación que si sucede en algunos casos respecto de la prestación de servicios por parte del sector privado.

Hoy en día el Estado, no se preocupa únicamente de los servicios básicos como agua potable, luz eléctrica, salubridad, educación, servicio de correos, sino también de otras actividades como el control de precios, distribución y venta de los artículos de consumo popular, defensa del consumidor frente al acaparamiento de productos, abuso de precios, especulación, etc.

Los servicios públicos como se ha podido observar en los criterios señalados con anterioridad, son importantes para el desarrollo de la persona en forma individual y de la sociedad en general, sin embargo en nuestro país existen muchos problemas en cuanto a la prestación de servicios públicos

4.1.2.2. Finalidades.

Los autores en todos los tiempos, han discutido bastante en torno a la problemática de la teleología de la actividad administrativa. Es decir, que la doctrina en este campo sobre los fines del

servicio público, es muy extensa. Para una mejor comprensión de este tópico trataremos de simplificarlo.

La acción del Estado se manifiesta diaria y positivamente a través de la administración pública. Por lo que ésta, como estudio y como actividad, conjuntamente tiende a potenciar al máximo la realización de fines; y, a menudo, se entremezclan ambos elementos, ya que, en último análisis, el estudio es también una forma de acción. Además, frente a tales fines, existe también en la práctica un cálculo continuo de los medios adecuados para maximizar los fines públicos.

En conclusión, si la ciencia política se ha encargado de interpretar la teoría de los fines del Estado, que en la práctica se los traduce a través de la administración pública, y si también es cierto que esta última disciplina orienta objetivamente su contenido hacia la realización de actividades tendientes a la obtención de fines, deduciremos pues que tales fines constituyen un mismo objeto dentro de la sociedad. Es decir, que la teleología del Estado, en acción, es igual a la teleología de la Administración Pública. De donde, ya podemos singularizar con claridad cómo, de entre los varios fines de la administración pública, tanto esenciales como accidentales, aparecen fundamentalmente los siguientes:

- Aquel fin que se refiere a la realización del Derecho, o fin jurídico, estableciendo la seguridad social de los individuos dentro del Estado.

- El fin que propugna la defensa de una manifiesta solidaridad entre la Sociedad y el Estado, que tiende esencialmente a cristalizar los intereses morales, civilizadores, sociales, políticos, económicos, culturales, etc., de los individuos, de los cuales nadie puede prescindir de ellos ni abandonarlos.

- Aquel que se relaciona con el desarrollo de los valores de la comunidad, en cuanto integración de pluralidad de hombres con miras a la obtención de los bienes materiales indispensables para la vida, así como de los espirituales, que complementen su perfeccionamiento moral y de justicia social.

- El fin que se requiere a la búsqueda y protección de una realidad social contemporánea, caracterizada por una técnica, una planificación y una dirección muy amplias que permitan a los individuos nuevas posibilidades de creación, dentro del marco de libertad y de defensa de los derechos del hombre, frente a la misma Administración.

- El fin, en suma, que se refiere a la constante solución de las cuestiones sociales que requieren la organización de los departamentos indispensables para lograr los objetivos de protección al trabajo.

Se podrían enumerar muchos otros más. Pero, para concluir es preciso señalar que la temática de la Administración Pública se encuentra relacionada con las diferentes estimaciones que se formulan en torno al problema de la teleología de la acción pública, las mismas que, en síntesis, se ciñen a la teoría de los fines del Estado.

4.1.2.3. El Servicio Público en el Ecuador.

El servicio público en el Ecuador, es prestado a través de la administración pública, y se ejecuta a través de las Funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social, que en el cumplimiento de las funciones encomendadas a ellas deberán sujetar su proceder a las normas establecidas en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley.

En la prestación del servicio público, por parte de la administración deberán observarse siempre los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

Lamentablemente la aplicación de los principios antes mencionados, no es una constante en la administración pública ecuatoriana, por lo que el

servicio público generalmente es catalogado como ineficiente, ya que no se satisfacen de manera adecuada las necesidades de la población.

Por considerarse como un servicio a favor de la colectividad, la prestación de servicios públicos acarrea responsabilidades a los servidores, lógicamente cuando ellos incurren en alguno de los comportamientos sancionados en la Constitución de la República y en las leyes pertinentes, más sobre este asunto vale precisar también que en muy pocos casos se llega a aplicar las sanciones correspondientes, pues mayor es la impunidad lo que también aumenta el nivel de desconfianza de la sociedad en la prestación de los servicios públicos.

Actualmente el servicio público en el Ecuador, está regulado por las disposiciones de la Ley Orgánica del Servicio Público, la cual lamentablemente contiene alguna disposiciones que han sido criticadas porque sus preceptos son contradictorios con las normas constitucionales, de igual forma existen algunas imprecisiones jurídicas, como la que motiva el trabajo investigativo, que ponen en riesgo los derechos de los servidores públicos.

4.1.3. EL SERVIDOR PÚBLICO. ANÁLISIS GENERAL.

Para el desenvolvimiento de las funciones administrativas, el Estado se vale de los servidores públicos.

El servidor público, como un profesional de carrera forma parte de una compleja estructura administrativa. El funcionario en el proceso administrativo ejerce autoridad y mando; sus resoluciones tienen que ajustarse al cumplimiento de las normas y reglas administrativas, a obrar con sentido racional y lógico, a procurar que sus órdenes sean lo más acertadas y ágiles, so pena de que se paralice el aparato administrativo.

El Dr. Herman Jaramillo, manifiesta que "Para el servidor público, prestar servicios públicos es una carrera y una profesión, para ello es preciso que exista, vocación y aptitudes para el trabajo con alto sentido de responsabilidad que concite el respeto de la ciudadanía. El prestigio y el status social de una entidad pública dependerá del cumplimiento de las funciones, de la calidad de los servicios y de la conducta social de los integrantes. En la medida en que un funcionario o empleado contravenga a las normas jurídicas y al postulado de los principios éticos y de las buenas costumbres, en esa misma medida lesionará el buen nombre y prestigio de la entidad a la cual pertenece."¹⁵

La opinión anterior más que definir al servidor público, deja claro que ésta profesión deberá ser ejercida con absoluta responsabilidad y honestidad, y que las personas que se desempeñan en ella deberán

¹⁵ Jaramillo Ordóñez, Herman, Ob. Cit., pág. 203.

demostrar una vocación por el servicio a los demás, y aptitudes que les permitan desempeñar fielmente las funciones encomendadas.

El Dr. Manuel Sánchez Zuraty, nos dice que el servidor público es el "Ciudadano ecuatoriano comprendido en el servicio civil, que ejercen funciones públicas remuneradas, en dependencias fiscales o en otras instituciones de derecho público y en instituciones de derecho privado, con finalidad social o pública, y que es legalmente nombrado."¹⁶

El criterio de este autor es que el servidor público es el ciudadano comprendido en el servicio civil que ejerce funciones públicas remuneradas en dependencias de instituciones de derecho público y de derecho privado, con finalidad social o pública, para ello debe estar legítimamente nombrado, es decir que la función debe designársele en el correspondiente nombramiento expedido para el efecto.

La Constitución de la República del Ecuador, en actual vigencia, en el inciso primero de su Art. 229 señala que:

“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo función o dignidad dentro del sector público”¹⁷.

¹⁶ SÁNCHEZ ZURATY, Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Ambato-Ecuador, 2000, pág. 401.

¹⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág 115.

Como podemos observar en la disposición constitucional anterior, se denomina como servidoras o servidores públicos a todas las personas, que presentan servicios o ejercen un cargo o dignidad dentro del sector público, independientemente de la forma o el título por el cual realicen tales actividades.

Por su parte la Ley Orgánica de Servicio Público, en el artículo 4, señala: “Servidoras y servidores públicos.- 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”¹⁸.

De acuerdo con la definición legal anterior son servidores públicos, todas aquellas personas que de cualquier forma o por cualquier título, realicen una prestación de servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

La característica fundamental de la persona a la que se designa como servidor público, es de que presta sus servicios o trabaja, en una institución del sector público.

¹⁸ LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial El Forum Editores, Quito-Ecuador, 2011, pág. 13.

Desde mi punto de vista, el servidor público, es la persona que desempeña actividades administrativas en el sector público, por haber recibido nombramiento o delegación expresa de parte del Estado para tal efecto.

Queda claro, que sería imposible el funcionamiento del Estado sin una organización administrativa estructurada a base de principios jurídicos racionales, éticos y técnicos. Con verdadera unción cívica le corresponde al servidor público impulsar la transformación económica y social del país, garantizar, de conformidad con la ley, los más eficientes servicios en beneficio de la comunidad, dirigir y coordinar las actividades del Estado.

4.1.4. EL TRASLADO, EL TRASPASO Y EL CAMBIO ADMINISTRATIVO.

4.1.4.1. El Traslado Administrativo.

Para entender lo que es el traslado de los servidores públicos, es importante citar lo que dispone el Art. 35 de la Ley Orgánica de Servicio Público, norma que de forma textual manifiesta lo siguiente:

“Art. 35.- Del traslado administrativo.- Se entiende por traslado administrativo al movimiento, debidamente motivado, de la servidora o

servidor público de un puesto a otro vacante, de igual clase y categoría o de distinta clase pero de igual remuneración, dentro de la misma entidad y que no implique cambio de domicilio”¹⁹.

De acuerdo con la definición anterior, el traslado administrativo, debe ser entendido como el movimiento del servidor público, de un puesto que está desempeñando a otro vacante, esta movilización debe ser motivada, y cumplir con algunos presupuestos como que el puesto al que se traslada el servidor sea de igual clase y categoría, o que si es de distinta categoría, sea de igual remuneración. Además en el caso del traslado administrativo es necesario que la movilización no implique ningún cambio de domicilio civil.

Como podemos observar el traslado administrativo, constituye una decisión que deberá ser dispuesta por la autoridad nominadora, para que un servidor público se traslade o movilice a otro puesto vacante, generalmente esta decisión se toma con la finalidad de atender necesidades institucionales y facilitar la prestación de servicios que realiza la administración, pero no siempre se dispone cumpliendo los requisitos que fueron puntualizados en la definición legal antes citadas, lo que puede convertir esta forma de movilización administrativa, en un procedimiento injusto e ilegal.

¹⁹ LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial El Forum Editores, Quito-Ecuador, 2010, pág. 28.

4.1.4.2. El Traspaso Administrativo.

Para entender lo que es el traspaso administrativo, se ha recurrido a citar y analizar los criterios que se exponen en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que de forma textual dice lo siguiente:

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

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

Cuando se trate de traspasos de puestos cuyos presupuestos pertenecen a categorías presupuestarias diferentes, (entidades

autónomas, descentralizadas, banca pública empresas públicas etc.) se procederá a transferir el puesto con la partida presupuestaria correspondiente, así como los recursos presupuestarios que financian los gastos de personal del citado puesto, en los montos y valores que se encuentren contemplados hasta el final del periodo fiscal en el presupuesto de la entidad de origen. La entidad receptora del puesto estará obligada a incluir el respectivo financiamiento en su presupuesto institucional a partir del periodo fiscal siguiente²⁰.

De acuerdo con el precepto legal citado, el traspaso consiste en la decisión de la autoridad nominadora, por el cual se autoriza el traspaso de puestos, con la respectiva partida presupuestaria, de una unidad a otra, dentro de la misma institución.

Para que opere el traspaso administrativo se requiere informe previo de la unidad de administración de talento humano, además en los casos pertinentes será necesario el dictamen presupuestario del Ministerio de Finanzas, sin que ello implique aumento de la masa salarial o gasto corriente de la entidad, se requerirá así mismo la aprobación correspondiente de parte del Ministerio de Relaciones Laborales.

Si se trata de puestos cuyos presupuestos pertenezcan a categorías diferentes, se hará el traspaso del puesto con la partida presupuestaria

²⁰ LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial El Forum Editores, Quito-Ecuador, 2010, pág. 28.

correspondiente, con los recursos que financian los gastos de personal en la cuantía que se encuentre contemplada hasta el final del período fiscal en el presupuesto de la entidad de origen. La entidad que recibe el puesto, está en la obligación de incluir en el respectivo financiamiento en su presupuesto institucional a partir del período fiscal siguiente.

4.1.4.3. El Cambio Administrativo.

Para precisar un concepto acerca de lo que es el cambio administrativo, se debe recurrir nuevamente a la Ley Orgánica del Servicio Público, que en su artículo 38, establece lo siguiente:

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

Una vez cumplido el período autorizado la servidora o servidor deberá ser reintegrado a su puesto de trabajo original”²¹.

²¹ LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial El Forum Editores, Quito-Ecuador, 2010, pág. 28.

De acuerdo con el precepto legal anterior, el cambio administrativo, consiste en el movimiento del servidor público de una unidad a otra distinta.

Este cambio puede ser autorizado por la autoridad nominadora, sin que implique modificación presupuestaria y siempre que obedezca a necesidades de la institución.

El cambio podrá disponerse por un período máximo de diez meses en un año calendario, observándose que esta decisión administrativa no afecte el derecho a la estabilidad, funciones, y remuneraciones de la servidora o servidor.

Una vez que se cumpla el período de duración del cambio administrativo, deberá reintegrarse a la servidora o servidor hacia su puesto de trabajo original.

4.2. MARCO JURÍDICO.

4.2.1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

La Constitución de la República del Ecuador en la Sección Segunda, del Capítulo Séptimo del Título IV Participación y Organización

del Poder, contiene algunas disposiciones relacionadas con la temática que ocupa este numeral las que por su importancia serán citadas y analizadas en la forma siguiente:

“Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”²².

Esta disposición ratifica el hecho de que la administración pública es un servicio a la comunidad y que deberá regirse por principios mencionados en ellas.

Personalmente considero que el precepto constitucional antes señalado, se cumple de manera muy relativa, pues en el Ecuador existe un número significativo de servidores públicos que no desempeñan honesta y eficientemente la función a ellos encomendada y que consecuentemente demuestran una incapacidad evidente para cumplir sus obligaciones, además de ello la prestación de servicios de parte de la función pública deja mucho que desear de allí que incluso existen constantes reclamos de parte de la ciudadanía en general, aduciendo fundamentalmente la falta de eficiencia.

²² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011, pág. 115.

También han existido algunos casos de corrupción que han escandalizado a la opinión ciudadana, y que tienen su origen justamente en las instituciones pertenecientes a la función pública y en las actuaciones de quienes ocupan y ejercen las dignidades y funciones públicas, por lo que en la realidad social ecuatoriana los postulados constitucionales sobre los cuales debería ejercerse la función pública, no se cumplen de manera adecuada.

“Art. 228.- El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora”²³.

Este artículo establece un aspecto muy interesante que debería cumplirse incólumemente en todas las instituciones que integran el sector público en el Ecuador, pues quien ingresa a la administración pública debe hacerlo luego de ganar el respectivo concurso de merecimientos y oposición que avalice su capacidad para el desempeño de la función que le va a ser encomendada.

²³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011,, pág. 115.

El incumplimiento en la convocatoria del respectivo concurso de méritos y oposición debe provocar la destitución de la autoridad nominadora, pues su conducta es gravemente perjudicial a la administración pública y consecuentemente al Estado y a la sociedad.

Hay que tener claro que los traslados, traspasos y cambios administrativos son disposiciones que tienen que ver también con la promoción en la carrera administrativa de los servidores públicos, por lo que toda decisión que en ese sentido tomen las autoridades nominadoras, contraviniendo en este caso las normas de la Ley Orgánica de Servicio Público, deben ser consideradas como causa para destitución de la autoridad nominadora responsable.

4.2.2. DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS SERVIDORAS Y SERVIDORES PÚBLICOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.

En la Sección Tercera del mismo Capítulo Séptimo, se establecen las siguientes normas constitucionales que rigen la situación de las servidoras y servidores públicos.

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

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

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

La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia”²⁴.

De acuerdo con la disposición constitucional anterior, son servidores públicos toda las personas que prestan servicios o ejercen algún cargo o función dentro de las instituciones del sector público; sus derechos son irrenunciables, y la Ley deberá establecer todo lo concerniente a su ingreso, carrera, régimen disciplinario, estabilidad, remuneraciones, etc. En el caso de los obreros, estarán sujetos a las disposiciones del Código del Trabajo.

²⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011, pág. 115.

Es muy importante el principio de justicia y equidad respecto a las remuneraciones que se establece en la disposición constitucional que se está comentando, y la valoración respecto a la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia del servidor, pues esto motiva a quienes prestan sus servicios en el sector público a realizar de manera más eficiente su función.

“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”²⁵.

Es prohibido a los servidores públicos, desempeñar más de un cargo público, a excepción de la cátedra universitaria; el nepotismo, y las acciones discriminatorias de cualquier tipo, ya sean raciales, de género, etc.

“Art. 231.- Las servidoras y servidores públicos sin excepción presentarán, al iniciar y al finalizar su gestión y con la periodicidad que

²⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011, pág. 115.

determine la ley, una declaración patrimonial jurada que incluirá activos y pasivos, así como la autorización para que, de ser necesario, se levante el sigilo de sus cuentas bancarias; quienes incumplan este deber no podrán posesionarse en sus cargos. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional harán una declaración patrimonial adicional, de forma previa a la obtención de ascensos y a su retiro.

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

Cuando existan graves indicios de testaferrismo, la Contraloría podrá solicitar declaraciones similares a terceras personas vinculadas con quien ejerza o haya ejercido una función pública”²⁶.

Este artículo hace referencia a la obligación que tienen todos los servidores públicos, de presentar tanto al inicio como al final de su gestión una declaración patrimonial juramentada sobre sus activos y pasivos, así como la autorización para que en caso necesario pueda levantarse el sigilo de sus cuentas bancarias.

²⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011, pág. 115.

Como autora de la investigación debo manifestar mi complacencia y mi acuerdo con la norma antes citada pues a través de ella se pretende determinar la transparencia con la que los funcionarios y dignatarios de elección popular realizan sus actividades. El imperio de esta norma debe vigilarse a toda costa, pues son muchas las personas que se al ingresar a desempeñar una función pública o una dignidad, no tenían mayores recursos económicos ni patrimoniales, y que al concluir su período han salido convertidos en los nuevos millonarios del Ecuador.,

Sin la declaración juramentada que señala la disposición constitucional, no habrá lugar a la posesión de los respectivos cargos; también es necesario este requisito para que los miembros de la función pública a su ingreso y de forma previa a ascender o a retirarse de su cargo. La Contraloría General del Estado será el ente encargado de examinar las declaraciones juramentadas y de investigar los casos en que se presuma enriquecimiento ilícito, el hecho de no presentar declaración juramentada al término de funciones será causa para presumir la existencia del delito antes mencionado. Según lo dispuesto en el inciso tercero del artículo citado, cuando existan indicios de testaferrismo la Contraloría General del Estado podrá requerir declaraciones juramentadas sobre activos y pasivos a terceras personas que tengan algún tipo de vinculación con quienes ejerzan o hayan ejercido alguna función de carácter público.

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

Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismos o entidad en los que presten sus servicios”²⁷.

Conforme a lo citado, no podrán desempeñarse como funcionarios o miembros de organismos de control y regulación estatal, las personas que tengan algún interés o representen los intereses de terceros, en áreas destinadas a ser controladas o reguladas. También se establece la prohibición para que los funcionarios públicos actúen en aquellos casos en que sus intereses sean opuestos a los del organismo o entidad en la que labore.

Desde mi punto de vista la disposición constitucional antes citada es coherente y adecuada, pues en caso de permitirse la actuación de los funcionarios de los organismos de control, en aquellos actos en los que tengan intereses o representen a los intereses de otras personas, se estaría permitiendo que los mismos sean jueces y parte, y de esta forma

²⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011, pág. 115.

pretendan beneficiarse, causando un perjuicio al Estado y por ende a la sociedad toda.

“Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus opiniones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aún cuando no tengan las calidades antes señaladas”²⁸.

El artículo anterior en su inciso primero establece la responsabilidad que todo dignatario, autoridad, funcionario o servidor público, tiene en el ejercicio de sus funciones, por los actos u omisiones en las que incurra.

²⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011, pág. 115.

Para entender en que consiste la responsabilidad a la que se refiere la disposición constitucional en análisis vale señalar que el Dr. Herman Jaramillo Ordóñez en su obra “La actividad Jurídica de la Administración”, define a la responsabilidad del estado como: “el deber y la obligación que tienen los servidores públicos para realizar con voluntad, capacidad y conciencia las actividades encomendadas por la administración y responder por sus actos y consecuencias”²⁹.

Del mismo texto constitucional se puede deducir que a la responsabilidad en el ejercicio de una función pública se la puede analizar desde dos ópticas diferentes: la una desde el punto de vista del cumplimiento del deber e interés público; y la otra, desde la perspectiva del incumplimiento y sus consecuencias.

Desde el punto de vista del deber e interés público, la reponsabilidad significa observar y cumplir exactamente con la letra de la Constitución, las Leyes, y los Reglamentos y obrar con rectitud, honestidad y suma diligencia dentro de las funciones encomendadas para garantizar un buen servicio a la colectividad.

Desde el lado del incumplimiento y sus consecuencias la responsabilidad es la obligación que tienen los servidores para responder

²⁹ JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman, La Actividad Jurídica de la Administración, Editorial Facultad de Jurisprudencia, Universidad Nacional de Loja, Loja-Ecuador, 1999, pág. 18.

administrativa, civil y penalmente por los actos o hechos cometidos en contra del ordenamiento jurídico constitucional y legal que rige la actividad de la función pública ecuatoriana.

Entonces comentando lo señalado en el inciso primero del artículo 233 de nuestra Carta Magna, debo decir que según nuestro ordenamiento jurídico, no existe ninguna autoridad, empleado, funcionario, servidor, o dignatario que se encuentre libre de responsabilidades en el ejercicio de sus funciones, y esta responsabilidad debe cumplirse de manera absoluta por cuanto nace de la misma Constitución de la República.

Haciendo un comentario personal al inciso segundo del artículo antes mencionado debo señalar que en él, se habla de las normas que servirán para poder establecer la responsabilidad de carácter administrativo, civil y penal que puede determinarse a consecuencia del manejo o administración de fondos, bienes y recursos públicos, y que son aplicables en general a quienes se desempeñan en calidad de dignatarios, funcionarios o servidores de las instituciones del Estado.

Para el análisis acerca de la disposición constitucional citada, debo partir de la base de que los distintos tipos de responsabilidad mencionados, tienen la característica de ser concurrentes en su aplicación. Ante un mismo hecho o acto administrativo cometido por una autoridad,

dignatario o funcionario se le puede aplicar una, varias o todas las responsabilidades, según el acto en cuestión. Para poder comprender lo dicho es bueno elaborar un ejemplo como el siguiente: el empleado o funcionario que conduciendo en estado de ebriedad un vehículo de uso oficial de una dependencia estatal atropella a una persona; en estas circunstancias cabe: reparar pecuniariamente los daños físicos causados a la víctima, reparar el vehículo oficial (responsabilidad civil); una sanción disciplinaria por el estado de embriaguez con el que conducía (responsabilidad administrativa); y si, el empleado produjere la muerte de la persona atropella a consecuencia del accidente de tránsito se le impondrán las penas descritas en la ley pertinente (responsabilidad penal).

Con la ilustración anterior queda corroborado que en efecto por un mismo hecho o acto administrativo, puede imponerse a la autoridad, funcionario o dignatario culpable, una o más de las responsabilidades establecidas en el inciso primero del Art. 233 de la Constitución de la República.

Es conveniente analizar brevemente para comprender de manera adecuada lo dicho en la disposición constitucional que estamos analizando, cada uno de los tipos de responsabilidad que puede establecer en relación con los actos u omisiones en que incurren los integrantes de la función pública, para ello se elaboran los comentarios siguientes.

La responsabilidad administrativa a la que se refiere la Constitución de la República del Ecuador, es sancionada disciplinariamente por la inobservancia que cometen los funcionarios y empleados a las normas establecidas en la misma Constitución, en las Leyes, Reglamentos, Estatutos, Ordenanzas, Acuerdos, Resoluciones, etc., que rigen la vida jurídica de la institución y básicamente por el incumplimiento de los deberes y atribuciones que el personal comete en razón de sus funciones. Entre las sanciones disciplinarias que la ley establece están principalmente las siguientes: amonestación verbal, escrita, sanción pecuniaria administrativa, suspensión temporal sin goce de remuneración y destitución.

Respecto a la responsabilidad civil de los funcionarios públicos tomaremos como referencia el criterio del Dr. Herman Jaramillo Ordóñez, quien la define como: “la obligación que tienen los servidores públicos de pagar los daños y perjuicios ocasionados a los administrados, o al Estado por la comisión de actos dolosos o culposos en el cumplimiento de las actividades administrativas”³⁰.

La responsabilidad civil, aplicada al servicio público, proviene entonces de la conducta del servidor público que obtiene un lucro indebido u ocasiona en el desempeño de su empleo, cargo o comisión un daño o

³⁰ JARAMILLO Herman, Manual de Derecho Administrativo, Editorial Facultad de Jurisprudencia, Universidad Nacional de Loja, Loja-Ecuador, 1998, pág. 112.

perjuicio al Estado, a la administración pública o a un particular, en tal caso la autoridad, servidor o funcionario está obligado a responder por el acto u omisión que cometió, con el pago de una indemnización que sea suficiente para cubrir aquellos conceptos.

La responsabilidad penal, en cambio se aplica a las autoridades, funcionarios o dignatarios que en el desempeño de su cargo realizan actos o incurrir en omisiones que constituyen uno de los delitos previstos o penados por las leyes. Para que haya lugar a responsabilidad penal, se requiere entonces que el funcionario infrinjan sus deberes y obligaciones en el ejercicio de su cargo sea por acción u omisión; que en la conducta exista dolo o culpa; y que el delito y la pena para castigarlo estén debidamente previstos por las leyes. La responsabilidad penal es por tanto la que imputa a la autoridad o funcionario público, culpabilidad en el cometimiento de un acto contrario a la ley, realizado con culpa o dolo, la cual entraña la aplicación de sanciones públicas, penas o medidas de seguridad.

Los hechos que generan responsabilidad penal, son sin duda los más graves, por cuanto lesionan el bien social, tipifican una conducta antisocial y repercuten en el orden público. Solo los jueces están en capacidad constitucional y legal de establecer definitivamente la responsabilidad penal en contra de los ciudadanos.

En el segundo inciso del artículo 233 de la Constitución de la República, se establece la responsabilidad penal en la que incurrirán los dignatarios elegidos a través del sufragio, los integrantes de los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado y los funcionarios y servidores públicos en general, por el cometimiento de los delitos de peculado, concusión y enriquecimiento ilícito, también declara la imprescriptibilidad de la acción y de las penas para perseguir estas conductas, y la posibilidad de que los procesos para sancionarlos se tramiten en ausencia de los acusados. Lo dispuesto en esta parte del precepto constitucional, se aplica a todas las personas que participan en los ilícitos señalados, aún cuando no tengan las calidades mencionadas anteriormente.

Particularmente estoy de acuerdo con el pronunciamiento que hace la Constitución de la República del Ecuador, de imprescriptibilidad para los delitos señalados en la norma legal que estamos comentando, pues son muchos los funcionarios y dignatarios de elección popular que han incurrido en estos ilícitos, y que han optado como salida para su situación legal y para evadir la acción de la justicia ecuatoriana, declararse como perseguidos políticos, y autoexiliarse a vivir cómodamente en otros países.

“Art. 234.- El Estado garantizará la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos a través de las escuelas, institutos, academias y programas de formación o capacitación del sector

público; y la coordinación con instituciones nacionales e internacionales que operen bajo acuerdos con el Estado”³¹.

Esta disposición es muy interesante por cuanto si se pretende lograr la eficiencia y la calidad como una de las características permanentes de la administración de justicia es imprescindible que se garantice la capacitación del recurso humano, a través de programas impartidos por instituciones educativas exclusivamente orientadas a la capacitación de servidores públicos.

Este es un aspecto que no estaba incluido en la Constitución anterior y que ojalá sirva para mejorar los estándares de calidad, que hasta ahora han dejado mucho que desear en la sociedad ecuatoriana.

Las anteriores son las disposiciones que de manera principal rigen a la función pública del Ecuador, y que deben ser observadas por todos quienes son parte de la administración pública y también de la sociedad, pues sirven como base legal para exigir el respeto a los derechos de los ciudadanos que en determinadas circunstancias pueden ser lesionados por las actuaciones ilegales de la administración pública.

³¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011, pág. 115.

4.2.3. ANÁLISIS DE LAS NORMAS LEGALES ESTABLECIDAS EN LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO RESPECTO AL TRASLADO, TRASPASO Y CAMBIO ADMINISTRATIVO.

La Ley Orgánica del Servicio Público, en su Título III Del Régimen Interno de la Administración del Talento Humano, en el Capítulo 3, del Traslado, Traspaso y Cambio Administrativo, contiene las siguientes disposiciones.

El artículo 35 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que fue citado y comentado anteriormente contiene el concepto de lo que es el traslado administrativo, que legalmente debe ser entendido como el movimiento motivado del servidor público, de un puesto a otro vacante, que sea de igual clase y categoría, o de distinta clase pero de igual remuneración, que no implique cambio de domicilio civil.

Para que se pueda dar el traslado administrativo, es necesario que se cumplan con las condiciones establecidas en la Ley Orgánica del Servicio Público que en su artículo 36, textualmente dice:

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

a) Ambos puestos tengan igual remuneración; y,

b) La candidata o el candidato al traslado cumpla los requerimientos para el puesto al cual va a ser trasladado³².

Es decir que son condiciones elementales para el traslado administrativo, que el puesto que ocupa el servidor público y aquel al que va a ser trasladado, tengan igual remuneración; y, que la servidora o el servidor candidatos al traslado, cumplan con todos los requerimientos para el puesto al cual va a ser trasladado.

Tenemos luego el artículo 37 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que fue citado y analizado en su momento, pues contiene la definición legal de lo que debe entenderse por traspaso administrativo, que no es otra cosa que la decisión de la autoridad nominadora, de traspasar un puesto de una unidad administrativa a otra, dentro de una misma institución.

Por su parte en el artículo 38 se establece lo correspondiente al cambio administrativo, siendo esta la razón por lo que dicha disposición se analizó anteriormente, a objeto de determinar que el cambio administrativo, no es otra cosa que el movimiento de un servidor público de una unidad a

³² LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial El Forum Editores, Quito-Ecuador, 2010, pág. 28.

otra distinta de la misma entidad, sin implicar modificación presupuestaria y siempre que obedezca a necesidades institucionales.

El artículo 39, de la Ley Orgánica del Servicio Público, se refiere al intercambio voluntario de puestos, y al efecto dispone de manera textual: “Las autoridades nominadoras, previo informe de sus respectivas Unidades de Administración del Talento Humano, podrán autorizar el intercambio voluntario de puestos de las y los servidores, siempre que sean puestos de los mismos niveles profesionales, administrativos o técnicos en ambas instituciones, en los siguientes casos:

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

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

Por el intercambio voluntario de puestos no podrá mediar pago alguno; en caso de comprobarse el pago, previo sumario administrativo, se procederá a la destitución de las o los servidores sumariados³³.

³³ LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial El Forum Editores, Quito-Ecuador, 2010, pág. 28.

Es decir, que en aplicación del artículo anterior, las autoridades nominadoras, pueden autorizar el intercambio voluntario de puestos de los servidores públicos, siempre que se trate de puestos con el mismo nivel profesional, administrativos o técnicos en ambas instituciones involucradas.

El asambleísta ha establecido casos específicos en los que procede el intercambio voluntario de puestos, y estos son los siguientes: enfermedad, cambio de estado civil, y seguridad familiar o persona.

Para poder aplicar la norma establecida en la Ley Orgánica del Servicio Público, sobre el intercambio voluntario de puestos, deberá estarse a los procedimientos y mecanismos establecidos en el Reglamento General de la mencionada ley.

El intercambio voluntario de puestos, en ningún caso se realizará exigiendo para ello pago alguno, de comprobarse esta falta se procederá a la destitución de los servidores sumariados.

Finalmente el artículo 40, de la Ley Orgánica del Servicio Público, se refiere a la aceptación previa, que será motivo de análisis en el siguiente numeral.

4.2.4. LA ACEPTACIÓN PREVIA DE PARTE DEL SERVIDOR PÚBLICO PARA EL TRASPASO O CAMBIO ADMINISTRATIVO EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO.

El traspaso y el cambio administrativo, así como el intercambio de puestos, en el caso especial de que impliquen la movilización a un lugar distinto del de su domicilio civil, requieren aceptación expresa del servidor público, esto se deduce de lo establecido en la Ley Orgánica del Servicio Público, que en su parte pertinente dispone:

“Art. 40.- Aceptación previa.- El traspaso, cambio administrativo o intercambio voluntario de puestos a un lugar distinto del domicilio civil de la servidora o servidor público, se podrá hacer solamente con su aceptación por escrito. De ninguna manera, dichos cambios, intercambio voluntario de puestos o traspasos serán considerados como sanción”³⁴.

En la práctica de la administración pública ecuatoriana, existen muchas situaciones en que las autoridades nominadoras, resuelven el traspaso, o cambio administrativo, y ordenan el intercambio voluntario de puestos sin que se cumpla el requisito legal indispensable, en este caso,

³⁴ LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial El Forum Editores, Quito-Ecuador, 2010, pág. 29.

de la aceptación por escrito, que deberá manifestar el servidor público afectado.

Es insuficiente la norma jurídica en cuanto tampoco dispone un lapso de tiempo prudencia, que deberá preceder entre la notificación con la decisión de disponer el traslado o cambio, y la disposición definitiva de tal movilización, pues esto daría lugar a que el servidor público pueda consciente y reflexivamente tomar una decisión al respecto.

La norma legal en cuestión es muy clara en el sentido de que en ningún caso el traspaso, cambio, o intercambio voluntario de puestos podrá ser aplicado como sanción, sin embargo en la realidad de la administración pública ecuatoriana, se da justamente lo contrario, es decir las decisiones administrativas de este tipo, se aplican como sanciones, por discrepancias de orden personal, político, etc., entre el servidor público afectado y la autoridad nominadora, es decir no se considera para nada las finalidades ni las necesidades institucionales, sino que se actúa ilegalmente con el único propósito de afectar los derechos e intereses de la servidora o servidor público.

4.2.5. REFERENTES ACERCA DE LA PROBLEMÁTICA EN EL DERECHO COMPARADO.

Dada la naturaleza de este trabajo es trascendental conocer los referentes jurídicos que respecto a la problemática analizada se

encuentran incorporados en otras legislaciones, para lo cual se ha considerado analizar las disposiciones pertinentes de los siguientes cuerpos legales.

4.2.5.1. Legislación Chilena.

En la República de Chile, encontramos un referente legislativo, relacionado con la temática que se estudia en este trabajo, en la Ley 18.834 o Estatuto Administrativo, que en su parte pertinente establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 67.- Los funcionarios sólo podrán ser destinados a desempeñar funciones propias del cargo para el que han sido designados dentro de la institución correspondiente. Las destinaciones deberán ser ordenadas por el jefe superior de la respectiva institución. La destinación implica prestar servicios en cualquiera localidad, en un empleo de la misma institución y jerarquía”³⁵.

La destinación de la que habla el artículo citado, consiste justamente en el movimiento administrativo, que se dispone de acuerdo con la legislación chilena, siempre y cuando se haga a objeto de desempeñar las

³⁵ www.empleospublicos.cl/documentos/ley_18834.pdf

funciones para el cargo al que han sido designados, y es dispuesta por el jefe superior de tal institución.

La destinación implica que la prestación de servicios se hará en cualquier localidad en un empleo de la misma institución y jerarquía, es decir es la movilización administrativa que se realiza con la finalidad de que el servidor desempeñe iguales funciones dentro de una misma institución pero en un lugar diferente.

“ARTÍCULO 68.- Cuando la destinación implique un cambio de su residencia habitual, deberá notificarse al funcionario con treinta días de anticipación, a lo menos, de la fecha en que deba asumir sus nuevas labores.

Si ambos cónyuges fueren funcionarios regidos por este Estatuto con residencia en una misma localidad, uno de ellos no podrá ser destinado a un empleo con residencia distinta, sino mediante su aceptación, a menos que ambos sean destinados a un mismo punto simultáneamente”³⁶.

El artículo anterior establece una situación que no ha sido considerada en la legislación ecuatoriana, en el sentido de que la

³⁶ www.empleospublicos.cl/documentos/ley_18834.pdf

destinación o cambio administrativo, en el caso de que implique el cambio de residencia, será notificado al funcionario con treinta días de anticipación, a la fecha en que deba asumir sus nuevas labores. Este aspecto me parece sumamente interesante por lo cual se da un lapso de tiempo dentro del cual el funcionario podrá emitir su pronunciamiento acerca de la decisión de la autoridad de disponer su movilización hacia un lugar distinto al de su residencia.

En el segundo inciso en cambio se establece que si los dos cónyuges son funcionarios con residencia en una misma localidad, ninguno de ellos podrá ser destinado a un empleo con residencia distinta, sin que medie su aceptación, a menos que la destinación sea para ambos y a un mismo punto geográfico simultáneamente.

Es decir que en la legislación Chilena, no se puede dar el cambio de uno sólo de los cónyuges, sin que previamente medie su aceptación, estos para el caso de que sea destinado a un lugar distinto al de su residencia habitual.

Debo manifestar que no se establece en la legislación chilena, la sanción a la que se hará acreedora la autoridad nominadora que disponga la destinación a un lugar distinto del de residencia del servidor, sin que éste haya expresado previamente su aceptación.

4.2.5.2. Legislación Colombiana.

En el caso de la República de Colombia, la norma jurídica relacionada con este trabajo, se encuentra incorporada en la Ley 1350, expedida en el año 2009, que al respecto dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 6o. CAMBIO DE NATURALEZA DE LOS EMPLEOS. El empleado de carrera administrativa cuyo cargo sea declarado de libre nombramiento y remoción, deberá ser trasladado a otro de carrera que tenga funciones afines y remuneración igual o superior a las del empleo que desempeña, si existiere vacante en la respectiva planta de personal; en caso contrario, continuará desempeñando el mismo cargo y conservará los derechos de carrera mientras permanezca en él”³⁷.

De acuerdo con la norma legal anterior, el empleado de carrera administrativa, de libre nombramiento y remoción, podrá ser trasladado a otro de carrera con funciones afines y remuneración igual o superior a la del empleo que desempeña. En caso contrario continuará desempeñando el mismo cargo y conservará sus derechos, mientras permanezca en él.

Como podemos observar en el caso de la legislación colombiana, no se hace referencia en ningún momento a la aceptación por parte del

³⁷ secretariageneral.udea.edu.co/doc/.../definicion.html -

servidor público respecto a su traslado, pero hay que considerar también el hecho de que no se contempla la posibilidad que la movilización administrativa del servidor, se haga a un lugar distinto de aquel en que tiene instalado su domicilio civil, por lo que se trata más bien de movilizaciones que pueden disponerse dentro de las mismas unidades administrativas.

4.2.5.3. Legislación Mexicana.

En el caso de México, se ha considerado pertinente analizar la siguiente norma jurídica que está recopilada en la Ley de Servicio Profesional en la Carrera Administrativa, y textualmente dice lo siguiente:

“Artículo 41.- Los servidores públicos de carrera, previa autorización de su superior jerárquico y de la Secretaría, podrán realizar el intercambio de sus respectivos cargos para reubicarse en otra ciudad o dependencia. Los cargos deberán ser del mismo nivel y perfil de acuerdo al Catálogo”³⁸.

De acuerdo a la disposición anterior, se podrá realizar el intercambio de cargos, para reubicare en otra ciudad o dependencia, para ello se exige únicamente que los cargos sean del mismo nivel y perfil.

³⁸ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/260.doc -

Es decir que en la legislación mexicana tampoco es un requisito indispensable el que existe la aceptación por escrito de parte del servidor público, siendo por tanto diferente la legislación mexicana a la ecuatoriana, respecto de la movilización administrativa de los servidores públicos. Por ende, si no contempla la aceptación por escrito del servidor público, tampoco se puede hablar de la sanción que recibe la autoridad nominadora de este cambio, traslado o traspaso.

4.3. MARCO DOCTRINARIO.

4.3.1. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS DE LA AUTORA PARA SUSTENTAR LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO SANCIONANDO LOS TRASLADOS, TRASPASOS Y CAMBIOS ADMINISTRATIVOS ILEGALES.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 33, establece el derecho de las personas a desempeñar un trabajo libremente escogido o aceptado. En concordancia con este precepto constitucional, la Ley Orgánica de Servicio Público, publicada en el Registro Oficial No. 294 del 6 de Octubre del 2010, en su artículo 40 establece que el traspaso, cambio administrativo o intercambio voluntario de puestos a un lugar diferente al del domicilio civil de la servidora o

servidor público, se hará únicamente con la aceptación por escrito; y, que de ninguna forma podrán ser considerados como sanción.

Lamentablemente en nuestro país, debido a la existencia de una cultura de irrespeto a los derechos de los servidores, se da en muchos casos la disposición de cambios, traspasos e “intercambios voluntarios”, sin que exista de parte del servidor o servidora trasladada la manifestación expresa de su aceptación; y esta práctica ha sido adoptada como forma de sanción, motivada por situaciones de orden político, personal, etc., que de ninguna manera pueden incidir en la correcta y eficiente aplicación de los derechos constitucionales y legales de quienes forman parte del servicio público.

Al revisar el contenido de la Ley Orgánica del Servicio Público, he podido determinar que en sus disposiciones, no se establece la sanción que se deberá imponer a las autoridades nominadoras que sean responsables de incumplir el requisito previsto en el Art. 40 de la mencionada Ley, es decir que disponga traspasos, cambios administrativos o intercambios voluntarios, sin que exista la aceptación previa del servidor.

La insuficiencia jurídica detectada, pone en riesgo derechos trascendentales de las servidoras y servidores públicos del Ecuador, por lo que es urgente en procura de salvaguardar las garantías constitucionales

de estas personas, que se plantee una propuesta jurídica orientada a incorporar en la Ley Orgánica de Servicio Público, las sanciones a las autoridades responsables de disponer traspasos o cambios administrativos sin que se cumplan los requisitos legales pertinentes, que han sido comentados en líneas anteriores.

El régimen jurídico del servicio público, actualmente se encuentra establecido en la Ley Orgánica del Servicio Público, la que dispone lo concerniente al traspaso, cambio administrativo o intercambio voluntario de puestos.

De acuerdo con la Ley en cuestión, el traspaso de puestos puede darse atendiendo a tres hipótesis jurídicas: la primera, tiene que ver con la facultad de la autoridad nominadora de autorizar el traspaso de puestos, con la respectiva partida, de una unidad administrativa a otra dentro de la misma institución; la segunda, con el traspaso de puestos con su respectiva partida, a otra entidad, organismo o persona jurídica; y, la tercera, que tiene que ver de traspasos de puestos cuyos presupuestos pertenecen a categorías presupuestarias diferentes. Para el traspaso se requiere en los dos primeros casos el informe de la unidad de administración de talento humano, en el segundo caso se requerirá también el informe del Ministerio de Finanzas y del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por su parte respecto al cambio administrativo la Ley Orgánica de Servicio Público, dispone que éste consiste en el movimiento del servidor público de una unidad a otra distinta, se podrá ordenar por un período máximo de diez meses en un año, siempre que no se perjudique la estabilidad, funciones y remuneraciones del servidor, cumplido el período mencionado éste deberá ser reintegrado a su puesto de trabajo original. En este sentido debe anotarse que también existen problemas en cuanto al cumplimiento del período por el que puede subsistir el cambio administrativo, y también respecto a la estabilidad, funciones y remuneraciones del servidor, conducta ésta que tampoco ha sido considerada desde el punto de vista del régimen punitivo, aplicable a la autoridad nominadora responsable de ese incumplimiento.

De igual forma la Ley Orgánica de Servicio Público, regula lo concerniente al intercambio voluntario, pues establece que se podrá autorizar el intercambio voluntario de puestos de los servidores, siempre que los puestos sean de los mismos niveles profesionales, administrativos o técnicos; este tipo de cambios podrán darse en casos como: enfermedad, cambio de estado civil, seguridad familiar o personal. Se prohíbe la erogación de pago alguno, para facilitar el intercambio voluntario, cuando esto suceda se procederá a la destitución de los servidores sumariados.

Para que se puedan dar los traspasos, cambios administrativos o intercambio voluntario de los puestos, a un lugar distinto del domicilio civil es necesaria la aceptación escrita del servidor o servidora afectada, esto se encuentra establecido en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Servicio Público. El artículo anterior deja absolutamente claro que un requisito indispensable, para que se pueda dar el traspaso, cambio administrativo o intercambio voluntario de una servidora o un servidor público, a un lugar distinto al de su domicilio civil, es la aceptación por escrito de parte del servidor. Pues estos movimientos administrativos, jamás pueden disponerse con un criterio sancionador.

Para tener claro el concepto de domicilio civil, como elemento trascendental dentro de este marco teórico, es preciso manifestar lo siguiente:

Guillermo Cabanellas, al conceptuar al domicilio nos trae incluso una noticia etimológica, cuando señala: "DOMICILIO. Del latín domus y colo, de domun colere, habitar una casa. El concepto de domicilio está integrado por dos elementos: la residencia y la permanencia en un lugar. Y de ellos predomina el ánimo de permanecer sobre la realidad de la habitación; puesto que ausencias y viajes no le hacen mudar a una persona de domicilio, ni se gana el mismo por la simple presencia en una población o territorio. La Academia define el domicilio como "la morada

fija y permanente”, y también cual “casa en que uno habita o se hospeda”.³⁹

De acuerdo con su derivación etimológica la palabra domicilio, designa la acción de habitar una casa.

Dentro de la concepción del domicilio están dos elementos principales, uno de ellos es la residencia, el otro la permanencia en un lugar. De ellos prevalece este último, sobre la realidad objetiva de una habitación.

En el idioma castellano, la palabra domicilio designa la morada fija y permanente de una persona, y también la casa en que ésta habita o se hospeda.

Respecto a la concepción del domicilio en la legislación civil ecuatoriana, tenemos que el Art. 45 del Código Civil ecuatoriano, señala: “Definición y división del domicilio.- El domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella.

Divídese en político y civil”⁴⁰.

³⁹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo III, Ob. Cit. pág. 314.

⁴⁰ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2007, pág. 11.

De la norma legal anterior, se deduce que el domicilio es la residencia de una persona, en un lugar determinado, acompañada de forma real o presuntiva, del ánimo de permanecer en ella. Es decir en nuestra legislación para la fijación del domicilio de una persona se requiere de dos aspectos, la residencia, que es el elemento material del domicilio, y que consiste en el lugar específico del territorio ecuatoriano en que vive de manera habitual una persona; y el ánimo real o presuntivo de permanecer en el lugar de residencia. Se habla de ánimo real cuando consta por hechos ciertos y efectivos; y de ánimo presuntivo, cuando sin constar de manera objetiva, puede derivarse de ciertos hechos indicativos.

Según el inciso segundo del Art. 45 el domicilio puede ser político o civil, sobre éstas clases de domicilio, y en especial sobre el domicilio civil tenemos la disposición que comento a continuación:

“Art. 47.- Domicilio civil.- El domicilio civil es relativo a una parte determinada del territorio del Estado”⁴¹. El domicilio civil de una persona, es aquella parte del Estado, donde reside habitualmente, es la parte del territorio nacional en el que habita.

Aplicando las normas anteriores al análisis que nos interesa, diremos que el domicilio civil del servidor público, es aquel lugar donde

⁴¹ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Art. 47, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2007, pág. 11.

este tiene establecido su hogar y su familia. Es una característica casi general de los servidores públicos que ellos tienen establecidos su hogar y su familia en el lugar donde laboran.

El traslado de un servidor público a un puesto fuera del domicilio civil, significa un grave perjuicio para su situación familiar e incluso económico, pues el hecho de trasladarse personalmente hacia otro lugar significa erogaciones por concepto de transporte, alimentación, vivienda, etc., y además de ello significa la ruptura temporal de las relaciones con sus familias por el tiempo en que deba permanecer lejos del hogar. En muchos casos dadas las distancias geográficas entre el lugar al que es trasladado un servidor público y el lugar en el que desempeñaba antes sus labores, significa que éste tenga que trasladarse con su familia, esto complica aún más la situación del servidor trasladado.

Bajo las consideraciones anteriores es que el asambleísta ecuatoriano, ha establecido como requisito indispensable que los traslados administrativos fuera del domicilio civil del servidor público, puedan hacerse sólo con su aceptación escrita.

Sin embargo dado el carácter prepotente con que actúan algunas autoridades administrativas, se dan muchos casos en que inconstitucional, ilegal y hasta inhumanamente se ha trasladado a servidores públicos a

lugares administrativos distintos a su domicilio civil, sin consultarles siquiera y mucho menos contando con su aceptación escrita.

Esta situación a mi criterio no debe darse en un Estado, donde se proclama el respeto a los derechos de sus habitantes, pues el traslado administrativo a lugares distintos del domicilio civil del servidor traslado, significa el desconocimiento de importantes garantías y derechos, por lo que es necesario que se implementen en la Ley Orgánica de Servicio Público, los correctivos necesarios a fin de sancionar a las autoridades responsables de traslados administrativos arbitrarios e ilegales, y esa es justamente la finalidad con la que se plantea la correspondiente propuesta jurídica que consta en la parte final de este trabajo.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES.

Con la finalidad de estructurar la base teórica se emplearon básicamente textos relacionados con el tema investigado, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Se empleó con el objeto de recopilar y ordenar la información obtenida una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se utilizó la calculadora, de igual forma se utilizaron recursos materiales como papel, copiadora, y algunos otros materiales de oficina.

5.2. MÉTODOS.

De acuerdo a lo previsto en la metodología de la investigación jurídica, por las características de este estudio en lo general estuvo regido por los lineamientos del método científico, pues se parte del planteamiento de un supuesto hipotético sujeto a comprobación con la información que se obtenga en todo el proceso investigativo.

Como métodos auxiliares contribuyeron en este estudio el método inductivo-deductivo y deductivo inductivo, que fueron utilizados según las circunstancias que se presentaron en la sustentación del eje teórico del

trabajo para abordar cada una de las partes del problema estudiado y de igual forma sustentar la idea general de la investigación, que se orienta a demostrar la necesidad de que se reforme la legislación ecuatoriana y concretamente la Ley Orgánica de Servicio Público, en cuanto hace referencia a la necesidad de sancionar el procedimiento arbitrario de la autoridad nominadora que dispone el traspaso o el cambio administrativo de un servidor público a un lugar distinto del de su domicilio civil, sin contar para ello con la aceptación escrita por parte del servidor afectado.

El método bibliográfico descriptivo y documental, fue de singular valía en la elaboración del marco referencial de la tesis, pues se realizó un proceso de determinación y selección de la información bibliográfica que aporta de mejor forma al desarrollo del trabajo. El método descriptivo permitió ampliar el estudio de cada uno de los aspectos que forman parte del sustento teórico, como también describir el proceso investigativo de campo, y la información que en la ejecución del mismo se obtuvo.

En la presentación y análisis de los datos obtenidos en el trabajo de campo se utilizaron los métodos de análisis y síntesis, que permitieron proyectar los resultados obtenidos a través de frecuencias y porcentajes ordenados en las respectivas tablas, y representados en gráficos estadísticos que permitieron realizar el análisis comparativo, y llegar a la

correspondiente elaboración de las conclusiones, recomendaciones y de la propuesta que consta en la parte final del trabajo.

5.3. TÉCNICAS.

Para la recolección de la información que sustenta la parte teórica del trabajo se utilizó la técnica del fichaje, a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas, las cuales permitieron recoger amplia información sobre las categorías conceptuales que forman parte del estudio, y de igual forma escoger aquellas opiniones doctrinarias que tienen un mayor sustento y que sirven para desarrollar adecuadamente el discurso teórico de la investigación.

En el trabajo de campo para la obtención de datos fácticos acerca de la problemática estudiada, se procedió primero a determinar una muestra al azar de veinte abogados en libre ejercicio profesional, quienes dieron sus criterios en una encuesta que estuvo orientada a recabar sus opiniones acerca de la temática propuesta, de igual forma se aplicó la entrevista a un número de cinco personas que desempeñan funciones relacionadas con el tema estudiado, entre ellas principalmente, abogados en libre ejercicio, autoridades de la función pública, servidoras y servidores públicos. Estos datos sirvieron para la verificación de los objetivos planteados y para la contrastación de la hipótesis propuesta. La aplicación de la encuesta y el desarrollo de las entrevistas se efectuó de

manera directa, es decir que como autora de la investigación acudí personalmente a cada una de las oficinas particulares y de las dependencias públicas en donde laboran las personas que colaboraron en el trabajo de campo, habiendo obtenido de ellas una participación cordial que hizo posible recabar información de primera mano acerca de cómo se evidencia la problemática en la realidad jurídica y social cotidiana.

5.4. PROCEDIMIENTOS.

El desarrollo de la Tesis o Informe Final, se ha hecho siguiendo para su estructuración el orden que está establecido en el Art. 151 del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE LA ENCUESTA.

Con la finalidad de conocer los criterios que en torno a la problemática estudiada existe entre los profesionales del derecho en libre ejercicio en el Distrito Judicial de Loja, se procedió a la aplicación de una encuesta.

Previamente se elaboró un formato de encuesta con preguntas relacionadas directamente con el objeto de estudio, este formato se aplicó a una población escogida al azar de veinte abogados, que consignaron sus respuestas a cada una de las interrogantes planteadas.

La aplicación de la encuesta se realizó de manera directa, para lo cual previamente se estableció contacto con cada una de las personas a ser encuestadas, y con la aceptación de ellas, se procedió a entregar el cuestionario para que lo contesten en la forma en que consideren conveniente.

Vale manifestar que se obtuvo una excelente colaboración de las personas requeridas, lo que hizo posible que se obtengan los datos que de forma ordenada se presentan, analizan e interpretan en la forma en que se detalla en las siguientes páginas.

PRIMERA PREGUNTA

¿Cómo definiría Usted al traspaso y al cambio administrativo?

CUADRO Nº 1

| RESPUESTA | N° Encuestados | % |
|---|----------------|---------------|
| Es la movilización de un servidor público de un puesto de trabajo a otro | 8 | 40.00 |
| Es la disposición a través de la cual la autoridad ordena que un servidor se traslade hacia otro lugar de trabajo | 7 | 35.00 |
| Es un mecanismo legal que prevé la ley para que un servidor pueda ser enviado a otro puesto de trabajo | 5 | 25.00 |
| TOTAL: | 20 | 100.00 |

FUENTE: Aplicación de encuesta

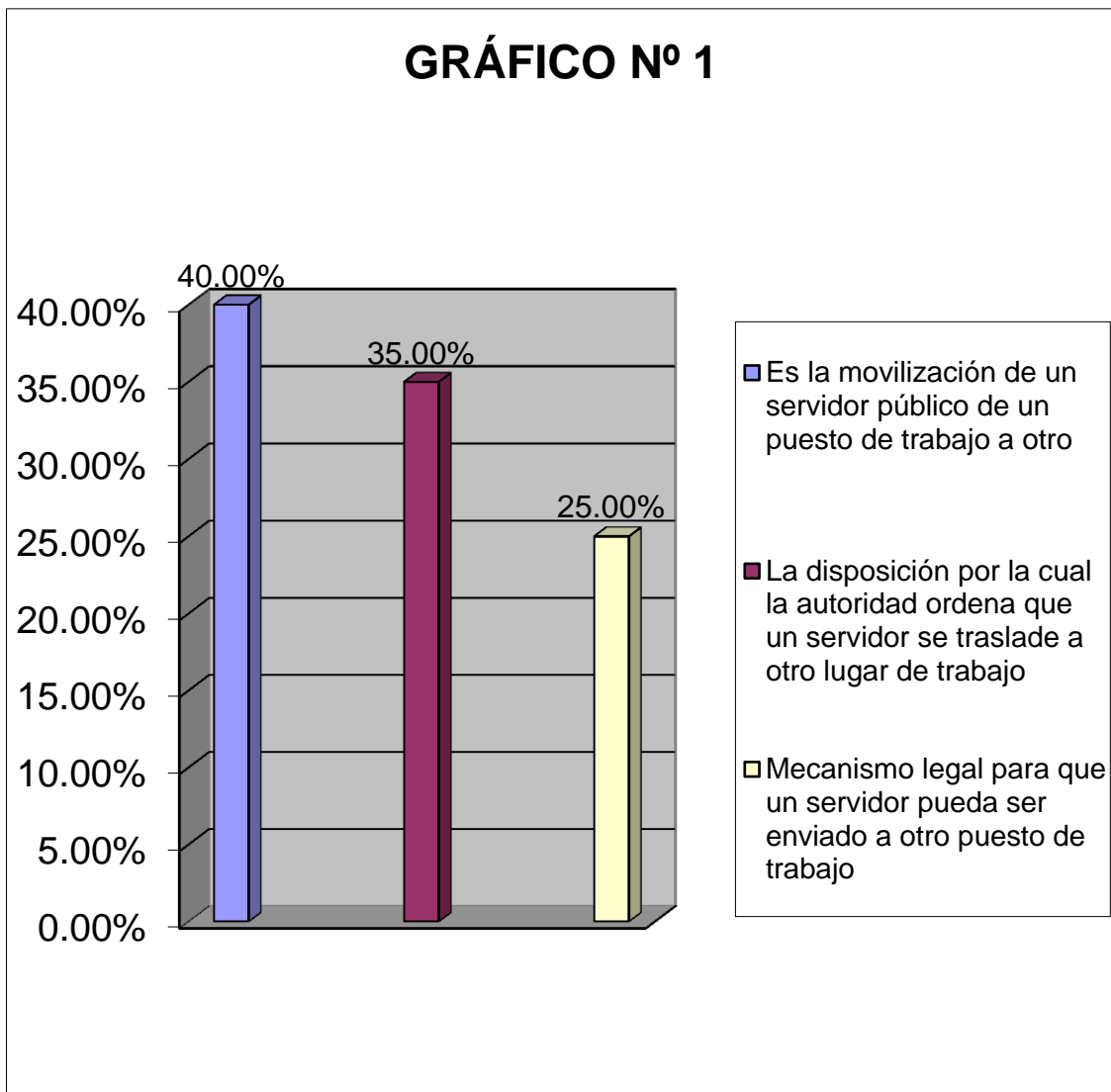
ELABORACIÓN: La autora

N° ENCUESTADOS: Veinte

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

El 40% de las personas investigadas considera que el traspaso y el cambio administrativo es la movilización de un servidor público de un puesto de trabajo a otro; el 35% lo define como la disposición a través de la cual la autoridad ordena que un servidor se traslade hacia otro lugar de trabajo; finalmente el 25% tiene el criterio de que el traspaso y el cambio administrativo son mecanismos que prevé la ley para que un servidor pueda ser enviado a otro puesto de trabajo.

Los criterios dados por los encuestados permiten decir que las personas investigadas tienen conocimiento acerca de lo que es el traspaso y el cambio administrativo, pues sus opiniones están estrechamente relacionadas con la concepción jurídica y doctrinaria que sobre este tipo de movimientos administrativos se ha manejado en este trabajo investigativo.



SEGUNDA PREGUNTA

¿Cree Usted que las autoridades públicas incurren en traspasos y cambios administrativos indebidos?

CUADRO N° 2

| RESPUESTA | N° Encuestados | % |
|---------------|----------------|---------------|
| SI | 16 | 80.00 |
| NO | 4 | 20.00 |
| TOTAL: | 20 | 100.00 |

FUENTE: Aplicación de encuesta

ELABORACIÓN: La Autora

N° ENCUESTADOS: Veinte

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

El 80% de personas investigadas que es una evidente mayoría de la población, señalan que las autoridades públicas si incurren en traspasos y cambios administrativos indebidos; en tanto que el 20% considera que no se producen traspasos y cambios administrativos indebidos.

Quienes contestan positivamente la interrogante al manifestar el por qué de sus respuestas supieron señalar lo siguiente:

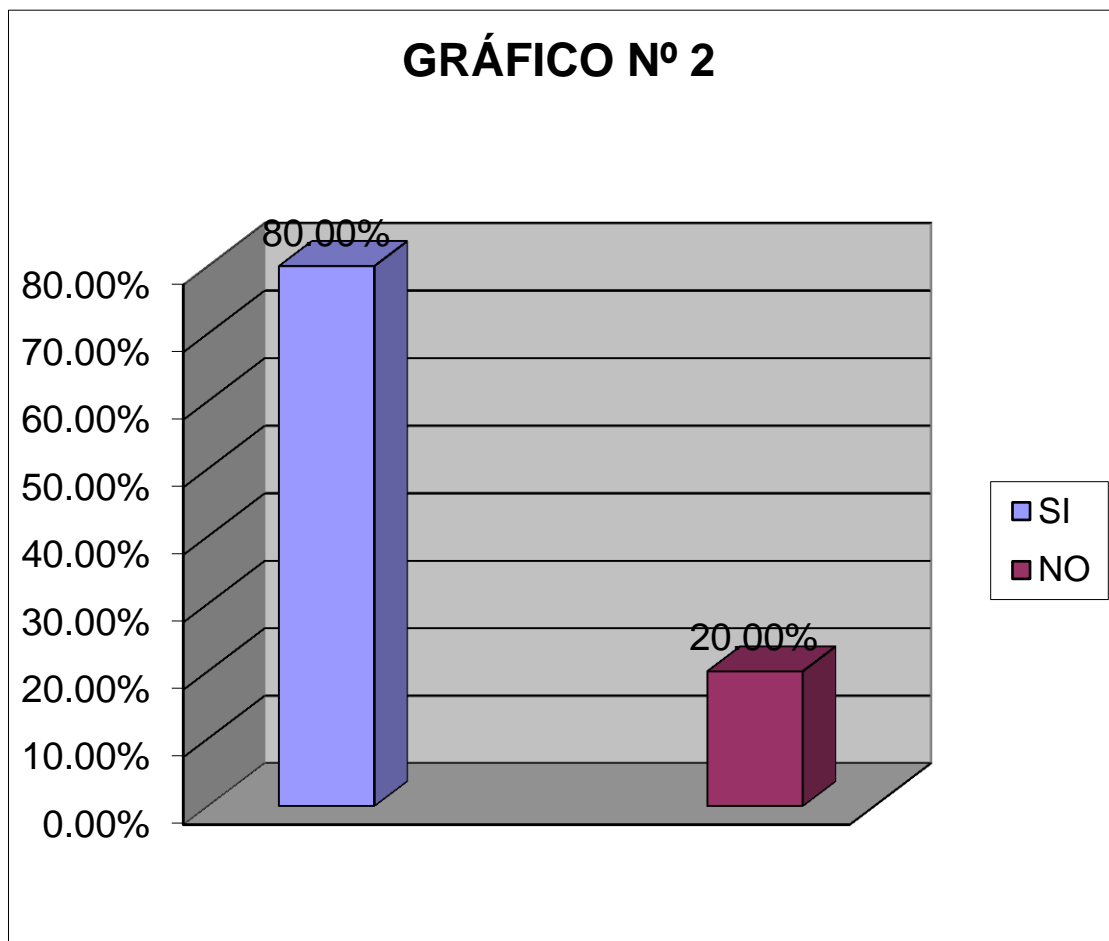
- No se cumple con los requisitos establecidos en la ley para que pueda darse el traspaso o cambios administrativo de un servidor público.

- Existen muchas autoridades que no cumplen lo que la ley señala respecto de los traspasos y cambios administrativos.
- Se irrespetan los derechos de los servidores públicos al ser movilizados sin justificación alguna a otros puestos de trabajo.
- La ley señala algunas condiciones para que se pueda dar el traspaso o cambios administrativo, las cuales no son observadas ni cumplidas por parte de las autoridades.

Por su parte quienes contestan que las autoridades no incurren en traspasos y cambios administrativos indebidos, supieron manifestar como razones para justificar este criterio.

- Para que se de un traspaso o cambio la autoridad tiene que cumplir con lo que dice la ley.
- Yo particularmente no he tenido conocimiento de traspasos o cambios administrativos realizados de forma indebida.
- No hay razón para aseverar que las autoridades incurran en traspasos o cambios administrativos indebidos, pues pienso que en este aspecto la ley es muy clara y simplemente hay que cumplirla.
- Las autoridades administrativas están obligadas a respetar los derechos de los servidores y no pueden ordenar el traspaso o cambios de éstos sin que se cumpla lo que señala la Ley.

Mi criterio como autora del trabajo de investigación es el de que las autoridades de la administración pública en algunos casos incurren en traslados administrativos indebidos al no cumplir estrictamente lo que señala la Ley Orgánica del Servicio Público, pues es una realidad que en varias ocasiones si se da por parte de las autoridades la disposición de traspasos o cambios administrativos que vulneran las garantías de estabilidad laboral de los servidores y que se realizan al margen de lo que exige la ley.



FUENTE: Aplicación de encuesta
ELABORACIÓN: La Autora

TERCERA PREGUNTA

¿Cree Usted que existe perjuicio en contra del servidor público, cuando es movilizado ilegalmente a un lugar distinto al de su domicilio civil?

CUADRO N° 3

| RESPUESTA | N° Encuestados | % |
|-----------|----------------|--------|
| SI | 16 | 80.00 |
| NO | 4 | 20.00 |
| TOTAL: | 20 | 100.00 |

FUENTE: Aplicación de encuesta

ELABORACIÓN: La Autora

N° ENCUESTADOS: Veinte

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

El 80% de personas investigadas manifiesta que si existe perjuicio en contra del servidor público cuando es movilizado ilegalmente a un lugar distinto del de su domicilio civil, las razones que señala este porcentaje de encuestados para dar esta respuesta son entre otras las siguientes:

- Se afecta gravemente su derecho a la estabilidad laboral.
- Se perjudica al servidor público por cuanto en algunos casos se le moviliza a un lugar donde no tiene las posibilidades de lograr su desarrollo personal y promover el de su familia.
- Existe perjuicio en contra del servidor e incluso en contra de su familia, pues cuando el traspaso o cambio administrativo se da fuera

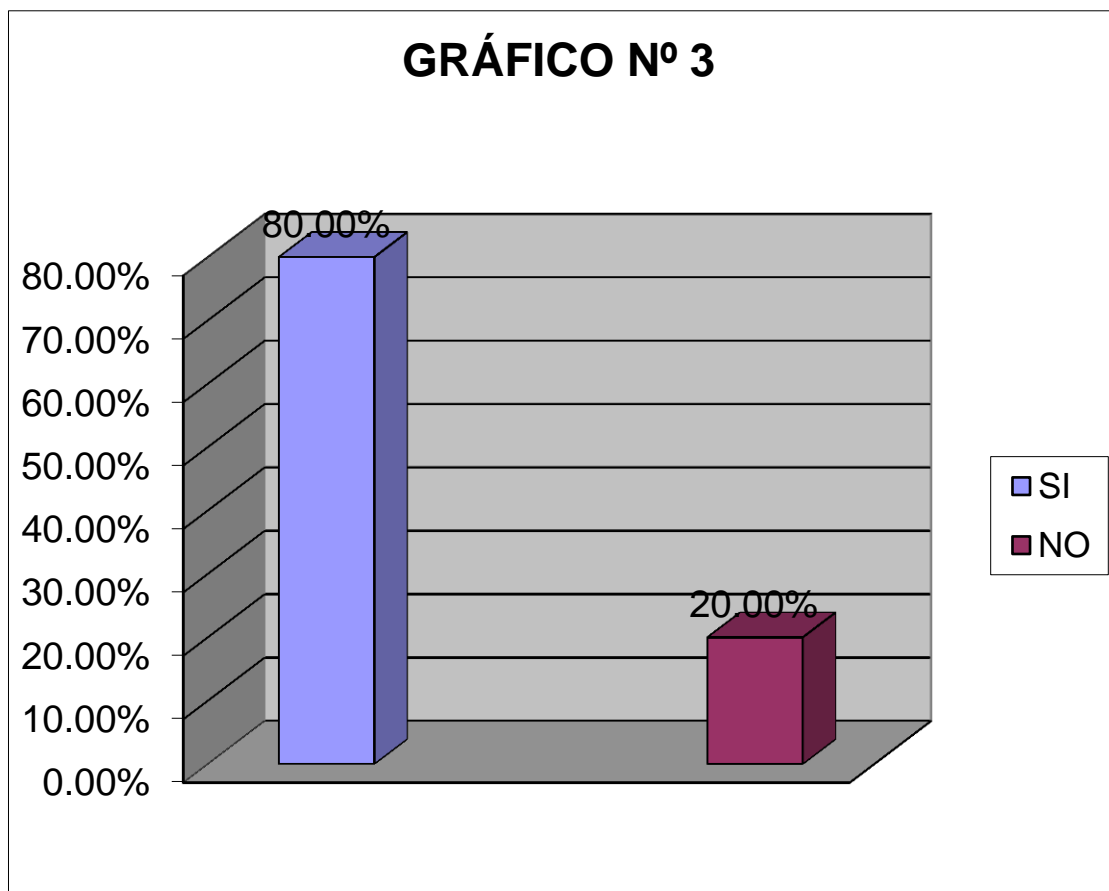
del domicilio civil del servidor, se producen graves gastos de tipo económico además de la ruptura de las relaciones familiares.

- Es evidente que el traspasar o cambiar de forma ilegal a un servidor público se le causa graves perjuicios en el plano laboral y familiar.

Un 20% de la población investigada contesta que no existe perjuicio para el servidor público cuando es movilizado ilegalmente a otro puesto de trabajo ubicado en una jurisdicción diferente a la del domicilio civil del servidor. Estos encuestados entre las razones porque mantienen ese criterio supieron señalar entre otras las siguientes.

- Los traspasos o cambios siempre se dan observando de que no exista perjuicio de ningún tipo para el servidor.
- El traspaso o cambio administrativo está regulado adecuadamente en la ley, por lo que si se da conforme a esta no puede existir perjuicios en contra de los servidores.
- El traspaso o cambio dentro del ámbito administrativo, tiene la finalidad de garantizar la acción de la administración y en ningún momento se busca perjudicar al servidor público.
- La Ley contempla los mecanismos adecuados para que el traspaso o cambio administrativo de un servidor público se pueda dar y en ningún momento la aplicación de las normas legales es perjudicial para los derechos del trabajador.

Respecto de esta pregunta mi criterio es el de que si se produce un traspaso o un cambio administrativo ilegal de un servidor público, a un lugar distinto del de su domicilio civil, si se lesionan los derechos de esta persona, y por lo mismo se le causa un perjuicio, incluso como anotamos en alguna parte anterior de este estudio, se producen perjuicios de orden económico y familiar que en algunos casos no sólo afectan al servidor público objeto del traspaso o cambio administrativo sino incluso a su familia.



FUENTE: Aplicación de encuesta

ELABORACIÓN: La Autora

CUARTA PREGUNTA

¿Cree Usted, que existe la necesidad de destituir a la autoridad que incurre en traspasos o cambios administrativos ilegales de los servidores públicos?

CUADRO N° 4

| RESPUESTA | N° Encuestados | % |
|---------------|----------------|---------------|
| SI | 13 | 65.00 |
| NO | 5 | 25.00 |
| NO CONTESTA | 2 | 10.00 |
| TOTAL: | 20 | 100.00 |

FUENTE: Aplicación de encuesta

ELABORACIÓN: La autora

N° ENCUESTADOS: Veinte

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

El 65% de personas investigadas señalan que si se debe destituir a las autoridades que incurren en traspasos o cambios administrativos ilegales, las razones para sustentar esta respuesta son entre otras las que se señalan a continuación.

- El irrespeto a los derechos de los servidores públicos debe ser sancionado drásticamente.
- A través de la imposición de penas duras como la destitución se lograría que el traspaso o cambio administrativo se ejecute únicamente en la forma en que está previsto en la ley.

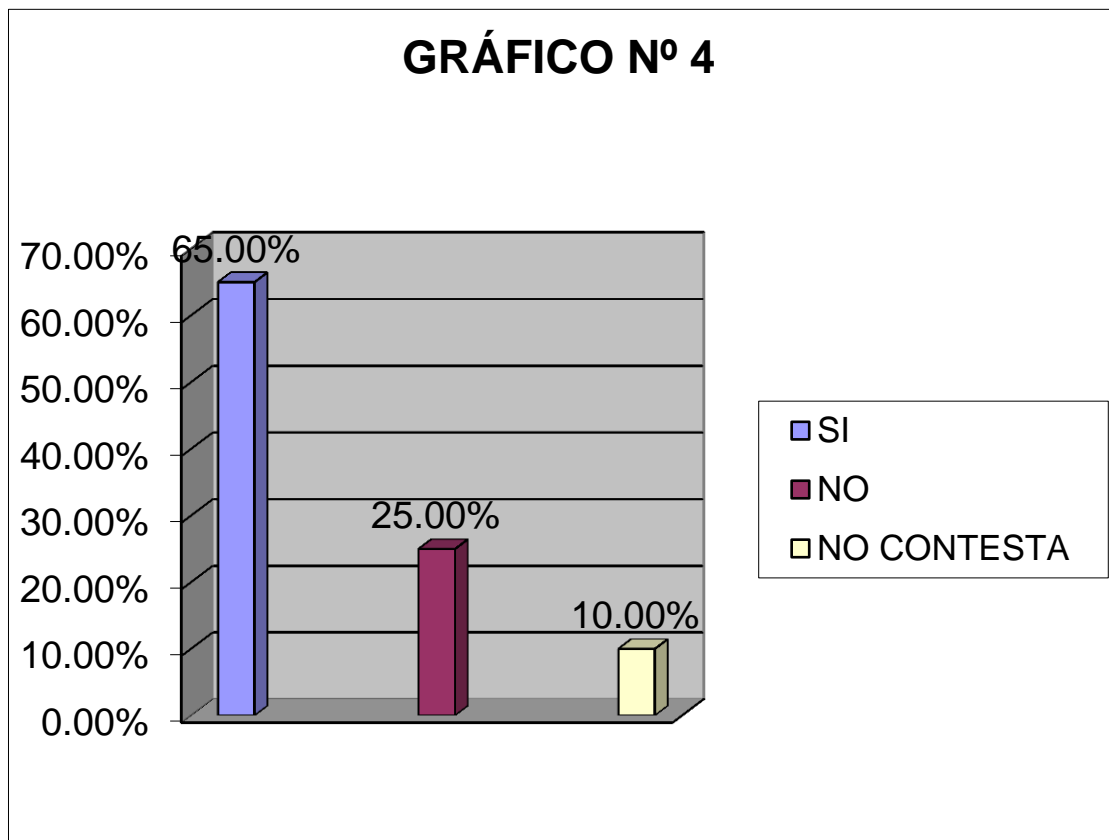
- Cuando la autoridad de la administración pública actúa ilegalmente se ponen en riesgo las finalidades de la función pública, por lo tanto creo conveniente que se debe depurar las instituciones destituyendo a aquellos que en su condición de autoridad actúan ilegalmente.
- Si debe darse la destitución con la finalidad de que se sienten precedentes y se respeten los derechos de los servidores públicos.

El 25% de los investigados señalan que no debe darse la destitución de las autoridades que incurren en traspasos o cambios administrativos ilegales, los criterios por los que se pronuncian de esta forma son principalmente los que se detallan a continuación.

- Insisto que no considero que las autoridades incurran en traspasos o cambios administrativos ilegales.
- No estoy de acuerdo con la destitución por cuanto la considero como una pena muy drástica.
- Debe seguirse un proceso para determinar si la autoridad cometió alguna ilegalidad al ordenar el traspaso o cambio, solo allí se puede imponer la sanción respectiva.

Finalmente un 10% se abstiene de contestar la interrogante formulada.

Respecto de esta pregunta como autora de la investigación debo señalar que mi criterio personal es el de que se debe sancionar en la forma más drástica posible la actuación ilegal e injusta de las autoridades de la administración pública que arbitrariamente y sin que se cumplan las condiciones que exige la ley, disponen el traspaso o cambio administrativo de un servidor público, a sabiendas del perjuicio que le causan a éste y a su familia, como también del daño que se causa a la actividad administrativa de las funciones del Estado.



FUENTE: Aplicación de encuesta
ELABORACIÓN: La Autora

QUINTA PREGUNTA

¿Sería conveniente plantear una reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público, destituyendo a las autoridades que ilegalmente disponen el traslado administrativo de un servidor público?

CUADRO N° 5

| RESPUESTA | N° Encuestados | % |
|-------------|----------------|--------|
| SI | 13 | 65.00 |
| NO | 3 | 15.00 |
| NO CONTESTA | 4 | 20.00 |
| TOTAL: | 20 | 100.00 |

FUENTE: Aplicación de encuesta

ELABORACIÓN: La Autora

N° ENCUESTADOS: Veinte

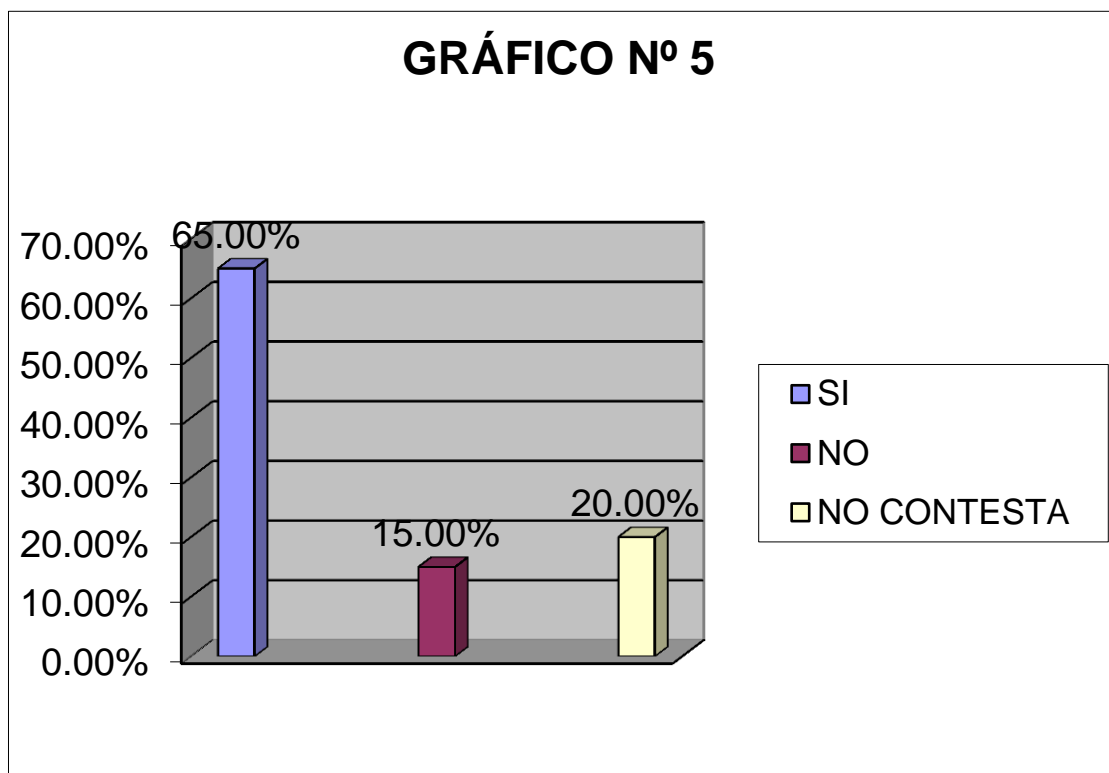
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

El 65% de la población investigada a través de la encuesta está de acuerdo con que se incorporen reformas a la Ley Orgánica de Servicio Público, contemplando como pena la destitución de aquellas autoridades que arbitrariamente disponen el traspaso o cambio administrativo de un servidor público. El 15% no está de acuerdo en que se realice ninguna reforma en el sentido propuesto. Un 20% de personas investigadas se abstiene de dar respuesta a la presente interrogante.

Respecto de esta pregunta debo señalar que es favorable para esta investigación el hecho de que un porcentaje mayoritario de encuestados acepte la necesidad de que la Ley Orgánica de Servicio Público sea reformada incorporando como pena para las autoridades que ordenan ilegalmente un traspaso o cambio administrativo de un servidor público, la

destitución del cargo que ocupan. La sanción propuesta es bastante drástica, pero tiene relación directa con el daño que un traspaso o cambio administrativo ordenado sin que existan las condiciones legales requeridas, causa al servidor público, a su familia e incluso a la administración pública.

Respeto el criterio dado por aquellos encuestados que consideran que no debe plantearse ninguna reforma, pero no lo comparto por el hecho de que considero que la ley debe ser lo suficientemente drástica para que sus disposiciones garanticen de manera eficiente los derechos de las personas sujetas a su mandato.



FUENTE: Aplicación de encuesta
ELABORACIÓN: La Autora

6.2. RESULTADOS DE LA ENTREVISTA.

Además de las encuestas se consideró pertinente recabar más información acerca de la problemática estudiada para lo que se aplicó una entrevista, con tres preguntas directamente relacionadas con el objeto de investigación. Las personas entrevistadas, fueron cinco, entre ellas dos abogados en libre ejercicio, dos servidores públicos y una autoridad pública, que consignaron las opiniones que se resumen a continuación de acuerdo al orden en que se plantearon las preguntas.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Cree Usted que en la administración pública ecuatoriana se dan casos de traspasos y cambios administrativos, de servidores públicos hacia jurisdicciones distintas de su domicilio civil, sin cumplir el requisito de la aceptación previa por parte del servidor público afectado?

Cuatro de las cinco personas entrevistadas manifiestan que si han tenido conocimiento de que en la administración pública ecuatoriana se disponen por parte de las autoridades nominadoras, traspasos y cambios administrativos, de las servidoras y servidores públicos hacia jurisdicciones territoriales distintas a las de su domicilio civil, sin cumplir para el efecto con la aceptación previa manifestada por escrito por parte del servidor público afectado.

Por su parte un entrevistado manifiesta que no ha tenido conocimiento de traspasos o cambios administrativos hacia una jurisdicción distinta del

domicilio civil, dispuesta por las autoridades nominadoras sin la aceptación escrita del servidor público afectado, y agrega que estos casos no pueden darse por cuando la mencionada aceptación es un requisito previsto en la ley para que pueda darse el traspaso o cambio.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Desde su punto de vista el régimen jurídico existente en la Ley Orgánica del Servicio Público, es suficiente para sancionar a las autoridades nominadoras responsables del traspaso o cambio administrativo ilegal?

Cuatro de los cinco entrevistados coinciden en señalar que el régimen jurídico contemplado en la Ley Orgánica de Servicio Público, no es suficiente para sancionar a las autoridades nominadoras, que disponen el traspaso o cambio administrativo ilegal, es decir sin observar las disposiciones que para el efecto prevé la Ley antes mencionada. Además uno de los entrevistados agrega en su comentario que las normas legales existentes en la actualidad no contemplan sanciones que sean aplicables a las autoridades nominadoras que disponen traspasos o cambios administrativos sin sujetarse a los requisitos legales.

Un solo entrevistado, considera que el régimen jurídico establecido en la Ley Orgánica de Servicio Público, si es suficiente para imponer sanciones a las autoridades nominadoras que de forma ilegal y arbitraria disponen el traspaso o cambio administrativo de un servidor público a un lugar distinto del de su domicilio civil.

TERCERA PREGUNTA: ¿Estaría Usted de acuerdo con que se aplique la sanción de la destitución para las autoridades nominadoras responsables del traspaso o cambio administrativo de los servidores públicos, a un lugar distinto de su domicilio civil, sin cumplir el requisito previo de la aceptación por escrito?

Cuatro entrevistados contestan la pregunta manifestando que estarían de acuerdo con que se sancione mediante la destitución a las autoridades nominadoras que sean responsables del traspaso o cambio administrativo de los servidores públicos, a un lugar distinto de su domicilio civil sin que se cumpla el requisito previo de la aceptación por escrito, presentada por el servidor público que está involucrado en esa decisión administrativa.

Un solo entrevistado no está de acuerdo en que se aplique la destitución como sanción para las autoridades nominadoras que sean responsables del traslado administrativo de un servidor público, hacia un lugar distinto de su domicilio civil, sin contar previamente con la aceptación por escrito del servidor afectado.

Como podemos observar los criterios de las personas que participaron en la entrevista sirven para confirmar que efectivamente las disposiciones existentes en la Ley Orgánica de Servicio Público no sancionan de manera adecuada a las autoridades nominadoras que de forma ilegal y arbitraria disponen el traslado administrativo de los servidores públicos hacia lugares distintos de su domicilio civil, sin contar para el efecto con la aceptación escrita del servidor público afectado.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

En el proyecto de investigación presentado y aprobado en las instancias correspondientes, se realizó el planteamiento de los siguientes objetivos para ser verificados con los resultados obtenidos en el desarrollo del trabajo.

OBJETIVO GENERAL:

- **Estudiar desde el punto de vista crítico, la regulación jurídica del traspaso, cambio administrativo o intercambio voluntario de puestos de trabajo en la legislación ecuatoriana, y los referentes doctrinarios existentes al respecto.**

Este objetivo de carácter general se verifica por cuanto en la parte correspondiente a la revisión de literatura se estudia tanto la regulación jurídica del traspaso, cambio administrativo e intercambio voluntario de puestos, que está prevista en la Ley Orgánica del Servicio Público, como también se presentan algunos referentes de orden doctrinario sobre estos aspectos.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- **Analizar el régimen jurídico de la Ley Orgánica de Servicio Público, respecto a la aceptación previa del servidor público**

para el traspaso, cambio administrativo o intercambio voluntario de puestos a un lugar distinto del domicilio civil de la servidora o servidor público.

Este objetivo específico se verifica en la parte correspondiente a la revisión de literatura, en donde de forma puntual se hace un análisis particular del artículo 40 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que es el que regula la aceptación previa, que por escrito debe presentar el servidor público, previamente a que se pronuncie la decisión que dispone su traspaso, cambio administrativo o intercambio voluntario de puestos.

- **Plantear una propuesta de reforma jurídica a la Ley Orgánica de Servicio Público, incorporando sanciones a la autoridad administrativa, que disponga traspaso, cambios administrativos, o intercambio voluntario de puestos, a un lugar distinto del domicilio civil, sin la aceptación escrita del servidor público.**

Este segundo objetivo específico se cumple en la parte final de esta investigación, en donde luego de las recomendaciones o sugerencias se realiza la presentación de una propuesta jurídica, la misma que incorpora sanciones para las autoridades nominadoras responsables de disponer el traspaso o cambio administrativo de un servidor público, a un lugar distinto

del de su domicilio civil, sin contar previamente con la aceptación manifestada por escrito.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

La hipótesis que se planteó para ser contratada con los resultados obtenidos en el proceso investigativo, dice lo siguiente:

La Ley Orgánica de Servicio Público, no determina de forma expresa la sanción que se impondrá a la autoridad nominadora, responsable del traspaso, cambio administrativo o intercambio voluntario de puestos a un lugar distinto del domicilio civil de la servidora o servidor público, sin que exista la aceptación por escrito de parte del servidor afectado, por lo que se ponen en riesgo garantías Constitucionales y legales trascendentales, que deben ser tuteladas de manera efectiva a través de la incorporación de una reforma a la Ley en cuestión.

La hipótesis en cuestión se confirma positivamente porque se ha logrado determinar que en la administración pública ecuatoriana, si se dan situaciones en que las autoridades nominadoras disponen traspasos o cambios administrativos, así como el intercambio voluntario de puestos, a un lugar distinto del domicilio civil de la servidora o servidor público, sin que

exista por parte de este la aceptación por escrito para este tipo de movilización administrativa.

El disponer el traspaso, cambio administrativo o intercambio voluntario de puestos, sin que exista la aceptación por escrito contraviene garantías constitucionales y legales de los servidores públicos entre ellas la estabilidad en el ejercicio de sus funciones.

Las personas encuestadas y entrevistadas aceptan de que es necesario incorporar sanciones a las autoridades nominadoras responsables de disponer ilegal y arbitrariamente traspasos o cambios administrativos sin contar previamente con la autorización por escrito de parte de las servidora o servidor público afectado.

Las consideraciones anteriores, sirven para contrastar positivamente la hipótesis propuesta.

8. CONCLUSIONES

Las conclusiones a las que se ha llegado luego de la ejecución de este trabajo investigativo, son las siguientes:

- En la administración pública ecuatoriana frecuentemente se dispone por parte de las autoridades nominadoras, en aplicación de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Servicio Público, los traspasos, cambios e intercambios voluntarios de puestos, por lo que estas situaciones deben estar claramente reguladas.
- Las autoridades nominadoras de las instituciones que integran la administración pública en el Ecuador, al disponer los traslados, traspasos, cambios, e intercambios voluntarios de puestos no siempre acatan las disposiciones legales que determinan los requisitos para que procedan este tipo de movilizaciones administrativas.
- Las autoridades nominadoras al disponer el traspaso o cambio administrativo de las servidoras o los servidores públicos, hacia lugares distintos de aquel en el que tiene fijado su domicilio civil el servidor público afectado, sin la aceptación escrita por parte de este, afectan derechos constitucionales, especialmente la estabilidad laboral que se encuentra reconocida a favor de quienes laboran en

la administración pública, por parte de la Constitución de la República del Ecuador.

- La Ley Orgánica de Servicio Público, no contiene sanciones adecuadas para sancionar la conducta de las autoridades nominadoras que sin cumplir el requisito de la aceptación por escrito del servidor público, disponen su traslado administrativo hacia jurisdicciones territoriales distintas a aquella en la que el servidor público tiene fijado su domicilio civil.

- Es necesario reformar la Ley Orgánica del Servicio Público, incorporando la sanción de destitución para las autoridades nominadoras responsables de disponer el traspaso, cambio administrativo o intercambio de funciones, sin contar con la aceptación por escrito del servidor público afectado.

9. RECOMENDACIONES.

Las sugerencias o recomendaciones que me permito plantear, en torno a la problemática analizada en este trabajo investigativo, son las siguientes:

- Es necesario que los dirigentes gremiales y sindicales de las instituciones públicas del Ecuador, se preocupen por realizar eventos de carácter académico en donde los servidores puedan informarse y conocer a ciencia cierta los derechos que les asisten frente a las decisiones arbitrarias de la autoridad pública.
- Los servidores públicos afectados por decisiones arbitrarias de las autoridades deben recurrir a todos los medios legales para hacer valer sus derechos, como por ejemplo a la acción de protección que es un mecanismo legal efectivo para reclamar por los perjuicios sufridos a consecuencia de una decisión ilegal de una autoridad pública.
- A las autoridades públicas de las diferentes instituciones del Estado, que respeten los derechos de los servidores públicos para que de esta forma se cree un ambiente de armonía que permita trabajar en pro de conseguir los objetivos institucionales.
- A las autoridades y docentes de la Carrera de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja,

que se continúe exigiendo como un requisito previo a la obtención del título de Abogado, el desarrollo de trabajos de investigación los cuales contribuyen enormemente a enriquecer los conocimientos de los estudiantes sobre los diferentes problemas jurídicos que afectan a la comunidad.

- A la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, la revisión de la Ley Orgánica de Servicio Público, especialmente en la parte correspondiente al traslado, traspaso y cambio administrativo de modo que éste sea regulado adecuadamente para proteger los derechos de los servidores públicos, sugiriendo para ello que en la medida de lo posible se considere la propuesta jurídica que consta en la parte final de este estudio.

10. PROPUESTA JURÍDICA.

**LA ASAMBLEA NACIONAL
DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

CONSIDERANDO:

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 229, garantiza que se respetará el derecho a la estabilidad, de las servidoras y servidores públicos;

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 228, dispone que se sancionará con la destitución a las autoridades nominadoras responsables de decisiones arbitrarias sobre la carrera administrativa y la promoción de las servidoras y servidores públicos;

QUE, en el país se han dado algunos casos de traspasos, cambios administrativos e intercambios voluntarios de puestos, que han sido ordenados en contravención a la Ley;

QUE, el traspaso, cambio administrativo o intercambio voluntario de puestos, ordenado de forma ilegal afecta los legítimos derechos de las servidoras y servidores públicos;

QUE, es deber del Estado ecuatoriano promover los mecanismos legales que permitan garantizar de manera adecuada los derechos de los ciudadanos que prestan sus servicios a la administración pública;

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

LEY REFORMATORIA A

LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

Art. 1.- Sustitúyase el artículo 40, por el siguiente:

“Art. 40.- Notificación y aceptación previa.- El traspaso, cambio administrativo o intercambio voluntario de puestos a un lugar distinto del domicilio civil de la servidora o servidor público, deberá ser notificado con treinta días de anticipación, a la emisión de la orden para el movimiento administrativo correspondiente.

Si el traspaso, cambio administrativo o intercambio voluntario, implica la movilización de la servidora o servidor público, a un lugar distinto de su domicilio civil, se requerirá la previa aceptación por escrito del servidor público afectado.

Los traslados, cambios administrativos o intercambios voluntarios, de ninguna forma podrán ser dispuestos por la autoridad nominadora como sanción a las servidoras o servidores públicos”.

Art. 2.- Agréguese luego del artículo 48, el siguiente artículo innumerado:

“Art.- Los servidores públicos y especialmente las autoridades nominadoras serán destituidas del cargo, cuando se determine su responsabilidad en la disposición de traspasos, cambios administrativos o intercambios voluntarios de puestos, sin cumplir los requisitos correspondientes a la notificación o a la aceptación por escrito que se encuentran establecidos en el artículo 40 de esta Ley”

Dado y firmado en la ciudad de San Francisco Distrito Federal de Quito, capital de la República del Ecuador, a los días, del mes de, del año

f). Presidente

f). Secretario

11. BIBLIOGRAFÍA.

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001.

- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2007.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009.

- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO CASTELL, Tomo I, Editorial Ediciones Castell, Madrid-España, 1999.

- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA LEX, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid-España, 2001.

- ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Decreto Ejecutivo 1634, Editorial Facultad de Jurisprudencia, Universidad Nacional de Loja, Loja-Ecuador, 1999.

- GRANJA, Galindo Nicolás, Fundamentos de Derecho Administrativo, Quinta Edición Actualizada, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2006.

- GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa S.A., México D.F., 2003.
- http://es.wikipedia.org/wiki/Servicio_p%C3%BAblico
- JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman Dr., Manual de Derecho Administrativo, Editorial Facultad de Jurisprudencia, UNL, Loja-Ecuador, 1992.
- JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman, La Actividad Jurídica de la Administración, Editorial Facultad de Jurisprudencia, Universidad Nacional de Loja, Loja-Ecuador, 1999.
- LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial El Forum Editores, Quito-Ecuador, 2011.
- OLIVERA TORO, Jorge, Manual de Derecho Administrativo, Editorial Harla, México D.F., 2003.
- SÁNCHEZ ZURATY, Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Ambato-Ecuador, 2000.
- www.empleospublicos.cl/documentos/ley_18834.pdf

- secretariageneral.udea.edu.co/doc/.../definicion.html –
- www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/260.doc -

12. ANEXOS.

ANEXO No. 1
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

Señor Abogado (a):

Con la finalidad de obtener mi título de Abogada, me encuentro desarrollando mi tesis de grado por lo que de forma muy comedida me permito solicitar que se sirva dar respuesta a las preguntas que a continuación le presento, la información que me proporcione es muy interesante para los fines que persigo como investigadora, por lo que de antemano agradezco su participación.

1. ¿Cómo definiría Usted al traspaso y al cambio administrativo?

2. ¿Cree Usted que las autoridades públicas incurren en traspasos y cambios administrativos indebidos?
 SI () NO ()
 ¿Por qué?

3. ¿Cree Usted que existe perjuicio en contra del servidor público, cuando es movilizado ilegalmente a un lugar distinto al de su domicilio civil?
 SI () NO ()
 ¿Por qué?

4. ¿Cree Usted, que existe la necesidad de destituir a la autoridad que incurre en traspasos o cambios administrativos ilegales de los servidores públicos?
 SI () NO ()
 ¿Por qué?

5. ¿Sería conveniente plantear una reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público, destituyendo a las autoridades que ilegalmente disponen el traslado administrativo de un servidor público?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXO No. 2
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA A PERSONAS
RELACIONADAS CON LA PROBLEMÁTICA

Señor Entrevistado (a):

Con la finalidad de obtener mi título de Abogada, me encuentro desarrollando mi tesis de grado por lo que de forma muy comedida me permito solicitar que se sirva dar respuesta a las preguntas que a continuación le presento, la información que me proporcione es muy interesante para los fines que persigo como investigadora, por lo que de antemano agradezco su participación.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Cree Usted que en la administración pública ecuatoriana se dan casos de traspasos y cambios administrativos, de servidores públicos hacia jurisdicciones distintas de su domicilio civil, sin cumplir el requisito de la aceptación previa por parte del servidor público afectado?

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Desde su punto de vista el régimen jurídico existente en la Ley Orgánica del Servicio Público, es suficiente para sancionar a las autoridades nominadoras responsables del traspaso o cambio administrativo ilegal?

TERCERA PREGUNTA: ¿Estaría Usted de acuerdo con que se aplique la sanción de la destitución para las autoridades nominadoras responsables del traspaso o cambio administrativo de los servidores públicos, a un lugar distinto de su domicilio civil, sin cumplir el requisito previo de la aceptación por escrito?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXO No. 3
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

**“ANÁLISIS AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA LEY
ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO SOBRE LA
ACEPTACIÓN PREVIA DEL SERVIDOR PÚBLICO
EN LOS CASOS DE TRASPASO, CAMBIO
ADMINISTRATIVO, O INTERCAMBIO VOLUNTARIO A
UN LUGAR DISTINTO DEL DOMICILIO CIVIL”.**

PROYECTO DE TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL GRADO DE
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE
LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

POSTULANTE: *Marcela Rocibel Guzmán Chávez*

Loja – Ecuador
2010

1. TEMA:

“ANÁLISIS AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO SOBRE LA ACEPTACIÓN PREVIA DEL SERVIDOR PÚBLICO EN LOS CASOS DE TRASPASO, CAMBIO ADMINISTRATIVO, O INTERCAMBIO VOLUNTARIO A UN LUGAR DISTINTO DEL DOMICILIO CIVIL”.

2. PROBLEMÁTICA.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 33, establece el derecho de las personas a desempeñar un trabajo libremente escogido o aceptado. En concordancia con este precepto constitucional, la Ley Orgánica de Servicio Público, publicada en el Registro Oficial No. 294 del 6 de Octubre del 2010, en su artículo 40 establece que el traspaso, cambio administrativo o intercambio voluntario de puestos a un lugar diferente al del domicilio civil de la servidora o servidor público, se hará únicamente con la aceptación por escrito; y, que de ninguna forma podrán ser considerados como sanción.

Lamentablemente en nuestro país, debido a la existencia de una cultura de irrespeto a los derechos de los servidores, se da en muchos casos la disposición de cambios, traspasos e “intercambios voluntarios”,

sin que exista de parte del servidor o servidora trasladada la manifestación expresa de su aceptación; y esta práctica ha sido adoptada como forma de sanción, motivada por situaciones de orden político, personal, etc., que de ninguna manera pueden incidir en la correcta y eficiente aplicación de los derechos constitucionales y legales de quienes forman parte del servicio público.

Al revisar el contenido de la Ley Orgánica del Servicio Público, he podido determinar que en sus disposiciones, no se establece la sanción que se deberá imponer a las autoridades nominadoras que sean responsables de incumplir el requisito previsto en el Art. 40 de la mencionada Ley, es decir que disponga traspasos, cambios administrativos o intercambios voluntarios, sin que exista la aceptación previa del servidor.

La insuficiencia jurídica detectada, pone en riesgo derechos trascendentales de las servidoras y servidores públicos del Ecuador, por lo que es urgente en procura de salvaguardar las garantías constitucionales de estas personas, en el ámbito laboral, que se plantee una propuesta jurídica orientada a incorporar en la Ley Orgánica de Servicio Público, las sanciones a las autoridades responsables de disponer traspasos o cambios administrativos sin que se cumplan los requisitos legales pertinentes, que han sido comentados en líneas anteriores.

3. JUSTIFICACIÓN.

La realización de este trabajo investigativo se justifica desde el punto de vista social, por cuanto a través de su ejecución pretendo estudiar un problema jurídico, que afecta a los servidores públicos ecuatorianos, que son ilegalmente trasladados a otros lugares de trabajo, perjudicándose de esta forma no sólo al servidor afectado con el traslado sino a su familia. Por lo que al proponer alternativas de solución al problema investigado, se estará garantizando de mejor forma los derechos de los servidores, y protegiendo la integridad y estabilidad de su familia.

En lo académico este trabajo investigativo se justifica por cuanto en su realización abordaré el análisis de las disposiciones contenidas en diferentes cuerpos legales, que por su naturaleza tienen una permanente aplicación en el ejercicio de las ciencias jurídicas; la información que recoja y presente en este estudio será de mucha utilidad tanto para los estudiantes de la Carrera de Derecho, como para los profesionales que se encuentran ejerciendo en calidad de abogados y doctores en jurisprudencia.

En lo jurídico este trabajo se justifica por cuanto pretendo a través de su desarrollo analizar la forma inadecuada en que se ha legislado en nuestro país sobre la responsabilidad de las autoridades administrativas implicadas en la disposición de traslados administrativos arbitrarios e ilegales de los servidores públicos, para buscar alternativas de sanción a

estas autoridades, protegiendo así los derechos constitucionales y legales de quienes laboran en calidad de servidores públicos en las diferentes entidades del Estado ecuatoriano.

La ejecución del estudio es factible, pues se ha corroborado la existencia de material bibliográfico suficiente que me permitirá sustentar la base teórica de la investigación, además cuento con el apoyo de profesionales del derecho, que estarán dispuestos a brindar información en el desarrollo del proceso investigativo de campo.

Debo señalar finalmente que cuento con los recursos económicos suficientes que nos permitirán afrontar los gastos que demande el trabajo hasta su completa culminación.

4. OBJETIVOS.

4.1. OBJETIVO GENERAL.

- Estudiar desde el punto de vista crítico, la regulación jurídica del traspaso, cambio administrativo o intercambio voluntario de puestos de trabajo en la legislación ecuatoriana, y los referentes doctrinarios existentes al respecto.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Analizar el régimen jurídico de la Ley Orgánica de Servicio Público, respecto a la aceptación previa del servidor público para el traspaso, cambio administrativo o intercambio voluntario de puestos a un lugar distinto del domicilio civil de la servidora o servidor público.

- Plantear una propuesta de reforma jurídica a la Ley Orgánica de Servicio Público, incorporando sanciones a la autoridad administrativa, que disponga traspaso, cambios administrativos, o intercambio voluntario de puestos, a un lugar distinto del domicilio civil, sin la aceptación escrita del servidor público.

5. HIPÓTESIS.

La Ley Orgánica de Servicio Público, no determina de forma expresa la sanción que se impondrá a la autoridad nominadora, responsable del traspaso, cambio administrativo o intercambio voluntario de puestos a un lugar distinto del domicilio civil de la servidora o servidor público, sin que exista la aceptación por escrito de parte del servidor afectado, por lo que se ponen en riesgo garantías Constitucionales y

legales trascendentales, que deben ser tuteladas de manera efectiva a través de la incorporación de una reforma a la Ley en cuestión.

6. MARCO TEÓRICO.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 33, establece lo siguiente:

“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”⁴².

A través de la norma constitucional, el Estado ecuatoriano reconoce al trabajo como un derecho y un deber social, y garantiza que las personas podamos desempeñarnos en un trabajo libremente escogido o aceptado. Esta norma hace posible entonces, las personas no sean obligadas a realizar sus actividades laborales bajo condiciones impuestas o decisiones arbitrarias tomadas por las autoridades.

El régimen jurídico del servicio público, actualmente se encuentra establecido en la Ley Orgánica del Servicio Público, la que dispone lo

⁴² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010, pág. 26.

concerniente al traspaso, cambio administrativo o intercambio voluntario de puestos, en la forma que se analiza a continuación.

El artículo 37, de la Ley en referencia dice: “Del traspaso de puestos a otras unidades o instituciones.- La autoridad nominadora, previo informe técnico de la unidad de administración de talento humano, podrá autorizar el traspaso de puestos, con la respectiva partida presupuestaria, de una unidad administrativa a otra, dentro de la misma institución.

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

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

hasta el final del período fiscal en el presupuesto de la entidad de origen. La entidad receptora del puesto estará obligada a incluir el respectivo financiamiento en su presupuesto a partir del período fiscal siguiente”⁴³.

Como se puede observar en el precepto anterior, el traspaso de puestos puede darse atendiendo a tres hipótesis jurídicas: la primera, tiene que ver con la facultad de la autoridad nominadora de autorizar el traspaso de puestos, con la respectiva partida, de una unidad administrativa a otra dentro de la misma institución; la segunda, con el traspaso de puestos con su respectiva partida, a otra entidad, organismo o persona jurídica; y, la tercera, que tiene que ver de traspasos de puestos cuyos presupuestos pertenecen a categorías presupuestarias diferentes. Para el traspaso se requiere en los dos primeros casos el informe de la unidad de administración de talento humano, en el segundo caso se requerirá también el informe del Ministerio de Finanzas y del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por su parte respecto al cambio administrativo la Ley Orgánica de Servicio Público, dispone: “Del cambio administrativo.- Se entiende por cambio administrativo el movimiento de las servidora o servidor público de una unidad a otra distinta. La autoridad nominadora podrá autorizar el cambio administrativo, entre distintas unidades de la entidad, sin que

⁴³ LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial El Forum S.A., Quito-Ecuador, 2010, pág. 28.

implique modificación presupuestaria y siempre que se realice por necesidades institucionales, por un período máximo de diez meses en un año calendario, observándose que no se atente contra la estabilidad, funciones y remuneraciones de la servidora o servidor.

Una vez cumplido el período autorizado la servidora o servidor deberá ser reintegrado a su puesto de trabajo original⁴⁴.

El cambio administrativo, consiste en el movimiento del servidor público de una unidad a otra distinta, se podrá ordenar por un período máximo de diez meses en un año, siempre que no se perjudique la estabilidad, funciones y remuneraciones del servidor, cumplido el período mencionado éste deberá ser reintegrado a su puesto de trabajo original. En este sentido debe anotarse que también existen problemas en cuanto al cumplimiento del período por el que puede subsistir el cambio administrativo, y también respecto a la estabilidad, funciones y remuneraciones del servidor, conducta ésta que tampoco ha sido considerada desde el punto de vista del régimen punitivo, aplicable a la autoridad nominadora responsable de ese incumplimiento.

De igual forma la Ley Orgánica de Servicio Público, regula lo concerniente al intercambio voluntario, cuando en su artículo 39, textualmente señala: “Intercambio voluntario de puestos.- Las autoridades

⁴⁴ LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial El Forum S.A., Quito-Ecuador, 2010, pág. 28.

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

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

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

Por el intercambio voluntario de puestos no podrá mediar pago alguno; en caso de comprobarse el pago, previo sumario administrativo, se procederá a la destitución de las o los servidores sumariados⁴⁵.

El artículo anterior, establece que se podrá autorizar el intercambio voluntario de puestos de los servidores, siempre que los puestos sean de los mismos niveles profesionales, administrativos o técnicos; este tipo de cambios podrán darse en casos como: enfermedad, cambio de estado civil, seguridad familiar o personal. Se prohíbe la erogación de pago alguno, para facilitar el intercambio voluntario, cuando esto se procederá a la destitución de los servidores sumariados.

⁴⁵ LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial El Forum S.A., Quito-Ecuador, 2010, pág. 29.

Para que se puedan dar los traspasos, cambios administrativos o intercambio voluntario de los puestos, a un lugar distinto del domicilio es necesaria la aceptación escrita del servidor o servidora afectada, esto se encuentra establecido en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Servicio Público, dice: “Aceptación previa.- El traspaso, cambio administrativo o intercambio voluntario de puestos a un lugar distinto del domicilio civil de la servidora o servidor público, se podrá hacer solamente con su aceptación por escrito. De ninguna manera, dichos cambios, intercambio voluntario de puestos o traspasos serán considerados como sanción”⁴⁶.

El artículo anterior deja absolutamente claro que un requisito indispensable, para que se pueda dar el traspaso, cambio administrativo o intercambio voluntario de una servidora o un servidor público, a un lugar distinto al de su domicilio civil, es la aceptación por escrito de parte del servidor. Pues estos movimientos administrativos, jamás pueden disponerse con un criterio sancionador.

Para tener claro el concepto de domicilio civil, como elemento trascendental dentro de este marco teórico, es preciso manifestar lo siguiente:

Guillermo Cabanellas, al conceptuar al domicilio nos trae incluso una noticia etimológica, cuando señala: “DOMICILIO. Del latín domus y

⁴⁶ LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial El Forum S.A., Quito-Ecuador, 2010, pág. 29.

colo, de domun colere, habitar una casa. El concepto de domicilio está integrado por dos elementos: la residencia y la permanencia en un lugar. Y de ellos predomina el ánimo de permanecer sobre la realidad de la habitación; puesto que ausencias y viajes no le hacen mudar a una persona de domicilio, ni se gana el mismo por la simple presencia en una población o territorio. La Academia define el domicilio como “la morada fija y permanente”, y también cual “casa en que uno habita o se hospeda”.⁴⁷

De acuerdo con su derivación etimológica la palabra domicilio, designa la acción de habitar una casa.

Dentro de la concepción del domicilio están dos elementos principales, uno de ellos es la residencia, el otro la permanencia en un lugar. De ellos prevalece este último, sobre la realidad objetiva de una habitación.

En el idioma castellano, la palabra domicilio designa la morada fija y permanente de una persona, y también la casa en que ésta habita o se hospeda.

Respecto a la concepción del domicilio en la legislación civil ecuatoriana, tenemos que el Art. 45 del Código Civil ecuatoriano, señala:

⁴⁷ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo III, Ob. Cit. pág. 314.

“Definición y división del domicilio.- El domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella.

Divídese en político y civil”⁴⁸.

De la norma legal anterior, se deduce que el domicilio es la residencia de una persona, en un lugar determinado, acompañada de forma real o presuntiva, del ánimo de permanecer en ella. Es decir en nuestra legislación para la fijación del domicilio de una persona se requiere de dos aspectos, la residencia, que es el elemento material del domicilio, y que consiste en el lugar específico del territorio ecuatoriano en que vive de manera habitual una persona; y el ánimo real o presuntivo de permanecer en el lugar de residencia. Se habla de ánimo real cuando consta por hechos ciertos y efectivos; y de ánimo presuntivo, cuando sin constar de manera objetiva, puede derivarse de ciertos hechos indicativos.

Según el inciso segundo del Art. 45 el domicilio puede ser político o civil, sobre éstas clases de domicilio, y en especial sobre el domicilio civil tenemos la disposición que comento a continuación:

“Art. 47.- Domicilio civil.- El domicilio civil es relativo a una parte determinada del territorio del Estado”⁴⁹. El domicilio civil de una persona, es aquella parte del Estado, donde reside habitualmente, es la parte del territorio nacional en el que habita.

⁴⁸ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2007, pág. 11.

⁴⁹ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Art. 47.

Aplicando las normas anteriores al análisis que nos interesa, diremos que el domicilio civil del servidor público, es aquel lugar donde este tiene establecido su hogar y su familia. Es una característica casi general de los servidores públicos que ellos tienen establecidos su hogar y su familia en el lugar donde laboran.

El traslado de un servidor público a un puesto fuera del domicilio civil, significa un grave perjuicio para su situación familiar e incluso económico, pues el hecho de trasladarse personalmente hacia otro lugar significa erogaciones por concepto de transporte, alimentación, vivienda, etc., y además de ello significa la ruptura temporal de las relaciones con sus familias por el tiempo en que deba permanecer lejos del hogar. En muchos casos dadas las distancias geográficas entre el lugar al que es trasladado un servidor público y el lugar en el que desempeñaba antes sus labores, significa que éste tenga que trasladarse con su familia, esto complica aún más la situación del servidor trasladado.

Bajo las consideraciones anteriores es que el asambleísta ecuatoriano, ha establecido como requisito indispensable que los traslados administrativos fuera del domicilio civil del servidor público, puedan hacerse sólo con su aceptación escrita.

Sin embargo dado el carácter prepotente con que actúan algunas autoridades administrativas, se dan muchos casos en que inconstitucional,

ilegal y hasta inhumanamente se ha trasladado a servidores públicos a lugares administrativos distintos a su domicilio civil, sin consultarles siquiera y mucho menos contando con su aceptación escrita.

Esta situación a nuestro criterio no debe darse en un Estado, donde se proclama el respeto a los derechos de sus habitantes, pues el traslado administrativo a lugares distintos del domicilio civil del servidor traslado, significa el desconocimiento de importantes garantías y derechos, por lo que es necesario que se implementen en la Ley Orgánica de Servicio Público, los correctivos necesarios a fin de sancionar a las autoridades responsables de traslados administrativos arbitrarios e ilegales, y esa es justamente la finalidad con la que se desarrolla este trabajo.

7. METODOLOGÍA.

Este estudio estará guiado en todo su desarrollo por los postulados del método científico el cual permitirá realizar la verificación de los objetivos y la contrastación de la hipótesis antes planteada, y arribar a conclusiones y recomendaciones, así como al planteamiento de la propuesta jurídica de reforma, que hagan factible la solución del problema estudiado.

Además se empleará el método inductivo-deductivo que hará posible conocer el problema investigado en toda su dimensión,

estudiándolo desde el punto de vista de sus particularidades, así como un todo general.

De igual forma se hará uso del método analítico sintético para analizar y sintetizar los referentes bibliográficos relacionados con la parte teórica de la investigación, y los resultados obtenidos en la investigación de campo.

Como técnicas de investigación se empleará el fichaje que a través de la realización de fichas bibliográficas y nemotécnicas permitirá obtener los referentes que más sirvan para la construcción conceptual de este estudio.

En el trabajo de investigación de campo emplearé la encuesta que será aplicada a un número de veinte individuos, entre abogados y servidores públicos, sobre aspectos relacionados estrictamente con este estudio. De igual forma se realizará el planteamiento de una entrevista a un número de cinco personas que por la naturaleza de la función que desempeñan tienen conocimiento directo a través de la problemática investigada.

Todo el trabajo investigativo será presentado en el informe que será elaborado de acuerdo con los pasos metodológicos y formales que se

exigen en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO

El tiempo de ejecución del trabajo investigativo se detalla en el siguiente cronograma:

| ACTIVIDADES | AÑO 2010 | | | | AÑO 2011 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|--|----------|---|---|---|----------|---|---|---|---------|---|---|---|-------|---|---|---|-------|---|---|---|------|---|---|---|--|--|
| | DICIEMB | | | | ENERO | | | | FEBRERO | | | | MARZO | | | | ABRIL | | | | MAYO | | | | | |
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | | |
| 1. Problematización | X | X | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2. Selección del objeto de estudio | | | X | X | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 3. Planificación y presentación del proyecto de investigación jurídica | | | | | X | X | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 4. Indagación bibliográfica y desarrollo del marco referencial | | | | | | | X | X | X | X | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 5. Investigación de campo | | | | | | | | | | X | X | | | | | | | | | | | | | | | |
| 6. Análisis de datos teóricos y empíricos | | | | | | | | | | | | | X | X | | | | | | | | | | | | |
| 7. Redacción del informe final | | | | | | | | | | | | | | | X | X | | | | | | | | | | |
| 8. Presentación y corrección del informe final | | | | | | | | | | | | | | | | X | X | | | | | | | | | |
| 9. Revisión del tribunal examinador | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X | X | | | | | |
| 10. Defensa Pública | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X | X | | | | |

9. PRESUPUESTO.**9.1. RECURSOS MATERIALES.**

| | |
|---------------------------|----------------------|
| • Material bibliográfico | \$ 500 |
| • Materiales de oficina | 200 |
| • Levantamiento de textos | 200 |
| • Empastado | 150 |
| • Transporte | 100 |
| • Varios | 100 |
| • TOTAL: | <hr/> \$ 1350 |

SON: Mil Trescientos Cincuenta Dólares, que serán financiados con recursos propios de la investigadora.

9.2. RECURSOS HUMANOS.

AUTORA: Marcela Rocibel Guzmán Chávez

POBLACIÓN INVESTIGADA.

PROFESOR PERTINENTE

DIRECTOR DE TESIS:

10. BIBLIOGRAFÍA.

- ACHIG, Lucas, Metodología de la Investigación Social, Edit., ILDIS, Cuenca, 1999.
- ÁLVAREZ GENDIN, Sabino, Derecho Administrativo, Editorial Bosch, Barcelona-España, 2000.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 8 Tomos, 26ª Edición, Edit. Heliasta, 2001.
- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador, 2010.
- GRANJA GALINDO, Nicolás, Fundamento de Derecho Administrativo, Quinta Edición Actualizada, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2006.
- JARA CRISTI, Manuel, Manual de Derecho Administrativo, Editorial Nascimento, Santiago de Chile-Chile, 1984.
- JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman, Manual de Derecho Administrativo, Edit., Facultad de Jurisprudencia, UNL, 3ra. Edición, 2001.

- LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, Editorial El Forum S.A., Quito-Ecuador, 2010.
- VILLEGAS, Benjamín, Tratado de Derecho Administrativo, Editorial Kapeluz, Buenos Aires-Argentina, 1998.
- ZANOBINI, Guido, Curso de Derecho Administrativo, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1994.

13. ÍNDICE

| | |
|---|-----|
| Certificación | II |
| Autoría | III |
| Agradecimiento | IV |
| Dedicatoria | V |
| SUMARIO DE TESIS | VI |
| | |
| 1. TÍTULO | 1 |
| 2. RESUMEN EN CASTELLANO Y EN INGLÉS | 3 |
| ABSTRACT | 6 |
| 3. INTRODUCCIÓN | 9 |
| 4. REVISIÓN DE LITERATURA | 14 |
| 4.1. MARCO CONCEPTUAL | 15 |
| 4.1.1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA | 15 |
| 4.1.1.1. Concepto | 15 |
| 4.1.1.2. Referentes históricos | 21 |
| 4.1.1.3. La Administración pública en el Ecuador | 23 |
| 4.1.2. EL SERVICIO PÚBLICO | 28 |
| 4.1.2.1. Concepto | 28 |
| 4.1.2.2. Finalidades | 35 |
| 4.1.2.3. El Servicio Público en el Ecuador ... | 38 |
| 4.1.3. EL SERVIDOR PÚBLICO. ANÁLISIS GENERAL | 39 |
| 4.1.4. EL TRASLADO, EL TRASPASO Y EL CAMBIO ADMINISTRATIVO | 43 |
| 4.1.4.1. El Traslado Administrativo | 43 |

| | | |
|-------------|--|-----------|
| 4.1.4.2. | El Traspaso Administrativo | 45 |
| 4.1.4.3. | El Cambio Administrativo | 47 |
| 4.2. | MARCO JURÍDICO | 48 |
| 4.2.1. | LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR | 48 |
| 4.2.2. | DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS SERVIDORAS Y SERVIDORES PÚBLICOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. | 51 |
| 4.2.3. | ANÁLISIS DE LAS NORMAS LEGALES ESTABLECIDAS EN LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO RESPECTO AL TRASLADO, TRASPASO Y CAMBIO ADMINISTRATIVO | 65 |
| 4.2.4. | LA ACEPTACIÓN PREVIA DE PARTE DEL SERVIDOR PÚBLICO PARA EL TRASLADO, TRASPASO O CAMBIO ADMINISTRATIVO EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO | 69 |
| 4.2.5. | REFERENTES ACERCA DE LA PROBLEMÁTICA EN EL DERECHO COMPARADO | 70 |
| 4.2.5.1. | Legislación Chilena | 71 |

| | | |
|-------------|--|------------|
| 4.2.5.2. | Legislación Colombiana | 74 |
| 4.2.5.3. | Legislación Mexicana | 75 |
| 4.3. | MARCO DOCTRINARIO | 76 |
| 4.3.1. | ARGUMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS DE LA AUTORA PARA SUSTENTAR LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO SANCIONANDO LOS TRASLADOS, TRASPASOS Y CAMBIOS ADMINISTRATIVOS ILEGALES | 76 |
| 5. | MATERIALES Y MÉTODOS | 85 |
| 5.1. | MATERIALES | 86 |
| 5.2. | MÉTODOS | 86 |
| 5.3. | TÉCNICAS | 88 |
| 5.4. | PROCEDIMIENTOS | 89 |
| 6. | RESULTADOS | 90 |
| 6.1. | RESULTADOS DE LA ENCUESTA | 91 |
| 6.2. | RESULTADOS DE LA ENTREVISTA | 105 |
| 7. | DISCUSIÓN | 108 |
| 7.1. | VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS | 109 |
| 7.2. | CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS | 111 |
| 8. | CONCLUSIONES | 113 |
| 9. | RECOMENDACIONES | 116 |

| | | |
|------------|---------------------------------|------------|
| 10. | PROPUESTA JURÍDICA | 119 |
| 11. | BIBLIOGRAFÍA | 123 |
| 12. | ANEXOS | 127 |
| 13. | ÍNDICE | 153 |