



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

### **RESUMEN**

A partir de la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador se ha cambiado la visión del Estado, a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social. Dentro de este nuevo enfoque del estado, se ha cambiado además la perspectiva del servidor público ecuatoriano, comprendiendo este concepto al distinto personal que dispone la administración pública así como el personal encargado de organizar y dirigir dicha administración.

Y concibiendo como servidor público, también al empleado público. Empleado público que dispone de las características de ejercer funciones de menor jerarquía, estar bajo la subordinación de un jerárquico superior, estabilidad, remuneración, etcétera.

Desarrollo además en este trabajo de investigación, el trayecto en el desempeño de funciones del empleado público, desde la forma de ingreso, como por ejemplo el acto de nombramiento, el concurso de méritos y oposición, etcétera. Los derechos, obligaciones y prohibiciones, en los que se encuentra abarcado este servidor público. Y finalizando con las formas de terminación de funciones y el derecho de impugnación que dispone el servidor público.

#### **PALABRAS CLAVES:**

Empleado público ecuatoriano, servidor público, sumario administrativo, acto administrativo de nombramiento, nepotismo, cese de funciones del servidor público, estabilidad laboral

#### **Autor:**

Byron Fernando Vásquez Vargas.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

### ÍNDICE

Introducción.	12
CAPITULO PRIMERO	
NOCIONES GENERALES	
1.1 El estado.	14
1.1.1. El estado.	14
1.2. El servicio público.	18
1.2.1. Antecedentes históricos de la noción del servicio público.	18
1.2.2. Definición de servicio público.	20
1.2.3. Caracteres jurídicos de los servicios públicos.	23
1.2.4. Creación, organización y supresión de los servicios públicos.	24
1.2.4.1 Creación de un servicio público.	24
1.2.4.2 Organización del servicio público.	25
1.2.4.3 Supresión de un servicio público.	26
1.3. El servidor público.	27
1.3.1. Concepto de servidor público.	27
1.3.2. Régimen legal.	32
1.4. El empleado público.	34
1.4.1. Diferencias con otros servidores públicos.	34
1.4.1.1 El funcionario público.	34
1.4.1.2 Obrero.	41



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

1.4.2. Concepto de empleado público.	45
--------------------------------------	----

### CAPITULO SEGUNDO

#### INGRESO AL SECTOR PÚBLICO

2.1. Acto de nombramiento.	49
2.1.1. Registro de nombramientos.	53
2.2. Clases de nombramientos.	56
2.3. Requisitos de ingreso al servicio público.	65
2.3.1. Requisitos de ingreso de extranjeros al servicio público.	68
2.3.2. Requisitos de ingreso para la carrera del servicio público.	69
2.4. El concurso de méritos y oposición.	70
2.4.1. La arbitrariedad en el proceso de selección de personal.	75

### CAPITULO TERCERO

#### DERECHOS DEL EMPLEADO PÚBLICO

3.1 Artículo 23 de la ley orgánica del servicio público.	78
3.2 Remuneración.	82
3.2.1. Concepto.	82
3.2.2. Entidades y forma de establecer la remuneración.	83
3.2.3. Mandatos constituyentes.	87
3.3. Licencias.	89
3.3.1. Licencias con remuneración	89
3.3.2. Licencias sin remuneración.	92



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

3.4.	Comisión de servicios.	94
3.5.	Permisos.	96
3.6.	Traslado, traspaso y cambio administrativo.	99
3.6.1.	Traslado administrativo.	99
3.6.2.	Traspaso administrativo.	101
3.6.3.	Cambio administrativo.	103
3.7.	Capacitación como instrumento de desarrollo en la prestación del servicio público.	105

### CAPITULO CUARTO

#### DEBERES Y PROHIBICIONES DEL EMPLEADO PÚBLICO.

4.1.	Artículo 24 de la ley orgánica del servicio público.	107
4.1.1	Prohibiciones especiales.	109
4.2.	Nepotismo.	110
4.3.	Artículo 22 de la ley orgánica del servicio público.	113

### CAPITULO QUINTO

#### CESACION DE FUNCIONES

5.1.	Sanciones disciplinarias.	116
5.1.1	Responsabilidad administrativa.	116
5.1.2	Sanciones disciplinarias.	118
5.1.3	La potestad administrativa.	122



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

5.2 El sumario administrativo.	123
5.2.1 Concepto de sumario administrativo.	123
5.2.2 Procedimiento.	124
5.3 Casos de cesación de funciones.	129
5.4 Acción del contencioso administrativo.	145
5.4.1 El recurso contencioso administrativo.	147
5.4.2 Prescripción de acciones.	151
Conclusiones	152
Bibliografía	154



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

Fundada en 1867

Yo, BYRON FERNANDO VÁSQUEZ VARGAS, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA Y LICENCIADO EN CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autor.

BYRON FERNANDO VASQUEZ VARGAS  
C.I. 1400589816

---

*Cuenca Patrimonio Cultural de la Humanidad. Resolución de la UNESCO del 1 de diciembre de 1999*

Av. 12 de Abril, Ciudadela Universitaria, Teléfono: 405 1000, Ext.: 1311, 1312, 1316

e-mail [cdjbv@ucuenca.edu.ec](mailto:cdjbv@ucuenca.edu.ec) casilla No. 1103

Cuenca - Ecuador



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

Fundada en 1867

Yo, BYRON FERNANDO VÁSQUEZ VARGAS, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

A handwritten signature in purple ink, enclosed in a hand-drawn oval.

BYRON FERNANDO VÁSQUEZ VARGAS.  
C.I. 1400589816

---

*Cuenca Patrimonio Cultural de la Humanidad. Resolución de la UNESCO del 1 de diciembre de 1999*

Av. 12 de Abril, Ciudadela Universitaria, Teléfono: 405 1000, Ext.: 1311, 1312, 1316

e-mail [cdjbv@ucuenca.edu.ec](mailto:cdjbv@ucuenca.edu.ec) casilla No. 1103

Cuenca - Ecuador



**UNIVERSIDAD DE CUENCA**

---

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES**

**ESCUELA DE DERECHO**

**“EL EMPLEADO PÚBLICO DENTRO DEL MARCO JURÍDICO  
ECUATORIANO”**

Trabajo de investigación previo a la obtención  
del título de Abogado de los Tribunales de  
Justicia de la República del Ecuador.

**DIRECTOR:**

DR. MARLON TIBERIO TORRES RODAS.

**AUTOR:**

BYRON FERNANDO VASQUEZ VARGAS.

CUENCA, ENERO DEL 2012.





**UNIVERSIDAD DE CUENCA**

---

### *DEDICATORIA*

*El primer regalo que me dieron fue la vida, el segundo ha sido el constante ejemplo de una vida entregada al sacrificio para procurar a mis hermanas y a mí la mejor educación.*

*Por eso esta tesis se la dedico por completo a mis padres Laura y Miguel, para quienes nunca habrá palabras suficientes para decirles*

*Gracias.*



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

### *AGRADECIMIENTO*

*Durante mis años como estudiante he aprendido que cada maestro es un mar de conocimientos y un amigo.*

*Por ello me permito manifestar un profundo y sincero agradecimiento a todos mis profesores pero de manera especial a mi Director de Tesis Dr. Tiberio Torres R., quien pese a sus ocupaciones jamás se negó ayudarme a resolver las constantes inquietudes que durante este arduo camino se han ido presentando.*

*Gracias Profesor pero sobre todo Amigo.*



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

El contenido y los criterios presentes en este Trabajo de Investigación están bajo la total responsabilidad del Autor.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

### INTRODUCCION

A raíz de la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador vigente, ha cambiado la visión del servidor público ecuatoriano, comprendiendo este término a la amplitud del personal humano que dispone la administración pública y el personal encargado tanto de dirigir como de organizar dicha administración o institución pública.

Dentro de la amplitud del personal que abarca este concepto, se encuentra el empleado público como un ente que forma parte importante en la estructura de la administración del estado.

En el presente trabajo, procuro definir al empleado público en base a la nueva concepción del estado y a partir de la vigencia de la Ley Orgánica del Servicio Público. Resaltando a su vez las diferencias del empleado público con el diferente personal de que dispone la administración, verbigracia: la carrera administrativa, el nombramiento permanente, etcétera.

Pese la amplitud del tema, desarrollo en este trabajo la trayectoria en el desempeño de funciones del empleado público desde la forma y procedimiento para adquirir esta calidad, los derechos, deberes u obligaciones, prohibiciones y la manera de extinguir la calidad de servidores públicos. Sin olvidar al acto de nombramiento como medio de ingreso para ejercer el cargo de servidor público, los derechos que contempla la Ley Orgánica de Servicio Público, como remuneración, estabilidad, la capacitación como instrumento desarrollo para la mejor prestación de un servicio público, entre otros. Al ejercer, el empleado público, un cargo en el que el beneficiario directo es la sociedad ecuatoriana, y dicha sociedad entrega su confianza a los empleados, trato de realizar un análisis de sus obligaciones y prohibiciones presentes en el desempeño de sus actividades.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

Concluyo este trabajo de Investigación con el tema relativo al cese de actividades y las causales en que se fundamenta la autoridad para retirar a un empleado en el desempeño de sus funciones, sin dejar de lado el derecho de impugnación que goza toda persona enrolada en el sector público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

### CAPITULO PRIMERO

#### NOCIONES GENERALES.

##### 1.1 EL ESTADO

La vida del ser humano en completo aislamiento es imposible de imaginar, lo que existe, es el hombre viviendo en el grupo social. Por ello el ser humano ha permanecido en convivencia formando grupos sociales, pasando desde la horda como primera forma de asociación, al clan, la tribu, la confederación de tribus, la nación - término que comenzó en la Revolución Francesa, como "grupo humano de la misma procedencia étnica, dotado de unidad cultural, religiosa, idiomática y de costumbres, poseedor de un acervo histórico común y de un común destino nacional, cuyos miembros se hallan vinculados entre sí por un intenso sentimiento de nacionalidad"<sup>1</sup>; y, el Estado como aquella "sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico creado, aplicado y sancionado por un poder soberano para obtener un bien público temporal"<sup>2</sup>.

##### 1.1.1 EL ESTADO

La Constitución promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente en el año 2008 proclama una nueva concepción del Estado Ecuatoriano, concibiéndolo como Estado Constitucional de Derechos y Justicia conforme el Art. 1 de la constitución del Ecuador que establece: "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (...)"<sup>3</sup>.

Sobre esta nueva visión del Estado Constitucional de Derecho y Justicia, Ramiro Ávila Santamaría expone la necesidad de efectuar el análisis desde los

---

<sup>1</sup> Clases de Ciencias Políticas y Derecho Constitucional. Dr. Jorge Moreno Y. Primer Año 2006-2007. Escuela de Derecho. Facultad de Jurisprudencia. Universidad de Cuenca. [Doc. Inédito].

<sup>2</sup> *Ibíd.*

<sup>3</sup> Artículo 1, Constitución de la República del Ecuador. R.O. 449, 20 de octubre de 2008.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

siguientes aspectos: el Estado Constitucional, Estado de Justicia y Estado de Derechos.

**Estado Constitucional.-** “En este tipo de estado la Constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La constitución es material, orgánica y procedimental”<sup>4</sup>.

Exponiendo este autor que la Constitución es:

**Material.-** Es material porque la Constitución establece derechos, que son el fin del Estado y por lo mismo serán protegidos con gran importancia por toda autoridad pública.

**Orgánica.-** La Constitución es orgánica porque establece la estructura del Estado es decir determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos.

**Procedimental.-** La Constitución procura la participación mediante debates públicos, informados, para la toma de decisiones como también para la elaboración de normas jurídicas.

En definitiva en el Estado Constitucional se “conjuga estado como estructura, derechos como fin y democracia como medio”<sup>5</sup>.

En esta nueva forma de Estado Constitucional tiene como principales características:

1. La Constitución es rígida y por lo tanto no puede ser reformada mediante procedimientos parlamentarios ordinarios.

---

<sup>4</sup> AVILA SANTAMARIA, Ramiro: El Neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008. Ediciones Abya – Yala. Quito, 2011. p. 111.

<sup>5</sup> *Ibíd.*, p. 111.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

2. La Constitución es una norma jurídica que debe ser aplicada directamente por cualquier persona, autoridad o juez; y al ser una norma jurídica requiere de una autoridad que sancione su incumplimiento. La autoridad es la Corte Constitucional que dispone de facultades de sancionar la inconstitucionalidad de los actos que emanan de poder público como: leyes y demás normas de carácter general, actos administrativos, políticas públicas y autos o sentencias. Además los jueces ordinarios en este nuevo Estado Constitucional son jueces constitucionales y resuelven conflictos de constitucionalidad.
3. En la Constitución se establecen derechos como límites y vínculos. Límites porque ningún poder público puede violentarlos y por lo tanto es la finalidad del Estado evitar las violaciones de los derechos por parte de la autoridad pública. Vínculo porque las autoridades públicas están obligadas a efectivizarlo es decir hacer realidad los derechos establecidos en la constitución y por lo mismo procurar el máximo ejercicio de los derechos.
4. En el Estado Constitucional, existe expresa prohibición de legislar de manera alguna que se oponga a las normas constitucionales y por ello no puede emitir leyes que sean contrarias a la Constitución o los derechos establecidos en la constitución. De esta manera además de los requisitos para la validez formal de la ley se requiere validez sustancial o material.
5. En el estado constitucional, los actos públicos y privados están sometidos a la Constitución, incluso la ley.
6. Y por último, en el Estado Constitucional, la constitución establece las máximas autoridades del Estado, su manera de nominación, la designación y las competencias están sometidas a la Constitución.





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

**Estado de Justicia.-** Para Ramiro Avila, El Estado de Justicia es “La invocación del Estado a la Justicia no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, tanto en los casos concretos como en lo concerniente a una organización social y política justa”<sup>6</sup>.

La constitución asume un modelo igualitario, que se basa en la protección de los menos favorecidos o de los sectores más vulnerables. El estado de justicia es propender al desarrollo igualitario de las personas, y la distribución equitativa de los recursos y de la riqueza del estado.

**Estado de Derechos.-** En el Estado de derechos, los derechos que son creaciones y reivindicaciones de nuestro pasado, limitan los poderes del Estado. Entonces la parte dogmática, donde establece nuestros derechos, tiene una importante relación con la orgánica e impone el cumplimiento a los órganos estatales de garantizar los derechos de las personas.

Al hablar el Estado de Derechos se debe comprender al estado desde dos perspectivas: Pluralidad Jurídica y la Importancia de los Derechos reconocidos en la Constitución.

Sobre la Pluralidad Jurídica: el derecho no se centra solo en la Ley, sino los sistemas jurídicos y las fuentes se diversifican. Como la autoridad constitucional que crea precedentes constitucionales, las instancias internacionales también emiten sentencias que son generales y obligatorias, el ejecutivo emite políticas públicas que son actos administrativos de carácter general y obligatorio, las comunidades indígenas disponen de normas, procedimientos y soluciones a conflictos y la moral que tiene relevancia en la comprensión de textos jurídicos.

---

<sup>6</sup> *Ibíd.*, p. 157.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

En definitiva existe una pluralidad jurídica, de sistemas jurídicos múltiples que conviven en este Estado Constitucional de derechos.

Sobre la Importancia de los Derechos reconocidos en la Constitución: al hablar de estado de derechos, debemos establecer que el fin de estado es el reconocimiento, promoción, garantía de los derechos constitucionalmente establecidos. Es decir que el Estado de derechos, redefine la centralidad de los derechos de las personas sobre el estado y la ley. Entonces la parte dogmática toma protagonismo en esta nueva forma de estado, en relación a la parte orgánica y el sistema jurídico, que deben adecuarse a la parte dogmática para cumplir con el fin del estado que es garantizar los derechos de las personas.

### 1.2 EL SERVICIO PÚBLICO

#### 1.2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA NOCIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO.

La Noción de servicio público comenzó a tomar forma en la época de la Revolución Industrial en la que el Estado comenzó a intervenir en las actividades económicas de los particulares con la finalidad de evitar los abusos de quienes monopolizaban ciertas actividades con las que se satisfacían necesidades colectivas; y que pese a ello se realizaban solamente con el afán de obtener lucro.

El servicio que prestaban estos monopolios no abarcaba a toda la sociedad, solo a ciertos sectores sociales que disponían de recursos económicos para acceder a ellos, entonces el Estado comenzó a asumir dichas actividades en aplicación del imperium o poder de mando; facultad ésta que la distinguía de la administración privada y que poseía la administración pública, con el objetivo de dar cumplimiento a las necesidades generales que requería la población.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

A raíz de esta intervención del Estado, el autor Efraín Pérez<sup>7</sup> expresa que, la doctrina francesa en el siglo XIX empieza a desarrollar las concepciones jurídicas sobre las actividades del Estado, distinguiendo entre las actividades de la administración pública lo que es la potestad pública y las actividades de gestión. Con esta teoría cuyas ideas fundamentales se basaron todos los autores franceses para el desarrollo del derecho administrativo trataron de distinguir cuando aplicar el derecho administrativo y cuando aplicar el derecho privado. No obstante, la creciente participación del Estado en actividades de beneficio de la colectividad determina, por una parte, la reducción del campo de aplicación del derecho administrativo; por otra parte, se hizo notar que resulta difícil en la práctica realizar este desglose de la actividad del Estado entre actos de autoridad y actos de gestión.

Debido a esta dificultad práctica la doctrina y jurisprudencia francesa desarrolla la idea de servicio público cuya noción surgió en el Tribunal de conflictos con el famoso “Arret” (fallo administrativo) Blanco del 8 de febrero de 1873 que en su resolución manifiesta “(...) la responsabilidad que puede incumbir al Estado por daños causados a los particulares por los hechos de personas que emplea en los servicios públicos, no puede regirse por los principios establecidos en el código civil, para las relaciones de particular a particular (...) la autoridad administrativa es la sola competente para conocer (estos asuntos).”<sup>8</sup>.

Determinando este autor que el fallo que realizó el Tribunal de Conflictos de Francia, fue determinante, para comenzar apreciar los servicios públicos que presta el Estado.

---

<sup>7</sup> PEREZ, Efraín: Derecho Administrativo Tomo II. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, 2009. p.647.

<sup>8</sup> *Ibíd.*, p. 647 – 648.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

### 1.2.2 DEFINICIÓN DE SERVICIO PÚBLICO.

El servicio público ha constituido una de las definiciones más difíciles e imprecisas dentro de la rama del derecho público, debido a que los conceptos de servicio público son tantos como autores se han ocupado de este tema.

Actualmente algunos administrativistas tratan de definir al servicio público ampliamente como es el caso de los funcionalistas, en el que un representante de esta teoría el autor argentino MARIENHOFF citado por Efraín Pérez, define al servicio público como: “(...) toda actividad de la Administración Pública, o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal”<sup>9</sup>.

Para el autor MARIENHOFF el concepto de servicio público trata de abarcar a toda actividad tanto del ente público como del privado que este tendiente a satisfacer necesidades de carácter general. Resaltando que constituye servicio público en razón de la naturaleza del servicio y la necesidad de satisfacer necesidades generales.

El autor Rafael Bielza citado por Nicolas Granja G. nos menciona que “El servicio público, consiste en toda actividad directa o indirecta de la Administración Pública, regulado por la ley, cuyo objetivo esencial es la satisfacción continua de las necesidades, a favor de la colectividad”<sup>10</sup>.

Del concepto anteriormente mencionado manifestaremos que el servicio público puede ser también prestado tanto por entidades públicas, como por particulares, ya que la complejidad de la actividad del Estado en la prestación de los servicios público no puede abarcar todos los campos para satisfacer las

---

<sup>9</sup> *Ibíd.*, p. 658.

<sup>10</sup> GRANJA GALINDO, Nicolás: *Fundamentos de Derecho Administrativo* Quinta Edición. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito, 2006. p. 121.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

necesidades generales por lo que se requiere que se involucren también en esta actividad los entes particulares pero siempre respetando las regulaciones del estado.

El autor Gaspar Ariño citado por Efraín Pérez trata de dar una definición del servicio público: “(...) es aquella actividad propia del Estado o de otra Administración pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de derecho público, se asegura la prestación regular y continua, por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social.”<sup>11</sup>.

Esta teoría aborda la noción de servicio público, en la exclusividad que ostenta el Estado para su prestación tanto directamente como a través de particulares mediante la concesión. Utilizando procedimientos de derecho público. Por lo que se requiere la preexistencia de una norma legal o constitucional, que faculte dicho servicio, ya que al ser un obstáculo a la actividad privada en su desarrollo, debido a la intervención del estado, este servicio debe ser declarado constitucionalmente o mediante norma legal.

De los términos servicios públicos y satisfacción de las necesidades de interés general, antes mencionados, podría llevarnos a una idea que el servicio público es la herramienta de satisfacción de las necesidades públicas.

Existe además actividades que disponen de características del servicio público, denominados servicios públicos impropios, que guardan relación en la prestación de actividades que es dirigida al público en general, satisfaciendo necesidades de interés general como el transporte público, medicina, etcétera, pero que son fundamentalmente privadas, por lo que requiere como se menciono anteriormente de un régimen de autorización, e incluso de reglamentación. Conllevando, que para prestar servicios públicos, los entes privados, deben ser autorizados mediante un contrato de concesión.

---

<sup>11</sup> PEREZ, Op. cit., p. 660.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

El servicio público al ser prestado por la administración pública se encuentra relacionado estrechamente con el procedimiento de derecho público. Según el autor Gaston Jéze:

“Existe servicio público equivale a afirmar que los agentes públicos, para dar satisfacción regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, pueden aplicar los procedimientos del derecho público, es decir, un régimen jurídico especial, y que las leyes y reglamentos pueden modificar en cualquier momento la organización del servicio público, sin que sea oponible a ello ningún obstáculo insuperable de orden jurídico”<sup>12</sup>.

El autor mencionado trata de establecer que el servicio público está estrechamente relacionado con el procedimiento de derecho público debido a que para dar la satisfacción regular y continua de las necesidades generales, se debe aplicar un régimen jurídico especial y que dicha normativa legal puede en cualquier instante cambiar la organización del servicio público, y que no existe obstáculo que impida dicho cambio, creación o supresión. Entonces el servicio tiene una vinculación estrecha con la ley.

Por lo que se puede verificar que existen regulaciones y teorías jurídicas, de carácter especial que tienen la finalidad de proveer el funcionamiento regular y continuo del servicio público, cuyo objetivo es la satisfacción de las necesidades de interés general. Y los agentes públicos al utilizar procedimientos de derecho público para la satisfacción de necesidades generales presuponen la existencia de un servicio público.

De lo mencionado la administración pública tiene por misión satisfacer las necesidades de interés general: defensa nacional, policía, judicial, transito,

---

<sup>12</sup> JEZE, Gastón: Técnica Jurídica, Servicio, Función Pública y sus Servidores. Editorial Jurídica Universitaria S. A. México D. F. 2007. p. 140 – 141.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

educación, etcétera. Por lo que el procedimiento adecuado a dicha satisfacción es el servicio público.

Servicio público que es toda actividad de la administración pública, ya sea de forma directa o a través de particulares, con la cual, mediante un procedimiento de derecho público, se presta un servicio técnico, de manera regular y continua, que satisfaga las necesidades indispensables de la colectividad.

### **1.2.3 CARACTERES JURÍDICOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.**

Igualdad.- El servicio público es general, es para toda la población sin distinción de ninguna persona. Por ejemplo: Servicio de salud, educación, etcétera. Por lo cual tendrán las personas los mismos beneficios igualitarios del servicio que presta el Estado.

Regularidad.- El servicio público no puede ser organizado arbitrariamente sin ningún tipo de reglas para su funcionamiento por lo que al ser el servicio público regular debe establecer su funcionamiento mediante reglas fijas ajustados a la ley, al reglamento, estatuto u ordenanza.

Adaptabilidad.- Se refiere que el servicio público debe estar en constante cambio y adaptación de acuerdo a las nuevas necesidades que vayan surgiendo en la población.

Continuidad.- Característica indispensable, no tanto por el bienestar general, sino por el orden público, consistiendo en que el servicio público que se presta a la población no debe tener interrupciones caso contrario afectaría al orden social. La interrupción de un servicio público da como efecto negativo el desorden de la comunidad, la inestabilidad, inseguridad, etcétera afectando principalmente al ciudadano que necesita el servicio público. Por ejemplo: Paralización del servicio de transporte, afectaría a la población que necesita trasladarse de un lugar a otro ya sea por razones de trabajo, educación o cualquier otro motivo. Paralización del servicio público de seguridad brindado

#### **Autor:**

Byron Fernando Vásquez Vargas.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

por los policías que recientemente sucedió provocó el caos en el país, paralizando toda actividad económica y el libre caminar en la ciudad debido a la inseguridad y el miedo a los asaltos.

### **1.2.4 CREACION, ORGANIZACIÓN Y SUPRESION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS.**

#### **1.2.4.1 CREACION DE UN SERVICIO PÚBLICO**

La creación de un servicio público depende de la necesidad pública faltante de satisfacción, por ello, ante la existencia de necesidades públicas insatisfechas o satisfechas parcialmente, por voluntad del legislador –nacional o seccional-, se crean los servicios públicos con miras a satisfacer estas necesidades.

Nicolás Granja sostiene que “La creación de un servicio público consiste simplemente en la aplicación de un régimen legal especial a un conjunto de necesidades públicas, que le permita satisfacerlas de una manera regular y continúa.”<sup>13</sup>

Por otro lado el autor Gaston Jeze expresa que: “Crear un servicio público significa declarar aplicables las teorías especiales del derecho público, para la satisfacción de determinado interés general”<sup>14</sup>

Por lo mencionado la creación de un servicio público solamente puede establecer mediante ley, o acto normativo de los gobiernos seccionales autónomos, como mecanismo para que las necesidades sean cubiertas. Las disposiciones constitucionales imponen a la administración pública dentro del ámbito de su competencia, la obligación de crear mediante ley o acto normativo el servicio público, como herramienta necesaria para cubrir una necesidad que cuyo destinatario es el público en general.

---

<sup>13</sup> GRANJA, Op. cit., p. 123.

<sup>14</sup> JEZE, Op. cit., p. 169.





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

De manera simple expreso, que dado que el servicio público implica el ejercicio de las potestades estatales; es necesaria la aplicación de normas de derecho público, incluso para la creación del servicio.

### 1.2.4.2 ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO.

La organización del servicio público se consigue, entre otras medidas, con el ordenamiento adecuado del personal humano con el que cuenta la administración pública, y la dotación de los medios y procedimiento necesarios para la ejecución de la prestación del servicio público.

La formulación de las reglas de organización de un servicio público, deben provenir del poder legislativo o de los órganos legislativos de los gobiernos seccionales autónomos; porque la constitución faculta el ejercicio de las potestades públicas con la finalidad de ser viable la prestación del servicio público por ejemplo: La constitución en su artículo 314 establece que:

“El estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. (...) El estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”<sup>15</sup>

Es decir la constitución faculta el prestar el servicio público, ya sea de agua, salud, viabilidad, etcétera; para ello es necesario la aplicación de normas de derecho público con la finalidad de hacer posible la prestación y organización de dichos servicios.

Además la ley o el acto normativo confieren a las autoridades administrativas la potestad de administrar los servicios públicos, y dentro de esta faculta, la

---

<sup>15</sup> Art. 314, Constitución.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

organización del mismo. Es decir que la facultad de reglamentar la organización en su estructura del servicio público corresponde al poder legislativo y la facultad de organizar el servicio público en su funcionamiento corresponde a la autoridad administrativa. Para concluir, entre los más importantes aspectos de la organización del servicio público está el relacionado con el recurso humano. Por ello resulta de mucha importancia la forma en la que se norme el régimen jurídico en el que se desenvolverá el personal del ente prestador del servicio público, sobre todo en lo atinente a su nombramiento, ascensos, control de su gestión, destitución, derechos, prohibiciones, sanciones, etcétera.

### 1.2.4.3 SUPRESION DE UN SERVICIO PÚBLICO

El legislador o el órgano legislativo de los gobiernos seccionales autónomos, sea cantonal, provincial, distrital en un momento determinado puede resolver que tal servicio público es innecesario que preste la administración pública, debido a que se ha alcanzado tal nivel de satisfacción de la necesidad pública, que hace que el servicio pueda ser asumido ya por particulares y no estar más a cargo del estado. Por lo que concluye su actividad de la misma manera como se lo estableció mediante procedimiento de ley o acto normativo que creó dicho servicio.

La consecuencia inmediata de suprimir el servicio público es que el agente público que prestaba dicho servicio público ya no seguirá ostentado calidad de servidor público. Y la supresión del servicio público supone que el ente que lo prestaba deja de tener potestades públicas.

Sobre el personal humano y la situación jurídica en la supresión de un servicio público. Debemos manifestar que al suprimir un servicio público, como consecuencia se suprimen los puestos públicos que se encuentran abarcados en dicho servicio y las partidas presupuestarias existentes, dando como efecto la cesación de funciones del personal y la correspondiente indemnización al servidor público por la supresión de dicho puesto.

**Autor:**

Byron Fernando Vásquez Vargas.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

### 1.3 EL SERVIDOR PÚBLICO

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

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

#### 1.3.1 CONCEPTO DE SERVIDOR PÚBLICO

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

Nelson López define así al Servidor Público:

“Es toda persona natural que presta sus servicios legalmente en relación de dependencia nombrado o contratado por servicios ocasionales, que labora en las instituciones, entidades y organismos del Estado y del sector privado, en las cuales las instituciones del Estado tengan mayoría de acciones o un aporte total o parcial de capital o bienes de su propiedad al menos en un cincuenta por ciento, en las corporaciones,



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

fundaciones, empresas, compañías y en general en cualquier sociedad mercantil.”<sup>16</sup>

Hernán Jaramillo O. expresa que servidor público “Es todo ciudadano legalmente nombrado para prestar servicios remunerados en las instituciones de derecho público o privado con finalidad social o pública, sujeto a la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa.”<sup>17</sup>

La ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación Salarial, vigente hasta agosto del 2010, definía al servidor público de la siguiente manera:

**“Art. 4.- Del servicio civil**, con exclusión de las personas determinadas en el artículo siguiente.- El Servicio Civil ecuatoriano comprende:

- a) A los ciudadanos ecuatorianos que ejerzan funciones públicas remuneradas en las instituciones, entidades y organismos previstas en el artículo anterior; y,
- b) A los ciudadanos ecuatorianos que ejerzan funciones en instituciones del Estado en concordancia con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política de la República.

**Art. 5.- Servidores no comprendidos en el servicio civil.-** No están comprendidos en el Servicio Civil:

- a) Los dignatarios o autoridades elegidos por votación popular;
- b) Los funcionarios elegidos o nombrados, conforme la Constitución Política de la República y leyes correspondientes, por el Congreso Nacional o por el Presidente de la República;
- c) Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que se rigen por sus propias leyes;

---

<sup>16</sup> LOPEZ JACOME, Nelson: El Procedimiento previo a la Destitución de Empleados Públicos. Editor Luis Bolívar Marín. Quito, 2004. p. 23 -24.

<sup>17</sup> JARAMILLO, Hernán: Manual de Derecho Administrativo Quinta Edición. Unidad de Publicaciones del Área Jurídica Administrativa y Social de la Universidad Nacional de Loja. Loja, 2005. p. 312.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

- d) Los dignatarios, autoridades o miembros de los cuerpos colegiados o de las corporaciones a cuyo cargo corre el gobierno de las instituciones del Estado;
- e) Los funcionarios y servidores de la Función Legislativa que se rigen por su propia Ley;
- f) Los funcionarios y servidores de la Función Judicial **Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito de la provincia del Guayas y funcionarios del Servicio Exterior que se encuentren en funciones fuera del país**, que se rigen por su propia Ley;
- g) Los trabajadores de las instituciones del Estado que se rigen por el Código del Trabajo; y,
- h) El personal docente e investigadores universitarios, técnico-docente, profesional y directivo que están sujetos a la Ley de Educación Superior, Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.”**Los servidores de las instituciones del Estado comprendidos en los literales e), f), g) y h) de este artículo serán sujetos de los derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones que establece esta Ley.**”<sup>18</sup>

En el Ecuador a raíz de la promulgación de una nueva Constitución, garantista de derecho y de justicia social, se ha cambiado totalmente el enfoque del servidor público ecuatoriano, conllevando que la Constitución exprese un concepto que comprenda al distinto personal humano que dispone la administración pública y el personal encargado de dirigir, organizar dicha administración o institución pública.

La Constitución Política del Ecuador y la Ley Orgánica de Servicio Público definen al servidor público. En el artículo 229 de la Constitución Política del Ecuador y el artículo 4 de la Ley Orgánica del Servicio Público manifiestan que “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier

---

<sup>18</sup> Art. 4 – 5, Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de la Remuneraciones del Sector Público. R. O. Número 184 de fecha de 6 de octubre del 2003.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.”<sup>19</sup>

La Constitución Política del Ecuador y la LOSEP definen al servidor público considerando la relación de dependencia o dirección, mando, poder, autoridad o dignidad que mantiene una persona con el sector público, por ello, un profesor que sea contratado por el ministerio de Educación para que preste los servicios de enseñanza, es considerado un servidor público por que reúne todas estas características. Un medico que es contratado por el Ministerio de Salud para que preste servicios de salud y asistencia médica es un servidor público.

También al tratar sobre los dignatarios si están incluidos en el concepto de servidor público debo expresar que la Constitución y la LOSEP disponen claramente que “Serán servidoras o servidores públicos (...) o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.”<sup>20</sup>

La norma legal es clara al incluir como servidor público a los dignatario ya que son ellos el eje motor de la administración y el sector público, y en ellos conllevan la facultades, de mando, decisión, organización de las instituciones del estado, representan al estado, expresan la voluntad del mismo.

La conceptualización de empleado público es la que quizá menos dificultad conlleva debido que siempre se le ha vinculado con el servicio público y por ello tradicionalmente se ha dado en denominarlo servidor público. La relación con la administración pública es estrecha y son la base y desarrollo del servicio público. El régimen de subordinación ante los funcionarios y dignatarios, han llevado a que se ubiquen en escalas de menor jerarquía, pero desempeñan funciones importantes e indispensables para la administración pública. Aunque

---

<sup>19</sup> Art. 4, Ley Orgánica del Servicio Público. R. O. 294 -2 de 6 de Octubre del 2010.

<sup>20</sup> Art. 4, Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

el término de servidor público, ha abarcado a más individuos de la administración pública, siempre se les identificara con esta denominación

Por ello se puede concluir que: Todo empleado público es un servidor público pero no todo servidor público es un empleado público.

Distinta es la situación del Contratista con el Estado, por ejemplo, aquel que presta sus servicios para la construcción de una carretera ya no es considerado como servidor público por el tipo de relación que mantiene con el Estado, estando sujeto a otras disposiciones de Derecho Público, pero distintas de las relativas al servidor público. En el ejemplo propuesto, el contratista no tiene relación de dependencia con el Estado o dirige una administración pública ni cumple con ninguno de los supuestos legales para considerarse como servidor público.

Es criterio personal que la Constitución Ecuatoriana dentro del artículo 229 y la Ley Orgánica de Servicio Público en el artículo 4 expresan con claridad que servidor público es toda aquella persona que se encuentra trabajando, preste servicios cuya prestación sea bajo relación de dependencia puede ser contractual, por nombramiento o ejerza un cargo, función o dignidad que dirija, guíe, resuelva o representante a la administración pública es denominado servidor público. Y constituyen una base fundamental en la organización de la administración pública.

Finalmente, debo mencionar al doctor Gustavo Penagos citado por Nelson López, que define al servidor público en una forma más sencilla como “Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en forma prevista por la Constitución, la ley y el Reglamento”<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> LOPEZ, Op. cit., p. 24.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

### 1.3.2 REGIMEN LEGAL.

La Constitución Política del Ecuador en su artículo 229 dispone 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.”<sup>22</sup>

Debido a la disposición constitucional, se creó la necesidad de regular legalmente lo atinente al servidor público, llevando a que la Asamblea Nacional el 11 de Agosto del dos mil diez expida la Ley Orgánica de Servicio Público derogando la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público e incorporando a todos los servidores del sector público para que se rijan a esta ley que en el artículo 3 de la LOSEP disponen:

“Las disposiciones de la presente ley son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, que comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, Transparencia y Control Social, Procuraduría General del Estado y la Corte Constitucional;
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales;
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y,

---

<sup>22</sup> Art. 229, Constitución.





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales para la prestación de servicios públicos”<sup>23</sup>.

Sobre la situación del personal humano que se encuentra vinculado en entidades de derecho privado en las que hay mayoría de participación en recursos por parte del Estado la Constitución en el artículo 326 numeral 16 dispone:

“16. En las Instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que hay participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen es esta categorización estarán amparados por el Código de Trabajo”.<sup>24</sup>

Sobre la situación de los obreros es mi opinión que se incluyen también en el término servidor público ya que trabajan para el estado bajo cualquier forma, con una relación de dependencia, subordinación, un horario de trabajo, y como contrapartida obtienen una remuneración, prestan servicios públicos, y son también parte del personal humano que dispone la administración pública. Sin embargo, aunque conceptualmente los trabajadores se encuentran abarcados en el concepto de servidores públicos, por la condición sui generis de las labores que cumple, se sujetan a régimen jurídico diverso, estando sujetos al Código de Trabajo, lo que no implica que pierdan la categoría de servidores públicos.

---

<sup>23</sup> Art. 3, Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>24</sup> Art. 326 numeral 16, Constitución.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

### 1.4. EL EMPLEADO PÚBLICO.

#### 1.4.1 DIFERENCIAS CON OTROS SERVIDORES PÚBLICOS.

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

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

##### 1.4.1.1 EL FUNCIONARIO PÚBLICO.

Al tratar el tema de funcionario público los conceptos que se han dado, han variado debido a la tendencia doctrinal, al régimen legal, y al grado evolutivo del Estado, y la concepción política que rige actualmente.

Partiremos deduciendo el concepto de funcionario público según como lo entiendan los doctrinarios:

Según el autor Nicolás Granja G. el funcionario público “Es aquella persona que revestida regularmente de una función, la ejerce dentro de su campo de competencia que le señalan las leyes. El funcionario público o administrativo es aquel que, por sí solo, o en colaboración con otro u otros, representa físicamente un órgano de la Administración.”<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> GRANJA, Op. cit., p. 24 – 25.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

Por otro lado el autor Rafael Bielsa define al funcionario público expresando:

“Es funcionario público el que, en virtud de designación especial y legal (sea por decreto ejecutivo, sea por elección), y de manera continua, bajo formas y condiciones determinadas en una delimitada esfera de competencia, constituyen o concurre a “constituir” y a “expresar o ejecutar” la voluntad del Estado, cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público, ya sea actividad jurídica o social”<sup>26</sup>.

Roberto Dromi citado por Nelson López define al funcionario público según la facultad que dispone dicho funcionario y expresa que “el funcionario ejerce jurisdicción de mando, dirección y parte de la autoridad del poder público.”<sup>27</sup>

Para Enrique Sayagués Laso citado por Xavier Abad, el “Funcionario público es todo individuo que ejerce funciones públicas en una entidad estatal, incorporado mediante designación u otro procedimiento legal”.<sup>28</sup>

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

De los criterios vertidos sobre el funcionario, quiero recalcar que el funcionario público en sentido lato, es aquella persona que ejerce una función pública o

---

<sup>26</sup> BIELSA, Rafael: Los Agentes de la Administración Pública. Funcionarios y Empleados. El dominio público. Editorial Roque Depalma. Buenos Aires, 1956. p. 4.

<sup>27</sup> LOPEZ, Op. cit., p. 25.

<sup>28</sup> ABAD VICUÑA, Xavier: El proceso Contencioso Administrativo y la Destitución de Funcionarios Públicos casos ventilados en 1995 y 1996 ante el Tribunal Distrital No. 3. Cuenca, 200. Trabajo de Grado (Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia). Universidad de Cuenca. Facultad de Jurisprudencia. Escuela de Derecho. p. 43 -44.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

cumple una labor en el sector público. Formando parte de la administración pública y ejerciendo funciones propias de ella.

Elaborando una clasificación de los funcionarios públicos, señalamos que pueden ser:

**Funcionarios Electos:** Son aquellas personas que adquieren la calidad de funcionario público debido a un proceso electoral. Es decir que el origen de su cargo de funcionario público es por voluntad o decisión del pueblo mediante un proceso electoral. Ejemplo: Presidente de la República, Alcalde, Prefecto, etcétera.

Se diferencia del empleado público en el origen ya que el empleado público adquiere esta calidad por el acto administrativo de nombramiento o el contrato de servicios ocasionales, cuyo cargo lo designa el funcionario electo, alcalde, prefecto, etcétera, mediante un proceso determinado en la ley Orgánica de Servicio Público.

**Funcionarios Designados:** Son aquellas personas que son designados a ejercer y representar una función pública ya sea mediante un procedimiento establecido en la constitución y la ley o directamente por la autoridad competente para designarlo.

Al tratar de manifestar que es un funcionario designado mediante un procedimiento establecido en la constitución y la ley quiero manifestar que para adquirir dicha calidad por ejemplo un defensor público, fiscal General de la Nación, juez, su proceso de designación está establecido en la constitución y la ley que regula dichos cargos. Y al hablar de funcionarios designados directamente trato de expresar que ellos debido a la relación de confianza son designados por la autoridad competente para ejercer la función pública, como un ministro que es designado por el Presidente de la República. Un director



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

provincial de salud que es designado directamente por el Ministro de Salud, etcétera.

Este tipo de funcionarios públicos no intervienen en la carrera administrativa de servicio público.

**Funcionarios de Libre Nombramiento y Remoción.-** Son aquellas personas que desempeñan funciones administrativas de dirección, asesoramiento técnico y especializado debido a la situación de confianza para los funcionarios electos o designados.

**Funcionarios de Carrera de Administrativa:** Son aquellos que forman parte de la administración pública, realizan actividades de menor jerarquía y por lo tanto son subordinados a un jerárquicamente superior, dispone de estabilidad en el ejercicio de sus funciones y cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa según como establece la Ley Orgánica del Servicio Público.

El funcionario de carrera administrativa es en definitiva el empleado público en sentido estricto. Debido a que el desempeño de sus actividades lo realiza, sin tener jurisdicción ni mando, se limita solo a participar de las funciones administrativas y depende de otra persona que ejerce funciones públicas. Y de manera personal la manera de distinguir un empleado público de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, designados y electos, es que el empleado público dispone de la carrera administrativa para ascender a puestos jerárquicamente superiores pero dicho funcionario nunca ocupara los cargos máximos de la instituciones públicas por que los indicados puestos los ocupan los funcionarios administrativos anteriormente mencionados.

**Funcionarios provisionales:** Son aquellos que de manera provisional, y por un plazo establecido en la ley, ocupan cargos públicos previstos en la carrera

**Autor:**

Byron Fernando Vásquez Vargas.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

administrativa, en tanto no sea posible el desempeño de las actividades por funcionarios de carrera administrativa.

Dentro de los funcionarios provisionales también se enmarcan los empleados públicos, debido a que participan de las funciones administrativas, de orden interno para el mejor funcionamiento de la administración pública, pero dependen de otra persona jerárquicamente superior.

Respecto a la forma de cómo diferenciar un funcionario de un empleado, Duguit realiza la diferencia basándose en los actos jurídicos y en los actos materiales.

Para Duguit citado por Rafael Bielsa “no hay diferencia teórica entre el agente funcionario y el agente empleado, agrega no obstante que la única diferencia que podría hacerse, sería la relativa a los actos jurídicos y los materiales;”<sup>29</sup> este autor considera que los funcionarios realizan actos jurídicos y los empleados actos materiales.

Agregando además “el funcionario tiene una competencia legal determinada; su responsabilidad es fundada y susceptible de determinarse netamente; es siempre jurídica (civil o penal) en cuanto se extralimita; el empleado tiene el encargo de realizar algo”<sup>30</sup>.

Expresando que los actos materiales son realizados por el empleado público por ejemplo: un contador realizando la contabilidad de la institución pública, maestro o profesor dando las enseñanzas a los alumnos. En ninguno de estos casos hay representación jurídica, y no disponen de autoridad frente a los administrados y la autoridad y jerarquía que tienen sobre los inferiores es solo

---

<sup>29</sup> BIELSA, Op. cit., p. 30.

<sup>30</sup> *Ibíd.*, p. 30.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

interna. Solo cuando a esos empleados, se les atribuye la calidad de autoridad y competencia en otras palabras la facultad para crear, modificar o suprimir un acto administrativo, entonces se convierte en funcionario público. Por ejemplo Un profesor que se le atribuye la calidad de rector se convierte en funcionario público.

Sobre este mismo lineamiento Rafael Bielsa diferencia un funcionario público de un empleado público, en que no se debe constatar en modo alguno la duración que prestan dichos servidores públicos, ni la forma del régimen de aceptación, tampoco que el servicio prestado sea gratuito o remunerado, para el autor argentino lo importante para reconocer a un funcionario público de un empleado público es la forma de ejercer el especial encargo conferido a determinada persona. Bielsa expone:

“La diferencia esencial entre función y empleo público está en lo siguiente: la función supone un encargo especial, una delegación, transmitida en principio por la ley; el servicio sólo concurre a formar la función pública. Respecto del empleado sólo hay una vinculación interna, al paso que con el funcionario hay una relación externa, que atribuye a éste cierto carácter representativo, por poco que signifique la representación que ejerza”.<sup>31</sup>

Este autor manifiesta que el funcionario público siempre expresa la voluntad del Estado, con respecto de los administrados, ya sea mediante actos de autoridad o actos de gestión. Actos de autoridad como decidir cuestiones que lleguen a su conocimiento, reclamaciones, recurso, imposición de multas, etcétera; y actos de gestión como intervenir a nombre del Estado en juicio, etcétera. Y el empleado público sólo se limita a examinar documentación, realizar o verificar operaciones de cálculos, escribir, redactar, etcétera. Son

---

<sup>31</sup> BIELSA, Op. cit., p. 29.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

empleados, ya que no expresan la voluntad del Estado, no tienen mandato, representación y menos aún autoridad externa. La superioridad jerárquica que dispone dicho empleado sobre los inferiores es únicamente interna.

Las diferencias que menciono según la doctrina son con el único afán de sentar una diferencia teórica entre funcionario público y empleado público en sentido estricto. Pero según nuestra legislación no existe una discriminación entre funcionarios y empleados. De forma personal quiero expresar que dentro de los tipos de funcionarios públicos se encuentran los empleados públicos.

Debido a que el empleado público desempeña una función pública y se encuentra adscrito a la administración pública. Pero el empleado público es un funcionario que dispone de características específicas como por ejemplo: la carrera administrativa, la permanencia en el puesto, el desempeño de las actividades de orden interno, etcétera que lo distinguen del resto de los funcionarios públicos.

De lo anteriormente mencionado podemos establecer de manera general las siguientes diferencias del funcionario público electo, designado y de libre nombramiento y remoción con el empleado público.

El funcionario puede ser designado mediante acto electivo o por nombramiento directo de la autoridad competente y cuando establezca la ley se someterán al concurso de méritos y oposición, mientras que el empleado público para adquirir el empleo, debe ser sometido al concurso de mérito y oposición o contrato para prestar dichos servicios. Por lo tanto se constituyen los empleados públicos en servidores públicos de carrera administrativa.

En el funcionario radica la autoridad y el poder público; el empleado público solo se limita a labores cotidianas administrativas que ayuden a prestar el servicio público constituyéndose en un ente subordinado al funcionario público.

**Autor:**

Byron Fernando Vásquez Vargas.





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

A los funcionarios públicos se les han confiado las actividades administrativas y técnicas como: la planificación, actos de control, ejecución de resoluciones en ejercicio de las potestades públicas que les otorgan la Constitución y la Ley.

Y por último quiero exponer la diferencia que según Manuel María Diez citado por Nelson López, hace de un funcionario público y un empleado público:

“Funcionarios públicos, son aquellos que tienen derecho de mando, de iniciativa y de decisión y que ocupan, en consecuencia los grados más elevados de la jerarquía administrativa; y por empleados públicos, aquellos que atienden a la preparación y ejecución de las decisiones emanadas de una autoridad superior y que por ello se encuentran en los grados más bajos de la escala jerárquica”.<sup>32</sup>

### 1.4.1.2 OBRERO.

Sobre la diferencia del obrero con el empleado público el Dr. Colon Bustamante hace una exposición respecto a este tema.

Este autor manifiesta que el obrero:

“Es la persona natural que efectúa tareas normales, físicas, objetivas, de acuerdo con su esfuerzo físico o material y bajo las órdenes del empleador, percibiendo remuneración que se fija con base en el trabajo que realiza, según el caso. Por ejemplo, trabajadores agrícolas, albañiles... Trabaja durante ocho horas diarias, cuarenta horas a la

---

<sup>32</sup> LOPEZ, Op. cit., p.34



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

semana, de lunes a viernes, recibe una remuneración denominada salario”.<sup>33</sup>

Y el empleado: “Es la persona natural calificada con título a nivel medio o superior que realiza sus labores mediante su intelecto o de manera intelectual y material, bajo dependencia patronal, y percibe una remuneración mensual, labora cuarenta horas semanales de lunes a viernes.”<sup>34</sup>

Aportando este autor una forma eficaz de diferenciar un empleado público de un obrero. Recalcando que el obrero en el sector público es aquella persona que desempeña sus funciones predominando la actividad física de la intelectual. Por ejemplo un jornalero, nunca realiza actividades de oficina, sus actividades en el sector público son como barrer calles, recoger basura, etcétera.

Y el empleado público desempeña actividades donde el predominio del intelecto es lo que distingue del obrero. Por ejemplo: un contador, sus actividades son el predominio del intelecto aplicado a la contabilidad, donde se requiere cierto grado de conocimiento en el área respectiva, y sus actividades no involucran el desempeño y predominio del esfuerzo físico.

Pero esta forma de clasificación en empleado público y en obrero tiene su excepción con respecto de las Empresas Privada en las que el Estado tiene participación mayoritaria ya sea de acciones o participaciones.

---

<sup>33</sup> BUSTAMANTES FUENTES, Colon: Manual de Derecho Laboral “El Contrato Individual de Trabajo”. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito, 2009. p. 76.

<sup>34</sup> *Ibíd.*, p. 76.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

La Constitución en el artículo 326 numeral 16 dispone:

“16. En las Instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que hay participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código de Trabajo”.<sup>35</sup>

En las empresas privadas en las que intervenga el Estado aportando con la mayoría de recursos públicos, aquí siempre al personal que disponga la administración privada se guiará por el código de trabajo y solo el personal humano que tenga a su cargo la dirección, administración o cumpla actividades de asesoramiento profesional se regirán por la ley Orgánica de Servicio Público.

Al diferenciar al empleado público del obrero dentro del sector público, nuestro ordenamiento jurídico otorga al obrero el derecho de asociación y por lo tanto la agrupación y formación de los Sindicatos. Concediendo a estas agrupaciones el derecho a firmar contratos colectivos con el empleador que en este caso sería el Estado o alguna de sus Instituciones que lo conforma.

Sobre el empleado público, la Ley Orgánica de Servicio Público ha establecido sobre servidor público el derecho de asociación, aunque es una institución distinta que la del sindicato, porque dichos empleados aunque realicen asociaciones o agrupaciones, no disponen de la facultad de realizar contratos con el empleador que en el mismo caso anterior es el Estado.

Por otro lado el lado, el empleado público dispone de estabilidad laboral absoluta, es decir, que su permanencia en el trabajo, está asegurado por la Ley

---

<sup>35</sup> Art. 326 numeral 16, Constitución.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

Orgánica de Servicio Público, y solo se podrá dar por terminado su relación laboral por las causales que establezca la LOSEP.

Si la terminación de trabajo, se hubiere comprobado mediante sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que fue realizada de manera arbitraria, el empleado público tiene la facultad de regresar al empleo público del cual fue removido.

Para fundamentar esta opinión transcribo el artículo 46 inciso 2 de la Ley Orgánica de Servicio Público el cual expone que “Si el fallo de la Sala o juez competente fuere favorable, declarándose nulo o ilegal el acto y que el servidor o servidora destituido sea restituido a su puesto de trabajo, se procederá de tal manera y de forma inmediata una vez ejecutoriada la respectiva providencia.”<sup>36</sup>

El obrero dispone de estabilidad laboral relativa, por lo que sí es despedido del trabajo ya sea de forma legal o arbitraria, lo que tiene facultad es únicamente, a la liquidación que le corresponda, de acuerdo a la forma de cómo fue retirado del trabajo. Pero no tiene la facultad de regresar a su puesto de trabajo del cual fue removido.

En definitiva el empleado público está regulado por la ley Orgánica de Servicio Público y el Obrero se encuentra regulado por el Código de Trabajo. Ambos son servidores públicos, pero la normativa legal que le reglamenta es diferente.

---

<sup>36</sup> Art. 46 inciso segundo, Ley Orgánica del Servicio Público.



#### 1.4.2. CONCEPTO DE EMPLEADO PÚBLICO.

Al conceptualizar un empleado público el Dr. Nicolás Granja Galindo opina que el empleado público “es aquel individuo que, sin tener jurisdicción ni mando, se limita tan solamente a participar de las funciones administrativas, dependiendo de otra persona que ejerce funciones públicas. Los empleados son los que voluntariamente se ponen a disposición de una entidad pública. Los para la prestación permanente, profesional y pagado de su actividad.”<sup>37</sup>

Por otro lado el Dr. Nelson López concibe al empleado público como “el que ejerce funciones y cubre cuadros administrativos de menor jerarquía que un funcionario y se encuentra subordinado al control superior, no tiene dirección de mando, sin embargo, desempeña funciones importantes.”<sup>38</sup>

De lo expuesto en este tema trataré de resaltar ciertas características del empleado público.

- a) La subordinación.- El empleado público se encuentra en dependencia o sujeción al poder, mando u órdenes de un jerárquicamente superior.

Según el artículo 22 literal d de la LOSEP dispone que el servidor público en este caso el empleado público debe “Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. El servidor público podrá negarse, por escrito, a acatar las órdenes superiores que sean contrarias a la Constitución de la República y la Ley.”<sup>39</sup>

- b) No dispone de la facultad de decisión.- Es decir el empleado público, solo realiza actividades cotidianas, materiales que no impliquen la facultad de resolver sobre decisiones que lleguen a su conocimiento. No

---

<sup>37</sup> GRANJA, Op. cit., p. 130.

<sup>38</sup> LOPEZ, Op. cit., p. 30.

<sup>39</sup> Art. 22 literal d, Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

expresan la voluntad del estado y por lo tanto no están facultados para realizar actos administrativos. El desempeño laboral, solo se remite a cuestiones de organización interna para el correcto e indispensable funcionamiento de una Institución Pública.

- c) Son servidores públicos de carrera administrativa.- Al referirnos a la carrera administrativa, expresé que el empleado público tiene la opción de seguir avanzando en la escala administrativa y obtener cargos jerárquicamente superiores. Y no quedarse estancado en un puesto de ínfima categoría en el sector público. Pero debo recalcar que el empleado público en ciertas Instituciones del sector público solo puede alcanzar hasta cierto grado de nivel jerárquico, porque los niveles superiores son desempeñados por los funcionarios públicos. Por ejemplo: un contador del Municipio de Cuenca, el a lo máximo puede ocupar el cargo de jefe de contabilidad, pero no podrá ejercer nunca la alcaldía ya que esto corresponde a un funcionario público de elección popular o el cargo de director financiero porque este cargo le corresponde al funcionario de libre nombramiento y remoción.

La carrera administrativa es una característica indispensable que distingue al empleado público del resto de funcionarios públicos a excepción de los funcionarios públicos que ingresaron mediante contrato o por nombramiento provisional.

- d) La remuneración.- Por los servicios prestados por el empleado público tienen como contrapartida el derecho a una remuneración justa de conformidad con lo que establece el artículo 23 literal b. "Percibir una remuneración justa, que será proporcional a su función, eficiencia, profesionalización y responsabilidad. Los derechos y las acciones que



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

por este concepto correspondan a la servidora o servidor, son irrenunciables.”<sup>40</sup>

Remuneración que será establecida por el Ministerio de Relaciones Laborales o los Gobiernos de Régimen Seccional Autónomo.

- e) Estabilidad. La estabilidad absoluta que dispone el empleado público en su puesto o empleo, es decir que goza de seguridad en la permanencia del puesto público. Y solo puede ser retirado del sector público mediante las causales establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Público.

Al respecto el artículo 23 literal h de la LOSEP establece que el empleado público tiene derecho a “h) Ser restituido en forma obligatoria, a sus cargos dentro del término de cinco días posteriores a la ejecutoriada de la sentencia o resolución, en caso de que la autoridad competente hay fallado a favor del servidor suspendido o destituido; y, recibir de haber sido declarado nulo el acto administrativo impugnado, las remuneraciones que dejó de percibir, más los respectivos intereses durante el tiempo que duró el proceso judicial respectivo si el juez hubiere dispuesto el pago de remuneraciones, en el respectivo auto o sentencia se establecerá que deberán computarse y descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo;”<sup>41</sup>

La estabilidad y la permanencia en el puesto público siempre se manifiestan con el empleado público a excepción de los que ingresan mediante contrato de servicios ocasionales o mediante nombramiento provisional.

---

<sup>40</sup> Artículo 23 literal b, Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>41</sup> Art. 23 literal h, Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

- f) Constituye parte del derecho administrativo. Es decir que el empleado público al formar parte de la organización administrativa del Estado, y ser un individuo adscrito a la función pública, constituyen un pilar fundamental dentro de la administración pública. Se integra en el estudio del derecho administrativo, y se regula por la Constitución y la Ley Orgánica del Servicio Público.

Para concluir con este tema debo expresar que, aunque la constitución no categoriza a los diferentes funcionarios, en los que se incluye el empleado público, la legislación secundaria si se ha encargado de establecer las diferencias, como por ejemplo: la carrera administrativa, el nombramiento permanente, etcétera.

Pero el empleado público, además del marco legal que regula sus actividades, siempre su puesto conlleva la subordinación, dependencia, a un jerárquicamente superior, ocupando cargos de menor jerarquía y desempeñando actividades dentro de la organización interna de la institución pública para el mejor funcionamiento del mismo. Pero no poseen la facultad de resolución, poder o mando dentro de dicha institución.





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

### CAPITULO SEGUNDO

#### INGRESO AL SECTOR PÚBLICO.

##### 2.1 ACTO DE NOMBRAMIENTO.

El acto de nombramiento para el desempeño de un cargo público implica la manifestación de la voluntad estatal de otorgarle a una persona la calidad de funcionario público. El nombramiento y por tanto la manifestación de la voluntad estatal referida deberá contenerse siempre en un Acto Administrativo que una vez promulgado y aceptado por el designado, implica el nacimiento de derechos y obligaciones mutuas.

Sobre el acto de nombramiento, como acto formal, que faculta el desempeño de un puesto público, el artículo 16 de la Ley Orgánica de Servicio Público establece que:

“Para desempeñar un puesto público se requiere nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora.

El término para posesionarse del cargo público será de quince días, contados a partir de la notificación y en caso de no hacerlo, caducarán.”<sup>42</sup>

Nicolás Granja Galindo manifiesta: “El nombramiento de un servidor público en general, es un acto administrativo que da origen a derechos y obligaciones entre el Estado y dicho servidor o funcionario. El acto de nombramiento produce sus efectos completos, según la doctrina más exacta, desde el día en que se expidió”.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Art. 16, Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>43</sup> GRANJA, Op. cit., p. 132.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

El autor expresa una definición en forma general de lo que es un acto de nombramiento, haciendo constar como un acto que origina derechos y obligaciones entre el Estado y el servidor público. Acto unilateral, que para ser capaz de producir efectos jurídicos, requiere ser aceptado por el nombrado.

Una definición más exacta sobre el acto administrativo de Nombramiento nos expone el Artículo 16 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público estableciendo que:

“Entiéndase por nombramiento el acto unilateral del poder público expedido por autoridad competente o autoridad nominadora mediante la expedición de un decreto, acuerdo, resolución, acta o acción personal, que otorga capacidad para el ejercicio de un puesto en el servicio público”.<sup>44</sup>

De esta definición de nombramiento que nos trae el reglamento general a la ley orgánica de servicio público, podemos resaltar las siguientes partes fundamentales, que constituyen el concepto del acto administrativo de nombramiento.

1. Es un acto unilateral.- Mencionamos que es un acto, ya que es una manifestación de voluntad, que tiene por finalidad crear efectos jurídicos, del cual es investir a una persona en una función y en nuestro tema de un empleo público.

Es unilateral, ya que para su formación no es necesario el acuerdo de voluntades, el acto de nombramiento solo depende de la voluntad del Estado. Y el efecto que produce el acto de nombramiento, es poner al nombrado en la situación jurídica de aceptar o no la designación, tomando posesión del cargo.

---

<sup>44</sup> Art. 16, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público. R. O. Número 418 Suplemento 64 del 1 de Abril del 2011.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

El artículo 16 inciso segundo de la Ley Orgánica de Servicio Público, nos da una idea clara sobre este asunto ya que establece “El término para posesionarse del cargo público será de quince días, contados a partir de la notificación y en caso de no hacerlo caducarán.”<sup>45</sup>

Por lo tanto, el Estado para emitir el acto de nombramiento no necesita de la participación del nombrado, de ahí la unilateralidad del acto administrativo y de su creación jurídicamente válida, empero, para que nazca la realidad jurídica del funcionario público, es necesario la voluntad del nombrado aceptando la designación.

2. Autoridad competente o nominadora.- Es necesario que el nombramiento sea emitido por la autoridad competente para designar un funcionario o empleado público, por lo que la autoridad dispone de la facultad de nombrar. Facultad que está regulada mediante ley, reglamento, decreto u ordenanza, por el órgano o autoridad competente, que después de haber observado que los requisitos legales se hayan cumplido emite el acto administrativo de nombramiento. Sobre la forma de expedir el acto de nombramiento por la autoridad competente, puede realizarlo mediante la expedición de un decreto, acuerdo, resolución, acta o acción de personal.
3. Otorga capacidad para el ejercicio de un puesto público.- Es decir que el acto de nombramiento faculta a un individuo desempeñar un puesto público del Estado. Por lo que el efecto principal del acto de nombramiento es investir a un individuo de la facultad de desempeñar un puesto público o prestar un servicio público.

---

<sup>45</sup> Art. 16 inciso segundo, Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

4. Acto – Condición.- Esto no forma parte del concepto del reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, pero es una característica que es indispensable y que está envuelta en el mismo acto administrativo.

Es un acto condición, ya que es una manifestación de voluntad, que tiene por objeto colocar a un individuo en una situación jurídica objetiva e impersonal. Es decir que este acto administrativo, produce el efecto jurídico de investir o colocar a un individuo en el estatus legal de funcionario público.

Por lo tanto la Constitución, la ley, el reglamento, decreto, ordenanza es la encargada de regular el desempeño del empleado o funcionario según el puesto público que desempeñan, independientemente de la persona que tenga la calidad de funcionario público, y siendo las reglas de sujeción las mismas para todas aquellas personas que ostenten tal calidad.

Sobre las ventajas y desventajas sobre esta forma de designación para el ingreso de una persona al sector público el autor Gastón Jeze nos expresa lo siguiente:

“El sistema de nombramiento tiene tres ventajas principales: a) permite asegurar, por la unidad de elección, la cohesión y la armonía dentro del personal encargado de un servicio público; b) puede procurar agentes disciplinados y buena capacidad técnica; c) permite concentrar en una persona la responsabilidad de las designaciones y, por consiguiente, hace que la autoridad que tiene el poder de nombrar proceda escrupulosamente en lo que concierne a las designaciones”.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> JEZE, Op. cit., p. 245



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

Pero también manifiesta los inconvenientes en este sistema que son:

“a) la excesiva dependencia de los funcionarios con respecto al jefe del servicio; b) el favoritismo, es decir, la designación o la exclusión por motivos de afectación personal (familia, recomendaciones), de partidismo político o de fe religiosa; c) la ausencia de contacto con la opinión pública (preocupaciones, ideales populares)”.<sup>47</sup>

### 2.1.1 REGISTRO DE LOS NOMBRAMIENTOS.

Las Entidades Públicas, al otorgar los nombramientos públicos a las personas designadas, deben llevar un registro o archivo para el control de los movimientos del personal que dispone la administración pública.

El artículo 18 de la Ley Orgánica del Servicio Público:

“Los nombramientos deberán ser registrados dentro del plazo de quince días, en la Unidad de Administración de Talento Humano de la respectiva entidad.

El funcionario responsable de dicho registro, que no lo hiciera en el plazo señalado, será sancionado administrativamente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar.

Los actos administrativos realizados con nombramiento o contrato no registrado, no afectarán a terceros y darán lugar a la determinación de responsabilidades administrativas, civiles y penales.

---

<sup>47</sup> *Ibíd.*, p. 245.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

Para el caso de contratos de servicios ocasionales no será necesaria acción de personal, debiendo únicamente registrarse en la Unidad de Administración de Talento Humano”.<sup>48</sup>

Y el Artículo 19 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público establece que:

“Los nombramientos y contratos de servicios ocasionales deberán registrarse en la UATH de conformidad con lo que establece el artículo 18 de la LOSEP en registros separados a través de la asignación de un código de identificación, con la fecha, sello institucional, constancia del registro y firma del responsable de la UATH, de acuerdo con cada ejercicio fiscal.

Todo nombramiento se registrará en una acción de personal conforme al formulario establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales. Los contratos de servicios ocasionales únicamente deberán ser registrados por las UATH.

La acción de personal o el contrato de servicios ocasionales debidamente suscrito y registrado, serán entregado a la o el servidor e incorporado en su expediente para los efectos legales correspondientes.

Todo movimiento de personal deberá ser registrado en el Sistema de Información que el Ministerio de Relaciones laborales establezca para el efecto”.<sup>49</sup>

El artículo 19 de la LOSEP:

“Para inscribir un nombramiento o contrato, la persona nombrada o contratada señalará domicilio y dirección electrónica, para recibir

---

<sup>48</sup> Art. 18, Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>49</sup> Art. 19, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

notificaciones relativas al ejercicio de sus funciones en la unidad de administración del talento humano correspondiente, o en su declaración patrimonial juramentada cuando sea del caso.

Los cambios de domicilio serán notificados a la unidad de talento humano correspondiente”.<sup>50</sup>

Sobre el acto de nombramiento, la disposición del reglamento manifiesta que se realizará mediante una acción de personal, y que será conforme al formulario que establece el Ministerio de Relaciones Laborales.

Una vez realizado el registro correspondiente del acto de nombramiento, la persona posesionada, deberá en el término de tres días presentarse para desempeñar el puesto que se le ha otorgado, so pena de que, si no se presenta el nombramiento quedará insubsistente conforme lo dispuesto en el Art. 20 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público “El nombramiento de la o el servidor quedará insubsistente si dentro del término de 3 días, contados a partir de la fecha de registro de la acción de personal, la persona no concurre a prestar sus servicios, salvo que por circunstancias geográficas se demande un mayor tiempo el cual no podrá exceder de 5 días laborables.”<sup>51</sup>

En conclusión, una vez efectuado el acto de nombramiento, el servidor público dispone de quince días para posesionarse. Realizado la posesión la autoridad deberá registrar el nombramiento en otros quince días y efectuado el registro el servidor público tiene 3 días para que comience a desempeñar el puesto para cual fue designado.

---

<sup>50</sup> Art. 19, Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>51</sup> Art. 20, Reglamento General a la ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

### 2.2 CLASES DE NOMBRAMIENTOS.

El acto administrativo de nombramiento, es múltiple en su forma de expresar la voluntad de que una persona desempeñe un puesto público y en nuestro caso de un empleo público.

Los nombramientos pueden ser: Nombramiento permanente, nombramiento provisional, nombramiento para ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción y de período fijo.

**Nombramiento permanente:** Es el acto administrativo donde se designa a una persona para el desempeño de un empleo público, y es nombrado como titular de la plaza vacante. Por lo tanto al disponer la titularidad del empleo público posee estabilidad en el trabajo y es indefinido, es decir que su desempeño laboral lo realizara hasta que de por terminado su ejercicio por causas legales establecidas en la ley orgánica del servicio público.

Al respecto, el artículo 17 literal a de la Ley Orgánica del Servicio Público establece que son “Permanentes: Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección previstos en esta Ley;”<sup>52</sup>

Y el artículo 17 literal a del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público dispone que son “a) Permanentes: El que se otorga a la o el ganador del concurso de méritos y oposición, una vez que haya aprobado el período de prueba;”<sup>53</sup>, siendo entonces requisito para obtener el nombramiento permanente como empleado público, el haber resultado ganador del concurso de méritos y oposición, y cumplir las condiciones de idoneidad para

---

<sup>52</sup> Art. 17 literal a), Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>53</sup> Art. 17 literal a), Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

desempeñar el puesto público. En relación con lo expuesto, es menester traer a colación lo dispuestos en el artículo 87 de la Ley Orgánica del Servicio Público:

“Quedan amparados por las disposiciones de este Título, las servidoras y servidores que obtengan nombramiento permanente mediante concurso de méritos y oposición y que se posesionen en su cargo.

Los certificados de carrera expedidos con anterioridad a la vigencia de esta Ley, tendrán plena validez y efecto”.<sup>54</sup>

Por lo que, la autoridad competente al momento de expedir el acto de nombramiento permanente a un empleado público debe verificar que la persona designada debe haber resultado ganador del anteriormente mencionado concurso de mérito y oposición.

El nombramiento permanente, por la característica de estabilidad en el desempeño del puesto público y los requisitos previos para el ingreso al sector público, otorga al nombrado la calidad de servidor público de carrera administrativa.

**Nombramiento Provisional:** Este nombramiento es empleado por las Instituciones Públicas para reemplazar al titular del puesto público. Este reemplazo es de manera temporal, dando como consecuencia que no se genere estabilidad alguna.

El nombramiento provisional, en definitiva, trata de cubrir temporalmente una plaza vacante, ya que el titular del puesto público, no puede desempeñar el mismo, por varios motivos. Obligando a las instituciones públicas a cubrir el puesto vacante con otras personas de manera temporal.

---

<sup>54</sup> Art. 87, Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

El nombramiento provisional supone como característica principal, que el empleado público no posee estabilidad y su duración dependerá del cese de las circunstancias por el cual se emitió esta clase de nombramiento o la remoción del nombramiento.

El artículo 17 literal b del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público establece “b) Provisionales: Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP; no generarán derecho a estabilidad a la o el servidor;”<sup>55</sup>

Para evitar la arbitrariedad en el otorgamiento de esta clase de nombramiento y su empleo sin motivación alguna, la Ley Orgánica de Servicio Público ha establecido los casos en los que se puede realizar el nombramiento provisional, los cuales son:

1. Para ocupar el puesto de un empleado público que ha sido suspendido o separado de la Institución Pública mediante la destitución como forma de cesar las actividades del empleado público. El puesto del empleado público provisional durará hasta que se emita el fallo por parte del Tribunal Distrital o la Sala Nacional de lo Contencioso Administrativo y con la calidad de sentencia ejecutoriada

Al respecto el artículo 17 literal b.1 LOSEP manifiesta que “El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente para este efecto;”<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Art. 17 literal b), Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>56</sup> Art. 17 literal b.1), Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

2. Para ocupar el puesto de un empleado público que se encuentre en uso de licencia sin remuneración. El nombramiento provisional durará hasta que perduró la licencia del titular del empleo público.

El artículo 17 literal b.2 de la LOSEP “El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada licencia;”<sup>57</sup>

3. Para ocupar el puesto de un empleado público que se hallare en uso de comisión de servicios sin remuneración. El tiempo de duración es el mismo que el anterior, es decir, que tendrá una duración hasta que culmine la comisión del empleado titular.

El artículo 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público literal b.3 “Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión;”<sup>58</sup>

4. Cuando el empleado público reemplace temporalmente a funcionarios públicos de nivel jerárquico superior. Al comprender que puestos públicos son de nivel jerárquico superior debo mencionar que son los funcionarios públicos previamente mencionados en el anterior capítulo. Según lo manifiesta el reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público en el artículo 170 “El nivel jerárquico superior estará estructurado por los puestos comprendidos en el artículo 83 de la LOSEP, y los regímenes especiales previstos en el mismo”<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Art. 17 literal b.2), Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>58</sup> Art. 17 literal b.3), Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>59</sup> Art. 170, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

Sobre la expedición del nombramiento provisional el artículo 17 literal b.4 de la Ley Orgánica del Servicio Público manifiesta que “Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior;”<sup>60</sup>

Para mejor entender sobre esta forma de expedir el nombramiento provisional el artículo 18 literal b del reglamento general a la ley orgánica de servicio público dispone que “b. Para ocupar puestos comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior, se podrá otorgar nombramientos cumplan con los requisitos establecidos en el manual institucional de clasificación de puestos.”<sup>61</sup>

También debo manifestar que mientras transcurra el desempeño de este puesto público, mediante el nombramiento provisional, el puesto del empleado público que deja vacante, no podrá ser llenado con nombramiento permanente. Dando estabilidad y garantía al empleado público, que va a llenar esa vacante temporalmente y para que una vez concluido el nombramiento provisional el empleado público, regresé en las mismas condiciones a su puesto anteriormente desempeñado. Debo finalmente referirme al artículo 18 del Reglamento General a la ley Orgánica del Servicio Público que dispone “(...) Mientras dure el nombramiento provisional de la o el servidor público de carrera, su partida no podrá ser ocupada con nombramiento permanente. Una vez concluido el nombramiento provisional; el servidor o servidora regresará a su puesto de origen en las mismas condiciones anteriores y derechos que les asiste;”<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> Art. 17 literal b.4) Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>61</sup> Art. 18 literal b), Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>62</sup> Art. 18, Reglamento General a la ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

5. También se puede emitir un nombramiento provisional, para un empleado público, por un periodo de prueba. Por lo que al ingresar al sector público, el empleado público debe superar un periodo de tres meses de prueba, superado el mismo, o en caso de no haberse practicado el periodo de prueba, se otorgara nombramiento definitivo, si no aprobare el periodo de prueba cesará en su desempeño.

El artículo 17 literal b.5 de la Ley Orgánica del Servicio Público establece que “De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva cesará el puesto.”<sup>63</sup>

Asimismo se emitirá nombramiento provisional con periodo de prueba, para los empleados públicos que son ascendidos dentro de la escala jerárquica de clasificación de puestos públicos, cuya duración será de seis meses, si no califica para el puesto ascendido, se procederá a reintegrar al empleado público al puesto anteriormente desempeñado.

Sobre este asunto el artículo 17 literal b.5 también establece “(...) De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el

---

<sup>63</sup> Art. 17 literal b.5), Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior;”<sup>64</sup>

6. Para ocupar puestos vacantes durante el proceso de selección de un empleado permanente. Para este nombramiento provisional se requiere previamente contar con la convocatoria respectiva. Y el empleado público debe reunir los requisitos establecidos para el puesto que provisionalmente va a desempeñar.

El artículo 18 literal c del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público dispone que “Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto.”<sup>65</sup>

7. Y por último se emplea el nombramiento provisional para ingresar a una persona al sector público, trabajando dentro de funciones de apoyo, para las autoridades que dirigen y guían la institución pública.

El artículo 18 literal e del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público manifiesta que “Para ocupar un puesto vacante ubicado como apoyo administrativo de las máximas autoridades institucionales, nombramiento provisional que se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona externa a la institución siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto.”<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Art. 17 literal b.5), Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>65</sup> Art. 18 literal c), Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>66</sup> Art. 18 literal e), Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

Para emitir el nombramiento provisional, debe existir previamente la partida presupuestaria correspondiente, y por lo tanto estas formas de ingreso al sector público que menciona no podrán ser reemplazadas, celebrando contratos de servicios ocasionales.

Para concluir el empleado público que ingresa al sector público mediante esta forma de nombramiento, no se encuentra enmarcado dentro de la carrera del servicio público, carrera que si la dispone el empleado público que ingresa mediante el nombramiento permanente.

Sobre este punto el artículo 83 de la Ley Orgánica del Servicio Público expresa que “Exclúyase del sistema de la carrera del servicio público, a: (...) h) Las o los servidores de libre nombramiento y remoción, y de nombramiento provisional”.<sup>67</sup>

**Libre nombramiento y remoción.-** Es el nombramiento que se expide a personas que van a desempeñar funciones administrativas de asesoramiento técnico y especializado, designados por los funcionarios, por la situación de confianza que poseen.

El artículo 16 literal c del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público establece que “De libre nombramiento y remoción: Los expedidos a favor de personas que van a ocupar puestos de dirección política, estratégica o administrativa en las instituciones del Estado;”<sup>68</sup>

Una característica fundamental del funcionario que haya ingresado mediante esta forma de nombramiento, es la remoción como manera de dar por

---

<sup>67</sup> Art. 83, Ley Orgánica de Servicio Público.

<sup>68</sup> Art. 16 literal c), Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

concluido sus funciones. Ya que la autoridad nominadora puede proceder a separar de la institución pública, al funcionario de libre nombramiento y remoción en cualquier momento, cuando lo estime conveniente. Esto es lo que le diferencia del funcionario de carrera administrativa, ya que la forma de separar de la Institución procede previo un proceso administrativo, dando como resultado la cesación de funciones.

**Nombramiento de periodo fijo.-** El nombramiento de periodo fijo es empleado por las respectiva autoridad nominadora, para designar a una persona en el desempeño de un puesto en el servicio público y cuya duración se encuentra establecido en la Ley. Es decir que su desempeño laboral tendrá un periodo de acuerdo como lo determine las normativas que regulen dicha función. Por ejemplo el Defensor Público de acuerdo a la Constitución Política de la República del Ecuador determina que su tiempo de duración en las funciones será de 6 años.

Para mejor entender me permito reproducir el artículo 17 literal d del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público que dispone “De periodo fijo: Aquellos cuyos titulares son nombrados para ejercer un puesto en el servicio público por un período determinado por mandato legal.”<sup>69</sup>

Este nombramiento de periodo fijo no es aplicado para los empleados públicos permanente debido a que el desempeño de las funciones no tiene tiempo de duración. Sobre los empleados públicos provisionales tampoco se aplica porque el cese de las funciones depende del reingreso del titular del puesto vacante, o la superación del tiempo de prueba.

---

<sup>69</sup> Art. 17 literal d), Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

### 2.3. REQUISITOS DE INGRESO AL SERVICIO PÚBLICO.

Previo a emitir el acto de nombramiento, para que un empleado público desempeñe un puesto en el sector público, es necesario que la autoridad competente verifique que la persona cumpla con los requisitos que disponen la Constitución y la Ley Orgánica del Servicio Público.

Por lo que para que una persona ingrese a la administración pública en calidad de empleado, es necesario que cumpla con los siguientes requisitos:

1. Ser ciudadano ecuatoriano, mayor de 18 años y estar en pleno ejercicio de los derechos previstos en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley, para el desempeño de un puesto público.
2. No encontrarse en interdicción civil y no ser un deudor al que se siga procesos judiciales de concurso de acreedores o en insolvencia fraudulenta declarada judicialmente.

Para el doctor Guillermo Cabanellas nos hace referencia que interdicción civil es “El estado de una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz, privándola de ciertos derechos”<sup>70</sup>

Y para este mismo autor el estado de insolvencia es “Imposibilidad del cumplimiento de una obligación por falta de medios. Incapacidad para pagar una deuda.”<sup>71</sup>

Es decir que la persona que quiera desempeñar un puesto público debe estar al día en el cumplimiento de sus obligaciones y encontrarse en pleno goce de derechos.

---

<sup>70</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 2005. p. 209.

<sup>71</sup> *Ibíd.*, p. 207.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

3. No hallarse incurso en cualquiera, de las causales de prohibición para ejercer cargos públicos.
4. Disponer de preparación académica, y demás competencias exigibles previstas en el manual de Clasificación de Puestos del Servicio Público y el Manual de clasificación de puestos de cada Entidad.
5. Haber sufragado en los procesos electorales, en el que tiene obligación de hacerlo, salvo las causas de excusas previstos en la Ley.
6. No encontrarse en mora de pagar créditos de cualquier naturaleza, establecidos a favor de entidades u organismos del sector público. Salvo según lo establece el artículo 9 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

Es decir si se encuentra en mora de pagar obligaciones a las instituciones del sector público, la ley orgánica del servicio público, prohíbe registrar el nombramiento expedido, salvo que la persona que va ingresar realice un convenio de pago con la institución que se encuentra adeudando. Y que dicho convenio, se lo haga constar en la declaración patrimonial juramentada detallando la forma de pago, que deberá tener un plazo máximo de cumplimiento de hasta 4 años.

7. Haber presentado, cuando corresponda hacerlo, la declaración patrimonial juramentada. Conforme lo previsto en el artículo 231 de la Constitución Política de la República del Ecuador que expone que “Las servidoras y servidores públicos sin excepción presentarán, al iniciar y al finalizar su gestión y con la periodicidad que determine la ley, una declaración patrimonial jurada que incluirá activos y pasivos,”<sup>72</sup>

Declaración patrimonial en la que se incluirá lo siguiente: a) autorización para levantar el sigilo de las cuentas bancarias b) declaración de no adeudar más de dos pensiones alimenticias c) declaración de no

---

<sup>72</sup> Art. 231, Constitución.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

hallarse incurso en causales de nepotismo, inhabilidades o prohibiciones prevista en la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente d) detalle de los activos y pasivos que dispone la persona que desea ingresar al servicio público.

Declaración que será realizado mediante formulario, expedido por la Contraloría General del Estado, y otorgado mediante Notario Público.

8. Haber resultado ganador del concurso de méritos y oposición. Sobre este asunto lo trataremos el siguiente tema.
9. Demás requisitos que señale la Constitución Política de la República del Ecuador y la Ley para cada caso.

Además de los requisitos que establecen el artículo 5 de la Ley Orgánica del Servicio Público y que previamente fueron enumerados, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento General a la Ley Orgánica Servicio Público:

1. El empleado público debe presentar un Certificado en donde conste no tener impedimento legal para ingresar al servicio público, emitido por el Ministerio de Relaciones Laborales, el cual comprenderá:
  - a) No haber sido sancionado con destitución por el cometimiento de delitos de cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito y en general, por defraudación y mal manejo de fondos y bienes públicos. En definitiva, la destitución no debe provenir por delitos contra la administración pública.
  - b) No haber sido condenado por delitos: aduaneros, tráfico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, lavado de activos, acoso sexual, explotación sexual, trata de personas, tráfico ilícito o violación.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

- c) No haber recibido directa o indirectamente créditos vinculados contraviniendo el ordenamiento jurídico vigente.

La Unidad de Administración del Talento Humano no requerirá más requisitos que aquellos mencionados, salvo los que dispongan otros cuerpos legales en razón de la naturaleza de los puestos.

### **2.3.1 REQUISITOS DE INGRESO DE EXTRANJEROS AL SERVICIO PÚBLICO.**

Las personas que no sean ciudadanos ecuatorianos, es decir los extranjeros también tienen el derecho de desempeñar un empleo público. Pero dichos extranjeros, solo podrán ocupar aquellos cargos permitidos por la Constitución y la Ley.

Pero para desempeñar los puestos públicos, el ciudadano extranjero deberá cumplir con los siguientes requisitos:

2. Presentar la autorización respectiva otorgada por la Dirección de Empleo y Reversión Laboral del Ministerio de Relaciones Laborales. Cuyos requisitos y procedimientos serán establecidos mediante Acuerdo Ministerial, y en concordancia con la Ley de Extranjería y su Reglamento.
3. Haber sido declarado ganador del respectivo concurso de méritos y oposición, si postula para desempeñar un puesto como empleado permanente en el sector público.
4. Acreditar la residencia en el Ecuador, por al menos 5 años consecutivos, mediante la presentación de los originales y copias de la cédula de identidad emitida por la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación y del pasaporte en la que se compruebe que la visa se encuentre vigente y que se haya conferido por el Gobierno Ecuatoriano.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

5. Cumplir con los mismos requisitos que requieren los ciudadanos ecuatorianos que se encuentran establecidos en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Servicio Público y el artículo 3 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público.

### **2.3.2. REQUISITOS DE INGRESO PARA LA CARRERA DEL SERVICIO PÚBLICO.**

La carrera del servicio público es el ingreso y promoción, de los empleados públicos permanentes, con el objetivo de que dicho servidor se desarrolle profesionalmente en la administración pública. En base a un conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos, que dentro de una secuencia progresiva de puestos, son ejercidos en ascenso, en toda la trayectoria laboral del empleado en el sector público.

El artículo 87 de la Ley Orgánica del Servicio Público establece “Quedan amparados por las disposiciones de este Título, las servidoras y servidores que obtengan nombramiento permanente mediante concurso de méritos y oposición y que se posesionen en su cargo.”<sup>73</sup>

Una vez mencionado que la carrera de servicio público corresponde a los empleados públicos, voy hacer referencia de los requisitos necesarios para ingresar a dicha carrera, que son:

- a) Cumplir con los requisitos legales y reglamentarios, exigidos de conformidad con el puesto que se desea desempeñar.
- b) Haber sido declarado ganador del concurso de méritos y oposición, la que se constatará en el acta respectiva.
- c) Haber sido posesionado en el cargo.

---

<sup>73</sup> Art. 87, Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

### 2.4. EL CONCURSO DE MERITOS Y OPOSICIÓN.

Las Instituciones Públicas al reclutar y seleccionar el personal humano para que desempeñe un empleo en el sector público deberá aplicar procesos técnicos de selección de personal, mediante el cual defina y seleccione al aspirante idóneo, que cumpla con los requisitos y sea considerado apto para el desempeño del empleo público; este procedimiento técnico se lo realiza a través del concurso de méritos y oposición de conformidad como lo prescribe el artículo 65 de la Ley Orgánica del Servicio Público “El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, que evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismo.”<sup>74</sup>

Este proceso de selección de personal tiene como finalidad ocupar la plaza vacante, de un empleo público, mediante evaluaciones competitivas, donde se busque la idoneidad de los aspirantes y que reúnan los requerimientos establecidos para ocupar el puesto; proceso en el que se garantizara a los aspirantes, una adecuada participación con transparencia, credibilidad, igualdad, equidad y difusión. Este procedimiento es aplicable para la selección y expedición de nombramientos permanentes.

Sobre el nombramiento de periodo fijo, de libre nombramiento y remoción y el provisional no se someterán a este proceso de selección debido a que la forma de ingreso es diversa y puede depender de varios factores como un proceso de designación mediante elección, por situaciones confianza o para ocupar temporalmente puestos públicos.

La selección de personal se basará en un concurso abierto en el cual se convocará al público en general ajenos a la Institución y a servidores públicos, dando a conocer a través de la convocatoria las bases del concurso, para la

---

<sup>74</sup> Art. 65, Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

participación oportuna en los procesos selectivos en las que hayan lugar para ocupar puestos vacantes.

Al respecto el artículo 180 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público dispone:

“El concurso abierto es el proceso mediante el cual se convoca a servidoras, servidores y personas ajenas a la institución, que reúnan los requisitos establecidos en la LOSEP y en las bases del concurso, dados a conocer a través de la convocatoria para que participen en los procesos selectivos a que hayan lugar en las instituciones del sector público, para llenar puestos vacantes”.<sup>75</sup>

Sobre el sistema de selección e inserción del personal público, este sistema se lo realizará mediante etapas, las cuales son: a) Convocatoria b) Evaluación y selección c) Expedición del nombramiento d) Inducción.

- a) Convocatoria.- Una vez efectuado las bases del concurso, se procede a realizar el aviso y difusión de la existencia del concurso de méritos y oposición, con el objetivo de permitir el acceso a todas las personas interesadas, a participar en el concurso y ser elegido un empleado público permanente. El Ministerio de Relaciones Laborales y la Unidad de Administración del Talento Humano estarán a cargo de llevar el proceso de convocatoria.

Al respecto el artículo 181 del Reglamento General a la ley Orgánica del Servicio Público establece “Luego de preparada las bases, se procederá a la difusión del concurso de méritos y oposición que permita la participación del mayor número de aspirantes que cumplan con los requisitos y competencias necesarias para ocupar un puesto en la

---

<sup>75</sup> Art. 180, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

institución, de acuerdo a las bases del concurso constante en la convocatoria.”<sup>76</sup>

- b) Evaluación y selección.- Es la parte vital en la selección de personal, que mediante concurso se califica al personal más idóneo para ocupar el puesto público. Procedimiento en que se mide objetivamente la competencia que ostenta los aspirantes, a través de pruebas y entrevistas.

Etapa que de conformidad con el artículo 183 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio público manifiesta “Es la etapa del proceso, del concurso de méritos y oposición, mediante la cual se evalúa y escoge al mejor personal para ocupar un puesto público.”<sup>77</sup>

Concurso en el que aparte de la evaluación, se calificará también el mérito que ostenta el empleado público, es decir se tomará también en cuenta todos aquellos reconocimientos, logros alcanzados, estudios o publicaciones realizadas, o cualquier documento de referencia que le permita ser acreedor al puesto que se desea alcanzar.

El artículo 183 literal a del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público prescribe que “Mérito.- Consiste en el análisis y verificación de los documentos presentados por las y los aspirantes en las ofertas de trabajo, conforme a los requerimientos establecidos para el puesto público señalado en la respectiva convocatoria.”<sup>78</sup>

Sobre este proceso de selección también se ha instaurado una etapa de impugnación sobre la idoneidad de los candidatos que han resultado favorables sobre las pruebas rendidas.

---

<sup>76</sup> Art. 181, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>77</sup> Art. 183, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>78</sup> Artículo 183 literal a), Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

El artículo 183 literal b del reglamento a la LOSEP establece que “Oposición: Es la fase en la cual se recogen las eventuales impugnaciones respecto de las personas que han sido evaluadas favorablemente.”<sup>79</sup>

Para todo este proceso de selección las Unidades de Administración de Talento Humano serán las responsables en diseñar y ejecutar el proceso de reclutamiento y selección de acuerdo a las normas que expida el Ministerio de Relaciones Laborales. Para ello la Unidad de Administración de Talento Humano conformará un Tribunal de Méritos y Oposición quienes serán los encargados en llevar todo el proceso de selección de personal.

En este sentido el artículo 186 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público dispone “Para la ejecución de los concursos de méritos y oposición, las instituciones del Estado conformarán tribunales de méritos y oposición y, de apelaciones, de conformidad con la normativa que emita el Ministerio de Relaciones Laborales.

Los miembros de los referidos tribunales que sean cónyuges, convivientes en unión de hecho legalmente reconocida, o tengan relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, con los participantes de un concurso, deberán excusarse de integrar dichos tribunales.”<sup>80</sup>

- c) Expedición del nombramiento.- Una vez concluida la etapa de selección, el Tribunal de Méritos y Oposición realizará el acta final, declarando ganador del concurso al aspirante con mayor puntaje alcanzado, de todos los participantes convocados. Y dentro del término de tres días se

---

<sup>79</sup> Artículo 183 literal b), Reglamento General a la ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>80</sup> Art. 186, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

comunicará a la autoridad nominadora respectiva para que expida el nombramiento provisional sujeto a un período de prueba.

De conformidad con el artículo 188 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público “Concluido el concurso, se expedirá el respectivo nombramiento al ganador o ganadora del mismo, de conformidad con lo establecido en este Reglamento General.”<sup>81</sup>

En el caso de que el ganador no aceptare el nombramiento dentro del término respectivo o no se presentare dentro del término de tres días a partir de la fecha de registro del nombramiento, el Tribunal declarará ganador al segundo mejor puntuado y así sucesivamente.

- d) Inducción.- Es la etapa de inserción del aspirante ganador al puesto de trabajo que va a desempeñar. Tratando de acoplar al aspirante al nuevo puesto de trabajo, promocionando los derechos, obligaciones y responsabilidades del puesto, el trato a sus compañeros, trato a personas con discapacidades y otros aspectos que se consideren relevante para el desempeño del puesto.

También debo resaltar la inclusión de personas discapacidades o con enfermedades catastróficas a las instituciones del estado, ya que el artículo 64 de la Ley Orgánica del Servicio Público dispone que las instituciones del Estado están en obligación de contratar o nombrar a personas con discapacidad o con enfermedades catastróficas de manera progresiva hasta un 4 por ciento del total de servidores que mantiene la Institución.

En caso de que por razones de incapacidad o enfermedad catastrófica severa las personas no pudieren acceder a los puestos de la administración pública, la persona que sea el núcleo familiar como cónyuge o conviviente en unión de hecho, padre, madre, hermano o hermana, hija o hijo, y estuviere bajo su cuidado las personas discapacitadas o con enfermedad catastróficas, también

---

<sup>81</sup> Art. 188, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

se los incluirá en el porcentaje y el derecho inclusión que tienen la persona discapacitada o con enfermedad catastrófica de conformidad como lo establece el artículo 64 inciso segundo.

### **2.4.1 LA ARBITRARIEDAD EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE PERSONAL.**

La selección de una persona para que labore en el sector público, ha sido siempre delicada. El hecho de que la administración pública está dirigida políticamente y la autoridad nominadora parte de una concepción y organización política, existe siempre la posibilidad de que se trate de ingresar personas al sector público por diversos motivos y esquivando la elección por idoneidad que disponen otras personas.

Las normas que regulan el ingreso al sector público han avanzado bastante en busca de solucionar este. La Constitución en el artículo 228 establece que “El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.”<sup>82</sup>

Si se omitiera la realización del concurso de méritos y oposición provocaría la destitución de la autoridad nominadora.

Pero aparte de ello si el empleado público ingresara a la administración omitiendo el concurso de méritos y oposición se le cesará de las funciones de conformidad con lo que establece el artículo 47 “La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:”<sup>83</sup> y en el literal h “Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y

---

<sup>82</sup> Art. 228, Constitución.

<sup>83</sup> Art. 47, Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

oposición;”.<sup>84</sup> La destitución operará inmediatamente, previo el sumario administrativo respectivo, sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles y penales a que hubiere lugar. Según como lo prescribe el artículo 107 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público:

“A quién ingresare al servicio público y se otorgare nombramiento provisional o definitivo sin haber cumplido con los requisitos establecidos en la LOSEP y este Reglamento General, al no haberse efectuado el respectivo concurso de méritos y oposición, a través del cual se haya declarado ganador, será destituido inmediatamente de su puesto previo sumario administrativo o cesación inmediata en el nombramiento provisional, según el caso, sin perjuicios de las acciones administrativas, civiles y penales a que hubieren lugar”.<sup>85</sup>

No solo en la omisión del concurso de méritos y oposición se puede incursionar en arbitrariedad, sino en el proceso mismo de selección, en el momento de la calificación del concurso. Sobre este asunto el artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Público en su último inciso manifiesta que se calificará con parámetros objetivos el concurso de méritos y oposición, y en ningún caso la autoridad nominadora podrá intervenir de manera subjetiva, haciendo uso de mecanismos discrecionales. Si existiere este tipo de irregularidades invalidarán los procesos de selección de personal.

En definitiva se ha realizado un gran paso combatiendo la arbitrariedad, disponiendo la obligatoriedad del concurso de méritos y oposición en el sector público y la conformación de Tribunales de Apelación si existen conflictos en la designación del personal. Sobre los parámetros de calificación dependerán de la Unidad de Administración de Talento Humano de cada entidad pública, quienes deben realizar de manera objetiva la conformación del Tribunal de

---

<sup>84</sup> Art. 47 literal h), Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>85</sup> Art. 107, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

Méritos y Oposición y cuyo tribunal debe calificar de la manera más imparcial, precautelando siempre el bienestar de la Institución; evitando el riesgo de que se cometan arbitrariedades en el proceso de evaluación, al establecer criterios tendientes a dirigir los procesos de selección para la obtención de un resultado determinado, ya que la LOSEP y el respectivo reglamento no han dispuesto la forma de calificación a los aspirantes; facultando esta tarea a la Unidad de Administración de Talento Humano y a la autoridad nominadora, los parámetros de calificación a los candidatos.



## CAPITULO TERCERO

### DERECHOS DEL EMPLEADO PÚBLICO

#### 3.1. ARTICULO 23 DE LA LEY ORGANICA DEL SERVICIO PÚBLICO.

Al establecer en la Constitución Política en el Art. 229 y la LOSEP en el Art. 23, la irrenunciabilidad de derechos de parte del empleado público, la Asamblea Nacional Constituyente y el poder legislativo, han establecido también limitaciones al menoscabo de los derechos que legalmente adquirieron los empleados públicos al desempeñar la prestación de un servicio público.

Entre los derechos a destacar de los cuales goza un empleado público anotamos:

1. Gozar de estabilidad en su puesto. Al disponer la estabilidad en el puesto público el empleado público, goza de seguridad en la permanencia del puesto público. Un empleado que goza de estabilidad solo puede ser retirado del sector público por la ocurrencia de una de las causales establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Público.

La excepción al principio establecido lo constituye el régimen aplicable a los empleados con contratos de servicios ocasionales, quienes de conformidad con el artículo 146 literal f) del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio público podrán ser separados de su función: “Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo;”<sup>86</sup>

2. Obtener como contrapartida por los servicios prestados, una remuneración justa, que será proporcional a la función, la eficiencia,

---

<sup>86</sup> Art. 146 literal f), Reglamento General a la ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

profesionalización y responsabilidad en el ejercicio de la actividad que desempeña el empleado público.

3. Gozar de prestaciones legales y de jubilación de conformidad con la Ley. Las prestaciones legales a la cuales es beneficiario el funcionario público son aquellas que establece la ley orgánica de seguridad social como por ejemplo: La afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, servicio de salud, montepío, jubilación, etcétera.
4. Ser restituido a su puesto luego de haber cumplido el servicio militar. Esta facultad de reingresar al puesto es procedente hasta los treinta días después de haber sido licenciado de las Fuerzas Armadas.
5. Recibir una indemnización por la supresión de puesto o partida, o por retiro voluntario, de conformidad con el monto que establezca la LOSEP.
6. Asociarse y designar las directivas de la organización en forma libre y voluntaria. El empleado público dispone del derecho de asociación aunque en esencia difiere del derecho de formar Sindicato. Los empleados públicos asociados no gozan de la posibilidad de suscribir convenios tipo contrato colectivo con la entidad en la que prestan servicios.
7. Gozar de vacaciones, licencias, comisiones y permisos de conformidad con lo que establezca la LOSEP.
8. Ser restituido de manera obligatoria, a su puesto de trabajo dentro del término de cinco días posteriores a la emisión de la sentencia ejecutoriada por parte del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, en los procesos judiciales por separación indebida del cargo; en caso de que la autoridad haya fallado a favor del servidor suspendido, y recibir las remuneraciones que dejo de percibir, mas

**Autor:**

Byron Fernando Vásquez Vargas.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

los respectivos intereses durante el tiempo que duró el proceso judicial. Si en mencionada resolución se dispusiere el pago de haberes.

9. Demandar ante los organismos judiciales y de manera específica ante la Salas Distritales de lo Contencioso Administrativo competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra la LOSEP.
10. Recibir un trato preferente para reingresar en las mismas condiciones de empleo a la institución pública, a la que hubiere renunciado, para emigrar al exterior en búsqueda de trabajo.
11. El empleado público dispone del derecho de que el desarrollo o desempeño de sus labores deben realizarse en un entorno adecuado y propicio, que garantice la salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar, de este servidor público.

Sobre la salud ocupacional las Instituciones Públicas de conformidad con el artículo 229 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público implementarán un plan de salud que será integrado con los siguientes elementos: Medicina Preventiva, Higiene Ocupacional, Seguridad Ocupacional y Bienestar Social.

Dentro de Bienestar Social el estado proporcionará al empleado público de conformidad con 236, 237, 238, 239 y 240 los siguientes servicios: Transporte, Alimentación, Uniforme y servicios de Guarderías.

12. El Reintegro de sus funciones, después de haber sufrido un accidente de trabajo o enfermedad, contemplando el período de recuperación necesaria, según prescripción médica debidamente certificada.





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

13. No ser discriminado, ni sufrir menoscabos, ni anulación, del reconocimiento o goce en el ejercicio de sus derechos.
14. Ejercer el derecho de potenciar integralmente sus capacidades humanas e intelectuales.
15. Mantener su puesto de trabajo cuando se hubiere disminuido sus capacidades por alguna enfermedad catastrófica y/o mientras dure su tratamiento. Y en caso de que resulte imposibilitado para seguir ejerciendo su cargo podrá pasar a desempeñar otro sin que sea disminuida su remuneración.

Si el empleado público se acogiere por lo motivos mencionados a la jubilación por invalidez se someterá al procedimiento de jubilación por la entidad encargada de la seguridad social.

16. Mantener a los hijos e hijas, hasta los cuatro años de edad, en un centro de cuidado infantil pagado y elegido por la entidad pública.
17. Recibir formación y capacitación continua por parte del Estado, para lo cual la institución prestarán las facilidades.
18. Las demás que establezca la Constitución y la Ley.

La ley Orgánica del Servicio Público en sus artículo 81, 82 y demás pertinentes establece la Carrera del Servicio Público, para el empleado que haya ingreso al servicio público mediante nombramiento definitivo; carrera que promueve el ingreso y promoción de los empleados dentro del sector público, para que se desarrollen profesionalmente dentro de una secuencia de puestos que pueden ser ejercidos durante su trayectoria laboral, basándose en el sistema de méritos.

Una disposición a tener en cuenta es la constante en el artículo 89 de la LOSEP conforme la cual, el empleado público goza del derecho preferente



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

para ocupar cargos vacantes de naturaleza similar cuando hubiese sido cesado de sus funciones por supresión de su puesto de trabajo.

### 3.2. REMUNERACION.

La ley orgánica del Servicio Público en el artículo 23 literal b) establece “Percibir una remuneración justa, que será proporcional a su función, eficiencia, profesionalización y responsabilidad. Los derechos y las acciones que por este concepto correspondan a la servidora o servidor, son irrenunciables;”<sup>87</sup>

Sobre la remuneración en la Constitución Política en su artículo 328 se dispone que “la remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.”<sup>88</sup>

La remuneración constituye un derecho fundamental del empleado público de acuerdo a la LOSEP y a la Constitución Política de la República del Ecuador; derecho que se adquiere por la prestación de servicios que realiza el empleado a favor de la administración pública.

#### 3.2.1 CONCEPTO.

La remuneración proviene del latín REMUNERATIO, que es la acción y efecto de remunerar, premio, recompensa merecida.

Sobre el concepto de remuneración, se ha realizado varias propuestas, tales como: Aníbal Guzmán L. citado por Ximena Medina: “La remuneración es la retribución económica que el trabajador debe recibir por el trabajo realizado o por el servicio prestado”<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> Art. 23 literal b), Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>88</sup> Art. 328, Constitución.

<sup>89</sup> MEDINA ZEAS, Ximena: La Remuneración y sus correctivos y la unificación salarial. Cuenca, 2000. Trabajo de Grado (Doctor Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia). Universidad de Cuenca. Facultad de Jurisprudencia. Escuela de Derecho. p. 419.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

Además agrega este autor que “La remuneración es toda prestación económica que recibe el trabajador en forma normal y en dinero efectivo a cambio de su actividad”<sup>90</sup>

Ximena Medina expone que “La remuneración es esa retribución económica que el trabajador percibe del empleador, como recompensa o equivalente a ese desgaste de energías biosíquicas, que sufre el trabajador y que debe estar acorde con el costo de la vida.”<sup>91</sup>

Y por último “La remuneración -identificada con la denominación de sueldo o salario- es una contraprestación a la cual tiene derecho el trabajador por el solo hecho de haber puesto su capacidad de trabajo a disposición del empleador, aún cuando efectivamente no se haya prestado el trabajo. En definitiva, la causa que genera el derecho del trabajador a percibir la remuneración devengada se basa en la disponibilidad de la fuerza de trabajo que él puso a disposición del empleador.”<sup>92</sup>

En definitiva la remuneración es la retribución o contraprestación económica que recibe el funcionario o empleado público por el servicio o desempeño laboral prestado a la administración pública.

### 3.2.2. ENTIDADES Y FORMAS DE ESTABLECER LA REMUNERACIÓN.

Actualmente rige como sistema de remuneración en el sector público, la remuneración mensual unificada. El artículo 96 de la LOSEP, dispone “En las Entidades, instituciones, organismos y personas jurídicas establecidas en el artículo 3 de esta ley, se establece la remuneración mensual unificada, la misma que resulta de dividir para doce la suma de todos los ingresos anuales

---

<sup>90</sup> *Ibíd.*, p. 419.

<sup>91</sup> *Ibíd.*, p. 418.

<sup>92</sup> TODOIURE. La remuneración. <http://www.todoiure.com.ar/monografias/mono/laboral/remunera.htm>. [citado el 27 de noviembre del 2001 8:30].



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

que las dignatarias, dignatarios, autoridad, funcionaria, funcionario, servidora y servidor a que tenga derecho y que se encuentre presupuestados.”<sup>93</sup>

La remuneración mensual unificada que recibe el servidor público será establecida mediante la escala nacional de remuneraciones unificada, estructurada mediante grupos ocupacionales y niveles jerárquicos de puestos. Es decir que la remuneración que perciba un servidor público y en nuestro caso del empleado público, se determinara mediante el cargo y nivel de puesto, que desempeña en la administración pública.

La estructura y el cargo ocupacional del puesto público, realizado por la Unidad de Administración del Talento Humano son concluyentes, para fijar la remuneración para el empleado público. En simples palabras, según el grupo ocupacional o nivel jerárquico que otorgue la Unidad de Administración del Talento humano a un servidor público, se expedirá la remuneración correspondiente; esta categorización de los cargos ocupacionales de los servidores públicos, se lo debe realizar de manera técnica y no debe quedar a discrecionalidad de la voluntad de quien dirige la Unidad de Talento Humano.

Al respecto el artículo 251 del Reglamento General de LOSEP dispone “Las escalas nacionales de remuneraciones mensuales unificadas para las y los servidores públicos se estructurarán mediante grados en cada grupo ocupacional establecido en el subsistema de clasificación de puestos.”<sup>94</sup>

La entidad encargada de fijar la remuneración según el nivel jerárquico y grupo ocupacional es el Ministerio de Relaciones Laborales previo dictamen del Ministerio de Finanzas. El artículo 246 del Reglamento General a la LOSEP prescribe que:

---

<sup>93</sup> Art. 96, Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>94</sup> Art. 251, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

“El Ministerio de Relaciones Laborales previo al análisis técnico correspondiente y el dictamen del Ministerio de Finanzas, expedirá las escalas de remuneraciones mensuales unificadas para las instituciones que mantengan distintos grupos ocupacionales y niveles remunerativos, tomando en consideración los valores de piso y techo estipulados en las escalas nacionales de remuneraciones mensuales unificadas; hasta tanto seguirán manteniendo su escala de remuneraciones mensuales unificadas.

El proceso para la determinación de la remuneración mensual unificada en estas instituciones del Estado, se efectuará en aplicación de lo determinado en el subsistema de clasificación de puestos del servicio público”.<sup>95</sup>

En el caso de los gobiernos autónomos descentralizados, están facultados para mediante ordenanzas establecer las remuneraciones para sus servidores públicos. Sin embargo, las remuneraciones unificadas que establezcan los gobiernos autónomos, no podrán exceder los techos ni ser inferiores a los pisos de escalas remunerativas, determinadas por el Ministerio de Relaciones Laborales para cada grupo ocupacional. Por ello, los gobiernos autónomos pueden establecer según sus necesidades la remuneración mensual unificada para sus servidores públicos, pero la autonomía que disponen no puede conllevar a la arbitrariedad ya que no pueden superar los techos remunerativos, que determina el Ministerio de Relaciones Laborales.

Referente a las remuneraciones de los gobiernos autónomos, el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público, expresa que “(...) Las escalas remunerativas de las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales, se sujetarán a su real capacidad económica y no excederán los techos y pisos para cada puesto o grupo

---

<sup>95</sup> Art. 246, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

ocupacional establecidos por el Ministerio de Relaciones Laborales, en ningún caso el piso será inferior a una salario básico unificado del trabajador privado en general.”<sup>96</sup>

Y el artículo 247 del Reglamento General a la LOSEP, dispone:

“Las remuneraciones de las y los servidores de los gobiernos autónomos descentralizados, sus entidades y regímenes especiales, se contemplarán como un porcentaje de la remuneración mensual unificada de la máxima autoridad del gobierno autónomo descentralizado, sus entidades y regímenes especiales, correspondiente, las que no podrán exceder los techos ni ser inferiores a los pisos de las determinadas por el Ministerio de Relaciones Laborales, para cada grupo ocupacional. Una vez emitidos los pisos y techos remunerativos por parte del Ministerio de Relaciones Laborales, los gobiernos autónomos descentralizados a través de ordenanza establecerán las remuneraciones que correspondan”.<sup>97</sup>

Además la remuneración de los servidores públicos, de los gobiernos autónomos, se realizará de acuerdo a su capacidad económica, es decir al presupuesto que maneja dicha Institución. Por ello puede variar la remuneración de un gobierno autónomo a otro.

Y para concluir este tema debo mencionar, que en la retribución económica que recibe el empleado público, por el desempeño de las funciones en la Instituciones del Estado, existen ingresos adicionales cuyos rubros, no se sumarán a la remuneración mensual unificada, los cuales son: Decimo tercer sueldo, decimo cuarto, fondos de reserva, subrogación o encargo, remuneración variable por eficiencia, bonificación geográfica, gastos de

---

<sup>96</sup> Art. 3, Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>97</sup> Art. 247, Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

residencia, honorarios por capacitación, viáticos y horas suplementarias o extraordinarias.

### 3.2.3. MANDATOS CONSTITUYENTES.

Durante el proceso de creación de la actual Constitución de la República del Ecuador, la Asamblea Nacional Constituyente promulgó el Mandato Constituyente Número 2, el 11 de diciembre del 2007, con la finalidad de erradicar privilegios sobre las remuneraciones que se mantenían hasta ese momento y regular las remuneraciones existentes en el sector público.

El artículo 1 del Mandato Constituyente No. 2 establece que:

“Se establece como Remuneración Mensual Unificada Máxima, el valor equivalente a veinticinco salarios básicos unificados del trabajador privado, para los dignatarios, magistrados, autoridades, funcionarios, delegados o representantes a los cuerpos colegiados, miembros de la Fuerza Pública, servidores y trabajadores del sector público, tanto financiero como no financiero.

No se considera parte de la Remuneración Mensual Unificada: el décimo tercero y décimo cuarto sueldos o remuneraciones, viáticos, movilizaciones y subsistencias, horas suplementarias y extraordinarias, subrogación de funciones o encargos, compensación por residencia, el aporte patronal al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y los fondos de reserva”.<sup>98</sup>

Al establecer en el artículo 1 del Mandato Constituyente, el valor de veinticinco salarios básicos unificados del trabajador en general, se dispone que ningún funcionario del sector público y en nuestro caso los empleados públicos,

---

<sup>98</sup> Art. 1, Mandato Constituyente No. 2. R. O. 261 de 28 de enero del 2008.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

recibirán valor superior al mencionado por el desempeño de funciones en el sector público.

El artículo 6 del Mandato Constituyente Numero 2 establece:

“Se prohíbe a todas las instituciones y entidades sujetas al presente Mandato Constituyente la creación o el restablecimiento de complementos remunerativos, bonificaciones y beneficios económicos adicionales, que sumados a los que componen la remuneración mensual unificada, asciendan a un total superior al límite fijado en el artículo 1.

Todas aquellas personas sujetas a este Mandato que a la fecha reciban bonificaciones, complementos y beneficios económicos adicionales, que sumadas a las que componen su remuneración mensual unificada, den un total superior al límite fijado en el artículo uno, deberán reducir este total al máximo fijado en el presente Mandato. En ninguna de las entidades sujetas a este Mandato se pagará utilidades a las autoridades, funcionarios o trabajadores”.<sup>99</sup>

Y por último, el artículo 6 del Mandato Constituyente establece que está prohibido, todo tipo de bonificaciones y beneficios económicos adicionales, que superen el límite dispuesto en el artículo 1 del Mandato. Por lo tanto si la remuneración es superior al límite fijado, la remuneración desde la fecha de promulgación se le reducirá hasta el máximo fijado en el mandato.

---

<sup>99</sup> Art. 6, Mandato Constituyente No. 2





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

### 3.3. LICENCIAS

El empleado público al desempeñar sus funciones normalmente, le puede acontecer algún imprevisto que le imposibiliten realizar sus actividades laborales.

Por ello el empleado público dispone del derecho solicitar licencia o autorización para poder ausentarse del trabajo y realizar las actividades que requieren ser tratadas de inmediato por dicho servidor.

Sobre esta situación, la autoridad competente, concederá licencia al empleado público para ausentarse o dejar de concurrir a su trabajo por cierto lapso de tiempo, de conformidad con las causales que se encuentren enmarcadas en la Ley Orgánica de Servicio Público.

El artículo 26 de la LOSEP establece que “Se concederá licencia o permiso para ausentarse o dejar de concurrir ocasionalmente a su lugar de trabajo, a las servidoras o los servidores que perciban remuneración, de conformidad con las disposiciones de esta Ley.”<sup>100</sup>

Al tratar el tema de las licencia debemos manifestar que la ley Orgánica de Servicio Público establece licencias con o sin remuneración.

#### 3.3.1 LICENCIAS CON REMUNERACION.

De conformidad con el artículo 27 de la Ley Orgánica del Servicio Público se otorgará licencia con remuneración para el empleado público en los siguientes casos:

---

<sup>100</sup> Art. 26, Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

1. Por enfermedad que determine imposibilidad física o psicológica, que sea debidamente comprobada. Para ello se le concederá de hasta tres meses; e igual período podrá aplicarse para su rehabilitación.
2. Por enfermedad catastrófica o accidente grave, debidamente certificado, hasta por seis meses; y además el uso de dos horas diarias para la rehabilitación si es requerido por prescripción médica.
3. Por maternidad, la empleada pública tendrá derecho a una licencia de 12 semanas por el nacimiento de su hija o hijo; en caso de ser nacimiento múltiple el plazo se extenderá por diez días adicionales.

Para ello se deberá presentar el certificado médico del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y a falta de este, por otro profesional de los centros de salud.

4. Por paternidad, el empleado público, dispone de la licencia por un plazo de diez días contados desde el nacimiento de su hija o hijo y en el caso de nacimiento múltiple o por cesárea se ampliará por cinco días más.
5. Cuando suceda nacimientos prematuros o en cuando el recién nacido requiera cuidados especiales, se prolongará la licencia por paternidad por 8 días más; y cuando el hijo haya nacido con una enfermedad degenerativa, terminal o reversible con un grado de discapacidad severa, el padre tendrá licencia por veinte y cinco días.

Suceso que debe justificarse con la presentación de un certificado médico, otorgado por el facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y a falta de este, por un profesional médico debidamente avalado por los centros de salud pública.

6. En caso de fallecimiento de la madre, durante el parto o mientras transcurría la licencia por maternidad, el padre podrá hacer uso de la



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

totalidad o la parte que reste del período de licencia, que hubiere correspondido a la madre.

7. Los padres adoptivos dispondrán de licencia por quince días, los mismos que comenzaran cuando el hijo o hija les fuere legalmente entregado.
8. El empleado público tendrá derecho a la licencia de veinte y cinco días para atender los casos de los hijos que se encuentre hospitalizados o con patologías degenerativas, licencia que podrá ser tomada en forma conjunta, continua o alternada.

La ausencia del trabajo se justificará con la presentación del certificado médico otorgado por el especialista tratante o el certificado médico de hospitalización.

9. Por calamidad doméstica, la que debe ser entendida como el fallecimiento, accidente o enfermedad grave, de el cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, o de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad de los servidores públicos.

Para el caso del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, el padre, la madre o hijos, la autoridad competente, su delegado o la Unidad de Administración del Talento Humano, deberán conceder licencia hasta por ocho días. Igual tiempo se le concederá para el caso de siniestros que afecten gravemente la propiedad o los bienes del servidor público.

Para el resto de parientes anteriormente mencionados se concederá licencia hasta por tres días.

10. Por matrimonio, se concederá la licencia de tres días.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

### 3.3.2 LICENCIAS SIN REMUNERACION.

De conformidad con el artículo 28 de la Ley Orgánica del Servicio Público se concederá licencia sin remuneración a los empleados públicos en los siguientes casos:

- 6 Según las necesidades del empleado debidamente motivadas, se podrá conceder licencia sin remuneración hasta por quince días, por el Jefe de Oficina.

Y 60 días de licencia sin remuneración, en cada año, previa autorización de la autoridad nominadora o su delegado.

- 7 Se concederá licencia sin remuneración, previa autorización de la autoridad nominadora, para realizar estudios de post grado en instituciones de educación superior, por un periodo de 2 años, siempre y cuando el empleado público haya desempeñado funciones durante 2 años en la institución.

De conformidad con el reglamento general a la ley Orgánica del Servicio Público en su artículo 40 últimos incisos, el empleado público que sea beneficiado por esta licencia, tendrá la obligación de trabajar en la institución por un tiempo igual a la realización de estudios de post grado, en beneficio de la institución.

Si el empleado no regresare a la institución o presentare su renuncia sin ser aceptada legalmente, será considerado como abandono de trabajo y se aplicará el régimen disciplinario. En caso de que el Estado haya financiado los estudios total o parcialmente, se tomará medidas administrativas o judiciales a la que hubiere lugar.

No se efectuara estudios de supresión de puesto cuando el empleado estuviere en goce de estudios regulares de postgrado. En



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

caso de suprimirse se trasladará a otra Institución, previo diagnóstico y evaluación de la necesidad del puesto en otra institución.

- 8 Para cumplir el servicio militar. Y de conformidad con el artículo 42 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público el servidor público una vez culminado el servicio militar deberá incorporarse dentro de 8 días a la Institución. Y de no reintegrarse a la institución de manera justificada se considerará como abandono de trabajo y se aplicará el régimen disciplinario.
- 9 Para actuar en reemplazo temporal u ocasionalmente de un dignatario de elección popular. Procederá esta licencia, si es que el empleado, consta como alterno del dignatario electo por votación popular.
- 10 Para participar en un proceso electoral como candidato, desde la fecha en que se inscribió su candidatura hasta el día siguiente de las elecciones, en caso de ser un servidor público de carrera

Según el artículo 44 del reglamento general a la Ley Orgánica del Servicio Público si el empleado público, saliera elegido se extenderá la licencia por todo el tiempo que duró en el ejercicio del puesto de elección popular.

De no ser elegido se reincorpora inmediatamente a su puesto de trabajo. Y en caso de no tramitarse la licencia sin remuneración y seguir desempeñando el puesto de la Institución o cobrando remuneraciones, será considerado como pluriempleo, por lo que la autoridad respectiva aplicará el régimen disciplinario y comunicará a la Contraloría General del Estado y al Ministerio de Relaciones Laborales para los fines legales pertinentes.

### 3.4. COMISION DE SERVICIOS.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

El empleado público puede ser requerido en otras Instituciones del Estado, por su aporte técnico, profesional y el conocimiento que dispone, en el área de trabajo. Pero la permanencia en el puesto público, y la labor cotidiana a favor de la Institución, le resulta difícil dejar este empleo y arriesgarse a desempeñar funciones en otra Institución.

Por ello el Legislador ha establecido el derecho de Comisión de Servicios. Derecho que permite al empleado público o servidor de carrera administrativa y por disposición de autoridad competente, prestar sus servicios o conocimientos técnicos y profesionales, a favor de otra Institución.

También se puede establecer la comisión de servicios para la atención transitoria de actividades oficiales de la institución distintas a las inherentes del empleo que es titular.

Una vez concluida las funciones en la Institución o actividades oficiales para las cual fue encomendado, el empleado público dispone de la facultad de regresar a su puesto de origen.

Al respecto sobre este tema el artículo 45 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público establece “A través de la comisión de servicios se establece el aporte técnico y/o profesional de una o un servidor de carrera en beneficio de otra institución del Estado, diferente a la cual presta sus servicios; dentro o fuera del país”<sup>101</sup>

En la comisión de servicios que se establece para el empleado público se puede encontrar en dos situaciones: a) Comisión de Servicios con remuneración y b) Comisión de Servicios sin remuneración.

Sobre la comisión de servicios con remuneración, tendrá una duración de dos años, siempre que el empleado público hubiere cumplido un año en el puesto público donde trabaja y cumpla con los requisitos del puesto que va a ocupar.

---

<sup>101</sup> Art. 45, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

Además que el servidor comisionado conservará los derechos y beneficios que la institución hubiere creado para sus servidor. Respecto sobre la remuneración, el servidor comisionado recibirá la remuneración mayor o la diferencia a que hubiere lugar, entre lo que percibe en la institución de origen y lo presupuestado en el puesto que va a desempeñar; la diferencia será pagada por la institución que lo recibe. Y de conformidad con el artículo 30 último inciso se establecerá la comisión de servicios sin remuneración para estudios regulares de posgrados, reuniones, conferencia, pasantías y visitas de observación en el exterior.

En la comisión de servicios sin remuneración, tendrá una duración de hasta 6 años. La remuneración que recibirá el empleado comisionado será la que se establezca para el puesto o nivel jerárquico que va a desempeñar. Y el aporte técnico y/o profesional del servidor mediante esta comisión será exclusivo para los servidores de carrera administrativa por lo mismo quedan excluidos los funcionarios de nivel jerárquico superior, periodo fijo, nombramientos provisionales o contratos ocasionales.

En el tema de las comisiones, debo mencionar que cuando el empleado comisionado, incurriere en alguna falta disciplinaria grave que sea objeto de aplicación de un Sumario Administrativo, la Institución encargada de dar inicio y trámite respectivo es la Institución de Origen. En los demás casos que no sea necesario un sumario administrativo, el régimen disciplinario lo ejercerá la Institución donde se encuentra el empleado prestando sus servicios. De conformidad con lo que establece el artículo 54 del Reglamento a la LOSEP.

Y para terminar este tema, se dará por concluido la comisión de servicios, cuando llegare el lapso de tiempo concedido o cuando la Institución requirente lo considere pertinente. Una vez concluida la comisión se expedirá la correspondiente acción de personal a fin de que se reintegre inmediatamente al puesto de trabajo. Según lo establece el artículo 55 del Reglamento a la LOSEP. Y el servidor comisionado que decida presentar la renuncia, deberá

**Autor:**

Byron Fernando Vásquez Vargas.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

previamente solicitar su reincorporación a la Institución de origen y una vez reincorporado podrá efectuar el trámite respectivo. De conformidad con lo que establece el artículo 57 del Reglamento General de la LOSEP.

### 3.5. PERMISOS.

En el desempeño diario de las funciones por parte del empleado público, dicho funcionario, le puede acontecer sucesos que requieren que sean tratados por un breve momento dentro de la jornada diaria de trabajo.

Por eso, este servidor público de conformidad con el artículo 33 de la Ley Orgánica del Servicio Público, puede solicitar permiso para ausentarse transitoriamente de la Institución.

Sobre este derecho, el artículo 58 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, nos establece una definición de permiso, al manifestar que “Permiso es la autorización que otorga la autoridad nominadora o su delegado o jefe inmediato a la o el servidor, para ausentarse legalmente del lugar habitual de trabajo, de conformidad con lo establecido en los artículo 33 y 34 de la LOSEP.”<sup>102</sup>

En lo concerniente al permiso, el artículo 33 de la LOSEP nos establece los casos, en los que se puede solicitar el permiso, que son los siguientes:

1. Estudios.- Se concederá permiso hasta por dos horas diarias para realizar estudios regulares. Siempre que se acredite la matrícula y la regular asistencia a clases. Al respecto sobre los estudios el artículo 33 inciso primero de la LOSEP establece que “La autoridad nominadora concederá permisos hasta por dos horas diarias para estudios regulares, siempre y cuando se acredite matrícula y regular asistencia a clases. Para el caso de los estudiantes, se certificará expresamente la

---

<sup>102</sup> Art. 58, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

aprobación del curso correspondiente. No se concederá estos permisos, a las o los servidores que laboren en jornada especial.”<sup>103</sup>

2. Atención Médica.- Se autorizara permiso para atención médica, hasta por dos horas, siempre que se justifique con la presentación del certificado médico correspondiente, otorgado por el IESS o en caso de emergencia se justificará por el profesional que atendió la emergencia. El artículo 33 inciso segundo de la Ley Orgánica del Servicio Público establece que “Las y los servidores tendrán derecho a permiso para atención médica hasta por dos horas, siempre que se justifique con certificado médico correspondiente otorgado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o avalizado por los centros de salud pública.”<sup>104</sup>
3. Atención de recién nacido.- Para la atención del recién nacido se le concederá permiso por dos horas diarias, durante doce meses, contados a partir de que haya concluido la licencia respectiva. El artículo 33 de la LOSEP inciso tercero dispone que “Las servidoras públicas tendrán permiso para el cuidado del recién nacido por dos horas diarias, durante doce meses contados a partir de que haya concluido su licencia de maternidad.”<sup>105</sup>
4. Representación de la Asociación.- Se podrá conceder permiso, a los directivos de las asociaciones de servidores públicos, que se encuentre legalmente constituidas, de conformidad con el plan de trabajo presentado a la autoridad institucional.

El artículo 33 de la LOSEP inciso cuarto establece “La autoridad nominadora deberá conceder permisos con remuneración a los directivos de las asociaciones de servidores públicos, legalmente

---

<sup>103</sup> Art. 33 inciso primero, Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>104</sup> Art. 33 segundo inciso, Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>105</sup> Art. 33 tercer inciso, Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

constituidas, de conformidad al plan de trabajo presentado a la autoridad institucional.”<sup>106</sup>. Y según el artículo 62 del Reglamento General a la LOSEP, este permiso no podrá superar las diez horas mensuales y no serán acumulables.

5. Atención de familiares.- Se podrá conceder permiso de dos horas diarias, a los servidores públicos, para la atención de familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, que estén bajo su cuidado y tenga discapacidades severas o enfermedades catastróficas debidamente certificadas. Sobre este permiso, el artículo 33 inciso penúltimo prescribe “Previo informe de la unidad de administración del talento humano, las o los servidores públicos tendrán derecho a permiso de dos horas diarias para el cuidado de familiares, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, que estén bajo su protección y tengan discapacidades severas o enfermedades catastróficas debidamente certificadas.”<sup>107</sup>
6. Matriculación de los hijos.- Y por último se concederá permiso a los servidores públicos para la matriculación de sus hijos en los establecimientos educativos y otros que fueren debidamente justificados. Al respecto sobre este permiso el artículo 33 de la LOSEP último inciso establece que “Se otorgarán además este tipo de permisos en forma previa a su utilización en casos tales como de matriculación de sus hijos e hijas en establecimientos educativos y otros que fueren debidamente justificados.”<sup>108</sup>

Finalmente se podrá conceder permisos para atender cualquier situación particular del empleado público y que serán imputables a las vacaciones de

---

<sup>106</sup> Art. 33 inciso cuarto, Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>107</sup> Art. 33 penúltimo inciso, Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>108</sup> Art. 33 último inciso, Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

conformidad con el artículo 34 de la Ley Orgánica del Servicio Público que establece “Podrá concederse permisos imputables a vacaciones, siempre que éstos no excedan los días de vacación a los que la servidora o servidor tenga derecho al momento de la solicitud.”<sup>109</sup>

### 3.6. TRASLADO, TRASPASO Y CAMBIO ADMINISTRATIVO.

El empleado público debido a situaciones administrativas de orden interno ya sea por reestructuración del puesto, por duplicidad de funciones, por desconcentración de funciones, la ocupación de un puesto vacante, etcétera.

Es decir, debido a una organización interna de la administración pública, la autoridad y la Unidad Administrativa de Talento puede resolver, que al empleado público se le pueda trasladar, traspasar o cambiar de un puesto administrativo a otro.

Por ello vamos a desarrollar un estudio jurídico de lo que implica el traslado, traspaso o cambio administrativo de un empleado público.

#### 3.6.1 TRASLADO ADMINISTRATIVO.

Para entender el traslado el administrativo, me permito en reproducir el artículo 35 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en el que se realiza una definición de traslado administrativo, y que mencionado artículo expresa lo siguiente “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.”<sup>110</sup>

Este artículo menciona que el traslado administrativo, es el movimiento de personal, para el desempeño de funciones de un puesto público a otro que se

---

<sup>109</sup> Art. 34, Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>110</sup> Art. 35, Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

encuentra vacante, ya sea de la misma clase o de otro de distinta categoría, con igual remuneración pero siempre dentro de la misma entidad pública.

El traslado administrativo no debe implicar cambio de domicilio para el servidor público.

Sobre las condiciones necesarias para proceder al traslado administrativo el artículo 36 de la Ley Orgánica del Servicio Público establece “Los traslados de un puesto a otro podrán ser acordados por la autoridad nominadora, siempre y cuando:

- a) Ambos puestos tengan igual remuneración; y,
- b) La candidata o el candidato al traslado cumpla los requerimientos para el puesto al cual va a ser trasladado.”<sup>111</sup>

Además de las condiciones mencionadas el artículo 68 del Reglamento General a la LOSEP agrega, que se requiere la existencia de un puesto vacante en la misma unidad o área o proceso a la que se va a trasladar y que el traslado no implique menoscabo de los derechos del servidor público.

En definitiva el traslado administrativo como movimiento de personal, de un puesto público a otro requiere como condición la existencia de un puesto vacante dentro de la Entidad pública y que el empleado público cumpla con los requisitos para desempeñar el puesto. Al ser trasladado administrativamente, dispondrá de igual o mayor remuneración pero nunca se le podrá menoscabar los derechos que ha adquirido. Y para este movimiento de personal de conformidad con el art. 68 del reglamento general a la LOSEP, no se requiere la aceptación previa del servidor; si es que hubiere oposición de su parte, se lo tomará como incumplimiento de una orden legítima de un superior jerárquico.

---

<sup>111</sup> Art. 36, Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

### 3.6.2. TRASPASO ADMINISTRATIVO.

El traspaso de administrativo, se lo empleara cuando la autoridad nominadora, disponga el traspaso de un puesto con la respectiva partida presupuestaria a otra unidad administrativa que puede ser dentro de la misma Institución o en otra Institución del Estado.

Para realizar el traspaso de puesto, se requerirá el informe previo de la Unidad de Talento Humano. Si el traslado se lo realiza a otra Entidad del Estado además del Informe previo de la Unidad de Talento Humano se requerirá el dictamen del Ministerio de Finanzas si implica un gasto corriente de la entidad y la aprobación del Ministerio de Relaciones Laborales.

Al respecto sobre este tema, el artículo 37 de la Ley Orgánica del Servicio Público dispone que:

“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. (...)”<sup>112</sup>

Al diferencia un traslado de un traspaso administrativo, debo mencionar que el traslado administrativo se lo realiza para ocupar un puesto vacante en la misma

---

<sup>112</sup> Art. 37, Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

Institución del Estado, por lo tanto no existe movimiento de la partida presupuestaria para dicho empleado que es trasladado.

Mientras que el traspaso administrativo se lo puede realizar dentro de la misma Institución o en otra entidad del Estado, para ello se debe traspasar al empleado público con la respectiva partida presupuestaria. Aquí no se lo realiza para ocupara plazas vacantes de empleo sino por motivos de organización Interna de conformidad con las causales que determine el artículo 69 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

Previo a efectuar el traspaso administrativo a otra institución, se deberá cumplir los siguientes requisitos de conformidad con el artículo 70 del Reglamento General a la LOSEP que establece:

“El proceso de traspaso de un puesto a otra institución deberá ser realizado por la institución requirente y deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a. Pedido de traspaso por parte de la autoridad nominadora o su delegado de la institución requirente al que se adjuntará el informe técnico de la UATH sobre la necesidad planteada;
- b.- Aceptación de la autoridad nominadora de la institución a la que pertenece el puesto objeto de traspaso;
- c.- Acción de personal de traspaso de puesto por parte de la autoridad nominadora de la institución a la que pertenece la o el servidor; y,
- d.- Acción de personal de integración del puesto en la institución de destino”.<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup> Art. 70, Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

Sobre esta situación administrativa debo exponer, que el traspaso administrativo a otra institución del estado, produce como efecto jurídico el movimiento definitivo del empleado público hacia la entidad receptora. Incorporación definitiva que se produce por el hecho de traspasar la partida presupuestaria a la entidad receptora del funcionario; además que la Ley Orgánica del Servicio Público no establece la facultad de reintegro del funcionario a la entidad de origen. Concluyendo que el traspaso administrativo a otra entidad pública tiene como objetivo el movimiento definitivo del funcionario; conllevando por lo mismo a que se cambie la relación jurídica con la entidad que acepta al funcionario traspasado.

### **3.6.3. CAMBIO ADMINISTRATIVO.**

Al definir el cambio administrativo, el artículo 38 de la Ley Orgánica del Servicio expresa:

“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 concluido el período autorizado la servidora o servidor deberá ser reintegrado a su puesto de trabajo original”.<sup>114</sup>

Del artículo anterior mencionado, podemos expresar en forma simple, que el cambio administrativo es el movimiento de personal de una unidad de trabajo a un área distinta. Por un lapso de tiempo que es establece la ley y que una vez concluido dicho período el servidor debe ser reintegrado a su puesto original de trabajo.

---

<sup>114</sup> Art. 38, Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

El lapso que se establece para desempeñar estas funciones es de 10 meses de conformidad con el artículo 38 de la LOSEP.

Y según el artículo 71 del Reglamento General a la LOSEP, solo se podrá establecer el cambio administrativo previo informe de la UATH, el cambio no implicara modificación presupuestaria y se efectuará únicamente en los casos señalado del artículo 71 del Reglamento General a la LOSEP.

El cambio administrativo es empleado dentro de la misma Institución del Estado, por lo tanto no implica traspaso de la respectiva partida presupuestaria. Y una vez concluido el plazo respectivo, el empleado público debe ser reintegrado a sus funciones ordinarias. Si no se reintegra a su puesto original de trabajo, una vez concluido el plazo del cambio administrativo, se lo tomara como abandono de trabajo y se le aplicará el régimen disciplinario correspondiente.

Esto le diferencia del traspaso administrativo en el que el traspaso como movimiento de personal puede efectuarse dentro de la misma Institución o en una Institución diferente, pero siempre con la respectiva partida presupuestaria. Y el traspaso administrativo es definitivo y por lo mismo no será reintegrado a sus funciones originales.

Al diferencia el traslado administrativo, con el cambio administrativo. Debo mencionar que el traslado administrativo, se lo efectúa para ocupar una plaza vacante dentro de la misma Institución, pero el cambio administrativo no se lo realiza para ocupar plazas vacantes, sino por motivos organización interna según el artículo 71 del reglamento general de la LOSEP, dentro un plazo de diez meses y una vez concluido se devolverá a sus funciones originales.





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

### 3.7. CAPACITACION COMO INSTRUMENTO DE DESARROLLO EN LA PRESTACION DEL SERVICIO PÚBLICO.

Al tratar el tema de los derechos del empleado público, se hizo mención del derecho a la formación y capacitación continua por parte del Estado, de conformidad con el artículo 23 de la LOSEP literal q) que establece “Recibir formación y capacitación continua por parte del Estado, para lo cual las instituciones prestarán las facilidades;”<sup>115</sup>

La formación y la capacitación del servidor público es necesaria para optimizar la prestación de los servicios públicos. Por ello el Estado financiara y garantiza la formación y capacitación continua de los servidores públicos y en nuestro caso del empleado público.

Para la capacitación se basarán en el Plan Nacional de Formación y Capacitación de los Servidores Públicos y se realizará un seguimiento sistemático de sus resultados a través de la Red de Formación y Capacitación Continua del Servicio Público, según el artículo 71 de la LOSEP.

El artículo 72 de la LOSEP establece que la entidades encargadas de ejecutar el Plan Nacional de Formación y Capacitación de los Servidores Públicos, es el Ministerio de Relaciones Laborales en coordinación con las Redes de Formación y Capacitación de los Servidores Públicos y las Unidades de Administración del Talento Humano

Al recibir la formación y capacitación por parte del Estado, el servidor público está en la obligación de aplicar los conocimientos recibidos en el desempeño diario de sus funciones, obteniendo como resultado un servicio público de mejor calidad.

Además el Estado fomenta la formación académica del empleado público, estableciendo permisos de dos horas diarias para sus estudios superiores,

---

<sup>115</sup> Art. 23 literal q), Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

comisión de servicios con remuneración para efectuar estudios regulares de posgrado, reuniones, conferencias, pasantías y visitas de observación en el exterior o dentro de país.

O se podrá conceder la licencia sin remuneración para estudios superiores de posgrado, en definitiva, la formación es un derecho inherente al empleado público. Debido a que sus conocimientos recibidos los implementara en el desempeño diario de sus funciones y dará un servicio optimo y de calidad a la ciudadanía.

Y si en el caso que el Estado haya financiado total o parcialmente los estudios del empleado público, y dicho servidor presentará la renuncia, sin antes haber devengado la inversión realizada, se procederá a aplicar el régimen disciplinario de conformidad con la LOSEP y el Reglamento General de la LOSEP, disponiendo a la autoridad administrativa la adopción de medidas administrativas o judiciales a las que hubiere lugar.

El Estado dispone de los mecanismos legales pertinente para fomentar la capacitación y desarrollo profesional del Servidor Público, con la perspectiva de optimizar la prestación del servicio público y de manera personal expongo que capacitando constantemente al servidor público ecuatoriano se optimiza los servicios públicos y cada vez nos acercaremos al objetivo del Estado, que es el acceder al derecho constitucional del Buen Vivir.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

### CAPITULO CUARTO

#### DEBERES Y PROHIBICIONES DEL EMPLEADO PÚBLICO.

##### 4.1. ARTICULO 24 DE LA LEY ORGANICA DEL SERVICIO PÚBLICO.

La actuación de todo empleado público está sujeta a las disposiciones legales referentes tanto al ejercicio mismo de su función cuanto a las que regulan la actividad específica del órgano en el que preste su contingente. Además, al ser el funcionario público representante del Estado en la prestación del servicio público, está sujeto al control de que sus actos se apeguen siempre a lo dispuesto en las normas, de ahí, que como método de control del actuar del empleado se han establecido deberes y prohibiciones que le son inherentes por su condición de servidor público.

El art. 24 de la Ley Orgánica del Servicio Público, establece prohibiciones al empleado público en el ejercicio de sus actividades:

1. Abandonar injustificadamente su trabajo.
2. Ejercer otro cargo o desempeñar actividades extrañas a sus funciones durante el tiempo fijado como horario de trabajo para el desempeño de sus labores. Excepto los que se encuentren autorizados para realizar sus estudios o ejercer la docencia universitaria e instituciones politécnicas del país, siempre que dicho desempeño no afecte la jornada de trabajo.
3. Retardar o negar injustificadamente el oportuno despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que está obligado de acuerdo a las funciones de su cargo;
4. Privilegiar la prestación de servicios a familiares y personas recomendadas por superiores, salvo los casos de personas inmersas en grupos de atención prioritaria, debidamente justificadas.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

5. Ordenar la asistencia a actos públicos de respaldo político de cualquier naturaleza o utilizar, con este y otros fines, bienes del Estado;
6. Abusar de la autoridad que le confiere el puesto para coartar la libertad de sufragio, asociación u otras garantías constitucionales;
7. Ejercer actividades electorales, en uso de sus funciones o aprovecharse de ellas para esos fines.
8. Paralizar los servicios públicos, de manera especial los de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, procesamiento, transporte y distribución de hidrocarburos y sus derivados; transportación pública, saneamiento ambiental, bomberos, correos y telecomunicaciones;
9. Mantener relaciones comerciales, societarias o financieras, directa o indirectamente, con contribuyentes o contratistas de cualquier Institución del Estado, en razón de sus funciones, que deba atender personalmente dichos asuntos. Se establece esta prohibición con la finalidad de que el proceso de contratación con el Estado sea transparente y no conlleve arbitrariedad en la selección del contratista.
10. Resolver asuntos, intervenir, emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios o contratos con el Estado, por sí o por interpuesta persona y obtener cualquier beneficio que implique privilegios para el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta prohibición se aplicará también para empresas, sociedades o personas jurídicas en las que el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan interés.
11. Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especie, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí o para sus superiores o de sus subalternos.

**Autor:**

Byron Fernando Vásquez Vargas.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

12. Percibir remuneración o ingresos complementarios, ya sea con nombramiento o contrato, sin prestar servicios efectivos o desempeñar labor específica alguna, conforme la normativa de la respectiva institución.
13. Negar las vacaciones injustificadamente a las servidoras y servidores públicos.
14. Las demás que establezca la Constitución, las leyes y los reglamentos.

### 4.1.1. PROHIBICIONES ESPECIALES.

Sobre las demás prohibiciones que establece la Constitución y la ley, podemos manifestar que se encuentra prohibido el pluriempleo en el sector público, es decir que el funcionario público no puede desempeñar dos o más puestos del estado, ni percibir las remuneraciones correspondientes; a excepción de los honorarios y otros emolumentos que perciban los servidores, que por sus conocimientos, experiencias o colaboración como profesores, docentes universitarios, músicos profesionales, instructores o facilitadores; siempre que para tales labores exista disponibilidad presupuestaria y que las labores se realicen fuera de la jornada ordinaria de trabajo, de conformidad con el artículo 117 de la LOSEP.

El artículo 9 de la Ley Orgánica del Servicio Público establece además que no se registraran los nombramientos o contratos expedidos quienes se encuentren en mora con el sector público. Es decir que está prohibido de registrar los contratos o nombramientos los que adeuden al Gobierno Nacional, Gobiernos Autónomos, Instituciones Financieras abiertas o cerradas pertenecientes al Estado, entidades del derecho privado financiadas con el cincuenta por ciento o más con recursos públicos, empresas públicas, en definitiva con cualquier entidad del Estado.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

El artículo 10 de la Ley Orgánica del Servicio Público prohíbe el desempeño de un puesto público, bajo cualquier modalidad, las personas contra quienes se hubiere dictado sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos de: peculado, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito y en general quienes hayan sido condenados por defraudaciones a las Instituciones del Estado. La misma prohibición recaerá sobre quienes hayan sido condenados por delitos: aduaneros, tráfico de sustancia estupefacientes y psicotrópicas, lavado de activos, acoso sexual, explotación sexual, trata de personas, tráfico ilícito o violación.

### 4.2. NEPOTISMO.

Al tratar las prohibiciones en la Ley Orgánica del Servicio Público, debo hacer mención a un tema que siempre está en boga, que es el nepotismo o favoritismo a otorgar los puestos públicos.

Según el Dr. Guillermo Cabanellas expone que nepotismo es “Corruptela política caracterizada por el favoritismo familiar, por la dispensa de honores, dignidades, cargos y prebenda a los parientes y amigos.”<sup>116</sup>

Para el Doctor Hernán Jaramillo citado por Nelson López, expresa que “el nepotismo es simplemente un modalidad de corrupción política, consistente en la designación para los cargos público a miembros de una familia por parte de una autoridad nominadora.”<sup>117</sup>

El nepotismo es un tipo de corruptela política, en el que se involucran favoritismos políticos para el ingreso al sector público de familiares, por parte de la autoridad nominadora.

---

<sup>116</sup> CABANELLAS, Op. cit., p. 267.

<sup>117</sup> LOPEZ, Op. cit., p. 78 – 79.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

Al establecer la prohibición del nepotismo el artículo 6 de la Ley Orgánica del Servicio Público dispone:

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

La prohibición señalada se extiende a los parientes de los miembros de cuerpos colegiados o directorios de la respectiva institución. También se extiende a los parientes de las autoridades de las superintendencia respecto de las instituciones públicas que reguladas por ellos.(...)”<sup>118</sup>

Debo recalcar que la prohibición del nepotismo, proviene solo de la autoridad nominadora a sus parientes y no entre empleados públicos. Es decir está prohibido designar, nombrar, posesionar o contratar por parte de la autoridad nominadora a sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Respecto de los empleados públicos no existe prohibición de nepotismo. Por ejemplo yo trabajo en el departamento de contabilidad en el Municipio de Limón Indanza y entra mi hermana para ocupar el puesto de auxiliar de contabilidad dentro del mismo Municipio, no existe norma jurídica que prohíba dicho ingreso.

La Procuraduría General del Estado el 18 de diciembre del 2004, mediante oficio Nro. 05552, expresa: “(...) considero que existe nepotismo exclusivamente entre la autoridad nominadora y sus subalternos y no entre servidores entre sí; pudiendo por consiguiente laborar en una misma institución

---

<sup>118</sup> Art. 6, Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

miembros de familia que no mantengan vínculos de consanguinidad, afinidad o unión de hecho con la autoridad nominadora de la entidad”.<sup>119</sup>

Además advierte la norma legal, que se hace extensivo el nepotismo cuando las autoridades son miembros de un cuerpo colegiado o directorios de la misma Institución. Por ejemplo: el concejal del Municipio de Limón Indanza es mi tío por lo tanto yo quedo prohibido de ingresar al servicio público.

También la norma legal incorpora, como prohibición de ingresar al servicio público, los parientes de las autoridades de las superintendencias, respecto de las Instituciones públicas que se encuentra a mando de ellos.

En el caso de delegación de funciones, el delegado no puede nombrar, contratar ya sea laboralmente, mediante servicios ocasionales o contrato civiles de servicios profesionales a quienes mantenga vínculos, hasta cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al cónyuge o con quien mantenga una unión de hecho, según el artículo 6 de la LOSEP.

Se exceptúan de esta disposición a los servidores público de carrera, que mantengan una relación de parentesco con la autoridad respectiva, siempre y cuando hubieren ingresado a la institución pública con anterioridad a la elección y posesión de la autoridad nominadora.

Y si al momento de la posesión de la autoridad nominadora, el cónyuge, conviviente en unión de hecho, los parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, estuvieren laborando bajo la modalidad de contratos ya sea de servicios ocasionales o civiles de servicios profesionales, seguirán vigentes hasta la culminación del mismo y la autoridad nominadora no podrá renovarlos.

Sobre los cargos de libre nombramiento y remoción se concluirán al momento de la posesión de la autoridad nominadora.

---

<sup>119</sup> LOPEZ, Op. cit., p. 80.





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

Si no se acatare la norma legal, la autoridad nominadora será responsable administrativa, civil y penalmente a que hubiere lugar. Los contratos y nombramientos incurridos en los casos señalados en el artículo 6 de la LOSEP, carecerán de validez jurídica y serán nulos según lo establece el artículo 7 de la ley Orgánica del Servicio Público.

Y si el responsable de la Unidad Administrativa de Talento Humano, registrare los nombramientos o contratos a sabiendas de la prohibición legal, será responsable solidariamente del pago indebido. Se exceptúan de esta sanción al servidor que previo al registro y posesión del nombramiento o contrato notificare mediante escrito a la autoridad nominadora la prohibición existente.

### **4.3. ARTICULO 22 DE LA LEY ORGANICA DEL SERVICIO PÚBLICO.**

En la relación jurídica del empleado público con las Entidades del Estado, al existir derechos correlativamente existen obligaciones, que debe acatar este servidor público para el normal funcionamiento del servicio público.

Entonces, los deberes de los empleados públicos, son aquellas cargas que la Administración y la Ley Orgánica del Servicio Público, imponen a este servidor en virtud del vínculo de sujeción especial que une aquellos servidores con las Entidades del Estado.

Sobre los deberes que se imponen al empleado público, el artículo 22 de la Ley Orgánica del Servicio Público establece los siguientes:

1. Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley.
2. Cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia, calidez, solidaridad y en función del bien colectivo, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

3. Cumplir de manera obligatoria con la jornada de trabajo. La Jornada ordinaria de Trabajo que debe desempeñar el empleado público es de ocho horas diarias durante los cinco días a la semana.

Pero se puede establecer jornadas especiales de trabajo, previa autorización del Ministerio de Relaciones Laborales, y el estudio técnico de la Unidad Administrativa del Talento Humano. Se establece la jornada especial para la atención continua a la ciudadanía de la prestación de los servicios públicos. Por ello las labores que se desarrollen el sábado y domingo como parte de la jornada especial de trabajo no tendrán recargo alguno, de conformidad con el artículo 25 del Reglamento General a la LOSEP.

4. Cumplir con las órdenes legítimas de los jerárquicamente superiores. El empleado público podrá negarse por escrito, a acatar las órdenes superiores que sean contrarias a la Constitución de la República y la Ley.
5. Velar por la economía y recursos del Estado y por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes en general confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la ley y las normas secundarias.
6. Cumplir en forma permanente, en el ejercicio de sus funciones, con atención debida al público y asistirlo con la información oportuna y pertinente, garantizando el derecho a la población de servicios públicos de óptima calidad.
7. Elevar a conocimiento de su inmediato superior los hechos que puedan causar daño a la administración.
8. Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe. Sus actos deberán ajustarse a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y administrar los recursos públicos con apego a los

**Autor:**

Byron Fernando Vásquez Vargas.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión.

9. Cumplir con los requerimientos en materia de desarrollo institucional, recursos humanos y remuneraciones implementados por el ordenamiento jurídico vigente.

10. Someterse a evaluaciones periódica durante el ejercicio de sus funciones.

Y por último custodiar y cuidar la documentación e información que, por razón de su empleo, cargo o comisión tenga bajo su responsabilidad e impedir o evitar su uso indebido, sustracción, ocultamiento o inutilización.



## CAPITULO QUINTO

### CESACIÓN DE FUNCIONES.

#### 5.1. SANCIONES DISCIPLINARIAS.

Antes de iniciar el tema de las sanciones disciplinarias, que pueden aplicarse al empleado público, debe tratarse el tema de la responsabilidad administrativa del servidor público y la potestad administrativa disciplinaria por parte de la autoridad, para sancionar los actos del servidor público, con la finalidad de realizar una mejor comprensión del tema.

##### 5.1.1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

El empleado público, en el desempeño de sus funciones dentro de la administración pública tiene la obligación de responder por los actos realizados; es decir, el empleado público, tiene la obligación de aceptar y responder las consecuencias, de un acto consciente y voluntario realizado en el desempeño de sus funciones, y la obligación de reparar y satisfacer los perjuicios que pudiesen causarse con él.

Herman Jaramillo citado por Nelson López conceptualiza la responsabilidad del servidor público como: “el deber y la obligación que tienen los servidores públicos para realizar con voluntad, capacidad y consciencia las actividades encomendadas por la administración y responder por sus actos y consecuencias.”<sup>120</sup>

Este autor al tratar la responsabilidad del servidor público, dentro de la administración pública, lo analiza desde dos ópticas diferentes: Desde una perspectiva del cumplimiento del deber o del incumplimiento y sus consecuencias. Desde el cumplimiento del deber, la responsabilidad significa “Observar y cumplir exactamente con la letra de la Constitución, las Leyes, y los Reglamentos y obrar con rectitud honestidad y suma diligencia dentro de

---

<sup>120</sup> LOPEZ, Op. cit., p. 92.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

las funciones encomendadas para garantizar un buen servicio a la colectividad.”<sup>121</sup>. Y desde la óptica del incumplimiento y sus consecuencias, la responsabilidad es “La obligación que tienen los servidores para responder administrativa, civil y penalmente por los actos o hechos cometidos en contra del ordenamiento jurídico.”<sup>122</sup>

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Política del Ecuador en el artículo 233, al normar el asunto de la responsabilidad de los servidores públicos, dispone que “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.”<sup>123</sup>, consiguientemente la Constitución Política del Ecuador elimina toda exención de responsabilidad para el servidor público en el ejercicio de sus funciones. Bajo estas premisas, la responsabilidad del servidor público, y en el caso que nos ocupa, del empleado público puede ser de diferentes tipos: administrativo, civil y penal.

Un mismo hecho, acto u omisión realizado por el empleado público, puede ser objeto de una, varias o todas las responsabilidades según el acto en cuestión. Por ejemplo: un empleado público es destituido por el delito de concusión, aparte de la responsabilidad administrativa, tiene que responder penalmente por el hecho cometido.

El artículo 41 de la Ley Orgánica del Servicio Público, establece:

“La servidora o servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniere las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos, así como las leyes y normativa conexa, incurrirá en responsabilidad

---

<sup>121</sup> *Ibíd.*, p. 92.

<sup>122</sup> *Ibíd.*, p. 92.

<sup>123</sup> Art. 233, Constitución.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la acción civil o penal que pudiere originar el mismo hecho.

La sanción administrativa se aplicará conforme a las garantías básicas del derecho a la defensa y el debido proceso”.<sup>124</sup>

Dada la naturaleza del presente trabajo, nos ocuparemos más bien de tratar el tema de la responsabilidad administrativa y la facultad disciplinaria que corresponde a la autoridad competente, para sancionar los actos u omisiones del empleado público.

La responsabilidad administrativa, se deriva de la obligación del empleado público de responder por las consecuencias derivadas de su actuar mediando violación o inobservancia de los deberes del servidor público y la contravención de las disposiciones legales, que regulan las Instituciones Públicas. Sobre el tema, Nelson López opina “la responsabilidad administrativa es sancionada disciplinariamente, por la inobservancia que cometen los funcionarios y empleados a las Leyes, Reglamentos, Estatutos, Ordenanzas, Acuerdos, Resoluciones, etc., que rigen la vida jurídica de la Institución, y básicamente por el incumplimiento de los deberes y atribuciones que el personal comete en razón de sus funciones.”<sup>125</sup>

### 5.1.2. SANCIONES DISCIPLINARIAS.

Para la imposición de una sanción disciplinaria, por los actos o hechos de los que son responsables administrativamente el empleado público, se debe analizar previamente, el acto o hecho imputado, su naturaleza y alcance, para determinar y constatar “si el ilícito administrativo perseguido es o no subsumible en alguno de los supuestos o tipo de infracciones administrativas

---

<sup>124</sup> Art. 41, Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>125</sup> LOPEZ, Op. cit., p.102 -103.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

previstas en la Ley, como norma jurídica aplicable y sobre la base de un criterio exclusivamente legal.”<sup>126</sup>

Puesto que la sanción administrativa no puede derivar en arbitrariedad, al sancionar hechos o actos que no se encuentran enmarcados en la Ley, la actividad jurídica de la administración y la potestad sancionadora, siempre deben enmarcarse dentro de la Ley, y siempre previa confirmación del acontecimiento de la falta administrativa.

El artículo 42 de la Ley Orgánica del Servicio Público establece que “Se considera faltas disciplinarias aquellas acciones u omisiones de las servidoras o servidores públicos que contravengan las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente en la República y esta ley, en lo atinente a derechos y prohibiciones constitucionales o legales. Serán sancionadas por la autoridad nominadora o su delegado.”<sup>127</sup>

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico a las faltas disciplinarias se les clasifica en: leves y graves.

Faltas Leves.- Son aquellas acciones u omisiones realizadas por el empleado público, por negligencia, descuido o desconocimiento leve, que no afecta el normal funcionamiento de la Institución y el desarrollo del servicio público.

El artículo 42 de la ley Orgánica del Servicio Público, considera a las faltas leves como las acciones u omisiones que afectan o se contrapongan a las disposiciones administrativas, al expresar que:

“Se consideraran faltas leves, salvo que estuvieren sancionadas de otra manera, las acciones u omisiones que afecten o se contrapongan a las disposiciones administrativas establecidas por una institución para velar por el orden interno, tales como incumplimiento de horarios de trabajo

---

<sup>126</sup> LOPEZ, Op. cit., p.109.

<sup>127</sup> Art. 42, Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

durante una jornada laboral, desarrollo inadecuado de actividades dentro de la jornada laboral; salidas cortas no autorizadas de la institución; uso indebido o no uso de uniformes; desobediencia a instrucciones legítimas verbales o escritas; atención indebida al público y a sus compañeras o compañeros de trabajo, uso inadecuado de bienes, equipos o materiales; uso indebido de medios de comunicación y las demás de similar naturaleza.”<sup>128</sup>

Faltas Graves.- Son aquellas acciones u omisiones realizadas por el empleado público, que afectan gravemente al ordenamiento jurídico o alteran delicadamente a la Institución. Las sanciones correspondientes a las faltas graves se encuentran previstas en el artículo 48 de la LOSEP, y darán lugar a la imposición de sanciones de suspensión o destitución, previo el correspondiente sumario administrativo.

Una vez establecido por la administración pública, la falta disciplinaria a la que puede acaecer el empleado público; la autoridad competente aplicará la sanción administrativa adecuada, por la falta disciplinaria, efectuada por el empleado público.

Para Nelson López la sanción administrativa es “la consecuencia de la potestad represiva que tiene todo el estado”<sup>129</sup>. Entonces la sanción administrativa, es la manifestación de la potestad que corresponden a la administración pública, para reprimir las acciones u omisiones del servidor público que contravengan el ordenamiento jurídico y afecten grave o levemente a la Institución Pública.

Las sanciones disciplinarias por orden de gravedad son las siguientes:

Amonestación verbal: La amonestación verbal se impondrá al servidor público y en nuestro tema al empleado público, por el desacato de los deberes,

---

<sup>128</sup> Art. 42, Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>129</sup> LOPEZ, Op. cit., p. 114.





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

obligaciones y/o disposiciones de las autoridades institucionales. Según lo determine el reglamento institucional de personal.

**Amonestación escrita:** Se aplicará la amonestación escrita, cuando el servidor público en un mismo mes calendario haya merecido dos o más amonestaciones verbales, por el cometimiento de faltas leves. Sin perjuicio de que la falta leve cometida, según la valoración respectiva, pueda ser sancionada directamente con amonestación escrita.

**Sanción pecuniaria administrativa:** La sanción pecuniaria, procederá cuando el servidor público reincida en el cometimiento de faltas, que hayan provocado amonestación por escrito por dos ocasiones, dentro de un año calendario. La multa que se le impondrá al servidor será del 10 por ciento de la remuneración mensual unificada. Sin perjuicio de que las faltas leves según su valoración puedan ser sancionadas directamente con sanción pecuniaria administrativa.

**Suspensión temporal sin goce de remuneración:** Se sancionará con suspensión de funciones a un servidor público, por un período que no excede de treinta días, por el incumplimiento a los deberes y prohibiciones establecidos en el artículo 22 y 24 de la Ley Orgánica del Servicio Público. Es decir se sancionará administrativamente con suspensión temporal sin goce de remuneración, por las faltas graves realizadas por el empleado público.

También se sancionará administrativamente, con suspensión temporal de funciones sin goce de remuneración, cuando el servidor público haya cometido dentro de un año calendario, faltas leves por los que se ha dispuesto sanción pecuniaria.

**Destitución:** La destitución constituye la máxima sanción disciplinaria impuesta por la Institución pública. Sanción que será impuesta para los casos señalados en el artículo 48 de la LOSEP, por la autoridad competente o su delegado, previo el cumplimiento del proceso de sumario administrativo.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

Procederá igualmente la destitución, cuando el empleado público haya sido sancionado en forma reiterada por suspensión temporal sin goce de remuneración, previa la realización del sumario administrativo correspondiente.

### **5.1.3. LA POTESTAD ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA.**

Es la atribución de los entes u órganos que ejercen funciones administrativas para “imponer sanciones por acciones u omisiones antijurídicas.”<sup>130</sup>

Es decir, la potestad administrativa disciplinaria es la atribución de la que dispone la autoridad administrativa para sancionar a los empleados públicos, por las acciones u omisiones realizadas en el desempeño de sus funciones, al incumplir el ordenamiento jurídico vigente o al enmarcar su conducta a un hecho tipificado con sanción.

La facultad disciplinaria le corresponde a la autoridad nominadora o su delegado y ejecutados por la Unidad de Administración del Talento Humano. De conformidad con el artículo 80 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público que dispone “Todas las sanciones disciplinarias determinadas en el artículo 43 de la LOSEP, serán impuestas por la autoridad nominadora o su delegado, y ejecutados por la UATH, previo el cumplimiento del procedimiento establecido en este Reglamento General.”<sup>131</sup>

Finalmente, es menester referir la opinión de Nelson López que sobre el tema expresa “En la administración la actividad sancionadora es consecuencia de la potestad jurídica y en especial de su carácter específico, pues quien tiene poder para reglar la conducta de terceros o de sus empleados, debe tener lógicamente poder para castigar las infracciones”<sup>132</sup>

---

<sup>130</sup> LOPEZ, Op. cit., 120.

<sup>131</sup> Art. 80, Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>132</sup> LOPEZ, Op. cit., p.115.



## 5.2. EL SUMARIO ADMINISTRATIVO.

El procedimiento del sumario administrativo, es el procedimiento previo a imponer las sanciones disciplinarias, de suspensión temporal sin goce de remuneración o destitución de servidores públicos. Procedimiento que permite al empleado público ejercer el derecho constitucional de la legítima defensa; y la obligación de la administración pública de comprobar mediante prueba documental o testimonial, la existencia de la falta administrativa grave por parte del servidor público.

### 5.2.1. CONCEPTO DE SUMARIO ADMINISTRATIVO.

El autor Carlos Apesteguía citado por Nelson López establece que el sumario administrativo “Está integrado por un conjunto de piezas cosidas en un expediente las cuales serán oportunamente examinadas por los sujetos procesales para hacer méritos de ellas en la faz crítica de la instrucción”.<sup>133</sup>

El Dr. Hernán Jarramillo, citado por López define al Sumario Administrativo como “Un procedimiento administrativo rápido y resumido, que prescinde de algunas formalidades contempladas en los proceso penales y civiles; encaminados a sancionar mediante la suspensión y destitución de los puestos de trabajo a los servidores públicos, por faltas e incorrecciones cometidas”.<sup>134</sup>

Y el Dr. Nelson López, concluye que el Sumario Administrativo “Es una Institución Jurídico – Administrativo que se aplica a los servidores públicos que prestan sus servicios lícitos y personales en la Administración Pública, cuando éstos cometen ciertos actos, hechos o infracciones, que hacen presumir graves indicios de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones”.<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> LOPEZ, Op. cit., p. 156.

<sup>134</sup> Ibid., p.156.

<sup>135</sup> LOPEZ, Op. cit., p.157.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

La Ley Orgánica del Servicio Público en su artículo 44 inciso primero, establece que el sumario administrativo “Es el proceso administrativo, oral y motivado por el cual la administración pública determinará o no el cometimiento, de las faltas administrativas establecidas en la presente Ley, por parte de una servidora o servidor público. Su procedimiento se normará en el Reglamento General de esta Ley”.<sup>136</sup>

De manera personal, expreso que el Sumario Administrativo es un proceso jurídico administrativo de cognición o conocimiento, aplicado a los servidores públicos con el objetivo de determinar el cometimiento de ciertos actos, hecho o infracciones, que generan faltas administrativas graves y establecer si es el caso las responsabilidades del servidor público en el ejercicio de sus funciones.

### 5.2.2. PROCEDIMIENTO

La finalidad del sumario administrativo, es investigar o esclarecer los hechos suscitados o denunciados, para poder determinar si es procedente la imposición de la sanción disciplinaria a un empleado público, por la autoridad nominadora o en su defecto, absolver de responsabilidades al empleado público.

El procedimiento del Sumario Administrativo, se encuentra establecido en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público.

El artículo 91 del Reglamento General a la LOSEP, establece que antes de dar inicio al sumario administrativo, se debe cumplir con ciertos actos o acciones:

- 3 Si el conocimiento de la infracción proviene de la autoridad nominadora, funcionario o servidor sobre la presunción de la falta disciplinaria grave, tal información será remitida a la Unidad de Administración del Talento Humano, con la finalidad de realizar el estudio y análisis de los hechos que presuntamente se pretenden imputar.

---

<sup>136</sup> Art. 44 inciso primero, Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

- 4 Una vez analizado los hechos por la Unidad Administrativa de Talento Humano, esta unidad tiene el término de tres días para informar a la autoridad nominadora o su delegado, sobre la procedencia de iniciar el sumario administrativo, consignando los fundamentos de hecho y derecho conjuntamente con la documentación de respaldo, en caso de que hubiere lugar. El dictamen de la Unidad de Administración de Talento Humano no dispone del carácter de vinculante.
- 5 Recibido el informe, la autoridad nominadora o su delegado mediante providencia, dentro del término de 5 días, dispondrán a la Unidad de Administración del Talento Humano si es el caso, el inicio del proceso de Sumario administrativo.

Una vez realizado todos estos actos previos, necesarios para dar inicio a este proceso administrativo, el titular de la Unidad de Administración del Talento Humano o su delegado, al receptor la providencia de la autoridad nominadora sobre el inicio del Sumario Administrativo, levantará el auto de llamamiento, en el término de 3 días, auto que contendrá lo siguiente:

- a) Enunciación de los hechos que originaron el sumario administrativo y los fundamentos de la providencia expedidos por la autoridad nominadora.
- b) La disposición de incorporar los documentos que sustente el sumario.
- c) El señalamiento de 3 días para que el servidor público de contestación a los hechos que se los plantea y que dieron inicio a este sumario.
- d) El señalamiento de la obligación de contar con un abogado y el señalar casillero judicial para las futuras notificaciones y para ejercer el derecho a la defensa.
- e) La designación de un Secretario Ad – Hoc, quien deberá posesionarse dentro del término de 3 días a partir de la fecha de designación.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

A continuación de haber realizado el auto de llamamiento a un proceso sumario, el secretario Ad – Hoc en el término de un día notificará al servidor público, el inicio del proceso de sumario administrativo, mediante una boleta dejada en su lugar de trabajo o tres boletas dejadas en su domicilio o residencia, si no fuere posible esta dos formas de notificación, se aplicará lo dispuesto por el código de procedimiento civil. En la notificación efectuada se adjuntará toda la documentación fotocopiada que obra en el proceso. Si el servidor público se negare a recibir la notificación el secretario Ad – Hoc, sentará razón de dicha negativa.

Recibido la notificación, el servidor público dentro del término de tres días deberá dar contestación al sumario administrativo que se le ha planteado, adjuntando las pruebas que disponga.

Transcurrido el termino respectivo para la contestación, se procederá a la apertura del término de prueba por siete días, en el cual el servidor público solicitará se practique las pruebas que considere pertinentes. Dentro de este mismo término, si se lo estima conveniente, se puede solicitar incorporar nueva documentación existente o la práctica de otras pruebas por parte de la Unidad Administrativa de Talento Humano, con la finalidad de comprobar la existencia de la infracción. En conclusión el titular de la Unidad Administrativa de Talento Humano es el encargado de sustanciar el proceso y solo para esclarecer los hechos puede incorporar nueva documentación existente o la práctica de otras pruebas, aparte de lo que se encuentra agregado previamente al proceso.

Culminado la etapa de prueba, se señalara día y hora para que se lleve a cabo la audiencia oral, ante el titular de la Unidad Administrativa de Talento Humano, en la cual las partes que intervienen dentro de este proceso administrativo, el solicitante del sumario o su delegado y el sumariado sustentarán en forma oral, las pruebas de cargo y de descargo de las que se crean asistidas. La audiencia será convocada con por lo menos 24 horas de anticipación.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

Se dejara constancia escrita de todo lo actuado en la audiencia, mediante un acta que contenga un extracto de lo actuado en la misma, suscrita por el titular de la Unidad de Administración de Talento Humano o su delegado, las partes si quisieren suscribirla y el secretario Ad – Hoc que certificará la práctica de la misma.

Efectuado la audiencia oral, el titular de la Unidad de Administración del Talento Humano o su delegado dispondrá del término de 10 días, para remitir el expediente del sumario administrativo a la autoridad nominadora y el informe con las conclusiones y recomendaciones a que hubiere lugar, previo el análisis de los hechos y de las bases legales y reglamentarias pertinentes. Señalando en el informe de ser el caso, la sanción procedente, de acuerdo a la falta cometida; informe que no tendrá el carácter de vinculante para la posterior decisión de la autoridad nominadora o su delegado.

Receptado el proceso y el informe de la UATH, la autoridad nominadora resolverá de manera motivada, comprendiendo los antecedentes de hecho y las razones jurídica, que conllevaron a la aplicación de la sanción correspondiente, providencia que será notificada al servidor sumariado, en el domicilio legal que haya señalado para el efecto o mediante una boleta única dejada en el domicilio o lugar de residencia.

La resolución que expide la autoridad nominadora, deberá contener las siguientes partes: expositiva, considerativa y resolutive.

**Expositiva:** Es la relación expositiva de los hechos. Es decir, la resolución debe contener todos los presupuestos de hecho que fueron motivo para el fallo o resolución.

**Considerativa:** En donde se encuentra la parte de los considerandos. Los cuales se deberán tomar en base a la validez procesal, la prueba debidamente practicada y las normas legales que fueron infringidas.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

Resolutiva: Es la decisión o fallo propiamente dicho, es la parte dispositiva en donde se deberá resolver con certeza, los puntos sobre las causales que motivan la sanción.

Una vez efectuado la resolución, la autoridad competente dispondrá al titular de la Unidad Administrativa de Talento Humano o su delegado, que elabore la acción de personal en la que se registrará la sanción impuesta, la cual será notificada conjuntamente con la resolución del sumario administrativo.

La notificación de la resolución y de la acción de personal constituyen un acto esencial en el sumario administrativo, puesto que la sanción de destitución o suspensión temporal no surtirá efecto alguno, ni producirá eficacia jurídica, si dicha sanción no es legalmente notificada.

Cabe mencionar que la notificación no es solo para la resolución final, sino es obligación de la autoridad nominadora el notificar al servidor sumariado, todas las resoluciones ya sean de trámite o definitivas con la finalidad de dar un conocimiento pleno del proceso y ejercer el derecho a la defensa en todas sus etapas.

Si la autoridad nominadora o su delegado, concluyeren que no existe mérito o prueba suficiente para la imposición de la sanción, ordenará el archivo del sumario administrativo. Además ordenará que no se deje constancia en el expediente personal del servidor público sumariado.

Para terminar este tema, debo mencionar que según el artículo 99 del reglamento general a la LOSEP, dispone que si el servidor sumariado, presentará su renuncia al puesto que desempeña, la autoridad competente no aceptará la renuncia hasta que concluya el proceso administrativo. Y en el caso de abandono del puesto, se continuará el proceso administrativo aún en ausencia del servidor sumariado. El servidor que hubiere sido destituido por alguna causal que no conlleve responsabilidad civil o pena, ni sea de aquellas relacionadas por la indebida administración, manejo, custodia o depósito de





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

recurso públicos, bienes públicos o por delitos relacionados con estos asuntos, transcurrido dos años desde la fecha de destitución, podrá solicitar al Ministerio de Relaciones Laborales, la rehabilitación para desempeñar un puesto público en las Instituciones del Estado a excepción de la institución que lo destituyó.

### 5.3. CASOS DE CESACION DE FUNCIONES.

La cesación de funciones, es la terminación laboral definitiva o conclusión de funciones del servidor público y en nuestro caso del empleado a favor de una Institución Pública. Terminación que conlleva a que se extinga la relación jurídica que mantenía el empleado con la administración pública.

Los casos de cesación de funciones de los servidores público se encuentran establecidos en el artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público, los cuales son:

1. Por renuncia voluntaria formalmente presentada. La renuncia voluntaria es un acto formal y expreso del servidor público, que consiste en manifestar su voluntad de separarse de la Institución Pública.

Para que proceda la renuncia voluntaria, el servidor público deberá comunicar por escrito con quince días de anticipación, la decisión de separarse de la Institución. Si la autoridad no se pronunciare respecto de la solicitud del servidor público se considerará aceptada para los fines legales pertinentes.

Y si en el caso del servidor público que presentará la renuncia voluntaria a su puesto y antes que sea aceptada o cumpla el plazo respectivo, el servidor público dejará de asistir a su puesto de trabajo, se le aplicará al servidor el régimen disciplinario establecido en la LOSEP y el reglamento respectivo por abandono de puesto.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

2. Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente. Al ocuparnos de esta causal de estudio debo mencionar que la incapacidad absoluta con la permanente son dos tipos diferente de incapacidades consideradas dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Para el doctor Guillermo Cabanellas la incapacidad es el “Defecto o falta total de capacidad, de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones.”<sup>137</sup>

Y la incapacidad absoluta es aquella en la cual una persona que ya sea por causas físicas o naturales, carecen de voluntad o no lo pueden expresar debidamente. Dentro de nuestro derecho civil se consideran incapaces absolutos a los dementes, impúberes y los sordos mudos que no puedan darse a entender por escrito.

Y sobre el tema del desempeño laboral el autor Guillermo Cabanella hace referencia que la incapacidad permanente total “Es conocida con el nombre de incapacidad profesional. Se entiende por ella toda lesión que imposibilita de manera definitiva al accidentado para todo tipo de trabajo.”<sup>138</sup>

En definitiva la incapacidad absoluta o permanente es aquella imposibilidad que ya sea por causas físicas o naturales no le permiten al servidor público expresar su voluntad o desempeñar el puesto público que lo realizaba normalmente.

La incapacidad en el reglamento a la ley orgánica del servicio público en el artículo 103 establece que, para que proceda esta causal de cesación

---

<sup>137</sup> CABANELLAS, Op. cit., p. 199.

<sup>138</sup> Ibid., p. 199.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

de funciones se deberá contar con las copias certificadas de la sentencia debidamente ejecutoriada donde se declara la incapacidad absoluta.

Dentro del tema de la incapacidad absoluta, quiero expresar las siguientes consideraciones:

- Sobre el tema de los menores impúberes, ellos se encuentran inhabilitados para ingresar y ejercer un puesto público, debido a la edad que poseen; por lo mismo no es aplicable esta causal de terminación de funciones, para esta clase de incapacidad.
- Sobre los dementes y sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, debo mencionar que por sus situaciones de incapacidad ellos no podrían ingresar al servicio público. Ya que el demente debido a su situación mental está imposibilitado a trabajar; y el sordomudo que no puede darse a entender por escrito demuestra una situación de ignorancia a la escritura o su situación física le imposibilita la comunicación mediante el medio escrito.

Ahora si un empleado público en el trayecto del desempeño laboral sufre una incapacidad absoluta, que en nuestros casos en específico sería la demencia o la sordomudez que no se pueda a dar de entender por escrito; quiero comentar que más factible que declarar la interdicción es solicitar la jubilación por invalidez y recibir los beneficios de la indemnización mediante este forma de cese de funciones y los demás derechos que establece la Ley de Seguridad Social. Si realizo un juicio de interdicción el trámite es largo y la ley orgánica del servicio público no faculta a la autoridad el compensar mediante una indemnización monetaria, por esta forma de terminación de labores. En mi opinión personal esta forma de cesar las funciones no tiene una aplicación práctica.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

Sobre la incapacidad permanente deseo recalcar que el artículo 23 literal o de la Ley del Servicio Público dispone que al sufrir una enfermedad catastrófica el empleado puede conservar su puesto y si se encuentra imposibilitado se podrá pasar a desempeñar otro sin que se vea disminuido sus derechos. Y si en caso de verse imposibilitado de seguir ejerciendo el cargo se podrá acoger al procedimiento de jubilación por invalidez. Conllevando con esto a sustentar que la causal de incapacidad absoluta o permanente no dispone de una aplicación práctica como forma de cesar las funciones del empleado público.

3. Por supresión del puesto. Por motivos de organización interna, duplicidad de funciones, optimización del servicio público, etc. Es decir que por motivos Institucionales, la autoridad nominadora puede suprimir los puestos públicos de la Institución. Al suprimir el puesto público se cesa las funciones del empleado y se suprime la partida presupuestaria existente. Por ejemplo: Se suprime el puesto público de auxiliar de contabilidad del municipio de limón, con la supresión del puesto, se suprime la partida presupuestaria, se da por terminado las funciones del empleado público y se extingue la función con todo lo que conlleva.

La institución por razones técnicas, funcionales, económicas o por reestructuración institucional, de las áreas o puestos de la institución, previo informe favorable de la Unidad Administrativa de Talento Humano, podrá disponer la supresión de puesto de conformidad con el artículo 155 del reglamento general de la Ley Orgánica del Servicio Público, siempre y cuando se ajuste a las siguientes causas:

- a) Racionalización de las instituciones, que implique supresión, fusión o reorganización de ellas.
- b) Reestructuración de la estructura institucional y posicional de la entidad debido a redefinición de su misión, finalidad u objetivos,



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

descentralización, desconcentración, concesión, duplicación de funciones, de unidades administrativas internas o simplificación de trámites, procedimientos o procesos; todo lo cual responderá a la planificación institucional; y,

- c) Racionalización y optimización del talento humano a causa de superposición, duplicación o eliminación de actividades.<sup>139</sup>

Para la supresión de puesto público se requerirá la aprobación del Ministerio de Relaciones Laborales y el Ministerio de Finanzas.

La aprobación será dispuesta por la autoridad nominadora, contando previamente con el informe favorable de la Unidad Administrativa del Talento Humano.

El informe de la Unidad Administrativa del Talento Humano, dispuesto por la autoridad nominadora, de conformidad con el artículo 157 del reglamento general a la LOSEP, deberá sustentarse en:

- a) Las políticas, normas, metodologías e instrumentos de carácter general que sobre esta materia emita el Ministerio de Relaciones Laborales.
- b) Las políticas institucionales para el estudio y supresión de puesto.
- c) La proporcionalidad de la población laboral institucional por procesos y por unidades organizacionales.
- d) La determinación del número de puestos que serán suprimidos y el costo total de la indemnización conforme los valores señalados en la Disposición General Primea de la LOSEP.
- e) La certificación de disponibilidad presupuestaria, emitida por la Unidad de Gestión Financiera de la institución o el Ministerio de

---

<sup>139</sup> Art. 155, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

Finanzas según sea el caso; que servirá de base para el pago de las indemnizaciones.

- f) La base legal, los fundamentos de orden técnico, funcional y económico, que motivan la supresión del puesto específico.<sup>140</sup>

El dictamen del Ministerio de Relaciones Laborales y el Ministerio de Finanzas no será necesario para la supresión de puestos, en los gobiernos autónomos, sus entidades y regímenes especiales, universidades politécnicas públicas y aquellas sujetas al ámbito de empresas públicas.

Una vez realizado el procedimiento respectivo la autoridad nominadora dispondrá mediante resolución la supresión del puesto y ordenará el pago de la indemnización correspondiente al servidor suprimido, en el término de 3 días.

Esta resolución deberá comunicarse al servidor público, haciendo constar el cese de funciones por la supresión de puesto. Y posteriormente proceder al pago de la indemnización y la liquidación de haberes al servidor. Cumplido el pago automáticamente se suprimirá la partida presupuestaria correspondiente al puesto.

La indemnización que recibirá el servidor público suprimido será de cinco salarios básicos unificados por cada año de servicio contado a partir del quinto año de servicio en la Institución. Monto que no podrá superar los ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total. Según establece los artículos 287 del Reglamento y 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

---

<sup>140</sup> Art. 157, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

Al suprimir el puesto público, según el artículo 161 del Reglamento General a la LOSEP, se prohíbe lo siguiente:

- En crear nuevamente el puesto suprimido, salvo casos debidamente justificados mediante informe de la UATH, aprobación del Ministerio de Relaciones Laborales y el Ministerio de Finanzas.
  - Contratar personal en la misma unidad suprimida mediante contrato de servicios ocasionales con denominaciones y características similares a la del puesto que se suprimió. Puede realizar este tipo de contratación el siguiente ejercicio fiscal previa autorización del Ministerio de Relaciones Laborales y contando siempre con el financiamiento correspondiente.
  - No se suprimirá puestos ocupados por personas con discapacidad y en el caso de que se suprima, se traspasará al empleado a otra unidad de la misma institución o de otra institución pública.
  - No se suprimirá el puesto público, de un servidor que se encuentre en uso de licencia si remuneración o de comisión de servicios con remuneración, por la realización de estudios de cuarto nivel.
4. Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada.
5. Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción.

**Autor:**

Byron Fernando Vásquez Vargas.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

La remoción es la decisión de la autoridad nominadora de cesar en el cargo al funcionario de libre nombramiento y remoción debido a que el ingreso a su cargo fue por producto de la confianza de dicha autoridad. Entonces al existir la facultad discrecional para nombrar a un funcionario público por parte de la autoridad nominadora, también existe la facultad discrecional de dar por terminado sus funciones en la administración pública.

La remoción a lo mismo que la destitución dan por terminado las labores a los funcionarios públicos, pero se diferencia en que la remoción se realiza para funcionarios de libre nombramiento y remoción mientras que la destitución se lo maneja para los empleados públicos de carrera administrativa. La destitución es una sanción disciplinaria al empleado público por haber contravenido el ordenamiento jurídico mientras que la remoción no constituye sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.

También se removerá del cargo a los funcionarios públicos cuando haya concluido el periodo para el cual fue designado.

En definitiva la remoción procede para funcionarios de libre nombramiento y remoción que se encuentran establecidos en los cargos jerárquicamente superiores por lo mismo esta forma de cesar las funciones no corresponde al empleado público de carrera administrativa.

6. Por destitución. La destitución del empleado público constituye una sanción disciplinaria impuesta por la autoridad nominadora, previa realización del correspondiente sumario administrativo, con la finalidad de dar por terminado las funciones del empleado público.

Esta es la máxima sanción disciplinaria que pudiera incurrir el empleado, al desempeñar funciones en la administración pública. Ya que la





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

destitución es la resolución administrativa, que dispone en separar al empleado público de su puesto de trabajo.

El artículo 48 de la Ley Orgánica del Servicio Público, establece que son causales de destitución, lo siguiente:

- a) Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previa evaluación de desempeño e informes del Jefe inmediato y la Unidad de Administración del -.Talento Humano.
- b) Abandono injustificado de trabajo por tres o más días laborales consecutivos.
- c) Haber recibido una sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de: cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito y en general por los delitos señalados en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Servicio Público.
- d) Recibir cualquier clase de dádiva, regalo o dinero ajenos a su remuneración.
- e) Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en los lugares de trabajo.
- f) Injuriar gravemente de palabra u obra a su jefes o proferir insultos a compañeras o compañeros de trabajo, cuando éstas no sean el resultado de provocación previa o abuso de autoridad.
- g) Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.
- h) Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión, sin goce de remuneración.
- i) Suscribir, otorgar, obtener o registrar un nombramiento o contrato de servicios ocasionales, contraviniendo disposiciones expresas de esta ley y su reglamento.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

- j) Incumplir los deberes impuestos en el literal f) del artículo 22 de esta ley o quebrantar prohibiciones previstas en el literal d) a la n) del artículo 24 de esta ley.
  - k) Suscribir y otorgar contratos civiles de servicios profesionales contraviniendo disposiciones expresas de esta ley y su reglamento.
  - l) Realizar actos de acoso o abuso sexual, trata, discriminación o violencia de cualquier índole en contra de servidoras o servidores públicos o de cualquier otra persona en el ejercicio de sus funciones, actos que serán debidamente comprobados.
  - m) Haber obtenido la calificación de insuficiente en el proceso de evaluación del desempeño, por segunda vez consecutiva.
  - n) Ejercer presiones e influencias, aprovechándose del puesto que ocupe, a fin de obtener favores en la designación de puestos de libre nombramiento y remoción para su cónyuge, conviviente en unión de hecho, parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
  - ñ) Atentar contra los derechos humanos de alguna servidora o servidor de la institución, mediante cualquier tipo de coacción, acoso o agresión.
  - o) Las demás que establezca la ley.<sup>141</sup>
7. Por revocatoria del mandato. La revocatoria de mandato procede para los funcionarios electos. Dejando de lado esta forma de terminación de funciones al empleado público.
8. Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición. En el capítulo segundo, hemos tratado el tema del concurso de méritos y oposición y hemos mencionado, que la omisión de este concurso provocará que el servidor público sea destituido, previo

---

<sup>141</sup> Art. 48, Ley Orgánica del Servicio Público.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

sumario administrativo que confirme la omisión de este proceso. Proceso de meritos y oposición que es indispensable para la expedición del correspondiente acto administrativo de nombramiento.

9. Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización. La administración pública y la Unidad Administrativa del Talento Humano, establecen planes de retiro voluntario de la Institución. Es decir las Instituciones del Estado pueden establecer planes de retiro voluntario con la finalidad de acogerse a ellos los servidores públicos.

El retiro voluntario a lo mismo que en la renuncia es un acto formal y expreso del servidor público, que consiste en manifestar su voluntad de separarse de la Institución Pública. Pero este retiro en el que se acoge el empleado público se encuentra enmarcado en una planificación elaborada por la Institución a diferencia que en la renuncia voluntaria no existe una planificación para acoger el retiro, el empleado solo quiere separarse de la Institución. La consecuencia inmediata de acogerse a los retiros voluntarios es que al separarse de la institución recibe como incentivo una indemnización. Mientras que en la renuncia voluntaria no conlleva ninguna indemnización.

La compensación económica que recibe el empleado público al acogerse al plan de retiros voluntarios es igual que de la jubilación. Es decir cinco salarios básicos unificados por cada año de servicio contado a partir del quinto año de servicio en la Institución. Monto que no podrá superar los ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total.

10. Por acogerse al retiro por jubilación. El empleado público al haber alcanzado cierta edad o haber desempeñado por cierto lapso de años un puesto público, puede retirarse voluntariamente del empleo público. Y



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

por lo mismo se hace acreedor a una indemnización por el retiro efectuado.

Este retiro voluntario realizado, por haber cumplido determinado labor, durante un período de tiempo, se lo conceptúa como Jubilación.

El Dr. Guillermo Cabanellas expresa que la Jubilación es “Retiro voluntario del trabajo particular o de una función pública, con derecho a percibir una remuneración calculada según los años de servicios y la paga habida. Cuantía o importe de los que se percibe sin prestación de esfuerzo actual, y por la actividad profesional desplegada hasta alcanzar cierta edad o encontrarse en otra situación, como la invalidez, que anticipen tal derecho o compensación”<sup>142</sup>

El Dr. Néstor de Buen L. citado por Patricio Vargas define a la Jubilación como “el derecho al retiro remunerado que tienen los trabajadores, cuando habiendo cumplido un período de servicio alcanzan una determinada edad,..”<sup>143</sup>

La Jubilación en forma simple, es el retiro voluntario que en nuestro caso, es del empleado público, cuando habiendo cumplido un periodo de servicio a favor de la administración pública o haya alcanzado cierta edad, procede a retirarse voluntariamente del trabajo con la correspondiente indemnización.

El artículo 128 de la Ley Orgánica del Servicio Público expresa que “Las servidoras y servidores de las instituciones señaladas en el artículo 3 de

---

<sup>142</sup> CABANELLAS, Op. cit., p. 215.

<sup>143</sup> VARGAS CORONEL, Patricio: La Jubilación a cargo del empleador en la legislación ecuatoriana. Cuenca, 1991. Trabajo de Grado (Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia). Universidad de Cuenca. Facultad de Jurisprudencia. Escuela de Derecho. p.2.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

esta Ley, podrán acogerse a la jubilación definitiva cuando hayan cumplido los requisitos de jubilación que establezcan las Leyes de Seguridad Social.”<sup>144</sup>

Sobre la edad tope que puede desempeñar una persona un puesto público será hasta los 70 años de edad; cuando el empleado público haya llegado a la edad de 70 años se le jubilara obligatoriamente y será cesado en sus funciones de acuerdo al artículo 81 de la LOSEP.

Al jubilarse el empleado público, tendrá derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contado a partir del quinto año. Monto que no podrá superar los ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total.

### 11. Por compra de renunciaciones con indemnización.

Para iniciar el estudio de esta causal de cesación de funciones, debo resalta la opinión del autor Guillermo Cabanellas, el cual menciona que la renuncia es el “Despido resuelto por el propio trabajador”.<sup>145</sup>

Como lo exprese anteriormente la renuncia es un acto formal y expreso del servidor público, que consiste en manifestar su voluntad de separarse de la Institución Pública. La autoridad nominadora puede acoger la voluntad del servidor público y comprar la renuncia, procediendo a cesar en funciones a mencionado servidor.

Esta forma de cesar las funciones del servidor público, se encuentra en boga en la administración pública. Debido a la promulgación del decreto

---

<sup>144</sup> Art. 128, Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>145</sup> CABANELLAS, Op. cit., p. 348.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

ejecutivo 183 por parte del Presidente Constitucional de la República del Ecuador.

Decreto que reforma, el reglamento general a la Ley Orgánica del Servicio Público, disponiendo en el artículo 8 lo siguiente: “A continuación del artículo 108, añádase el siguiente artículo innumerado.

“Artículo...- Cesación de funciones por compra de renuncias con indemnización.- Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas.

El monto de la indemnización que por este concepto tendrán derecho a recibir la o los servidores, será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, el cual se pagará en efectivo.

Las servidoras y servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración. (...)”<sup>146</sup>

Decreto ejecutivo en el que se viabiliza la terminación de funciones de los servidores públicos de carrera administrativa; requiriendo para ello, únicamente la voluntad discrecional de la autoridad nominadora para hacer válido esta forma de cesar las funciones del empleado público. Además que en este decreto ejecutivo, dispone que el servidor público deba cumplir obligatoriamente la orden de la autoridad, de separarse de la Institución Pública.

---

<sup>146</sup> Art. 8, Decreto Ejecutivo 183. R. O. Suplemento 489, 12 de Julio del 2011.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

A criterio personal expongo, que un Estado Constitucional de Derechos, en donde los derechos que establece la constitución constituyen el fin del Estado, por lo tanto no pueden ser vulnerados y priman sobre cualquier norma legal.

Al expedir el decreto ejecutivo 183, la autoridad pública violenta los derechos constitucionales del servidor público. El artículo 229 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador establece que “Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables (...)”<sup>147</sup>

Y el artículo 11 numeral 8 inciso segundo establece además que “Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.”<sup>148</sup>

Al obligar la autoridad nominadora a comprar la renuncia al servidor público, procede la autoridad pública a disponer al servidor público, que renuncie a su derecho a la estabilidad y permanencia en el puesto público que lo desempeñaba. Procediendo a una acción regresiva al derecho adquirido a la estabilidad del servidor público; Y anulando injustificadamente el derecho que adquirió al ser el titular del puesto público, puesto que lo adquirió al ser declarado ganador del concurso de méritos y oposición.

A parte, que al obligar la autoridad pública, a renunciar a un servidor público, afecta a la libertad de elegir si deseo o no retirarme de la

---

<sup>147</sup> Art. 229, Constitución.

<sup>148</sup> Art. 11 numeral 8, Constitución.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

institución. Como he mencionado, la renuncia es un acto voluntario del servidor público, por lo mismo no debe depender esta decisión de un tercero ajeno a la voluntad.

Este decreto faculta a la autoridad nominadora a proceder y elegir el personal que desee para ser retirado de la Institución. Dando una facultad discrecional y hasta arbitraria a la autoridad nominadora, para escoger de cualquier manera hasta de índole personal, que servidores públicos deben ser retirados en la institución.

Para no ahondar más en el asunto, expreso finalmente en este tema, que el decreto ejecutivo ha provocado inestabilidad al servidor público. Mis padres son empleados públicos y me han comentado que siente inestabilidad en el trabajo y que en cualquier instante la autoridad nominadora puede decidir retirarles del puesto, sin mediar causa alguna, solo a pretexto de la compra de renuncia.

12. Por muerte. La Unidad de Administración del Talento Humano, previa partida de defunción presentada por los familiares, elaborará la acción de personal para cesar las funciones al servidor público con la correspondiente liquidación de haberes.

Para concluir el tema de la cesación de funciones, debo expresar que el servidor cesado de funciones debe suscribir obligatoriamente un acta de entrega recepción de los bienes y archivos bajo su responsabilidad. Y que la liquidación y pago de haberes se realizará en el término de quince días posteriores a la notificación con la cesación de la función, una vez que haya realizado la respectiva acta de entrega y recepción de bienes y archivos.

En la liquidación se considerará la parte proporcional de los ingresos complementarios a que tuviere derecho el servidor público.

**Autor:**

Byron Fernando Vásquez Vargas.





#### 5.4. ACCION DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Antes de iniciar este tema, debo recalcar que la autoridad nominadora al cesar las funciones a un empleado público, debe realizarlo mediante la expedición de un acto administrativo.

Acto administrativo que según el tratadista Gordillo citado por Nicolás Granja expone que “Es una declaración jurídica y unilateral, realizada en ejercicio de la Función Administrativa, que producen efectos jurídicos subjetivos en forma inmediata.”<sup>149</sup>

De lo expuesto por este autor, debo afirmar que la cesación de funciones de un empleado público consiste en un acto administrativo, porque es una declaración jurídica y unilateral de la autoridad pública; declaración que en este caso es de dar por finalizado las funciones de un empleado público, realizado en ejercicio de la función administrativa y que produce efectos jurídicos subjetivos de manera inmediata.

Es decir, que el empleado público al ser notificado con este acto administrativo, debe inmediatamente ser separado de sus funciones y dar por concluido la relación jurídica que mantenía con la administración pública.

Pero si el acto administrativo empleado por la autoridad nominadora en ejercicio de una función pública, violenta los derechos del empleado público y de manera específica la estabilidad del puesto de este servidor público. El empleado público dispone de la facultad de reclamar la reposición o reconocimiento de derechos que han sido vulnerados de conformidad con artículo 90 de la Ley Orgánica del Servicio Público ante la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo.

El doctor káiser Machuca expone que “la acción es un derecho potestativo, reconocido, respetado y garantizado por la Constitución y la Ley a todo

---

<sup>149</sup> GRANJA, Op. cit., p. 248.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

ciudadano o colectivo, que se considere afectado en sus derechos, en miras a lograr una resolución judicial que imponga respeto, reparación, o abstención de afectarlos, a través del debido proceso.”<sup>150</sup>

De lo mencionado por este autor, debo expresar que el empleado público al ser cesado en sus funciones o en cualquier acto administrativo en el que se siente afectado y vulnera los derechos establecidos en la Constitución y la ley Orgánica del Servicio Público, puede de conformidad con el artículo 23 literal i de la misma ley, proceder a demandar ante los órganos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra la ley Orgánica del Servicio Público.

El artículo 90 de la Ley Orgánica del Servicio Público, dispone que el reconocimiento o reparación del derecho que se encuentra vulnerado, procederá ante la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto.

De igual manera, debo comentar que actualmente no es necesario agotar la vía o reclamo administrativo, para proceder a acudir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, debido a que desde la promulgación de la Ley de Modernización del Estado en su artículo 38 dispone que:

“(…) El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el

---

<sup>150</sup> CLASES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Cuarto año 2009 – 2010. Dr. Kaiser Machuca. Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho. [Doc. Inédito].



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”<sup>151</sup>

### 5.4.1. EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Al conocer los recursos que se pueden interponer ante la Salas Distritales de lo Contencioso Administrativo, el artículo 3 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo dispone que “El recurso contencioso - administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo.”<sup>152</sup>

El código orgánico de la función judicial añade también como recurso en materia de servidores público lo siguiente

“Artículo 217.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de los contencioso administrativo: (...) 13. Conocer de las impugnaciones a sanciones administrativas firmes contra las servidoras y los servidores públicos, emanadas de las instituciones del Estado que conforman el sector público, cuando tales cuestiones de personal no se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de servidoras y servidores públicos; salvo lo dispuesto en normas especiales;”<sup>153</sup>

Comencemos exponiendo el recurso de plena jurisdicción o subjetivo. Que según el Dr. Ernesto Velásquez Baquerizo citado por Nelson López manifiesta que este:

“recurso subjetivo o de plena jurisdicción ampara al recurrente para proteger su derecho subjetivo que emana de la ley o del contrato. Si el obrar de la administración le niega al administrado, en forma total o parcial su derecho, desconociéndolo o negándose a reconocerlo, se conjugan los elementos que legitiman a la persona que tiene la calidad

---

<sup>151</sup> Art. 38, Ley de Modernización del Estado. R. O. 349 de 31 de Diciembre de 1993.

<sup>152</sup> Art. 3, Ley de Jurisdicción del Contencioso Administrativo. R. O. 338 de 18 de marzo de 1968.

<sup>153</sup> Art. 217, Código Orgánico de la Función Judicial. R.O. 544 de 9 de marzo del 2009.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

de administrado afectado, para recurrir ante el órgano jurisdiccional, que es el Tribunal Distrital.”<sup>154</sup>

Este recurso subjetivo lo interpone el servidor público, afectado por una resolución o acto administrativo, proveniente de la autoridad nominadora, en donde se niega total o parcialmente su derecho, desconociendo o negándose a reconocerlo. Por ejemplo: Cuando la autoridad nominadora le niega al servidor público la remuneración de acuerdo a la escala de remuneraciones que establece el Ministerio de Relaciones Laborales.

Al respecto sobre esta argumentación el artículo 3 inciso segundo de la Ley de Jurisdicción del Contencioso Administrativo, establece que “El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.”<sup>155</sup>

En este proceso de restablecimiento del derecho, consiste en que mediante la demanda, el servidor público asevera que es titular de un derecho sujeto a tutela jurídica, respecto de una entidad del Estado, para que se lo reconozca, restituya o indemnice sobre un derecho conculcado o negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo.

En la demanda que se proponga ante el órgano judicial, se deberá exponer los hechos y el derecho, puesto que antes que la lesión lo importante es esclarecer la violación que se ha producido de la legalidad existente. Evidenciar que la actuación de la autoridad nominadora obró con exceso de poder, empleando de forma inequívoca las facultades regladas para desviar la protección legal, torciendo el marco jurídico existente y desestabilizando la tutela establecida como una garantía del derecho individual.

---

<sup>154</sup> LOPEZ, Op. cit., p. 207.

<sup>155</sup> Art. 3, Ley Jurisdicción del Contencioso Administrativo.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

En este proceso, las partes están en igualdad de condiciones. La Sala Distrital decidirá en relación a la causa petendi y no solo al p titem.

La estructura del proceso contencioso administrativo es análogo a un juicio ordinario del procedimiento civil: demanda, citación, contestación, prueba, alegación y sentencia.

A continuación, dentro de los recursos contenciosos administrativos que puede interponer el servidor público frente a un acto administrativo; el servidor puede interponer el recurso contencioso de anulación, objetivo o por exceso de poder.

La ley de Jurisdicción del Contencioso Administrativo en el artículo 3 último inciso prescribe que “El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.”<sup>156</sup>

El recurso de anulación objetivo o por exceso de poder, garantiza el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y lo puede proponer el servidor público solicitando a la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo, la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal. Por ejemplo: En el proceso de sumario administrativo se resuelve destituir a un empleado público, pero sin haberlo notificado legalmente con el seguimiento de este proceso administrativo. El servidor público puede impugnar este acto administrativo solicitando la nulidad del acto administrativo.

En esta acción no se solicita el reconocimiento de un derecho subjetivo, sino la declaración de la nulidad del acto administrativo cuando ese acto adolece de un vicio legal y lesiona un interés legítimo del accionante. En este caso el servidor público afirma que un determinado acto administrativo es ilegal, que infringe una norma superior de Derecho, a fin de que la Sala de lo contencioso

---

<sup>156</sup> Art. 3, Ley de Jurisdicción del Contencioso Administrativo.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

administrativo declare su nulidad. En este recurso se declara que un acto administrativo carece de valor jurídico, por ser contrario a normas de superior jerarquía.

En definitiva procede esta acción cuando el acto administrativo dispone de un vicio que afecta su formación los cuales son: incompetencia; omisión o violación de forma; ilegalidad del contenido del acto. Por ejemplo: un acto administrativo en donde se resuelve destituir a un servidor público, puede sufrir un vicio de forma al no ser motivado debidamente, que de conformidad con lo que establece la constitución en su artículo 76 numeral 7 literal I dispone que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. Si el acto administrativo no se encuentra motivado se considerará nulo.

En este tipo de recurso más que defender consiste en informa a la autoridad competente el vicio del acto administrativo. Lo que se enjuicia y sanciona es el acto administrativo y no a la Administración Pública.

Nota: Respecto a un acto administrativo de carácter general, puede interponerse recurso objetivo o de anulación, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica objetiva; o recurso de plena jurisdicción o subjetivo, cuando se demanda el amparo de un derecho subjetivo del recurrente. Disposición dada por Resolución del Tribunal Contencioso Administrativo, publicada en Registro Oficial 722 de 9 de Julio de 1991.<sup>157</sup>

El código orgánico de la función judicial dispone además que la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer las impugnaciones a sanciones administrativas firmes contra los servidores públicos que en nuestro caso son las sanciones a los empleados públicos, que fueron emanadas de las Instituciones del Estado que conforman el sector público.

---

<sup>157</sup> Resolución del Tribunal Contencioso Administrativo, Registro Oficial 722 de 9 de Julio de 1991.



#### 5.4.2. PRESCRIPCION DE ACCIONES.

Las acciones que conceda la Ley Orgánica del Servicio Público deben ser ejercidas en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo. Si no se lo ejerce dentro del término respectivo prescribe el derecho al reclamar ante la autoridad competente.

El artículo 91 de la LOSEP establece “Los derechos a demandar contemplados en esta Ley a favor de la servidora y servidor público caducarán en el término de noventa días contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro término especial para el efecto.”<sup>158</sup>

Prescribirá igualmente dentro del término de noventa las acciones de la autoridad, para imponer sanciones disciplinarias contempladas en la LOSEP al empleado público, desde la fecha que tuvo conocimiento de la infracción o desde que se impuso la sanción, según lo establece el artículo 92 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

El término de noventa días debo mencionar proceda para interponer el recurso de plena jurisdicción o subjetivo.

Pero para la anulación de un acto administrativo, el plazo según el artículo 65 inciso segundo de la Ley de Jurisdicción de Contencioso Administrativo, para proponer este recurso es de tres años:

“En los casos que sean materia del recurso contencioso de anulación u objetivo se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de tres años, a fin de garantizar la seguridad jurídica. En los casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de cinco años.”<sup>159</sup>

---

<sup>158</sup> Art. 91, Ley Orgánica del Servicio Público.

<sup>159</sup> Art. 65 inciso segundo, Ley de Jurisdicción del Contencioso Administrativo.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

### CONCLUSIONES

Al desarrollar este trabajo de investigación he tenido la oportunidad de analizar al empleado público dentro de nuestro ordenamiento jurídico vigente. Obteniendo como resultado las siguientes conclusiones:

- a) A raíz de la promulgación de una Constitución garantista de derechos y justicia social, se ha cambiado totalmente el enfoque del servidor público ecuatoriano, conllevando que la Constitución exprese un concepto que comprenda al distinto personal humano que dispone la administración pública y el personal encargado de dirigir, organizar dicha administración o institución pública.
- b) La constitución de la República del Ecuador no categoriza a los diferentes funcionarios del Estado, en los que se incluye el empleado público, pero la legislación secundaria si se ha encargado de establecer diferencias como por ejemplo: El concurso de méritos y oposición, el nombramiento permanente, la carrera administrativa.
- c) El empleado público aparte del marco legal que regula sus actividades, siempre su puesto conlleva la subordinación, dependencia, a un jerárquicamente superior, ocupando cargos de menor jerarquía y desempeñando actividades dentro de la organización interna de la institución pública para el mejor funcionamiento del mismo. Pero no poseen la facultad de resolución, poder o mando dentro de dicha institución.
- d) Para el ingreso de un individuo al sector público de manera definitiva se ha establecido la obligación del concurso de méritos y oposición; concurso que tiene como objetivo la incorporación del candidato más idóneo para desempeñar un puesto del Estado. Al disponer la obligación del concurso de méritos y oposición se ha producido un avance en contra de la arbitrariedad en los proceso de selección; pero todavía





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

sigue latente el riesgo de que se cometan arbitrariedades en el proceso de evaluación, al establecer criterios tendientes a dirigir los procesos de selección para la obtención de un resultado determinado, ya que la LOSEP y el respectivo reglamento no han dispuesto la forma de calificación a los aspirantes; facultando esta tarea discrecional a la Unidad de Administración de Talento Humano y a la autoridad nominadora, los parámetros de calificación a los candidatos.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

### BIBLIOGRAFIA

- (1) ABAD VICUÑA, Xavier: El proceso Contencioso Administrativo y la Destitución de Funcionarios Públicos casos ventilados en 1995 y 1996 ante el Tribunal Distrital No. 3. Cuenca, 200. Trabajo de Grado (Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia). Universidad de Cuenca. Facultad de Jurisprudencia. Escuela de Derecho.
- (2) AVILA SANTAMARIA, Ramiro: El Neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008. Ediciones Abya – Yala. Quito, 2011.
- (3) BIELSA, Rafael: Los Agentes de la Administración Pública. Funcionarios y Empleados. El dominio público. Editorial Roque Depalma. Buenos Aires, 1956.
- (4) BUSTAMANTES FUENTES, Colon: Manual de Derecho Laboral “El Contrato Individual de Trabajo”. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito, 2009.
- (5) CABANELLAS DE TORRES, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 2005.
- (6) Clases de Ciencias Políticas y Derecho Constitucional. Dr. Jorge Moreno Y. Primer Año 2006-2007. Escuela de Derecho. Facultad de Jurisprudencia. Universidad de Cuenca. [Doc. Inédito].
- (7) CLASES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Cuarto año 2009 – 2010. Dr. Kaiser Machuca. Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho. [Doc. Inédito].
- (8) Código Orgánico de la Función Judicial. R.O. 544 de 9 de marzo del 2009.
- (9) Constitución. R. O. 449, 20 de octubre del 2008.
- (10) Decreto Ejecutivo 183. R.O. Suplemento 489, 12 de Julio de 2011.
- (11) GRANJA GALINDO, Nicolás: Fundamentos de Derecho Administrativo Quinta Edición. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito, 2006.
- (12) JARAMILLO, Hernán: Manual de Derecho Administrativo Quinta Edición. Unidad de Publicaciones del Área Jurídica Administrativa y Social de la Universidad Nacional de Loja. Loja, 2005.

**Autor:**

Byron Fernando Vásquez Vargas.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

---

- (13) JEZE, Gastón: Técnica Jurídica, Servicio, Función Pública y sus Servidores. Editorial Jurídica Universitaria S. A. México D. F. 2007.
- (14) Ley de Jurisdicción del Contencioso Administrativo. R. O. 338, 18 de marzo de 1968.
- (15) Ley de Modernización del Estado. R. O. 349, 31 de Diciembre de 1993.
- (16) Ley Orgánica del Servicio Público. R. O. 294 -2 de 6 de Octubre del 2010.
- (17) LOPEZ JACOME, Nelson: El Procedimiento previo a la Destitución de Empleados Públicos. Editor Luis Bolívar Marín. Quito, 2004.
- (18) Mandato Constituyente No. 2 R.O. 261, 28 de enero del 2008.
- (19) MEDINA ZEAS, Ximena: La Remuneración y sus correctivos y la unificación salarial. Cuenca, 2000. Trabajo de Grado (Doctor Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia). Universidad de Cuenca. Facultad de Jurisprudencia. Escuela de Derecho.
- (20) PEREZ, Efraín: Derecho Administrativo Tomo II. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, 2009
- (21) Reglamento General de la ley Orgánica del Servicio Público. R. O. No. 418 Suplemento 64, 1 de Abril del 2011.
- (22) Resolución del Tribunal Contencioso Administrativo, Registro Oficial 722 de 9 de Julio de 1991.
- (23) TODOIURE. La remuneración. <http://www.todoiure.com.ar/monografias/mono/laboral/remunera.htm>. [Citado el 27 de noviembre del 2001 8:30].
- (24) VARGAS CORONEL, Patricio: La Jubilación a cargo del empleador en la legislación ecuatoriana. Cuenca, 1991. Trabajo de Grado (Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia). Universidad de Cuenca. Facultad de Jurisprudencia. Escuela de Derecho.

**Autor:**

Byron Fernando Vásquez Vargas.