



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

TEMA: Régimen laboral en el sector público

Tesis de Grado Previo la obtención del
Título de **Magister**
en **Derecho Administrativo**

AUTOR: Dr. Alejandro Xavier Sánchez Muñoz

DIRECTOR: Dr. Lenin Patricio Baca Mancheno

CENTRO UNIVERSITARIO: ESMERALDAS

2.011

Dr. Patricio Baca Mancheno
DIRECTOR DE LA TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación realizado por el estudiante Dr. Alejandro Xavier Sanchez Muñoz, sobre el tema: “Régimen Laboral en el Sector Público”, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, ajustándose a las normas establecidas por la Universidad Técnica Particular de Loja: por lo que autorizo su presentación.

Loja, noviembre del 2.011

Dr. Patricio Baca Mancheno
DIRECTOR

AUTORÍA

Yo, Alejandro Xavier Sánchez Muñoz, como autor del presente trabajo de investigación, soy responsable de las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el mismo.

Dr. Alejandro Xavier Sánchez Muñoz

AUTOR DE LA TESIS

C.I. 0802068114

CESIÓN DE DERECHOS DEL AUTOR

Yo, Doctor Alejandro Xavier Sánchez Muñoz, declaro ser autor del presente trabajo y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: "Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo de la Universidad)".

Loja, Noviembre 28 del 2.011

Dr. Alejandro Xavier Sánchez Muñoz
AUTOR DE LA TESIS
C.I. 0802068114

AGRADECIMIENTO

A Dios por darme la sabiduría suficiente para realizar esta investigación, a mis hijos, a mi esposa Lia, por haber comprendido el sacrificio del tiempo invertido, a mis maestros y compañeros, a mi Director de Tesis, agradezco profundamente por el apoyo y comprensión que me brindaron para poder alcanzar esta anhelada meta.

DEDICATORIA

A mis hijos, a mi esposa y a mis padres, y a quienes con noble entusiasmo depositaron en nosotros su apoyo y confianza, para ser útil a la sociedad y a la patria.

Ellos hicieron posible la culminación de una etapa importante en mi vida estudiantil.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|---------------------------------|-----|
| Certificación del director..... | II |
| Auditoría..... | III |
| Cesión de derechos..... | IV |
| Agradecimiento..... | V |
| Dedicatoria..... | VI |
| Introducción | |

CAPITULO I

| | |
|--|----------|
| 1.1 CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO..... | 2 |
| 1.1.1 Breves Proceso Histórico – Jurídico del Contrato Individual de Trabajo..... | 2 |
| 1.1.2. Definición Doctrinal de contrato individual de trabajo..... | 3 |
| 1.1.3 Definición legal de Contrato de trabajo..... | 5 |
| 1.2 De los Servidores Públicos..... | 7 |
| 1.2.1 Concepto..... | 9 |
| 1.2.2 Concepto de Funcionario y empleado..... | 10 |
| 1.2.2.1 Funcionario..... | 10 |
| 1.2.2.2. Empleado..... | 12 |
| 1.2.2.3 Diferencias..... | 12 |
| 1.2.3 Funcionario y Empleado..... | 12 |
| 1.2.4 Diferencia entre Dignatario y Empleado..... | 12 |

CAPITULO II

EL DERECHO LABORAL CONSTITUCIONAL

| | |
|---|----|
| 2.1. Definición Constitucional..... | 15 |
| 2.1 .1 La Constitución es la norma suprema..... | 16 |
| 2.1.2 De la Inconstitucionalidad..... | 19 |
| 2.2 El Trabajo en la nueva Constitución ecuatoriana..... | 19 |
| 2.3 Las relaciones laborales en las Instituciones del Estado..... | 19 |

CAPITULO III

ELEMENTOS FUNDAMENTALES QUE CONFIGURAN LAS RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER GENERAL

| | | |
|-------|--|----|
| 3.1 | Las partes contratantes en la Relación Laboral..... | 21 |
| 3.1.1 | El Trabajador..... | 21 |
| 3.1.2 | Clases de Trabajador..... | 22 |
| 3.1.3 | Empleado privado o particular..... | 22 |
| 3.1.4 | Empleado público..... | 23 |
| 3.2 | El Empleador..... | 23 |
| 3.2.1 | Concepto de Empleador..... | 23 |
| 3.2.2 | Clasificación de los empleadores..... | 24 |
| 3.3 | La relación laboral con terceros: persona natural y/o jurídica | 26 |

CAPITULO IV

CLASES DE CONTRATOS O NOMBRAMIENTOS QUE RIGEN EN EL SECTOR PUBLICO.

| | | |
|--------|---|----|
| 4.1 | Clasificación de Contratos Individuales de Trabajo, amparados al Código de Trabajo..... | 28 |
| 4.1.1 | Contrato individual de trabajo expreso..... | 28 |
| 4.1.2 | Contrato individual de trabajo expreso verbal..... | 28 |
| 4.1.3 | Contrato individual de trabajo expreso escrito | 28 |
| 4.1.4 | Contrato individual de trabajo tácito..... | 28 |
| 4.1.5 | Contrato individual de trabajo a sueldo, jornal, en participación y mixto..... | 29 |
| 4.1.6 | Contrato individual de trabajo fijo, indefinido, temporada, eventual y ocasional..... | 29 |
| 4.1.7 | Contrato individual de trabajo a prueba..... | 30 |
| 4.1.8 | Contrato individual de trabajo por obra cierta, tarea y a destajo..... | 30 |
| 4.1.9 | Contrato individual de trabajo individual o por equipo | 30 |
| 4.1.10 | Contrato individual de trabajo a jornada parcial..... | 31 |
| 4.1.11 | Contrato individual de trabajo contrato de maquila..... | 32 |
| 4.1.12 | Contrato individual de trabajo a tiempo parcial..... | 32 |
| 4.1.13 | Contrato individual de trabajo con profesional independiente..... | 32 |
| 4.2 | Nombramientos y contratos amparados a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa..... | 33 |

| | | |
|-------|--------------------------|----|
| 4.2.1 | Definición..... | 35 |
| 4.2.2 | Clases Nombramiento..... | 35 |
| 4.2.3 | Clases de Contrato..... | 37 |
| 4.2.4 | Del Registro..... | 38 |
| 4.2.5 | Nulidad..... | 39 |

CAPITULO V

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR LA VÍA ADMINISTRATIVA DE TRABAJADORES Y SERVIDORES PÚBLICOS.

| | | |
|-------|--|----|
| 5.1 | Visto Bueno Laboral como mecanismo para la terminación de los Contratos Individuales de Trabajo..... | 40 |
| 5.1.1 | La acción del Visto Bueno Laboral..... | 41 |
| 5.1.2 | Autoridad competente para otorgar o negar el Visto Bueno..... | 41 |
| 5.1.3 | Documentos que se debe acompañar al Visto Bueno..... | 41 |
| 5.1.4 | Impugnación del Visto Bueno..... | 42 |
| 5.1.5 | Prescripción del Visto Bueno..... | 42 |
| 5.1.6 | Requisito y tramitación administrativa de la acción de Visto Bueno..... | 43 |
| 5.1.7 | Clases de Visto Bueno solicitado por el empleador..... | 45 |
| 5.1.8 | Clases de Visto Bueno solicitado por el Trabajador..... | 52 |
| 5.2 | Sumario administrativo como mecanismo para la terminación laboral con los servidores públicos. | 53 |
| 5.2.1 | Responsabilidad Administrativa..... | 53 |
| 5.2.2 | Sanciones Administrativa..... | 57 |
| 5.2.3 | Elementos..... | 57 |
| 5.2.4 | Fundamento..... | 58 |
| 5.2.5 | Principio de la Potestad Sancionadora de la Administración..... | 58 |
| 5.2.3 | Sanciones Disciplinarias..... | 59 |
| 5.2.4 | Gravedad de las Sanciones..... | 59 |
| | CONCLUSIONES..... | 65 |
| | RECOMENDACIONES..... | 67 |
| | BIBLIOGRAFÍA..... | 69 |

ABSTRACT

Labour law has had various spin-offs, many of these with circumstantially in-depth studies closely related to their place of origin. The truth is that it cannot be otherwise, considering the multiplicity of interpretations on relations franchisor and its implications for the right, on the birth and the existence of trade unions and all these actors related to the State.

It is as well as currently, under the regulations of the politically organized through the State, society is known to this right, as a set of principles and rules governing the subordinate and paid between employers and employees, labour relations are relations of individual or collective nature.

I think some of the problems that arise in the study of industrial relations, employee, employees, servants and employer, is their legal status, fits depending on their quality or quality of work, in other words, if you work doing physical work, for example it is called worker subject to the labour code, although that can be found working in a public institution, if providing service as a clerk, an employee covered the organic law of public service, both case they work for the same employer, but its industrial relations is covered in two different laws, which would be a problem, that this distinction causes that they vary the application of different sanctions in the form, in some case ends an employment relationship by a go-ahead accepted by the Labour Inspector, in exchange for public servants, it ends by the fact of being sanctioned by a decision of the highest authority by administrative proceedings, these distinction, which exist within the frame work for all those who work with public institutions.

Therefore, among the purposes, which I pursued this research, was to establish the different legal framework, which was holding all those people who work in a public institution, what are its benefits, duties, rights and obligations, the legal norms that are applicable at the time of a sanction, what labor competent authorities, in case that has committed a violation of his rights, authority to set

their remuneration, i.e., is intended to provide a handbook that allows to know rights as workers or public servers to which is entitled.

For this reason that in my research work in chapter I I analysed all matters concerning the individual contract of employment, its historic focus on public servants, in the second chapter spoke about constitutional labour law, on the Constitution as supreme law in accordance with determined in article 424 of the Constitution, labour relations including with the various institutions of the State of Ecuador the classes of contracts and types of existing appointments, the third chapter did a study of the fundamental elements that make up the labour relations of a general nature, the Contracting Parties to the employment relationship, including including the employer and the worker, concept and classification of such.

In the fourth chapter I analysed classes of contracts or appointments which governed in the public sector, the classes of individual contracts of employment, in the fifth chapter, analysed on the legal regime of the termination of the labour relationship by the administrative authority of workers and public servants, and finally in the sixth chapter drafted conclusions and recommendations as well as the supplementary bibliography which was used in the study of my research.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Laboral ha tenido variadas derivaciones, muchas de estas con estudios circunstancialmente profundos emparentados estrechamente a su lugar de origen. Lo cierto es que no puede ser de otra manera, considerando la multiplicidad de interpretaciones sobre las relaciones empleado-empleador y sus consecuencias para el derecho, como sobre el nacimiento y la existencia de los sindicatos y de todos estos actores relacionados con el Estado.

Entonces debemos empezar por decir que la palabra trabajo proviene del latín *trabis*, que significa traba, dificultad, impedimento corporal que merece esfuerzo para alcanzar la realización de un propósito. Luego esta actividad identificada con claridad se accede en merito del esfuerzo invertido, como decíamos, y por esto ésta tiene una valoración real en dinero o en bienes con la que se compensa. De manera tal que de esta definición, muy genérica ciertamente, nace la hecho original que primitivamente se identifica con la necesidad real de subsistencia individual, y luego familiar expresada a través de la obtención de un salario.

Considero que unos de los problema que se presentan dentro del estudio de las relaciones laborales, entre trabajador, empleados, servidores públicos y empleador, es su situación legal, se enmarca dependiendo de su calidad o cualidad de trabajo, es decir, si labora realizando trabajo físico, por ejemplo se lo denomina trabajador sujeto al Código de Trabajo, a pesar que se encuentre laborando en una institución pública, si presta servicio en calidad de oficinista, es una empleada amparada a la Ley Orgánica de Servicio Público, ambos caso trabajan para un mismo empleador, pero sus relaciones laborales se encuentra amparada en dos legislaciones distintas, lo cual resultaría un problema, ya que esta distinción, provoca que varíen la aplicaciones de sanciones en forma distintas, en unos caso se termina una relación laboral por un Visto Bueno aceptado por el Inspector de Trabajo, en cambio para los empleados, se termina por el hecho de ser sancionado mediante resolución de

la máxima autoridad por Sumario Administrativo, estas distinción, son la que existen dentro del marco laboral, para todas los que laboren con Instituciones Públicas.

Es por ello, que entre los fines, que perseguí en esta investigación, fue establecer los diferentes marco legales, que se sujetan todas aquellas personas que laboran dentro de una institución pública, cuáles son sus beneficios, deberes, derechos y obligaciones, las normas legales que le son aplicables al momento de una sanción, cuáles son las autoridades competente laborales, en caso que se hubiere cometido una violación a su derechos, que autoridad fija sus remuneraciones, es decir, se pretende otorgar un manual que permita conocer los derechos como trabajadores o servidores público a que tiene derecho.

Es por eso que en mi trabajo de investigación en el capítulo primero se analizó todo lo concerniente al contrato individual de trabajo, su enfoque histórico, sobre los servidores públicos, en el capítulo segundo se habló sobre el Derecho Constitucional Laboral, sobre la Constitución de la República como norma suprema de conformidad a lo determinado en el Art. 424 de la Constitución, las relaciones laborales comprendidas con la diferentes instituciones del Estado ecuatoriano, las clases de contratos y clases de nombramientos existentes, el capítulo tercero se realizó un estudio de los Elementos Fundamentales que configuran las relaciones laborales de carácter general, las partes contratantes en dicha relación laboral, entre ellos comprendidos el empleador y el trabajador, concepto y clasificación de los mismos, en el capítulo cuarto se analizó las clases de contratos o nombramientos que rigieron en el sector público, las clases de contratos individuales de trabajo, en el capítulo Quinto, se analizó sobre el Régimen Jurídico de la Terminación de la Relación Laboral por la vía administrativa de trabajadores y servidores públicos, y finalmente en el capítulo sexto se elaboró las conclusiones y recomendaciones así como la bibliografía complementaria que fue utilizada en el estudio de mi investigación.

CAPITULO I

CONSIDERACIONES GENERALES

1.1 CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

1.1.1 Breves Procesos Históricos – Jurídico del Contrato Individual de Trabajo.

La expresión contrato de trabajo fue utilizada por los economistas en el siglo XIX y, de manera oficial, nace por primera vez en Bélgica, con la ley del 10 de marzo de 1900. Posteriormente, surge en Suiza y Francia y, paulatinamente, en otros países del mundo incorporan la expresión contrato de trabajo en su legislación laboral.

Sin embargo, antes de la edad contemporánea había una supuesta igualdad entre los seres humanos, en los aspectos político, social, jurídico y económico. Pero no estaba presente en las relaciones empleador-trabajador; y, consecuentemente, constituía una injusticia, porque el trabajador es parte débil económicamente hablando. Por lo tanto, el contrato de trabajo aparece como una reacción contra las arbitrariedades del capitalismo industrial y del liberalismo económico que se fundamentaban en la prestación de servicios jurídicamente regulados a través de sus teorías civilistas conforme lo sostienen algunos autores, entre ellos Guillermo González: ¹

- a) Contrato de Arrendamiento, sostenida principalmente por Paniol;
- b) Del contrato de Compraventa, definida por el italiano Carnelluti y otros;
- c) Del contrato de Sociedades, promovida por los franceses Chatelain;
- d) Del contrato de Mandato, que estuvo en boga mucho tiempo y término por ser desechado al igual que las otras teorías civilista. Es sostenida por Troplang y Duranton y otros.

Al respecto, el tratadista Guillermo Cabanellas, manifiesta:

¹ GONZALEZ CHARRY, Guillermo: "Tratado de Derecho del Trabajo", Sexta Edición Actualizado, Dibrena Editorial, el Foro de Justicia, Bogota – Colombia, 1985, Pag. 139.

“Los códigos civiles del siglo XIX, inspirados casi sin excepción en el Código de Napoleón, englobaron dentro de los llamados contratos de obra, arrendamientos de obras y servicios o locación de obras y servicios de las dos formas de prestación de servicios conocidas por los romanos: La *locatio conductio operarum* y la *locatio conductio operis*. Tal silencio, casi absoluto, se explica por el hecho de que los autores romanos y *Photier* nada habían escrito sobre el Contrato de Trabajo. Hay que tener en cuenta, para evitar posibles confusiones, el hecho de que a principios del siglo XIX, cuando se redactó el Código Civil Francés, la industria era apenas naciente y el cuerpo legal que se promulgaba debía considerar principalmente el grave problema de la época: el de la propiedad inmueble”.²

En consecuencia, la historia señala que la prestación de servicios estaba regulada por el Derecho Civil y solo después de muchos años se origina el contrato de trabajo como una figura jurídica contemporánea y se encuentra en los Códigos del Trabajo modernos con personalidad definida y protectora.

1.1.2 Definición Doctrinal de contrato individual de trabajo.

Hay varias definiciones sobre el *Contrato de Trabajo*, por lo cual, cada tratadista, experto y/o estudioso del derecho laboral, ha emitido su concepto y habla de los elementos esenciales. En efecto, todo *Contrato de Trabajo*, en cualquiera de sus formas, expreso o tácito, verbal o escrito, de la naturaleza de los determinados en el Código del Trabajo Ecuatoriano, debe reunir los requisitos esenciales como lo explicare más adelante.

Según el tratadista argentino Guillermo Cabanellas, Contrato de Trabajo “*Es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes –el patrono empresario o empleador- da remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección de la actividad profesional o de otra. El esfuerzo productivo debe, en todos los casos, recibir una compensación equitativa de aquél que obtiene sus beneficios*”.³

² CABALLAS, Guillermo: “Contrato de Trabajo”, Buenos Aires, Ed. Ed. Bibliografía Omeba, 1963 Pag. 84.

³ CABANELLAS, Guillermo: “Tratado de Derecho Laboral”, Tomo II, Buenos Aires, 1949, Pag. 41.

El tratadista y maestro laboral mexicano Luis Mario de la Cueva sostiene que *“Contrato de Trabajo es aquel por el cual una persona mediante el pago de la retribución correspondiente, subordina su fuerza de trabajo al servicio de los fines de la empresa”*.⁴

A manera de síntesis, el autor español Menéndez Pidal define el Contrato de Trabajo, así: *“Es el acuerdo de prestar un trabajo por cuenta ajena, bajo su dependencia y remuneración”*.⁵

El profesor laborista Ernesto Krotoschin afirma que el Contrato de Trabajo *“Es una subespecie de la locación de servicios; es aquella locación de servicios en que el locador se obliga a prestar servicios en calidad de trabajador dependiente”*.⁶

El autor venezolano Rafael Caldera, define el Contrato de Trabajo como aquel *“Mediante el cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios a un patrono, bajo su dependencia y mediante una remuneración”*.⁷

Para Francisco de Ferrari, Contrato Individual de Trabajo es *“Aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero”*.⁸

Según el autor español Carlos García Oviedo, Contrato de Trabajo *“Es aquel en virtud del cual una persona se compromete a trabajar para con otra por tiempo fijo o sin fijación del tiempo mediante una remuneración, llamada salario”*.⁹

⁴ DE LA CUEVA, Luis Mario: Citado por Guerrero Figueroa, Guillermo: “Introducción al Derecho al Trabajo”, Bogota – Colombia, 1992, Pag. 291.

⁵ MENDEZ, Pidal: “La Estabilidad en el Empleo y otros Estudios de Derecho del Trabajo”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1957, Pag. 25.

⁶ KROTOSCHIN, Ernesto: “Instituciones de Derecho del Trabajo”, Buenos Aires, 1947, T.I, Pags. 171 y 172.

⁷ CALDERA, Rafael: Derecho del trabajo”, Segunda Edición, Ed. El Ateneo, Buenos Aires, 1960, Pag. 71.

⁸ DE FERRARI, Francisco: “Derecho del Trabajo” Segunda Edición, Vol. II, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1969, Pag. 73.

⁹ GARCÍA OVIEDO, Carlos: “Derecho Social”, Madrid, 1948, Pag. 105.

Manuel Alonso García dice que Contrato Individual de Trabajo es “*Todo acuerdo de voluntades (negocio jurídico bilateral) en virtud del cual una persona se compromete a realizar personalmente una obra o a prestar un servicio por cuenta de otra, a cambio de una remuneración*”.¹⁰

De los conceptos expuestos, podríamos concluir manifestando, que el Contrato de Trabajo es la institución jurídica más importante y central del Derecho de Trabajo que establece la relación jurídica entre un hombre y/o mujer (trabajador, a) que se compromete a realizar un trabajo bajo la dependencia o subordinación de otra persona natural o jurídica (sociedad, compañía, corporación o fundación, etc.) a cambio de una remuneración justa y regulado por las condiciones de trabajo, tiempo, lugar, etc.

1.1.3 Definición legal de Contrato de Trabajo ecuatoriano.

En 1900, Bélgica dicta su Código Laboral y, posteriormente, lo hacen otros países europeos como Suiza y Francia. En América Latina se regula el Contrato Individual de Trabajo en sus respectivos Códigos de Trabajo, como en Ecuador, Colombia, Chile, República Dominicana, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá y otros países.

Es preciso preguntarnos ¿qué es contrato? El código Civil ecuatoriano lo define:¹¹

Art. 1454. “Definición de Contratos: Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”.

Para efecto de las obligaciones a contraerse entre una persona natural y otra que puede ser jurídica o natural, también, es necesario que exista el consentimiento; es decir, no puede existir ninguna clase de contrato, convenio o pacto sin consentimiento, según el Código Civil ecuatoriano.

¹⁰ ALFONSO GARCÍA, Manuel: “Curso del Derecho del Trabajo”, Cuarta Edición, Barcelona, Ediciones Ariel 1973, Pag. 302.

¹¹ Código Civil, ecuatoriano, Corporaciones de Estudios y Publicaciones, tomo I, Quito 2009, pag. 243.

Además, de vemos tener en cuenta la capacidad legal, objeto y causas lícitas que son los requisitos esenciales de todo contrato laboral o civil y todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes, de acuerdo con el Código Civil ecuatoriano.

Art. 1561. *“Efecto de los contratos: Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidada sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.*

Siendo de dos clases los contratos de trabajos:

- Contrato individual de trabajo
- Contrato Colectivo.

El Código de Trabajo ecuatoriano define en el artículo 8 de manera adecuada y practica el Contrato Individual de Trabajo:

Art. 8 *“Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”.*

Se desprende del contenido del Art. 8 del Código de Trabajo que hay concordancia con las referidas definiciones doctrinales que destacan los elementos que dan características propias y esenciales al Contrato Individual de Trabajo, que se establecen en toda relación jurídico-laboral, que son: *Prestación de servicios personales, dependencia y remuneración.*

1.2 DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La administración pública para cumplir con sus fines y funciones establecidas en la Constitución y en la Ley, cuenta en su organización interna con el elemento humano que desarrolla actividades administrativas y técnicas, denominado “servidor público”, a través del cual se cumplen actividades primordiales en aras de precautelar el interés público¹² y el bien común; entonces sus deberes se dirigen a impulsar el desarrollo de la obra pública, mejorar los servicios públicos, y procurar el bienestar material de la colectividad, contribuyendo al fomento y protección de los intereses locales, provinciales, regionales y nacionales.

De conformidad con lo prescrito en el numeral dieciséis del Art. 326 de la Constitución de la República¹³, reza: *“En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya 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 del Trabajo”*.

Según el Art. 229 inciso segundo de la Constitución de la República¹⁴, reza: *“Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores”*

Recalcaremos a lo largo de este análisis la disposición constitucional prevista en el Art. 233 de la Constitución de la República reza: *“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.*

¹² Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, GUILLERMO CABANELLAS. Tomo IV Ed. Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1981, pag. 162 INTERÉS PÚBLICO.

¹³ Constitución de la República del Ecuador, Ed. Ediciones Legales, Quito – Ecuador, 2010, Pag. 78.

¹⁴ IBIDEM, Pag. 56

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

Cuando ingresamos a prestar nuestros servicios lícitos y personales en la administración pública, nos posesionamos del puesto y hacemos un juramento patriótico de contribuir con el desarrollo del país, entregando en lo laboral nuestra capacidad, honestidad y eficiencia. El incumplimiento a estos valores y presupuestos jurídicos tiene como resultado la infracción de normas legales que podrían cometerse por parte de los dignatarios elegidos por votación popular, los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado y los funcionarios y servidores públicos en general, siendo por tanto sujetos a las sanciones de orden administrativa y civil, además de las penales establecidas por la comisión de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, y otros conexos. La acción de investigación y las penas correspondientes por estos cuatro delitos serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán aún en ausencia de los acusados.

Estas norma penales también se aplicaran a quienes participe en estos delitos, aunque no tengan las calidades antes señaladas, señalando a los contratista del Estado que serán sancionados de acuerdo a su grado de responsabilidad.

Las normas para establecer la responsabilidad administrativa, civil y penal por el manejo y administración de fondo, bienes o recurso públicos, se aplicaran directamente en contra de los dignatarios, funcionarios y servidores de los organismos e instituciones del Estado. (Art. 223 de la Constitución de la República del Ecuador)

1.2.1 Concepto de Servidor Público

En el Art. 2 de la anterior Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, derogada mediante Ley Nro. 17, publicada en el Registro Oficial Número 184 del 6 de octubre del 2003, se definía el término “servidor público”, como toda persona natural legalmente NOMBRADA para prestar servicios remunerados en dependencias fiscales, instituciones de derecho público y privado con finalidad social o pública. Refiriéndose la Ley taxativamente, a aquellos empleados y funcionarios con relación de dependencia.

En estos conceptos se dejaba al margen aquellas personas que, sin tener nombramiento, ejercían actividades y funciones públicas en nombre y representación del Estado, pero de manera eventual, ocasional o para la prestación de servicios específicos o especializados, vinculados contractualmente, ejemplo: los obreros (trabajadores), los consultores, los profesionales, técnicos, que no estaban sometidos, a la derogada Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuyos derechos y obligaciones se encontraban regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones formas de contratación se regulan por el Código del trabajo, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y Código Civil.

En las actuales circunstancias y de conformidad con el Art. 4 de la nueva Ley Orgánica del Servicio Público, publicada en el R.O. Nro. 294 del 06 de Octubre del 2010, se podría ensayar una definición de “**servidor público**” expresando que: “**Servidoras y servidores públicos.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público**”.

Como se puede apreciar de esta definición, ya se incluyen como servidores públicos, ya no solos a los servidores con nombramiento, sino también a los trabajadores, contratados por servicios ocasionales, los contratados por servicio profesional, a los concejales, consejeros y cualquier otro dignatario.

La importancia de esta definición, esta que ya se establece un parámetro por el cual, ya se puede determinar quienes se los califica como servidores públicos.

Sobre el tema, el Profesor Gustavo Penagos, en su obra Derecho Administrativo, define a los servidores públicos de manera clara y sencilla, y dice: “Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el Reglamento”. Se podría pensar que en el concepto de servidor público están incluidos los empleados, funcionarios y dignatarios que prestan sus servicios en las entidades y organismos públicos.

1.2.2 Concepto de Funcionario y Empleado

Es necesario puntualizar el significado y alcance de los términos funcionario y empleado, al existir contradicciones entre la Doctrina y la Jurisprudencia.

1.2.2.1 Funcionario

La Doctrina nos aclara la verdadera concepción sobre el término funcionario, expresamos que es el que ejerce la función de administración y de gestión de los intereses públicos. **El funcionario ejerce jurisdicción de mando, dirección y parte de la autoridad del poder público.**¹⁵

El profesor Gustavo Penagos en su obra comentada, que recoge los criterios de importantes tratadistas tales como Rafael Bielsa, define al funcionario público, como *“El titular del órgano que realiza una actividad autoritaria dotada de imperium...”* Una tendencia más amplia considera funcionario también a quien ejercita atribuciones de gestión, sociales, técnicas, culturales, etc.

Existen autores en el Derecho Administrativo que sostienen que el funcionario es la persona **designada por acto electivo** como el Presidente y Vicepresidente de la República, Diputados, Alcaldes, Prefectos, Concejales y Consejeros; Presidentes y Vocales de las Juntas Parroquiales o mediante **nombramiento directo** como los Gobernadores, Intendentes, Comisarios de

¹⁵ DROMI, Roberto: “Derecho Administrativo”, Ed. Buenos Aires Argentina, 1996, Pag. 98.

Policía, Jefes Políticos. A los funcionarios les está confiadas líneas de acción administrativas y técnicas como: planificar, organizar, dirigir, controlar, ejecutar resoluciones en ejercicio de las potestades públicas que les otorgan la Constitución y la Ley.

La remoción de los funcionarios debe estar prevista en la Constitución y en la Ley. En el caso de los servidores de la administración pública amparados por la Ley Orgánica del Servicio Público, las autoridades administrativas nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a los “funcionarios” determinados en el Art. 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en razón de que son puestos de LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN.

La remoción así efectuada no implica de ninguna manera destitución o sanción disciplinaria. Ejemplo: El Sr. Presidente de la República está facultado para remover libremente de las funciones a los Ministros de Estado, éstos a su vez pueden remover a los Subsecretarios y Directores Generales o Ejecutivos de las Instituciones adscritas a menos que en la Ley se diga que corresponde esta facultad al organismo colegiado de gobierno de la entidad; así mismo los Directores Ejecutivos tienen la potestad de remover a los Directores que prestan sus servicios en la entidad, con excepción del personal nombrado para un período fijo.

Conforme lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 228 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 81 de la Ley Orgánica del Servicio Público, el régimen de libre nombramiento y remoción tiene carácter de excepción, por tanto la estabilidad y la carrera administrativa es un derecho garantizado por el Estado.

El ejercicio de la mencionada facultad – remoción- no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza, razón por la cual no son aplicables a dicha remoción el procedimiento del sumario administrativo.

1.2.2.2 Empleado

Es 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. Sus puestos de trabajo están amparados por la carrera administrativa de conformidad con la Ley y la Constitución, con el objeto de lograr mayor eficiencia en la función pública, mediante un sistema de méritos y oposición que precautele la estabilidad de los servidores idóneos.

1.2.2.3 Diferencias

1.2.3 Funcionario y empleado

Coincido con lo expresado por el Profesor Manuel María Díez, en su obra “Manual de Derecho Administrativo”, en la que hace una diferencia muy sutil entre funcionario y empleado. “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 administrativa¹⁶, y 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 jerarquía”.

1.2.4 Diferencias entre Dignatario y Empleado

La AME en el año 2005, interpuso el recurso de anulación objetivo o por exceso de poder, de la resolución No. 000216-2004, expedida por la SENRES, en orden a dejar sin efecto jurídico la ilegal resolución mediante la cual se pretende regular las remuneraciones de los Alcaldes del país.

Bajo estas consideraciones, me voy a permitir recoger la posición jurídica de la AME en torno a este juicio y sobre todo transcribir los argumentos constitucionales y legales, en especial la sutil **diferencia entre los términos dignatario y funcionario** que han servido de base dentro del proceso contencioso administrativo.

¹⁶ Manual de Derecho Administrativo, Dr. HERMAN JARAMILLO ORDOÑEZ, Loja Ecuador, 1999, Pag. 80.

Consta como un acápite del alegato lo siguiente: Nuestra Constitución Política conceptúa al dignatario como aquella autoridad que proviene de elección popular, conforme lo señalan varias disposiciones, a saber : Art. 26 los ciudadanos gozan del derecho de revocar el mandato que confieran a los dignatarios de elección popular”, Art. 100 “Los dignatarios de elección popular... Si presentaren su candidatura a una dignidad distinta...”; Art. 101 “No podrán ser candidatos a dignidad alguna de elección popular.”; Art. 111 “Cuando se trate de actos de corrupción, la revocatoria podrá solicitarse en cualquier tiempo del período para el que de elegido el dignatario.”; Art. 121 “Los dignatarios elegidos por votación popular...”

Dignatario, entonces, es aquel que accede a la administración pública mediante elección popular; por lo tanto, recibe el mandato directamente del pueblo y sólo éste puede revocarlo cuando se cumplan las condiciones constitucionales y legales previamente establecidas.

Según el diccionario enciclopédico de Guillermo Cabanellas, “...**funcionario** es toda persona que desempeña una función de servicio, por lo general estables y públicos. La academia se inclina resueltamente a la equiparación de funcionario con empleado público.”

De lo expuesto se deducen muy notables diferencias entre el dignatario y el funcionario: el primero proviene del voto popular, en él se expresa la soberanía en forma directa y el poder democrático del pueblo; su poder es originario; organiza y dirige al Estado política, ideológica y económicamente. El dignatario es el timonel del Estado. En cambio, el funcionario, obtiene el poder del dignatario porque éste lo designa; así ocurre con los Ministros de Estado que son designados por el Presidente de la República que es el más alto dignatario del país. El funcionario posee un poder derivado.

Nuestra Constitución de la República también los distingue como podemos observar en las siguientes disposiciones: Art. 223 “Las normas para establecer la responsabilidad administrativa, civil y penal por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos, se aplicarán a los dignatarios, funcionarios y servidores de los organismos e instituciones del Estado”.

De la lectura de estas disposiciones deducimos que la Constitución los nombra respetando siempre una jerarquía de superior a inferior y no los confunde, así dice: “dignatarios, funcionarios y servidores...”.

En síntesis, ontología y conceptualmente no se puede confundir al dignatario y al funcionario, porque son totalmente diferentes, tanto en lo jurídico – político como en los hechos; el primero, tiene poder ordinario porque dimana directamente del pueblo; el segundo, derivado.

CAPITULO II

EL DERECHO LABORAL CONSTITUCIONAL

2.1. DEFINICIÓN CONSTITUCIONAL

Antes de abordar el tema relativo al Derecho Constitucional Laboral, se hace necesario que se inicie la misma en el ejercicio del método deductivo, por lo cual ha de partirse del estudio de lo que es el Derecho Constitucional, para poder luego discriminar sus diferentes proyecciones o expresiones que harán plausible el estudio como disciplinas autónomas de las diferentes especies originadas de ese Derecho Constitucional general, lo que permitirá en definitiva la inclusión de ramas como el Derecho Constitucional Laboral, el Derecho Constitucional Civil, Derecho Constitucional Penal, etcétera.

La definición de la Constitución de la República del Ecuador la encontramos en el propio texto, Título IX, Supremacía de la Constitución. Capítulo Primero. Principios, que dice:

Art. 424. *“La constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.*

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

El Derecho Constitucional del Trabajo, como toda disciplina jurídica va acreciendo su objeto de estudio, en tal sentido, el desarrollo de la sociedad y la dinámica de los procesos de interrelación personales, así como la aparición de nuevas realidades en el mundo de la juridicidad, hacen imperioso que esta rama del Derecho vaya integrándose con nuevas normas, principios e instituciones, cada una de las cuales con características y perfiles propios que

obligan a un estudio especializado de los mismos, aunque tales estudios se desarrollen bajo la égida del Derecho Constitucional propiamente dicho, y su especialidad: El Derecho Constitucional Laboral, que en este caso surge con ocasión de la aparición de esas nuevas realidades, así como de la incorporación de esos nuevos preceptos, principios e instituciones.

Es pertinente expresar que dentro de los derechos de los trabajadores que pudieran ser objeto de la temática del Constitucionalismo Social, están aquellos contenidos en los Convenios 87 y 88 de la OIT, que entre otros se refieren a la libertad sindical y al derecho de los trabajadores a celebrar la contratación colectiva. Por otro lado, el trabajo infantil se ve también regulado por el Convenio 138, en tanto que existe prohibición de trabajo forzoso según las previsiones del Convenio 29 y el Convenio 105.

En el Ecuador esos derechos están consagrados en el texto constitucional, lo mismo que la protección a los derechos de la mujer trabajadora, de los discapacitados. Resulta obvio mencionar que en Ecuador existe el Principio de Igualdad y No Discriminación en el Derecho del Trabajo, por mandato constitucional, lo que en consecuencia da por imposible establecer diferenciaciones en cuanto al sexo, raza, credo, condición social, condición política, etcétera. Todos estos aspectos están protegidos por los distintos convenios emanados de la Organización Internacional del Trabajo a la presente fecha.

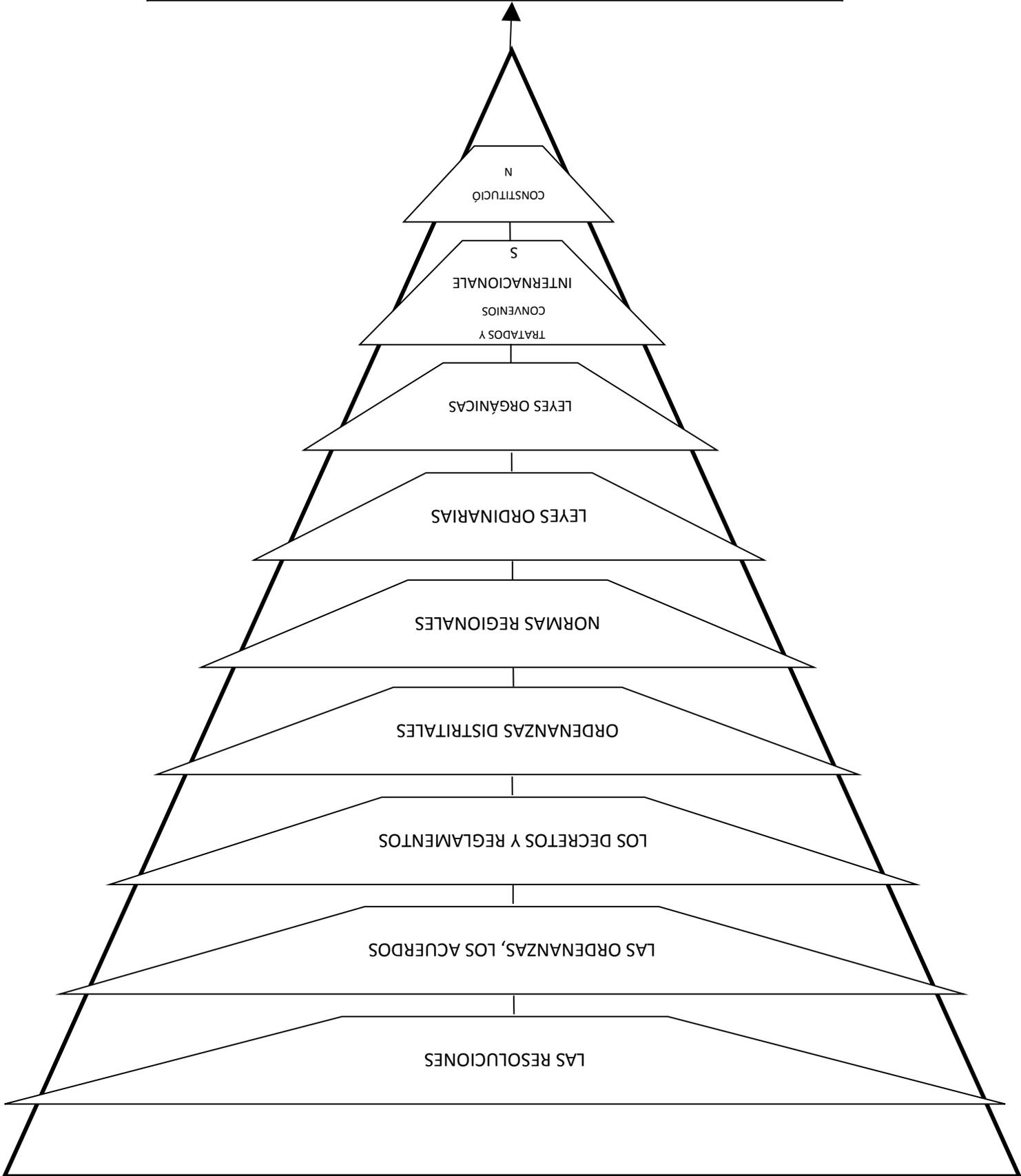
2.1.1 La Constitución es la norma suprema

El estado en su organización, planificación, estructuración, funcionamiento y atribuciones del poder público, se basa en el ordenamiento jurídico señalado en la Constitución, que es *Ley Suprema de la República*.

La Constitución es la Ley de mayor jerarquía y fundamental, por su contenido e importancia jurídica, en la vida y desarrollo de la sociedad ecuatoriana. En consecuencia, de la Constitución se originan las demás normas jurídicas: las leyes orgánicas y ordinarias, las normas generales y ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y las resoluciones.

La figura que veremos a continuación define la jerarquía del ordenamiento jurídico en el Ecuador. En su aplicación tenemos en primer lugar la Constitución, luego siguen los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales; y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



2.1.2 De la Inconstitucionalidad

Las leyes orgánicas y ordinarias, las normas regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos, etc., que se opongan y/o alteren de cualquier modo los mandatos de la Constitución no tienen validez jurídica por no guardar armonía con los preceptos constitucionales establecidos en la Carta Magna.

En efecto, en caso de que las leyes y/o normas sean inconstitucionales deberá demandarse la inconstitucionalidad de esos cuerpos jurídicos, por el fondo o la forma, ante la Corte Constitucional, de acuerdo con el artículo 436, numeral 2 de la Carta Política vigente.

2.2. EL TRABAJO EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA

La nueva Constitución de la República, vigente desde el 20 de octubre del 2008, contiene un esquema más amplio laboral que la anterior Carta Magna, que regía desde 1998. Por tanto, la actual Ley Suprema tiene importantes ratificaciones e interesantes innovaciones de instituciones en materia laboral que se han constitucionalizado, permitiendo así su protección constitucional.

2.3. Las relaciones laborales en las Instituciones del Estado.

El artículo 225 de la Constitución establece o determinan que instituciones forman parte del Estado Ecuatoriano, esta delimitación de cuáles son las instituciones del Estado, también no permiten establecer, que las personas que laboran en dicha entidades, dependiendo del trabajo que realizan, estarán sujeta a marco legal, que va amparar sus relaciones laborales con la institución pública.

Hay que tener presente, que la relaciones que surjan entre -llámense- funcionario, trabajadores o servidores públicos, y la institución pública representado la máxima autoridad nominadora, va a depender, de tipo de relación contractual, que haya surgido a través de un contrato de trabajo, nombramiento o contrato de servicio ocasional (LOSEP).

Definir este tipo de relación, es de vital importancia, porque permite conocer cuál es el cuerpo legal, que va a determinar, por ejemplo: su escala remunerativa, su forma de ingreso, sus derechos y deberes, autoridad competente que sanciona, etc.

Bajo este contexto, también es indispensable definir quién es trabajador, funcionario o servidor público, ya que delimitada su condición, también se sus derechos laborales y su relación con la institución pública, a la cual está subordinada.

A diferencia de la Constitución anterior, hoy podemos establecer en forma clara y sin posibilidades de equivocarnos y menos realizar interpretaciones antojadizas, cuales son las personas que trabajando para el sector público son obreros y cuáles no.

CAPÍTULO III

ELEMENTOS FUNDAMENTALES QUE CONFIGURAN LAS RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER GENERAL

3.1 LAS PARTES CONTRATANTES EN LA RELACIÓN LABORAL

En el contrato individual de trabajo las partes contratantes son: empleador y trabajador que vienen a ser los sujetos activos de la contratación laboral.

3.1.1 El Trabajador

Al trabajador se lo configura como sujeto del contrato de trabajo y lo será *“quien voluntariamente preste sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”*.

La actividad ha de ser libre o voluntariamente así como debe ser retribuida y esta retribución del trabajo recibe el nombre de “salario”. La generalidad de los ordenamientos jurídicos parte de la noción de trabajo dependiente como objeto regulado por el derecho del trabajo.

El concepto de trabajador, lo establece la legislación laboral ecuatoriana.

Código del Trabajo. Art. 9. “Concepto de trabajador: La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero”.

Trabajador (a) es la persona natural que amparada en un contrato individual de trabajo –escrito y/o verbal- se obliga o se compromete a la realización de una obra para otra llamada empleador (a), (persona natural y/o jurídica), materia del contrato, a prestar sus servicios lícitos y personales, por una remuneración fijada por la ley, la costumbre, el pacto colectivo o mediante convenio y bajo la dependencia o dirección del empleador.

En consecuencia, se denomina trabajador a la persona humana (física), en razón de que es la única que está en la posibilidad material de ejecutar un trabajo, obra o de prestar servicios lícitos y personales a un empleador, a.

El derecho laboral excluye a las personas jurídicas como empleadas u obreras, pues el contrato individual de trabajo por sus características, naturaleza y esencia ampara únicamente a las personas naturales como trabajadores. Sin embargo, el empleador puede ser indistintamente una persona natural o jurídica”.

3.1.2 Clases de Trabajador

- a) **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. Ejemplo: Una secretaria.
- b) **Profesional.-** Es la persona humana que tiene título profesional o académico y realiza actividades de tipo profesional, académico o científico, bajo las órdenes del empleador y percibe una remuneración llamada honorarios.
- c) **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 semana, de lunes a viernes, recibe una remuneración denominada salario.

3.1.3 Empleado privado o particular

Código del Trabajo Art. 305. “Empleado privado o particular: Empleado privado o particular es el que se compromete a prestar a un empleador servicios de carácter intelectual y material en virtud de sueldo, participación de

beneficios o cualquier forma semejante de retribución siempre que tales servicios no sean ocasionales”.

3.1.4 Empleado público

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.

3.2 EL EMPLEADOR

El término empleador está originado en la relación de trabajo. El empleador es aquel que crea uno o varios puestos de trabajo y los ofrece con el fin de que sean ocupados por trabajadores bajo su mando, y a través de un contrato de trabajo.

En algunas ocasiones se confunde "empleador" con "empresa", aunque estrictamente los términos difieren considerablemente, porque la empresa también está integrada por los trabajadores que pertenecen a ella, a la vez que la expresión incluye los activos de la misma y empleados jerárquico (gerentes y directores) que no son empleadores.

El término "empleador" también se identifica con "capitalista" o "inversor". Sin embargo ambos también registran diferencias notables, desde el momento que un capitalista o un inversor, suelen no conocer en detalle la gestión de las empresas en las que invierten, e incluso pueden ser personas sin capacidad jurídica (niños, inhabilitados, etc.).

El empleador, a diferencia del trabajador, puede ser tanto una persona física como una persona jurídica.

3.2.1 Concepto de Empleador

Es señalado por la legislación laboral ecuatoriana.

Código del Trabajo Art. 10. “Concepto de empleador: La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador [...]”.

En efecto, se denomina, empleador, dador de trabajo, patrón o empresario, a la otra parte que interviene en el contrato individual de trabajo, que puede ser persona natural o jurídica, o entidad pública o privada, que requiere de la fuerza de trabajo de la otra parte (trabajador) en sus procesos de producción de bienes o servicios.

La persona jurídica puede ser de derecho público o de derecho privado, aclarando que solo en los casos de excepción establecidos en la Constitución o leyes especiales, las personas jurídicas de derecho público se someten en sus relaciones laborales al Código del Trabajo. Pero las personas de derecho privado sí están sujetas generalmente al Código del Trabajo.

3.2.2 Clasificación de los empleadores

3.2.2.1 Empleador-Persona Natural

Son todas las personas que sin distinción de edad, sexo, idioma, condición social o económica, utilizan los servicios lícitos y personales de otra persona (trabajador u obrero) con base en un contrato laboral escrito y/o verbal. El Código del Trabajo señala algunos ejemplos:

- a) *El maestro de taller* es empleador artesanal respecto de sus operarios y aprendices (Art. 293 C. del T.);
- b) *Son empleadores privados o particulares personas naturales* que contraten los servicios de trabajadores, para la venta de mercaderías, agentes y corredores de seguros, labor intelectual y material (Art. 305 y 313 C. del T.);
- c) *Empleadores en el trabajo a domicilio.* Son empleadores-personas naturales, los fabricantes, los comerciantes, intermediarios, contratistas destajistas, subcontratistas y otros, que mantengan relación contractual con trabajadores a domicilio (Art. 274 C.T);

- d) *Empleadores*. Personas naturales de maquilado y a tiempo parcial (Art. 30 y 50 de la Ley de Maquila, de contratación a tiempo parcial).

3.2.2.2 *Empleador-Persona Jurídica*

Las personas jurídicas la constituyen un conjunto de personas jurídicamente organizadas de acuerdo con las leyes del país; además, es una persona ficticia, que adquiere capacidad legal para ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y ser representada judicial y extrajudicialmente. Por ejemplo, Compañías, Asociaciones.

3.2.2.3 *Personas Jurídicas de Derecho Público*

Según la nueva Constitución, el sector público comprende: Los organismos y dependencias de la Función Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social; el Fisco, los Consejos Provinciales, los Concejos Municipales y las personas jurídicas que conforman el sector público creados por la Ley y Constitución de la República para el ejercicio de la potestad estatal. Se amparan en leyes que rigen la administración pública (Derecho Administrativo ecuatoriano).

Sin embargo, quienes tengan la calidad de empleadores públicos no están sujetos a las disposiciones del Código del Trabajo (Art. 307), excepto los casos de los obreros públicos sujetos al Código del Trabajo.

3.2.2.4 *Personas Jurídicas del Derecho Privado*

Son las que se rigen por el Derecho Civil, Mercantil, Agrario y Societario, como las empresas, sociedades, cooperativas, fábricas, compañías y otras, con fines de lucro que tienen la calidad de empleadores en todo lo que se refiere a las relaciones laborales, por medio de sus representantes legales, (presidentes y/o gerente). Asimismo, las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública (sin fines de lucro) tienen calidad de empleadores con respecto de sus obreros.

3.3 LA RELACIÓN LABORAL CON TERCEROS: PERSONA NATURAL Y/O JURÍDICAS.

Existen otras personas que participan en la relación laboral aparte del empleador y trabajador, como los representantes del empleador, los intermediarios, contratistas.

3.3.1 El representante del empleador

“Representante es quien ostenta una calidad o facultad para realizar ciertos actos o contratos, o actuar en nombre de una persona en virtud de la designación o declaración de voluntad hecha por aquella. De esta manera una persona en virtud de la representación sustituye a otra en la ejecución de actos o contratos y en el establecimiento de derechos y obligaciones”¹⁷.

De acuerdo con el artículo 36 del Código del Trabajo son los directivos, gerentes, administradores y demás personas que en nombre de los empleadores ejerzan funciones de dirección y/o administración, así no tengan poder escrito suficiente, serán solidariamente responsables con el empleador, en sus relaciones con el trabajador. Es decir, están obligados a responder en casos de despido de un trabajador, deberán cubrir indemnizaciones y obligaciones económicas por sus derechos del trabajador. Por ejemplo, el jefe administrativo de una empresa es solidario con el empleador, respecto de las relaciones laborales que la empresa mantiene con los trabajadores.

3.3.2 El representante legal en la Relación Laboral

El representante legal es la persona natural que actúa legalmente en nombre de un tercero por disposición legal o estatutaria; por ejemplo, las personas jurídicas requieren de mandato legal de sus representantes para que puedan ejercer sus derechos, actuar o contraer obligaciones, como las compañías, corporaciones, fundaciones, asociaciones, sean

¹⁷ VASQUEZ LÓPEZ, Jorge: “Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual”, Editora Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, Pag. 141.

estas públicas o privadas. Un caso es el de los adolescentes que son incapaces.

Por lo tanto, el representante legal actúa en actos jurídicos y en la celebración de contratos de trabajos y otros, quienes tendrán su nombramiento previo el cumplimiento de solemnidades y formalidades sujeto de aprobación y registro, en caso contrario no podrán intervenir legalmente en representación de un tercero sea persona natural o jurídica.

3.3.3 El apoderado o mandatario en el campo laboral

El mandato o el poder es un documento o instrumento público que concede facultad a una persona de hacer o no algo en nombre de otro, y al respecto el Código Civil se refiere así al mandato o poder.

Código Civil. Art. 2020. *“Definición: Mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”.*

3.3.4 Los Contratistas

El jurista ecuatoriano Julio César Trujillo dice:

“Contratista es la persona natural o jurídica que se compromete para con otra persona, natural o jurídica a ejecutar una obra, bajo su responsabilidad y con el concurso de trabajadores que, para el efecto, deberá contratar, por su cuenta, el mismo contratista”¹⁸.

Es decir, a través del sistema de contratistas, las obras, los servicios o el trabajo se efectúa mediante el concurso de persona ajena al empleador

¹⁸ TRUJILLO, Julio Cesar, citado por Vásquez López Jorge, Ob. Cit. Pag. 153.

CAPÍTULO IV

CLASES DE CONTRATOS O NOMBRAMIENTOS QUE RIGEN EN EL SECTOR PÚBLICO

4.1. CLASIFICACIÓN DE CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO, AMPARADOS AL CÓDIGO DE TRABAJO

El artículo 11 del Código del Trabajo prescribe que el contrato de trabajo puede ser:

a) Expreso o tácito, el primero, escrito o verbal.

Es expreso cuando el empleador y el trabajador acuerdan las condiciones, sea de palabra o reduciéndolo a escrito. El contrato escrito es el que se celebra ya sea por instrumento público o por instrumento privado y están obligados a celebrarse los siguientes:

- Los que versan sobre trabajos que requieran de conocimientos técnicos o de un arte, o de una profesión determinada;
- Los de obra cierta cuyo valor de mano de obra exceda de cinco salarios mínimos vitales generales vigentes;
- Los a destajo o por tarea, que tengan más de un año de duración;
- Los a prueba;
- Los de enganche;
- Los por grupo o por equipo;
- Los eventuales, ocasionales y de temporada;
- Los de aprendizaje;
- Los que se estipulan por uno o más años;
- Los que se celebren con adolescentes que han cumplido 15 años incluidos los de aprendizaje; y,
- En general, los demás que se determinen en la Ley.

En los contratos que se consideren tácitamente celebrados, se tendrán por condiciones las determinadas en las leyes, los pactos colectivos y los usos y costumbres del lugar, en la industria o trabajo de que se trate.

4.1.1 Contrato individual de trabajo a sueldo, jornal, en participación y mixto

En los contratos a *sueldo* se toma como elemento de tiempo de la remuneración a la semana, la quincena o el mes.

En los contratos a *jornal* la remuneración se pacta tomando como medida base el día, siendo la semana el plazo máximo para el pago de dicha remuneración.

El contrato en *participación* es aquel en que el trabajador tiene parte en las utilidades de los negocios del empleador, como remuneración de su trabajo.

La remuneración es *mixta* cuando, además del sueldo o salario fijo, el trabajador participa en el producto del negocio del empleador, en concepto de retribución por su trabajo.

4.1.2 Contrato individual de trabajo fijo, indefinido, temporada, eventual y ocasional.

El contrato por *tiempo fijo* es aquel en que las partes acuerdan el lapso que va a durar y tomando como base un período no inferior a un año. En el contrato de plazo indefinido no existe un tiempo de duración, pero no puede ser inferior a un año.

En el contrato *ocasional* el objeto es la atención de necesidades emergentes o extraordinarias, no vinculadas con la actividad del empleador, y cuya duración no excederá de treinta días de un año.

El contrato *eventual* es aquel en que se realiza para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, tales como reemplazo de personal que se encuentra ausente por vacaciones, licencia, enfermedad, maternidad y situaciones similares, en el que se establecerá el plazo de duración. Esta clase de contratos también se puede celebrar para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, no pudiendo tener una duración mayor a ciento ochenta días.

El contrato de *temporada* es aquel que en razón de la costumbre o de la contratación colectiva, se han venido celebrando entre una empresa o empleador y un trabajador o un grupo de trabajadores, para que realicen trabajos cíclicos o periódicos, en razón de la naturaleza discontinua de sus labores, gozando estos contratos de estabilidad, entendida, como el derecho de los trabajadores a ser llamados a prestar sus servicios en cada temporada que se requieran. Se configurará el despido intempestivo si no lo fueren.

4.1.3 Contrato individual de trabajo a prueba

Este tipo de contrato no podrá celebrarse sino una sola vez entre las mismas personas y cuya duración máxima es de noventa días, vencido el cual automáticamente se entenderá que continúa en vigencia por el tiempo que faltará para completar el año, si el empleador no ha notificado con su terminación antes del vencimiento de los noventa días.

4.1.4 Contrato individual de trabajo por obra cierta, tarea y a destajo

El contrato es por *obra cierta* cuando el trabajador toma a su cargo la ejecución de una labor determinada por una remuneración que comprende la totalidad de la misma, sin tomar en consideración el tiempo que se invierta en ejecutarla.

El contrato por *tarea* se caracteriza por que el trabajador se compromete a ejecutar una determinada cantidad de obra o trabajo en la jornada o en un período de tiempo previamente establecido. Se entiende concluida la jornada o período de tiempo por el hecho de cumplirse la tarea.

El contrato a destajo el trabajador realiza el trabajo por piezas, trozos, medidas de superficie y, en general, por unidades de obra, y la remuneración se pacta para cada una de ellas, sin tomar en cuenta el tiempo invertido en la labor.

4.1.5 Contrato individual de trabajo individual o por equipo

El contrato *individual* es el convenido en virtud del cual una persona se compromete para con otra a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su

dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre.

El contrato por *equipo* se lo celebra entre un equipo de trabajadores con el empleador, sin que exista distinción en el cumplimiento de sus derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones mutuas.

4.1.6 Contrato individual de trabajo a jornada parcial

El Mandato Constituyente No. 8 que eliminó y prohibió la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo, obliga a que la relación laboral sea directa y bilateral entre trabajador y empleador, así como elimina y prohíbe la contratación laboral por horas.

Como consecuencia de la eliminación por horas, el Asambleísta Constituyente consideró pertinente, con el fin de promover el trabajo, garantizar la jornada parcial prevista en el artículo 82 del Código del Trabajo, en la que el trabajador gozará de estabilidad, una remuneración que se pagará aplicando la proporcionalidad en relación con la remuneración que corresponde a la jornada completa, que no podrá ser inferior a la remuneración básica mínima unificada, en la que tendrá derecho a todos los beneficios de ley, incluido el fondo de reserva y la afiliación al régimen general del seguro social obligatorio. En las jornadas parciales, lo que exceda del tiempo de trabajo convenido, será remunerado como jornada suplementaria o extraordinaria, con los recargos de ley.

Hay que señalar que la jornada parcial no está previsto como una forma de contrato de trabajo en el Código del Trabajo, sino como una forma de pago de la remuneración, por lo que el Asambleísta Constituyente debió haber creado la figura jurídica del contrato a jornada parcial y de esta manera determinar sus características y peculiaridades propias, ya que al parecer se confundieron con la figura jurídica del contrato de tiempo parcial creado en la Ley de la Maquila, que tiene una connotación totalmente diferente.

4.1.7 Contrato individual de trabajo contrato de maquila

El contrato de trabajo de maquilado, según se encuentra definido, es un convenio en virtud del cual una persona se compromete a prestar sus servicios lícitos y personales por un tiempo menor o igual al de duración del contrato de maquilado, bajo las órdenes y dependencia de una maquiladora calificada y autorizada para acogerse al régimen establecido en la ley, por una remuneración fijada por el convenio, la costumbre o la ley.

Al ser una modalidad especial de contratación, se requiere que previamente a la suscripción del contrato de trabajo, el empleador haya cumplido con dos requisitos indispensables: 1.- Establecer una industria o empresa maquiladora; y, 2.- Se encuentra calificada y autorizada para tal régimen. Una vez cumplidos estos requisitos, el empleador puede contratar trabajadores con plazo de duración del contrato de trabajo no mayor al de la duración del contrato principal y obligatorio por escrito y registrados en la Inspección del Trabajo.

4.1.8 Contrato individual de trabajo a tiempo parcial

El contrato laboral a tiempo parcial es aquel por el cual un trabajador se obliga para con el empleador a prestar sus servicios lícitos y personales durante los días sábados, domingos y de descanso obligatorio, en jornadas completas o parciales, en la que el sueldo o salario se estipula libremente entre las partes no pudiendo ser inferior a la parte proporcional del salario básico unificado.

A diferencia de las otras modalidades contractuales, este contrato, a más de celebrarse por escrito, se lo debe hacer ante EL JUEZ DEL TRABAJO y en caso de incumplimiento, se entenderá que las relaciones laborales se sujetarán al régimen laboral general, no pudiendo celebrar esta clase de contratos los menores de quince años.

4.1.9 Contrato individual de trabajo con profesional independiente

Se caracteriza la profesión independiente por no tener relación de dependencia ni permanente con las personas que requieren de sus servicios, aunque puede haber habitualidad en la solicitud de sus servicios por una persona. El profesional independiente, que tiene el nombre de honorario.

Los profesionales independientes no laboran en las oficinas de las empresas ni están sometidos a órdenes y reglamentos, ni perciben remuneración periódica (sueldo mensual), sino que sus servicios profesionales lo prestan desde su consultorio como es el caso del abogado, el médico, el ingeniero, el periodista y otros. Por consiguiente, un profesional independiente realiza su labor con base en su autonomía y propia dirección de su conocimiento que obtuvo en sus estudios universitarios y científicos, por lo tanto, no está sujeto a la subordinación e instrucción de su cliente.

Por ejemplo, al médico se le podrá solicitar que atienda varios trabajadores de una empresa; sin embargo, no será lícito ni prudente disponer la manera en que deberá hacer las intervenciones quirúrgicas y los tratamientos médicos que deben practicarse, en razón de que su responsabilidad laboral queda al amparo de la formación académica y científica del profesional.

4.2. NOMBRAMIENTO Y CONTRATOS AMPARADOS EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO

La mencionada Ley Orgánica, se compone de diecisiete títulos:

Donde norma todo lo referente al servicio civil, servidores públicos, del ingreso, nepotismo, inhabilidades y prohibiciones del ejercicio de un puesto público, del régimen interno de la administración de los recursos humanos, de los deberes, derechos y prohibiciones, de las licencias, comisiones de servicios y permisos, de los traslados, del régimen disciplinario, de la cesación de funciones, de los traslados, del régimen disciplinario, de la cesación de funciones, de la destitución, de la administración de los recursos humanos y remuneraciones del estado, de los organismos de la administración de los recursos humanos y remuneraciones del estado, de la clasificación, selección de personal, capacitación, evaluación del desempeño, de la carrera administrativa, del ingreso, del ejercicio de las acciones y prescripciones.

Según la Ley Orgánica, en su Art. 2 nos reza: “El servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y

personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación”.

Para la consecución del objeto señalado en la Ley, el Legislador ha establecido una serie de principios fundamentales, como son: calidad, calidez, competitividad, continuidad, descentralización, desconcentración, eficacia, eficiencia, equidad, igualdad, jerarquía, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, solidaridad, transparencia, unicidad y universalidad que promuevan la interculturalidad, igualdad y la no discriminación; sin conceptualizarlos a cada uno de éstos o definir, limitar, prohibir, garantizar su ámbito de acción, (en cambio en la Ley de Seguridad Social, el Legislador si conceptualiza los principios rectores que permite en forma clara y precisa aplicar dicha Ley), a fin de que los servidores públicos los cumplan y la ciudadanía en general obligar su cumplimiento.

Se ha delimitado en la Constitución y en la Ley a las personas que son consideradas servidores públicos, señalando que son todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad, así como en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, que cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales.

Bajo esta delimitación de lo que son los servidores públicos, dentro de las instituciones de sector público, ha permitido en la actualidad que ya se existan distinciones normativas entre el personal que labora bajo estas dependencias, toda vez, que al haberse incorporado en la Ley Orgánica de Servicio Público, a todas las instituciones del sector público, permitió actualmente acobijar a todos los servidores públicos bajo un solo marco legal, con su excepción justificada para el caso de los obreros del sector público.

4.2.1 Definición de Nombramiento y Posesión

Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, el nombramiento es la declaración del nombre de una persona o cosa, la elección o designación para un cargo. También es el decreto, cédula en que se otorga un empleo o se faculta para ejercer un oficio y constituye siempre un documento público y oficial, expedido por autoridad administrativa o habilitante.

Como la Ley Orgánica de Servicio Público señala, para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora, esto es el decreto o cédula por el cual se otorga un empleo o se faculta para ejercer un oficio.

En la parte formal, una vez expedido el nombramiento o suscrito el contrato, el nombrado o contratado debe entrar en posesión del cargo en el término de quince días contados desde su otorgamiento y en caso de no hacerlo, caducará el nombramiento, Art. 16 LOSEP.

4.2.2 Clases Nombramiento

El artículo 16 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, prescribe que se entiende por nombramiento el acto unilateral del poder público expedido por autoridad competente o autoridad nominadora mediante la expedición de un decreto, acuerdo, resolución, acta o acción de personal, que otorga capacidad para el ejercicio de un puesto en el servicio público.

Clasifica a los nombramientos en:

- 1) 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;
- 2) Provisionales: Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP; no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor;

Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos:

- a. Para ocupar el puesto de la o el servidor a quien se haya concedido comisión de servicios sin remuneración, el cual se puede otorgar a favor de la o el servidor de la misma institución que ocupa un puesto dentro de los grupos ocupacionales derivados de las escalas de remuneraciones mensuales unificadas emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, siempre y cuando exista necesidad del servicio y cumpla con los requisitos establecidos para el puesto;

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

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

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

- e. Para ocupar un puesto vacante ubicado como apoyo administrativo de las máximas autoridades institucionales, nombramiento provisional que se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona externa a la institución siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto.

Necesariamente tiene que existir la partida correspondiente y no se les puede dar nombramientos provisionales a través de la celebración de contratos de servicios ocasionales.

- 3) De libre nombramiento y remoción: Los expedidos a favor de personas que van a ocupar puestos de dirección política, estratégica o administrativa en las instituciones del Estado; y,
- 4) De período fijo: Aquellos cuyos titulares son nombrados para ejercer un puesto en el servicio público por un período determinado por mandato legal.

4.2.3 Clases de Contrato:

a) **Contrato de Servicio Ocasional.-**

Aquellos que la autoridad nominadora, previo informe de las Unidades de Administración de Recursos Humanos pueden suscribir cuando se justifique la necesidad de trabajo temporal, contando para el efecto con los recursos económicos disponibles y no implique aumento de la masa salarial, cuyo plazo de duración será el correspondiente al del tiempo restante del ejercicio fiscal en curso, que podrá ser renovado durante el siguiente ejercicio fiscal sin sujetarse al procedimiento del concurso de merecimientos y oposición.

b) **Contrato Civiles de Servicios Profesionales.-**

Esta es otra forma de contratación, en base a la cual la autoridad nominadora está facultada para suscribir contratos civiles con personas naturales que ostenten título superior (universitario), sin generar relación de dependencia laboral, siempre y cuando la Unidad de Administración de Talento Humano

justifique que la labor no puede ser ejecutada por personal de la misma entidad, exista el presupuesto y no se aumente la masa salarial.

c) Convenios o Contratos de Pasantías o Prácticas Laborales.-

Las instituciones del sector público podrán celebrar convenios o contratos de pasantías con estudiantes de institutos, universidades y escuelas politécnicas, respetando la equidad y paridad de género, discapacidad y la interculturalidad, así mismo, las instituciones del Estado³⁷ podrán celebrar convenios de práctica con los establecimientos de educación secundaria.

Por estos convenios o contratos no se origina relación laboral ni dependencia alguna, no generan derechos ni obligaciones laborales o administrativas, se caracterizan por tener una duración limitada y podrán percibir un reconocimiento económico, establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales.

4.2.4 Del Registro

Los servidores públicos deberán registrar sus nombramientos o contratos en la Unidad de Administración de Talento Humano de la respectiva entidad y la falta de registro origina la nulidad del nombramiento o contrato.

El plazo fijado para el registro de los nombramientos es de 15 días desde su expedición, según lo dispuso en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Conforme 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.

4.2.5 Nulidad

La falta del registro originará la nulidad del nombramiento o contrato. Los actos administrativos realizados con nombramientos o contratos nulos no afectarán a terceros y darán lugar a la determinación de responsabilidades administrativas, civiles y penales.

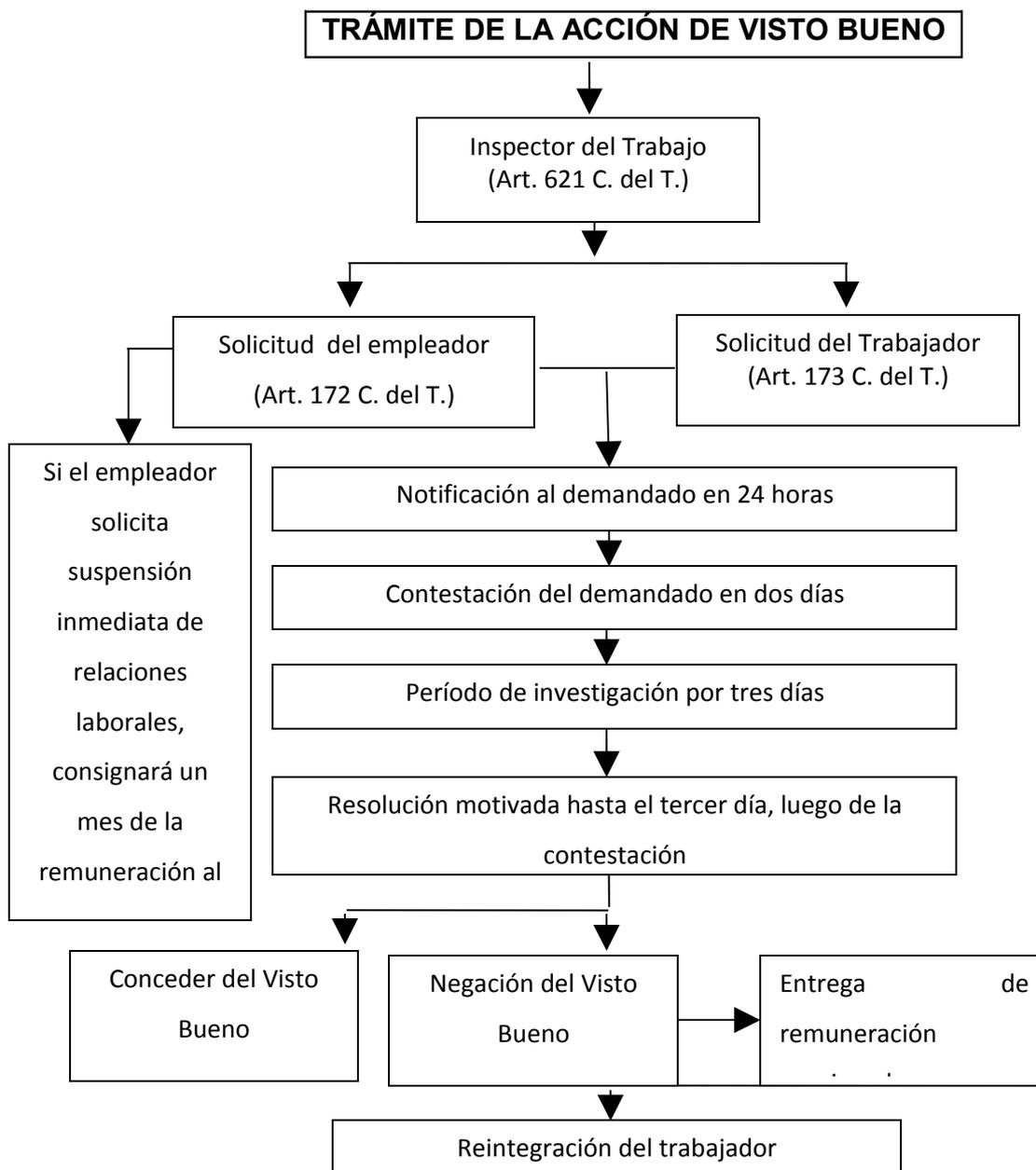
Los movimientos de personal referentes a ingresos, reingresos, restituciones o reintegro, ascensos, traslados, traspasos, cambios administrativos, intercambios voluntarios, licencias y comisiones con o sin remuneración, sanciones, incrementos de remuneraciones, subrogaciones o encargos, cesación de funciones, destituciones, vacaciones, revisiones a la clasificación de puestos y demás actos relativos a la administración del talento humano y remuneraciones de la institución, se lo efectuará en el formulario "Acción de Personal", establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales, suscrita por la autoridad nominadora o su delegado y el servidor y se registrarán en la UATH o en la unidad que hiciere sus veces y en el Sistema Integrado de Información del Talento Humano y Remuneraciones administrado por el Ministerio de Relaciones Laborales.

Las acciones de personal registradas se incorporarán al expediente de la o el servidor, y su custodia será responsabilidad de la UATH o de la unidad que hiciere sus veces.

La UATH o la unidad que hiciere sus veces, deberán reportar prohibiciones, inhabilidades e impedimentos legales de la o el servidor al Ministerio de Relaciones Laborales para registrarlo en el Sistema Integrado de Información del Talento Humano y Remuneraciones.

CAPITULO V
RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN
39
LABORAL POR LA VÍA ADMINISTRATIVA DE
TRABAJADORES Y SERVIDORES PÚBLICOS

5.1. Visto Bueno Laboral como mecanismo para la terminación de los Contratos Individuales de Trabajo.





Si no reintegra al trabajador, el empleador sufrirá sanciones e indemnizaciones por despido intempestivo

5.1.1 La acción del Visto Bueno Laboral

5.1.1 Definición de la acción de Visto Bueno . “El Visto Bueno, es la autorización que concede el Inspector⁴⁰ del Trabajo para dar por terminada una relación laboral cuando una de las partes ha incurrido en las previstas en los artículos 172 y 173 del Código del Trabajo”.

Para el jurista ecuatoriano Aníbal Guzmán Lara, el Visto Bueno: “es una forma de dar por terminado el contrato individual de trabajo y que puede ser utilizado por el empleador o por el trabajador y prevista en la misma ley para normalizar el desenvolvimiento de la empresa o negocio”.

La institución jurídica de Visto Bueno laboral es la resolución (autorización) que dicta la autoridad administrativa de trabajo, en éste caso el Inspector del Trabajo o quien haga sus veces, mediante la cual expresa que son legales las causas alegadas unilateralmente por el empleador y/o trabajador, para dar por terminado legalmente el Contrato Individual de Trabajo, previo trámite de Ley.

El trámite de Visto Bueno es administrativo y su resolución no se ejecutoría en razón de que tiene el carácter de informe al conceder o negar el Visto Bueno, y en caso de ser impugnado, el Juez del Trabajo calificará con criterio judicial la resolución con base en las pruebas constantes en el juicio laboral, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 183 del Código del Trabajo.

5.1.2 Autoridad competente para otorgar o negar el Visto Bueno

- a) El Inspector del Trabajo es el funcionario competente para conceder o negar el Visto Bueno, de acuerdo con el artículo 183 inciso primero; artículo 545 numeral 5 y artículo 621 del Código del Trabajo.

- b) En los lugares donde no hay inspectores del Trabajo ni subinspectores del Trabajo, actuará el juez del Trabajo, de conformidad con el artículo 625 del Código del Trabajo.

5.1.3 Documentos que se debe acompañar al Visto Bueno

El empleador cuando solicita el Visto Bueno debe acompañar el certificado que acredite que se encuentra al día con las obligaciones patronales respecto del IESS, en caso contrario le negará el trámite el Inspector del Trabajo; y, si el empleador es persona jurídica, deberá adjuntas a la solicitud los documentos de su personería (nombramiento de representación legal).⁴¹

5.1.4 Impugnación del Visto Bueno

Código del Trabajo Art. 183. “Calificación del Visto Bueno: (inciso segundo). La resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las personas rendidas en el juicio”.

Efectivamente la resolución del Inspector del Trabajo puede ser revisada previa impugnación hecha ante el Juez del Trabajo, quien la apreciará con criterio judicial dándole el valor probatorio (legal) o no a la resolución impugnada con base en las pruebas solicitadas y practicadas en el juicio laboral correspondiente.

La impugnación del visto bueno, es una garantía constitucional que nos brinda, tomando como punto de partida, que la resolución de visto bueno, es una resolución administrativa, y como todo acto administrativo, es susceptible de impugnación, ya sea en sede administrativa o judicial, así lo indica el Art. 173 de la Constitución de la Republica:

“Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”.

5.1.5 Prescripción del Visto Bueno

De acuerdo con el literal *b)* del artículo 636 del Código del Trabajo, prescriben en un mes las acciones de los empleadores para despedir o dar por terminado el contrato con el trabajador”. Asimismo, la prescripción se interrumpe con la citación de la demanda de conformidad con el artículo 97 numeral 2 del Código del Procedimiento Civil.

5.1.6 Requisito y tramitación administrativa de la acción de Visto Bueno

De conformidad con el artículo ⁴²621 del Código del Trabajo, el trámite de Visto Bueno debe cumplir los siguientes requisitos formales:

- a) **Petición y/o demanda** (*solicitud*). Todo trámite administrativo de Visto Bueno se inicia con la petición o demanda, de acuerdo con el artículo 621 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, que plantea el empleador y/o trabajador (respectivamente), para solicitar al Inspector del Trabajo (o a quien corresponda) le conceda autorización para dar por terminadas las relaciones laborales con la contraparte.

La solicitud o demanda debe reunir los requisitos de una demanda determinados en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil.

- Designación de la autoridad (Inspector del Trabajo y/o a quien corresponda);
- Los nombres y apellidos, estado civil, edad y profesión del compareciente (solicitante), señalando si lo hace por su propio derecho o nombre o en representación de persona jurídica (empresa) o persona natural;
- Nombres y apellidos del demandado (otra parte);
- Los fundamentos de hecho, es decir, el relato de los hechos o antecedentes de la relación laboral, indicando nombre de la empresa o empleador y de trabajador, origen de la relación, clase de trabajo, remuneración y actividad laboral.

- Los fundamentos de Derecho (disposiciones legales) en que se basa el actor para solicitar el Visto Bueno; señalar las causas enunciadas en los artículos 172 ó 173 del Código del Trabajo.
- El empleador puede solicitar la suspensión inmediata de las relaciones laborales de conformidad con el artículo 622 del Código del Trabajo o consignará un mes equivalente al valor de la remuneración del trabajador.
- Domicilio o lugar donde debe citarse al demandado;

43

- Designación del casillero judicial para recibir sus notificaciones el actor;
- Adjuntar documentos; por ejemplo, el empleador consignará el certificado del IESS en el que conste que está al día en sus obligaciones patronales; o documentos (poder para intervenir en la acción).
- Firma del peticionario y su defensor (abogado).

b) **Providencia inicial que dicta el inspector del trabajo.** Presentada la petición de Visto Bueno, el Inspector del Trabajo examinará si reúne los requisitos legales. Si no reúne los requisitos dispondrá que el actor la complete o aclare en el término de ley (tres días) de acuerdo con el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil. Si reúne los citados requisitos legales (de una demanda) le dará trámite a la solicitud de Visto Bueno y al efecto ordenará notificar con la solicitud de Visto Bueno y al demandado concediéndole dos días para contestar.

c) **Notificación a la parte demandada.**- El inspector del Trabajo que conoce el caso y que ha emitido la providencia le corresponde notificar la misma al demandado (Art. 73 C.P.C), entregando copia certificada de la petición y providencia al demandado, concediéndole dos días para que la conteste el demandado, quien podrá allanarse a los fundamentos de la petición del actor y/o contestar rechazando e impugnando los fundamentos de la solicitud de Visto Bueno.

d) **Contestación del demandado.** El accionado y/o demandado tiene libertad para contestar o no a los fundamentos de hecho y derecho en que se ampara el actor; y, si es su voluntad, se allanará a la demanda del peticionario; en caso contrario, la impugnará, ya que es un acto procesal fundamental de todo demandado; si no lo hace el Inspector del Trabajo, continuará con el trámite de rebeldía del demandado.

La contestación debe contener lo siguiente:

- Dirigirse al Inspector del Trabajo;
- Nombres y apellidos, más generales de ley del compareciente;
- Contenido /contestación, que deberá iniciar con la impugnación de los fundamentos de hecho y derecho de la causal invocada por el actor;
- Deberá invocar relato de los hechos de acuerdo con su punto de vista y fundamentar la negativa del visto bueno;
- Indicar el casillero judicial para recibir notificaciones; y,
- Firma del compareciente y su abogado defensor.

e) **Investigación** (*pruebas de las partes*), Con la contestación o en acto de rebeldía del demandado, el Inspector del Trabajo, de oficio investigará el fundamento de la solicitud de Visto Bueno de acuerdo con el artículo 621 del Código del Trabajo.

El empleador y trabajador de creer necesario pueden presentar sus pruebas pertinentes o solicitar al Inspector la práctica de las diligencias que crean necesarias para demostrar los fundamentos de la solicitud o para fundamentar la contestación según el caso. El Inspector practicará cualquier medio de pruebas señalados en la Ley para el esclarecimiento de la verdad o hecho manifestado, e inclusive, se trasladará a los lugares en que se han ocasionado los hechos, (lugar en que el trabajador desarrolla sus labores) y se comunicará con las personas que tuvieren conocimientos de los hechos.

f) **Resolución del inspector del trabajo.** De conformidad con el artículo 621 del Código del Trabajo, el Inspector del Trabajo, una vez que ha practicado las investigaciones y recibidas las pruebas de los hechos alegados por las

partes, dictará la resolución correspondiente dentro del tercer día, otorgando o negando el Visto Bueno.

La resolución debe ser motivada, la que contendrá fundamentos de hecho y de derecho en que se ha basado el Inspector para conocer o negar la solicitud de Visto Bueno, en la que constará la narración resumida de los hechos, las circunstancias de la causal invocada y su valoración jurídica al respecto.

g) Consecuencias jurídicas de la resolución de Visto Bueno laboral

- El empleador o trabajador no pueden demandar la nulidad de la resolución que acepta o niega el Visto Bueno, en razón de que es un *Acto Administrativo* que tiene el valor de informe, pero cualquiera de las partes puede impugnarlo por la vía judicial, ante un Juez del Trabajo conforme lo determina el inciso segundo del artículo 183 del Código del Trabajo;
- Si el Visto Bueno ha sido a favor del empleador, este puede dar por terminado el contrato individual de trabajo, sin dar la indemnización al trabajador;
- Cuando el trabajador estima que el Visto Bueno ha sido otorgado sin fundamentos tiene derecho a impugnarlo y a demandar al empleador ante un Juez del Trabajo por despido intempestivo;
- El Visto Bueno cuando ha sido concedido en favor del trabajador (auto despido), este puede dar por terminada la relación laboral, y el empleador pagará al trabajador las indemnizaciones por despido intempestivo, conforme el Código del Trabajo;
- En caso de que el empleador obtenga resolución a su favor, la consignación hecha será devuelta al patrono y, si el Visto Bueno fuere negado, los valores serán entregados al trabajador, como remuneración por el tiempo que estuvo suspendido de su labor; y,
- Si el Visto Bueno fuere negado al empleador, el Inspector del Trabajo ordenará el reintegro del trabajador a su puesto de trabajo y, en caso que el

patrono no lo reintegre, se considera como un despido intempestivo e indemnizará al trabajador.

5.1.7 Clases de Visto Bueno solicitado por el empleador

El trámite de la acción de visto bueno o despido legal es un trámite administrativo que se lo realiza con el patrocinio de un abogado ante el Inspector del Trabajo, y cuando lo efectúa el empleador deberá fundamentarse en las siete causales determinadas en el artículo 172 del Código del Trabajo, para dar por terminado el contrato de trabajo, previo Visto Bueno, que son:

5.1.7.1 ⁴⁵ **Por faltas repetitivas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos. Se termina la relación laboral.**

La citada causal establecida en el Art. 172 numeral 1 del Código de Trabajo, contiene tres motivos por los cuales el empleador puede solicitar el Visto Bueno con el objeto de dar por terminado el Contrato de Trabajo:

5.1.7.1.1 **Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo.**

“Las faltas repetidas de puntualidad o de asistencia deben ser como mínimo dos, pues se configura así la acción de repetir”. Estas faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo no tienen que ser consecutivas, pero tienen que ocurrir dentro del período mensual, según el tipo de contrato de trabajo y pueden darse de manera esporádicas o a día seguido, pero deben desarrollarse dentro del mismo período mensual

En efecto, es obligación del trabajador asistir puntualmente a su trabajo y no puede faltar a la prestación de sus servicios sin autorización legal del empleador, a excepción de casos fortuitos, fuerza mayor o enfermedad.

5.1.7.1.2 **Por abandono del trabajo por un tiempo mayor de tres días consecutivos dentro de un período mensual de labor.**

Si el trabajador falta más de tres días consecutivos a su trabajo: (lunes, martes, miércoles, y jueves por la mañana), se ha producido el abandono al trabajo y da lugar a que el empleador solicite el Visto Bueno para terminar la relación laboral existente. Hay que aclarar que el período mensual al que se refiere el abandono, debe ser dentro del lapso de treinta días y no en un mes calendario, en razón de que el trabajador hábilmente puede faltar los días 28,29 y 30 de marzo, y se presenta a laborar el 31 de marzo; y, además, vuelve a faltar los días 1,2 y 3 de abril siguiente, en perjuicio del empleador.

Es obligación del trabajador, cuando ⁴⁶ falte al trabajador por causa justa, avisar al empleador, de acuerdo con el literal f) del artículo 45 del Código del Trabajo, en razón de que le es prohibido abandonar el trabajo sin causa legal (Art. 46 lit. i) del citado Código).

5.1.7.2 Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos Internos de Trabajo. Se termina la relación laboral.

Hay dos aspectos en esta causal:

Indisciplina del trabajador: “Indisciplina del trabajador es la desobediencia a las disposiciones legales o reglamentarias que rigen las relaciones obrero-patronales en el lugar de trabajo. La ley regula la conducta del trabajador”.

En efecto, el trabajador tiene virtudes que rige su comportamiento y conducta, y la indisciplina del trabajador es la falta de respeto al cuidado y de aprecio de sí mismo; buenos modales y/o costumbres; por ello deberá observar las disposiciones legales o reglamentos que regulan las relaciones laborales en la empresa.

El Inspector del trabajo califica la gravedad del hecho constitutivo de la indisciplina en el momento de emitir su resolución; y si es impugnada, el Juez del Trabajo mediante sentencia decidirá. Por ejemplo, no acatar las medidas de prevención, seguridad e higiene. Este hecho indisciplinarlo ocasiona perjuicios a la compañía y a los compañeros cuando es su obligación hacerlo de acuerdo

con el inciso segundo del artículo 410 del Código del Trabajo, y es obligación del trabajador observar buena conducta en el trabajo de conformidad con el literal d) del artículo 45, ibídem.

Desobediencia al reglamento aprobado: El reglamento debe ser aprobado legalmente de acuerdo con los incisos primero y segundo del artículo 64 del Código del Trabajo por el Director General del Trabajo o los subdirectores regionales en sus respectivas jurisdicciones y exhibirse en lugar visible de la empresa, en el que constarán puntualizados los hechos que originen el Visto Bueno; y además, es obligación para el trabajador cumplirlo de acuerdo con el literal e) del artículo 45 del Código del trabajo.⁴⁷

5.1.7.3 Por falta de probidad o por Conducta Inmoral del trabajador. Se termina la relación laboral.

Existen dos causas:

Falta de probidad: Al respecto la maestra universitaria Nelly Chávez de Barrera¹⁹, al referirse a la falta de probidad dice:

“La probidad se refiere a la honradez tanto en el sentido material como en el inmaterial; por ejemplo, hay falta de probidad al sustraer bienes de la empresa: materia prima, instrumentos de trabajo, productos elaborados; o también al divulgar secretos de fabricación o comercialización propios de la empresa”. En este caso, probidad es integridad en el actuar del trabajador y hacer lo contrario es reo de esta causal, por eso al juzgar, el Inspector del Trabajo que tramita el Visto Bueno por esa causal apreciará el daño que con esa divulgación se ha causado al empleador”.

Conducta inmoral del trabajador: La moralidad es la norma de conducta que los seres humanos civilizados y socialmente reunidos debemos observar en todas nuestras actuaciones, pues de lo contrario estaríamos ofendiendo a los demás, lo cual se tomaría en un impedimento para la vida en sociedad. Siendo, pues los actos inmorales, aquellos que transgreden la norma de conducta

¹⁹ CHÁVEZ DE BARRERA, Nelly: Manual de Derecho Laboral, Editorial Universitaria, Universidad Central del Ecuador, 1985, pag. 165.

preestablecida; por lo cual, podemos afirmar que lo moral es lo bueno, lo que está de acuerdo con el orden impuesto, e inmoral es lo malo o lo que contraría ese orden.

Por lo tanto, la conducta inmoral del trabajador son acciones activas que debe ser considerada como todo acto contrario al orden y buenas costumbres que debe imperar en el ejercicio de una labor por parte del ejecutante llamado trabajador.

El Inspector del Trabajo debe calificar en el momento de conceder el Visto Bueno si los actos o conducta del trabajador implican falta de probidad o son inmorales dentro de las condiciones y circunstancias del trabajo. En consecuencia, para el trabajador es obligación mantener y observar buena conducta durante el trabajo, en caso contrario da lugar al Visto Bueno correspondiente, previo trámite.

5.1.7.4. Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge, ascendientes o descendientes, o a su representante. Se termina la relación laboral.

Injuria. “Ultraje con palabras escritas o hechas al honor, rectitud o decoro de las personas”. Es decir, injuria es agraviar, ultrajar con obras o palabras escritas o verbal.

Injuria de obra. Son los ultrajes de obra, como las bofetadas, puntapiés, y otros ultrajes de obras (golpes), que ocasiona el trabajador a su empleador y/o familiares y representante sin motivo alguno.

En efecto, de acuerdo con el artículo 489 al 502 del Código Penal, las injurias son calumniosas cuando consiste en la “falsa imputación de un delito”, y no calumniosas cuando consiste en “*toda otra expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto*”. En consecuencia, cuando se produce la injuria en la relación laboral por parte del trabajador contra el empleador y/o su familia y

representante es causa de terminación del Contrato Individual de Trabajo, previo Visto Bueno.

“La gravedad de las injurias que motivan el Visto Bueno no se mide dentro del concepto del campo penal, sino del social y laboral.

La expresión injurias graves utilizadas por el Código del Trabajo para dar por terminada la relación laboral no ha de entenderse referida necesariamente al delito de injurias tipificado en el Código Penal, porque debe ser evaluada en el marco de la relación de trabajo y a partir ⁴⁹ de los especiales vínculos que como consecuencia de esta se generan entre las partes.

5.1.7.5. Por ineptitud Manifiesta del Trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió. Se termina la relación laboral.

“ineptitud del trabajador: Es la falta de capacidad de aprendizaje, asimilación y eficiencia en la realización de un trabajo, cuyas consecuencias redundarán en mala calidad del artículo, desperdicio de materia prima, mantenimiento de la maquinaria, etc.”.

Es obligación del trabajador ejecutar el trabajo de acuerdo con el contrato, con la intensidad, cuidado y esmero apropiados en la forma, tiempo y lugar convenidos, en razón de que fue seleccionado con capacidad, aptitud, preparación, destrezas o habilidades técnicas o profesionales para realizar un trabajo eficiente es motivo suficiente para que el empleador planteé el Visto Bueno y dar por terminado el contrato laboral.

5.1.7.6. Por Denuncia Injustificada contra el empleador en el Seguro Social. Se termina la relación laboral.

Esta causa legal transcrita tiene dos aspectos:

- a) Si el trabajador personalmente o a través de sus representantes (comité de empresa, sindicato y/o asociación de trabajadores) presenta su denuncia ante el IESS, por incumplimiento de las obligaciones patronales y esta es

fundamentada, y efectivamente el empleador no ha cumplido con sus obligaciones de afiliarlo al IESS al trabajador, este tendrá garantizada por dos años la estabilidad laboral y no puede plantear Visto Bueno contra el empleador.

Es decir, esta disposición brinda al trabajador la seguridad necesaria para que en caso de plantear una denuncia a su patrón por incumplimiento de sus obligaciones patronales con el IESS no sean objeto de un despido por represalias, y si lo hace deberá ser⁵⁰ sancionado con el pago de una indemnización equivalente a dos años de trabajo y además de las otras indemnizaciones establecidas por la ley.

b) Si la denuncia que formula el trabajador ante el IESS es injustificada se convierte en causa legal para que el empleador dé por terminado el contrato individual de trabajo, previo Visto Bueno. Es decir, existe sanción para el trabajador que es desleal y ocasión contratiempo al empleador a sabiendas de que falta a la verdad y su reclamo es infundado.

5.1.7.7. Por no acatar las medidas de seguridad, `prevención e higiene exigidas por la Ley. Se termina la relación laboral.

Hay dos causas que permiten al empleador solicitar Visto Bueno en contra del trabajador:

Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente: Es evidente que si un trabajador no respeta el orden establecido en la ley, reglamento u órdenes de autoridades competentes, con relación a la seguridad personal del trabajador, sus compañeros de labores e incluso las instituciones de la empresa o lugar de trabajo, se ubicaría en la causal anotada; por lo tanto, el empleador tiene derecho a plantear el Visto Bueno y dar por terminado el contrato laboral. En consecuencia, es interés de la ley velar sobre la salud e integridad de los trabajadores, por eso el empleador debe adoptar medidas de seguridad.

Sin embargo, el empleador o el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social responden por los riesgos del trabajo pagando las remuneraciones, indemnizaciones, atención médica, farmacéutica y otras. En cambio, si el trabajador no acata las medidas de prevención, seguridad e higiene, requeridas por la ley, sus reglamentos, según el artículo 410, inciso segundo y artículo 428 del Código del Trabajo, o contraría sin debida justificación las prescripciones, dictámenes médicos y, consecuentemente, pone en peligro la propia seguridad de la empresa y de terceras personas, el empleador tiene derecho a plantear el Visto Bueno y dar por terminado el contrato de trabajo.

Código de Trabajo. Art. 428. “Reglamentos sobre prevención de riesgos: La Dirección Regional del Trabajo, dictarán los reglamentos respectivos determinado los mecanismos preventivos de los riesgos provenientes del trabajo que hayan de emplearse en las diversas industrias.

Entre tanto se exigirá que en las fábricas, talleres o laboratorios, se pongan en práctica las medidas preventivas que creyeren necesarias a favor de la salud y seguridad de los trabajadores”.

Por contrariar sin debida justificación las prescripciones y dictámenes médicos: Es obligación del trabajador cuando padece de enfermedad no profesional comunicar por escrito el caso al empleador y a la Inspectoría del Trabajo, dentro de los tres primeros días de la enfermedad, de acuerdo con el artículo 177 del Código del Trabajo. Asimismo, cuando los médicos dispongan descanso, reposo, prescripciones de medicamentos, intervención hospitalaria, y el trabajador hace caso omiso a sabiendas de su dolencia, el empleador podrá solicitar el Visto Bueno para dar por terminado el Contrato de Trabajo.

5.1.8 Clases de Visto Bueno solicitado por el trabajador.

El trabajador tiene derecho a dar por terminado el contrato de trabajo de acuerdo con el artículo 173 del Código de Trabajo, previo trámite de Visto Bueno.

5.1.8.1. Terminación legal de la relación laboral por injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador y familia

El trabajador tiene derecho a dar por terminado el contrato de trabajo de acuerdo con el artículo 173 del Código del Trabajo, previo trámite de Visto Bueno.

La causal primera de este artículo se produce, cuando el trabajador o su familia que han sido injuriados por el empleador (familia, y/o representante) podrá dar por terminado el contrato individual de trabajo, previo Visto Bueno, en razón de que es obligación patronal y familiar y ⁵²de su representante dar buen trato al trabajador, con la debida consideración y no ofendiéndole verbalmente, de palabra o de obra, de acuerdo con el artículo 42 numeral 13 del Código del Trabajo.

5.1.8.2. Terminación legal de la relación laboral por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración que hace el empleador al trabajador.

La presente causal tiene tres aspectos:

Disminución de la remuneración: El empleador y trabajador fijan la cuantía de la remuneración que no será inferior al salario mínimo legal; por tanto, el empleador debe pagar las cantidades que le correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones del Código del Trabajo; por lo tanto, no puede rebajarla ni disminuirla bajo ningún título, y, si lo hace, viola el contrato de trabajo, por lo cual el trabajador planteará el Visto Bueno por la actitud del empleador que es despedido intempestivo.

Falta de pago de la remuneración: La falta de pago tiene doble acción. La primera que puede pedir el Visto Bueno el trabajador para dar por terminado el trabajo y, la segunda, reclamar la remuneración adeudada con los recargos legales (pago del triple).

“La puntualidad se ha de considerar a partir de la fecha en que de acuerdo con el contrato debe pagarse la remuneración y a falta de estipulación expresa a partir del primer día de la semana o mes siguiente al del trabajo”²⁰.

Los sueldos se pagan por mes, sin suprimir los días no laborales. El salario se paga por jornadas de labor; unidades de obra, tareas y/o por semana, de acuerdo con el artículo 80 del Código del Trabajo, salvo convenio verbal o escrito de las partes, dejando constancia que es obligado del empleador cumplir con la remuneración de acuerdo con el contrato y la ley, y el empleador moroso será condenado al pago del triple del equivalente del monto total de la remuneración no pagada. (211)

53

5.1.8.3. Terminación legal de la Relación Laboral por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida, o cambio de ocupación Código de Trabajo.

Si el empleador ordena que el trabajador realice labor diferente a la establecida en el contrato sin su consentimiento, dicha orden debe considerarse como despido intempestivo, aunque no implique rebaja de la remuneración o categoría laboral, conforme lo señala el artículo 192, inciso primero del Código del Trabajo, siempre que reclame el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la orden del empleador y de no hacerlo se entiende que acepta el cambio de ocupación, y puede reclamar indemnización por despido.

5.2 SUMARIO ADMINISTRATIVO COMO MECANISMO PARA LA TERMINACIÓN LABORAL CON LOS SERVIDORES PÚBLICOS

5.2.2 Responsabilidad Administrativa

Partiendo de la premisa que ningún 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

²⁰ TRUJILLO VÁSQUEZ, Julio Cesar: “Derecho de Trabajo”, Tomo I, Ob. Cit. Pag. 250.

por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. (Art. 233 C.P.).

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

Los sujetos activos son los servidores ⁵³ públicos que incurren en este tipo de responsabilidad cuando en el desempeño de sus puestos o cargos su conducta contraviene las obligaciones y deberes previstos de manera especial en la Ley Orgánica de Servicio Público, y en el Reglamento a Ley Orgánica de Servicio Público.

El fundamento jurídico para establecer la responsabilidad es la infracción de las disposiciones que constan en los Arts. 22 y 24 de la Ley Orgánica de Servicio Público, que se refieren a los deberes y prohibiciones que tienen los servidores en el desempeño de su puesto de trabajo, los presupuestos fácticos que provocan ésta sanción deben estar contemplados en la Ley.

Se ha de partir para la imposición de la sanción disciplinaria administrativa, del análisis previo del hecho o acto imputado, de su naturaleza y alcance, para determinar si el ilícito administrativo perseguido es o no subsumible en alguno de los supuestos o tipos de infracciones administrativas previstas en la Ley, como norma jurídica aplicable y sobre la base de un criterio exclusivamente legal, puesto que la imposición de la sanción administrativa no es una facultad discrecional de la autoridad sancionadora, sino que corresponde propiamente a la actividad jurídica de aplicación de normas que exige como presupuesto objetivo el encuadre o subsunción de la falta administrativa incriminada en el tipo predeterminado legalmente.

Solo se sancionará con fundamento en la norma jurídica establecida en la Ley, es importante referirse entonces, a lo que prevé el Art. 76 numeral 3 de la Constitución de la República, respecto de la reserva de la ley, es decir la necesidad de contar con una ley que tipifique las infracciones y establezca las sanciones correspondientes; lo contrario en materia administrativa lleva a la ilegalidad del acto mediante el cual se sanciona al empleado.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOGGE), publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 595 del 12 de junio del 2002, en la Sección 2, Art. 45, se refiere a la responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, disponiendo en la norma, que se establecerá a base del análisis documentado del grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales, especialmente las previstas en el Título III de esta ley.

La LOGGE establece que incurrirán en responsabilidad administrativa culposa las autoridades, dignatarios, funcionarios o servidores de las instituciones del Estado que, por acción u omisión, se encontraren comprendidos en una o más de las causales siguientes:

1. No establecer ni aplicar indicadores de gestión y medidas de desempeño para evaluar la gestión institucional o sectorial y el rendimiento individual de sus servidores;
2. Cometer abuso en el ejercicio de su cargo;
3. Permitir la violación de la ley, de normas específicas emitidas por las instituciones del Estado, o de normas de carácter generalmente obligatorio expedidas por autoridad competente, inclusive las relativas al desempeño de cada cargo;
4. Exigir o recibir dinero, premios o recompensas por cumplir sus funciones con prontitud o preferencia, por otorgar contratos o determinada persona o suministrar información, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar;

5. No establecer o no aplicar con sujeción a la ley y normas pertinentes, los subsistemas de determinación y recaudación, presupuesto, tesorería, crédito público y contabilidad gubernamental;
6. No establecer o no aplicar con sujeción a esta Ley y más normas pertinentes, los subsistemas de control interno y control externo;
7. No establecer o no aplicar con sujeción a la ley y más normas pertinentes, los sistemas de planificación, administración de bienes y servicios, inversiones públicas, administración de recursos humanos, de gestión financiera y de información;
8. Contraer compromisos y obligaciones por cuenta de la institución del Estado, a la que representan o en la que prestan sus servicios, en contravención con las normas respectivas y sin sujetarse a los dictámenes de ley; o insistir legalmente en una orden que haya sido objetada por el control previo;
9. No tomar inmediatamente acciones correctivas necesarias en conocimiento del informe del auditor interno o externo; o de consultas absueltas por organismos de control;
10. No proporcionar oportunamente la información pertinente o no prestar la colaboración requerida a las autoridades gubernamentales, y demás organismos de control y fiscalización;
11. Incluir en ilegal determinación o recaudación de los ingresos del Gobierno Central, y demás instituciones del Estado;
12. No efectuar el ingreso oportuno de cualquier recurso financiero recibido;
13. Disponer o ejecutar, sin tener atribución, el cambio de planes, programas y estipulaciones relativas a la ejecución de los contratos; y,
14. Las demás previstas en otras normas y disposiciones legales vigentes.

Los dignatarios, autoridades, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado que incurrieren en una o más de las causales de responsabilidad administrativa culposa previstas en el párrafo anterior originadas en los resultados de las auditorías, recibirán una sanción, siendo ésta multa de una a diez remuneraciones unificadas del dignatario, autoridad, funcionario o servidor, de acuerdo a la gravedad de la falta cometida, pudiendo además ser destituido del cargo, de conformidad con la ley.

Las sanciones se impondrán graduándolas entre el mínimo y el máximo señalados en el inciso anterior, debiendo considerarse los siguientes criterios:

- a) La acción u omisión del servidor;
- b) La jerarquía del sujeto pasivo de la sanción;
- c) La gravedad de la falta;
- d) La ineficiencia en la gestión según la importancia del interés protegido;
- e) El volumen e importancia de los recursos comprometidos; y,
- f) El haber incurrido en el hecho por primera vez o en forma reiterada.

5.2.3 Sanciones Administrativas

La sanción disciplinaria administrativa es una expresión de las potestades que le corresponden a la administración pública,⁵⁶ que se expresan en actos administrativos. “La sanción administrativa es consecuencia de la potestad represiva que tiene todo Estado.”

La antijuridicidad comprende la ilicitud. Esta enmarca un hecho, con intención o sin intención, pero con título suficiente como para crear la sanción correspondiente.

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 sancionar las infracciones.

Las **sanciones administrativas** son una clase de acto administrativo que consiste en una sanción como consecuencia de una conducta ilícita del administrado. Han sido definidas como cualquier mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, a resultas de un procedimiento administrativo, y con una finalidad puramente represora.

ELEMENTOS

Existen diversos elementos que determinan las características de la sanción administrativa:

1. Proceden de una [autoridad administrativa](#);
2. Producen un efecto afflictivo;
3. Prosiguen a la realización de un ilícito;
4. Cumplen una finalidad represora;
5. Su imposición exige la observancia de un [procedimiento administrativo](#);²¹

Fundamento

A través del Derecho penal, el Estado pretende el amparo de aquellos bienes jurídicos fundamentales para la convivencia social, mediante la amenaza y el castigo de las conductas que los lesionan.⁵⁷ Frente al Derecho penal, sin embargo, existe también otra herramienta sancionadora a disposición del Estado que, con el modesto propósito de procurar el correcto funcionamiento de la gestión administrativa, asegura el respeto a las normas jurídicas administrativas con la imposición de sanciones de orden administrativo, típicamente multas.

La doctrina tradicional considera que los principios que configuran y limitan la potestad sancionadora de la administración son los mismos que la Constitución ha previsto para el ejercicio de la potestad penal del Estado, por cuanto participarían de una misma naturaleza.

Así, el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración está configurada y limitada por los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad o responsabilidad, proporcionalidad, *non bis in idem* y prescripción.³

Principios de la potestad sancionadora de la Administración

Los principios en que se base la potestad sancionadora de la Administración han sido tomados del Derecho penal, siguiendo los criterio de la jurisprudencia largamente consolidada, en virtud de la cual se considera que tales principios son plenamente aplicables al ejercicio de la potestad sancionadora de la

²¹ http://es.wikipedia.org/wiki/Sanci%C3%B3n_administrativa#Elementos

Administración, en cuanto son comunes a toda actividad punitiva del Estado, cualquiera que sea el órgano que la ejerza.

- Principio de legalidad, según el cual se exigen una atribución expresa por la Ley de la esta potestad.
- Irretroactividad, según el cual a los hechos hay que aplicar las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de ocurrir los mismos.
- responsabilidad
- proporcionalidad, prohibición de sanciones administrativas que impliquen privación de libertad y la Administración guardará adecuación entre la gravedad del hecho infracto y la sanción, considerando en especial los criterios de intencionalidad o reiteración⁵⁸, naturaleza de los perjuicios y reincidencia.
- prescripción, las leyes deberán fijar los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones administrativas.
- concurrencia de sanciones. Unos mismos hechos no pueden ser sancionados a la vez por sanción administrativa y penal. Para poder hablar de concurrencia de sanciones debe existir identidad de sujetos, hechos y fundamento.

5.2.4 Sanciones Disciplinarias

El estudio del régimen disciplinario de los empleados públicos comprende entonces:

1. Las faltas disciplina.
2. Las sanciones.
3. El procedimiento para aplicar tales sanciones.

Estos tres grandes temas importan el estudio de la responsabilidad administrativa ligada directamente al ejercicio de la función pública. El funcionario tiene que cumplir los deberes impuestos en la Ley y en los Reglamentos, su infracción trae aparejada responsabilidad: cuando la violación del deber del funcionario público solamente alcanza al aparato administrativo,

al orden, a la disciplina, a la competencia, se dice que el funcionario ha incurrido en responsabilidad disciplinaria.

El servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniera las disposiciones de la Ley y sus reglamentos, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere originar el mismo hecho.

5.2.5 Gravedad de las Sanciones

Las sanciones disciplinarias administrativas por orden de gravedad serán las siguientes:

- a) **Amonestación Verbal.**- Se aplicará por faltas leves, las cuales son aquellas acciones u omisiones realizadas por error, descuido o desconocimiento menor sin intención de causar daño y que no perjudiquen gravemente el normal desarrollo y desenvolvimiento del servicio público. Las amonestaciones verbales se impondrán a la o el servidor, cuando desacate sus deberes, obligaciones y/o las disposiciones de las autoridades institucionales.
- b) **Amonestación escrita.**- Se impondrá cuando el servidor haya merecido durante un mismo mes calendario dos o más amonestaciones verbales y en los demás casos, las sanciones se impondrán de acuerdo a la gravedad de las faltas, de conformidad a los reglamentos institucionales de personal.
- c) **Sanción Pecuniaria Administrativa.**- A la o el servidor que reincida en el cometimiento de faltas que hayan provocado amonestación escrita por dos ocasiones, dentro de un año calendario, se impondrá la sanción pecuniaria administrativa, la que no excederá del diez (10%) por ciento de la remuneración mensual unificada. Sanción que será impuesta por la Jefatura de Talento Humano de la entidad, previa petición escrita y motivada del Jefe inmediato, con indicación del hecho violentado o acto inobservado por el servidor y la valoración de las pruebas de descargo que el servidor objeto de la sanción hubiere presentado, sanción administrativa se aplicará conforme a las garantías básicas del derecho a la defensa y el debido proceso.

El servidor reincidente que dentro de un período de seis meses consecutivos hubiere sido sancionado con dos o más amonestaciones escritas, será sancionado pecuniariamente o multado.

La reincidencia en el cometimiento de faltas leves que hayan recibido sanción pecuniaria administrativa dentro del período de un año calendario, será considerada falta grave y constituirán causal para sanción de suspensión temporal sin goce de remuneración o destitución, previa la instauración del sumario administrativo correspondiente.

d) **La Suspensión.-** Se impondrá la suspensión temporal sin goce de remuneraciones, en el ejercicio de sus funciones, por un período que no exceda de treinta (30) días, la o el servidor podrá ser sancionado con suspensión temporal sin goce de remuneración, que no exceda de treinta días, cuando incumpliere con los deberes determinados en el artículo 22 o incurriere en las prohibiciones señaladas en el artículo 24 de la LOSEP; siempre y cuando el incumplimiento de tales deberes o prohibiciones no sea causal de destitución.

Todas las sanciones disciplinarias determinadas en el artículo 43 de la LOSEP, serán impuestas por la autoridad nominadora o su delegado, y ejecutadas por la UATH, previo el cumplimiento del procedimiento establecido en este Reglamento General de la LOSEP.

Es importante precisar que por primera vez en nuestra legislación se incorpora en el Reglamento General de la LOSEP, la disposición legal que establece: “el servidor público legalmente suspendido en sus funciones de manera temporal no asistirá a su lugar de trabajo, ni ejercerá sus funciones, tampoco percibirá valor alguno por concepto de remuneración mensual unificada, durante el tiempo de suspensión”.

Es importante tomar muy en cuenta que según el Art. 88 del Reglamento a la LOSEP, referente a los aportes patronales al IESS, manifiesta que: “durante el período de suspensión sin goce de remuneración, habrá lugar al pago de aportes patronales al IESS, para lo cual el servidor suspendido deberá efectuar

de su propio peculio el pago por concepto de aporte individual y por ningún concepto se interrumpirá el período para el cómputo del aporte al fondo de reserva”.

e) **La Destitución.-** De conformidad con el Art. 89 del Reglamento a la LOSEP, la destitución del servidor público constituye la máxima sanción administrativa dentro del sector público; y será impuesta únicamente por la autoridad nominadora, con posterioridad al sumario administrativo respectivo, y fundamentada en las causales señaladas en el artículo 48 de la LOSEP y previo el cumplimiento del procedimiento del sumario administrativo.

En el caso de reincidencia dentro de un período de doce meses consecutivos, en el cometimiento de cualquiera de las causales sancionadas con suspensión temporal sin goce de remuneración, el servidor será destituido de su puesto con arreglo a la ley.

Causales de Destitución.- Son causales de destitución:

- 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 del trabajo por tres o más días laborables consecutivos;
- c) Haber recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de: cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento lícito y en general por los delitos señalados en el Artículo 10 de esta Ley;
- 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 sus 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;

62

j) Incumplir los deberes impuestos en el literal f) del Artículo 22 de esta Ley o quebrantar las 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; y,

o) Las demás que establezca la Ley.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

63

6.1. CONCLUSIONES

En el Capítulo I trato sobre los procesos Históricos – Jurídicos del contrato individual de Trabajo, Definición Doctrinal de contrato individual de trabajo, en la cual el autor Luis Mario de la Cueva sostiene que “Contrato de Trabajo es aquel por el cual una persona mediante el pago de la retribución correspondiente, subordina su fuerza de trabajo al servicio de los fines de la empresa”, así como también no referimos a la Definición legal de Contrato de trabajo, el concepto de servidor público *“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”*.

En cuanto al capítulo II de nuestro objeto de investigación, a mas de considerar que la Constitución de la República es la norma suprema como así lo determina el artículo 424 íbidem, podemos concluir que el Derecho Procesal del Trabajo se fundamenta entre otros aspectos en: a) La caracterización del trabajo como un hecho social, y en consecuencia como objeto de protección del Estado; b) El establecimiento de la Justicia Social; c) La Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador; d) La Aplicación de los principios laborales propios y especiales distintos a los que tienen vigencia en otros tipos de

procedimientos; e) Una Jurisdicción especial con tribunales igualmente especiales; f) Una discrecionalidad centrada en el operador jurídico mayor que en la de otros de otras ramas del Derecho, dada la naturaleza eminentemente social del Derecho del Trabajo y disciplinas afines; g) El principio protectorio no sólo del trabajador adulto sino de los niños y adolescentes trabajadores; h) El Control de la Legalidad, que se orienta a impedir decisiones injustas; i) El Precedente como un instrumento de mantener en el tiempo algunos criterios de orden jurisprudencial necesarios y benéficos para garantía de los derechos del trabajador; j) La Doctrina de la Casación Social y Constitucional, preceptos que se encuentran establecidos en cada una de las normas jurídicas establecidas en la Constitución de la República y demás normas que rigen para nuestro Estado ecuatoriano.

En el capítulo III tratamos sobre los El Estatuto de los Trabajadores configura al trabajador como sujeto del contrato de trabajo y lo será “quien voluntariamente preste sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”. En consecuencia, se denomina trabajador a la persona humana (física), en razón de que es la única que está en la posibilidad material de ejecutar un trabajo, obra o de prestar servicios lícitos y personales a un empleador, definiendo también al empleador, podemos decir, es aquel que crea uno o varios puestos de trabajo y los ofrece con el fin de que sean ocupados por trabajadores bajo su mando, y a través de un contrato de trabajo.

En algunas ocasiones se confunde "empleador" con "empresa", aunque estrictamente los términos difieren considerablemente, porque la empresa también está integrada por los trabajadores que pertenecen a ella, a la vez que la expresión incluye los activos de la misma y empleados jerárquico (gerentes y directores) que no son empleadores.

En cuanto al Capítulo IV, se plantean definiciones sobre la modalidad de contratos de trabajos, sean estos a prueba, indefinido, eventual, etc., así como la clases de nombramiento que existen en el régimen admirativos, como

nombramientos a prueba, fijos, de libre nombramiento y remoción, así como los contratos que se suscriben en este marco legal,

En cuanto al Capítulo V se plantea ya el problema de fondo de este trabajo de investigación, en lo relativo a la terminación de la relación laboral en el marco de régimen laboral, pero no solo en el sector privado, sino, que también en el sector público, vamos a encontrar que a pesar de estar trabajando para un mismo patrono, existe una distinción al momento de terminar la relación laboral, porque se debe primero identificar si es un trabajador o un servidor público, es por ello que en este capítulo se plantea, sobre el trámite de visto bueno, la autoridad ante quien se interpone, así como el sumario administrativo y su procedimiento.

6.2. RECOMENDACIONES

65

Una vez que termine con mi trabajo de investigación del Régimen Laboral, pude constatar, que al momento de determinar cuáles son los sueldos o remuneraciones entre un trabajador y un empleado del sector privado y del sector público, pude apreciar que no existe una igualdad, ya que mientras un empleado que cumple un mismo trabajo en el sector privado como por ejemplo oficinista percibe un sueldo inferior a lo que recibe una oficinista en el sector público, así como este ejemplo existen en casi la mayoría de los cargos, partiendo de un planteamiento constitucional, sobre la igualdad ante la Ley, en este caso podemos observar que no existe tal, es cierto, que el Gobierno desde el año 2005, planteó la unificación salarial y homologación en el sector público, pero han transcurrido ya 6 años, dicho anhelo todavía no se puede cumplir, ya que existe un organismo público donde todavía se mantiene los llamados sueldos dorados.

Es por ello que es mi recomendación, que si bien es cierto, tratar de equipar los sueldos de los empleados y trabajadores del sector privado y público, no es un trabajo sencillo, ya que aquí también hay que tomar muy en cuenta otros factores económicos importantes, pero deberíamos haber avanzado con reformas laborales que tienda a un proceso de homologar los sueldos no solo en el sector público, sino también el sector privado.

Otro elemento, que se presentó en este trabajo de investigación, es en cuanto al trámite y sanciones que debe darse tanto a trabajadores, empleados, servidores público, mientras los dos primeros sean estos del sector público o privado, para tramitar un visto bueno se debe acudir ante una autoridad administrativa provincial que es el inspector de trabajo, para que resuelva los problemas laborales de las empresas públicas y privadas; y que mientras los servidores público para ser sancionados por una infracción administrativa, esta deberá ser resuelta por la máxima autoridad nominadora de la entidad, y que mientras la resolución que emita el inspector solo puede ser impugnada ante el juez del trabajo, en cambio la resolución que emita la máxima autoridad, admite algunos recursos dependiendo del marco legal de cada institución, ya sean recursos como reposición, apelación y recurso extraordinario de revisión.

Como se puede observar, la normativa legal para dar trámite a las infracciones administrativas difiere en cuanto a la calidad del servicio que se presta, si es un obrero estará sujeto al código de trabajo y si es un servidor público, estará sujeto a la Ley Orgánica de Servicio Público, y estos marcos legales se aplican dependiendo, si trabajas en el sector público o privado, es por ello, que considero como una recomendación, que debe unificar estos dos marcos legales, en un solo cuerpo normativo, y que sea una sola autoridad administrativa que conozca y resuelva las infracciones tanto de los trabajadores, empleados y servidores públicos.

Partiendo del hecho, que la facultad sancionadora tanto del Inspector de Trabajo, como de la máxima autoridad administrativa difieren, ya que mientras en el primer caso, el Inspector observara el cumplimiento de la normativa legal, en cambio para la autoridad nominadora, tiende en los procedimientos administrativo ser juez y parte al mismo tiempo, ubicando al servidor o funcionario en una desventaja contra el poder Estatal, ya que con o sin razón, la máxima autoridad actuara por desafecto o afecto aplicar la norma legal.

Es por ello, que es mi recomendación, que debe existir un solo organismo administrativo independiente que conozca de los procesos administrativos, que se instaure en contra de los trabajadores o de los servidores públicos, en la

cual la sanciones administrativas deben ser ejecutadas por una autoridad administrativa imparcial, y se acabe así, con las violaciones constitucionales, que por lo general se produce en los sumarios administrativos, siendo estas violaciones unos de los motivos por los cuales que ha proliferado las acciones de protección, las cuales han tratado de buscar un amparo o tutela a estas arbitrariedades administrativas.

BIBLIOGRAFÍA

-CABANELLAS Guillermo, “Contrato de Trabajo”, Buenos Aires, Ed. Bibliografía Omeba, 1963.

-CALDERA, Rafael, “Derecho del Trabajo”, Segunda Edición, Buenos Aires, Ed. El Ateneo 1960.

-CARRILLO Wilson, “legislación Laboral y Artesanal” Ed. Quito, Quito – Ecuador, 1992.

-CUEVA CARRION Luis, “El Debido Proceso Ed. Impreseñal Cía Ltda. Quito, 2001.

-CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador Vigésima 2.008.

-GUZMAN LARA Anibal, “Diccionario Explicativo del Derecho del Trabajo en el Ecuador” Primera Parte, Serie de Estudios Jurídicos, Tercera Edición actualizada, Volumen 2, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996.

-LARREA HOLGUIN Juan y VASQUEZ VEGA Jose María “Repertorio de Jurisprudencia XXXIV” “Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 1.998.

-TRUJILLO VASQUEZ Julio Cesar, Ley No 133, Ediciones de Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Ed. PUCE.

-VASQUEZ LOPEZ Jorge, "Derecho laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editora Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2.004

-VERDEZOTO SALGADO Luis, "Derecho Constitucional del Trabajo", Editorial Universitaria, Universidad Central del Ecuador, Quito – Ecuador, 1951.

-PAEZ BENALCAZAR Andrés, "El Nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo" Segunda Edición, Quito – Ecuador, 2.005.