



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**“El sumario administrativo en la administración pública de acuerdo a la
legislación ecuatoriana”**

*Trabajo de fin de carrera previo a
obtención del título de Magister
en Derecho Administrativo*

AUTOR:

Luzuriaga Velástegui Carlos Andrés, Dr.

DIRECTOR:

Valdivieso Espinosa Patricio Alberto, Dr.

LOJA - ECUADOR

2012

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad del autor”

DR. CARLOS ANDRES LUZURIAGA VELÁSTEGUI

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

“Yo Dr. Carlos Andrés Luzuriaga Velástegui, 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 Técnica Particular de Loja 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 de la Universidad.”

.....

DR. CARLOS ANDRES LUZURIAGA VELÁSTEGUI

DR. PATRICIO VALDIVIESO ESPINOSA

CERTIFICA.

Que el presente trabajo de investigación, realizado por el estudiante Dr. Carlos Andrés Luzuriaga Velástegui, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Loja,

.....

DR. PATRICIO VALDIVIESO ESPINOSA

AGRADECIMIENTO

Dejo expresa constancia de mi sincero agradecimiento a:

Universidad Técnica Particular de Loja, en particular a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a la Escuela de Postgrados, por haber contribuido en mi formación personal y profesional.

Doctor Patricio Valdivieso Espinosa, Director de Tesis, quién con sus amplios conocimientos me ha guiado en el desarrollo de la presente investigación.

Doctora Sarita Tandazo, Directora de la Escuela de Ciencias Jurídicas, por su inestimable colaboración.

DEDICATORIA

Al Señor mi Dios

A mis Padres

ESQUEMA DE CONTENIDOS

CAPITULO I

LA POTESTAD REGULATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN

- 1.1. La potestad regulatoria de la Administración aplicada a sus propios funcionarios o poder autorregulatorio.
- 1.2. Estudio de la figura Sumario Administrativo como Institución
 - 1.2.1. Definición de Sumario Administrativo
 - 1.2.2. Definición de Institución Jurídica
 - 1.2.3. Análisis del Sumario Administrativo como una Institución Jurídica
- 1.3. Derecho Disciplinario Administrativo
 - 1.3.1. Acto u omisión
 - 1.3.2. Sujetos
 - 1.3.3. Objeto
- 1.4. El requerimiento de una codificación del Derecho Administrativo
- 1.5. Los principios del Debido Proceso aplicados al Procedimiento en vía Administrativa
- 1.6. El Sumario Administrativo en la doctrina

CAPITULO II

ANÁLISIS DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO EN LEGISLACIONES EXTRANJERAS

- 2.1. El caso colombiano
 - 2.1.1. Exclusión de la responsabilidad disciplinaria
- 2.2. El caso argentino
- 2.3. La existencia de grupos vulnerables en virtud de su aplicación
- 2.4. Las ventajas del sumario administrativo dentro de estas legislaciones
- 2.5. Conclusiones preliminares

CAPITULO III:

EL SUMARIO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR

- 3.1. Procedimiento del Sumario Administrativo
- 3.2. Semejanzas entre Sumario Administrativo e investigación sumaria
- 3.3. Conclusiones Preliminares

CAPÍTULO IV:

ANÁLISIS COMPARATIVO

- 4.1. Análisis comparativo de las concordancias de la legislación internacional analizada con la doctrina estudiada

4.1.1. Sumario Administrativo en Chile

4.1.2. Sumario Administrativo en Colombia

4.1.3. Sumario Administrativo en Uruguay

4.1.4. Sumario Administrativo en Argentina

4.2. Análisis comparativo de las concordancias de la legislación ecuatoriana con la doctrina estudiada

4.3. Ejercicios de Derecho Comparado

4.4. Instituciones que aportarían a nuestra necesidad jurídica y social

CAPITULO V

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como propósito realizar un análisis jurídico y doctrinario del Sumario Administrativo como Institución Jurídica y como vía para la autorregulación de la conducta de las personas que brindan su contingente humano en las entidades estatales, quienes por su condición de servidores públicos se ajustan al Derecho Público, en este caso al Derecho Administrativo para la regulación de su contratación, sanción y en el peor de los casos, su destitución.

A través de sus páginas se explorará lo que prescriben legislaciones de otros países que, por su cercanía, resultan influyentes a nuestra propia normativa, y de las cuales se tomarán algunas circunstancias que pueden considerarse acertadas para el funcionamiento de las instituciones públicas.

Se espera, al finalizar la investigación, tener una idea clara de la concepción del Sumario Administrativo como medida investigativa para la sanción disciplinaria del servidor público ajustado a las leyes prescritas para el efecto y conocer las consecuencias que su instauración implican, a la luz de la normativa vigente en el Ecuador.

INTRODUCCIÓN

El Estado tiene como uno de sus principales fines dotar de una calidad de vida que pueda mejorarse día a día para sus habitantes y, la manera de lograrlo es a través del accionar de sus instituciones y entidades, las mismas que cuentan con el recurso financiero y humano suficiente para cumplir tales requerimientos.

La capacidad del Estado para vigilar y supervisar el comportamiento interno de sus empleados y funcionarios no sólo debe valerse de procesos internos de depuración sino también revestirse de una capacidad reguladora normada por el Derecho Público en la rama del Derecho Administrativo.

Por esta razón, se ha creado la figura del Sumario Administrativo, que como su palabra lo indica es un proceso ágil y dinámico que busca investigar, corregir y sancionar a los servidores públicos cuyo comportamiento reprobable se desprenda del uso o abuso de sus funciones.

Esta investigación se enfoca en hacer un análisis jurídico profundo, tomando en cuenta varios parámetros que se irán develando a lo largo de los 5 capítulos que componen esta tesis.

En el capítulo 1 se hablará sobre la potestad regulatoria de la Administración, el poder autorregulatorio, la figura del sumario administrativo como institución jurídica, el sumario administrativo como doctrina, los principios del debido proceso en el trámite del sumario administrativo, el Derecho Disciplinario Administrativo y el

requerimiento de una codificación del Derecho Administrativo. El capítulo 2 reseñará las legislaciones comparadas en el campo del Derecho Administrativo, especialmente enfocado en lo concerniente al Sumario Administrativo según la normativa vigente en Colombia y Argentina como de relevante importancia.

En el capítulo 3 se tratará sobre el Sumario Administrativo en el Ecuador, su tramitación y una puntualización entre sumario e investigación administrativa. El capítulo 4 hace el análisis comparativo entre la doctrina y las legislaciones de Colombia y Argentina, realizando ejercicios de derecho comparado y las instituciones que aportarían a nuestra necesidad jurídica y social. Finalmente en el capítulo 5 se expondrán las conclusiones y las recomendaciones.

El estudio se realizó en la ciudad de Quito, visitando personalmente algunas instituciones públicas, además del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del cantón Quito a fin de obtener impresiones de fuentes primarias, hay que destacar que a pesar de la excelente disposición de ciertos funcionarios judiciales para colaborar, el cúmulo de causas represadas excede su capacidad. Los instrumentos utilizados para la recolección de datos fueron la entrevista y la encuesta, como se detalló en el Plan de Tesis previo a la realización de este trabajo.

En cuanto a los objetivos se puede manifestar que fueron los siguientes:

Objetivo General

Analizar la institución denominada sumario administrativo en el Ecuador para definir con precisión las características de este instituto en el país.

Objetivos Específicos

- Aportar conocimientos que nos ayuden a regular los procedimientos dentro de la administración Pública, especialmente, lo vinculado a los sumarios administrativos, ya que es una de las aéreas que más falencias tiene dicha administración, se puede plantear reformas que permitan determinar sanciones efectivas para el personal que se encuentra desarrollando determinado rol dentro de la Institución así: el mismo brindara un servicio de calidad que satisfaga a los ciudadanos implicados.
- Hacer una comparación de nuestra legislación con la de otros países como Colombia, Argentina; con el fin de establecer las distinciones o similitudes que existen en estos sistemas, extrayendo conocimientos que puedan aportar al mejoramiento de nuestra administración.
- Con los conocimientos que aportará nuestra investigación, capacitar a los empleados de las Administraciones Públicas para que conozcan como deberían proceder con los ciudadanos, para evitar el denominado sumario administrativo, solucionando los problemas a tiempo, y prestando un servicio satisfactorio para toda la población.

A la luz de los actos desarrollados para este trabajo de investigación se puede informar que todos ellos se cumplieron a cabalidad, sin ningún contratiempo, sin embargo hay que recalcar que se debe trabajar conjuntamente con las instituciones públicas para la consecución de una difusión mayor en cuanto a la capacitación de los servidores públicos.

Como conclusión se puede anotar que el Sumario Administrativo es una institución jurídica propia del Derecho Disciplinario Administrativo y que debería ponerse énfasis en los aspectos preventivos para evitar sanciones.

CAPITULO I

1. LA POTESTAD REGULATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN

INTRODUCCIÓN

La existencia del Estado del derecho implica que la actuación de la administración y los administrados deba desarrollarse, necesariamente, bajo un orden jurídico preestablecido, mediante el cual se delimitan los derechos de la población y se establece la competencia de las autoridades. Es entonces que, bajo este orden jurídico, se realizan las relaciones jurídico-administrativas como un vínculo que une al Estado y a los gobernados mediante derechos y obligaciones.

La Administración Pública, en su afán de mantener la legalidad y preservar el orden público debe contar con reglas precisas que permitan ejercer su autoridad de una manera razonable. Para ejercer esta autoridad, asimismo debe valerse de personas naturales que ayuden a que la potestad estatal se manifieste. Todas estas personas conforman lo que en derecho se suele denominar aparato burocrático estatal y, a pesar de que estas personas laboran en condiciones similares a quienes laboran en las empresas privadas, no pueden estar sujetas a las mismas reglas dado el especial carácter que reviste el Derecho Público y, en particular, el Derecho Administrativo, el mismo que, al regular las relaciones entre Administración y administrado, debe velar no sólo por la consecución de fines privados, sino también de fines públicos lo que hace necesaria la imposición de normas especiales que no permitan ejercicios arbitrarios o apartados del ordenamiento jurídico vigente que puedan poner en peligro el bien común.

Por este motivo los individuos que laboran dentro de la Administración en condición de empleados públicos se rigen, como ya se manifestó anteriormente, por normas especiales que permiten que esa relación no se torne en abusos y no vulnere sus derechos, ya que gozan de los mismos derechos y garantías que las demás personas, conforme al principio de igualdad de las personas consagrado en el segundo numeral del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, así como en el artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en el artículo 24 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

La responsabilidad administrativa será impuesta al servidor público, sin perjuicio que el acto administrativo emitido indebidamente traiga consigo además responsabilidad civil o penal. Esta potestad que tiene la administración, es propia de la rama ejecutiva que tiene el gobierno; es decir es la autoridad que posee para elaborar o desempeñar sus funciones con la supervisión del poder legislativo; es decir estas actividades regulatorias están comúnmente en el ordenamiento jurídico de un Estado para hacer cumplir las normas y la seguridad, así como también el de supervisar el uso de propiedades del mismo gobierno o sociedad.

1.1 La Potestad Regulatoria de la Administración aplicada a sus propios funcionarios o Poder Autorregulatorio

“La contraposición entre las nociones de regulación y autorregulación se correspondería con una concepción tradicional de las relaciones Estado- sociedad basado en el principio de estricta separación entre ambas realidades. Los ámbitos, materiales los fines y los instrumentos de regulación estatal serían, en principio, incompatibles y opuestos a los propios de la autorregulación social” (Darnacullea Gardella, 2003, pág. 17).

De este concepto podemos deducir que el Estado debe necesariamente contar con una regulación o normativa que se diferencie de lo que ocurre con la sociedad en general que puede tener una autorregulación que, aún sin norma expresa y escrita, le permita desarrollar su vida con una relativa estabilidad, lo que evidentemente no ocurre con el aparataje estatal que debe obedecer lo prescrito en las leyes creadas para tal efecto.

Las Administraciones públicas, en su tarea de satisfacer el interés general, son titulares de una serie de potestades exorbitantes respecto a las personas jurídicas de naturaleza privada. “Como contrapeso a tales potestades exorbitantes, las Administraciones están sometidas a un conjunto de límites y garantías propios del Estado de Derecho (sometimiento al Derecho, control judicial, garantías patrimoniales, etc.)”(Wikipedia).

Como se puede colegir de este concepto, la Administración Pública, entendida como la organización que organiza y gestiona los servicios y poderes estatales, goza de ciertas facultades que podrían entenderse como excesivas pero necesarias para una correcta estructura de sus funciones, lo que se evidencia en mayor magnitud cuando se compara con las personas jurídicas dentro del ámbito privado, pues todos, sin excepción nos vemos sometidos a las decisiones emanadas del sector público. Sin embargo, no significa que los entes de la Administración Pública no deban tener unos límites claros que les controlen respecto a su funcionamiento, organización, control financiero, económico, judicial, entre otros.

A decir de Fiorini:

“no se debe confundir autarquía con autonomía, puesto que la autarquía es una institución política que no tiene que ver con la organización administrativa, pues es la potestad de auto creación de un orden jurídico, como lo es una Nación, una provincia o una región” (Fiorini, 1976, pág. 160).

Pero la mayoría se inclina por la interpretación contraria, es decir atribuyendo a la autonomía una connotación política de autorregulación y reservando el término “autarquía” para el ejercicio de la mayor o menor descentralización administrativa.

Así como la Administración Pública está limitada por las reglas estatales, con la finalidad de controlar todas aquellas facultades exorbitantes, la propia Administración en sus Instituciones Públicas, debe propender a que sus funcionarios no extralimiten la discrecionalidad, que por su cargo se les ha otorgado, que pueden llegar a realizar actos contrarios al funcionamiento de dicha Institución, a la ley, o la moral y las buenas costumbres.

Por tanto la Administración Pública se despoja de su carácter coactivo y autoritario dando entrada a la autorregulación como forma de limitar la actuación de los funcionarios públicos. La regulación estatal se centra en la atribución de competencias, en el establecimiento de procedimientos y en el reconocimiento de los efectos de la autorregulación, dejado a ésta la fijación y el control de los contenidos normativos primarios.

Desde el punto de vista jurídico, la autorregulación constituye, desde siempre, la forma a través de la cual actúan y se relacionan los particulares y las organizaciones privadas.

“Como complemento a “La Malla de Contención” de los problemas que se suscitan a diario en cualquier organización y sobre todo como uno de los reaseguros de que funcione dicha malla como tal, surge el concepto de “Autorregulación Interna”

Hay varias causas específicas de por qué ocurren fallas o falta de contención y prevención a problemas, pero una de las segura causa raíz es la de no tener los roles de

decisión operativa alineados a un concepto de autorregulación; que dependerá del tipo de roles explicitados y el tamaño y formato de la organización” (Cagna Vallino).

De esto entonces, se puede entender que la principal causa que da como resultado que las personas de una Institución Pública se extralimiten en el uso de la discrecionalidad, otorgada por la naturaleza de su función, es que al no tener límites claros más que los impuestos por la autorregulación, se crea un vacío por lo que los actos emanados de los funcionarios se podría decir que, llevan consigo una carga de desconocimiento en lo que tiene que ver con las consecuencias de dichos actos, aún cuando ello no les exima de las diferentes clases de responsabilidades que estos puedan traer (responsabilidad civil o penal por ejemplo).

Quedando en claro que, como se manifestó en líneas anteriores, no por esta razón se puede dejar sin responsabilidad a los funcionarios si han realizado actos que son claramente ilegales (delitos) o que por su naturaleza van completamente en contra de la ética y las buenas costumbres.

Se afirma que:

“como pone de manifiesto su nombre la autorregulación quiere ser una regulación desde dentro, que tome como único criterio los bienes y valores internos, la función que se le atribuye entonces a la autorregulación es el tratar de cubrir la diferencia entre el mínimo regulador del derecho y el ideal ético exigible en una esfera de actividad social, propiciando que cada uno asuma su parte de responsabilidad en esta tarea” (Carrillo, 1996).

Se debe entender entonces que la autorregulación es un freno que se pone uno mismo, que parte desde dentro de sí, que vendrá determinada por los valores que cada persona posea en su fuero interno. Todo esto obviamente tendrá que coincidir

con los valores morales que tenga la sociedad donde determinado individuo se desenvuelva.

La primera interrogante corresponde en determinar sobre quién recaerá la responsabilidad derivada de la acción administrativa, ya que, no existe uniformidad a este respecto en el derecho moderno, dado que existe una gran variedad de sistemas, no siendo previsible, por el momento, la adopción de soluciones uniformes.

- En algunos países predomina la responsabilidad proyectada directamente sobre el funcionario o empleado, el cual responde con sus propios bienes frente al particular lesionado.
- Otros regímenes consagran en primer plano la responsabilidad directa de la administración. En la generalidad de los casos, la reparación de los perjuicios ocasionados por la actividad administrativa debe reclamarse a la administración, no a sus funcionarios (López Jácome, 2006, pág. 30)

“Abordar el concepto de la “Autorregulación Interna” es útil también para mejorar otras dificultades que tienen las organizaciones que es la toma de decisiones. En un entorno de este tipo se agiliza el proceso de toma de decisiones por que casi automáticamente cada uno tiene muy claro como está involucrado y sirve para mejorar dicho proceso” (Cagna Vallino).

Es decir, cada individuo conoce claramente cuáles son sus límites, por lo tanto es improbable que los traspase de una manera deliberada pues, al ser una cuestión immanente a su humanidad, sabe que su obrar es incorrecto y por lo tanto se abstendrá de actuar de manera reprochable.

Es por esto que se reconoce al sumario administrativo como la forma mediante la cual, al funcionario acusado de realizar actos que van más allá de sus funciones o que son claramente ilegales, se investiga y se concluye determinando la responsabilidad del sumariado con respecto a dichos actos.

“La autorregulación social, por consiguiente, ha dejado de ser un fenómeno estrictamente privado, ajeno por completo al Derecho Administrativo para convertirse en una realidad con decisiva influencia en la actuación de las Administraciones públicas. Autorregulación social y estatal no son ya dos realidades enfrentadas, sino dos círculos cuyos puntos de intersección son cada vez más numerosos. Esto es, no constituyen categorías conjuntamente exhaustivas ni mutuamente excluyentes” (TESIS DOCTORALES EN RED)

Por lo antes expuesto, se entiende que, al ser el individuo una parte constitutiva de la sociedad, se verá reflejada en él los valores y actitudes de la misma por lo que, al ser coincidentes y coherentes una con la otra, tendrán cada vez más aspectos en los que concuerdan y se sirven como retroalimentación el uno de la otra.

Cada una de las administraciones está dotada de un conjunto de recursos económicos cuya gestión estará sometida al régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, intervención y de control financiero que establezca la norma correspondiente.

La autorregulación tiene que ver más con la ética que con el establecimiento de las normas coercitivas ya que en cuanto a los límites de las obligaciones y atribuciones de un funcionario público están establecidas en el Régimen Jurídico Ecuatoriano,

mas, el uso y alcance de dichas facultades tiene más que ver con la normas éticas que en algo se regulan por los estatutos, reglamentos, etc.

Así:

“la autorregulación ética, no se limita a los individuos. Se predica también de las organizaciones e instituciones del Estado, de las entidades económicas y empresariales, de las organizaciones y asociaciones cívicas, de las profesiones, de los medios de comunicación y de la opinión pública” (Salvater Mora, 2000, pág. 22)

Se debe entonces tomar a la autorregulación basada en la ética como política de Estado, coadyuvado por todos los actores sociales con la finalidad de fomentar la práctica de la ética en todas las esferas sociales a más del papel fundamental que tienen las Instituciones Educativas y las Universidades para formar profesionales con valores fuertes, es decir que la autorregulación se equipara con la deontología profesional.

La idea misma de soberanía se desvirtúa en la medida que la capacidad de autorregulación del Estado encuentra limitantes severos en el contexto de la globalización.

“Para explicar la relación entre soberanía y globalización, existen en la actualidad tres tesis que intentan dar cuenta del fenómeno desde la teoría. La tesis hiperglobalista que se refiere de manera directa a la idea de fin de la soberanía y del Estado-nación. La globalización económica según ésta tesis construye nuevas formas de organización social que a la larga reemplazarán o sustituirán a los Estados-nación tradicionales como principales unidades económicas y políticas de la sociedad mundial (Held y otros, 2001).

En segundo lugar se presenta una tesis escéptica, planteada en torno a la idea de que en realidad la situación no ha cambiado gran cosa. Para esta tesis, es clara la negación de la existencia del fenómeno de la globalización, que aquí es entendida como una economía perfectamente integrada en todo el mundo. Plantea la idea de una internacionalización en aumento, entendida como la interacción entre economías predominantemente nacionales y que requiere de la soberanía de los Estados nacionales en tanto las fuerzas de la internacionalización para asegurar una continua liberalización económica dependen del poder regulador de los gobiernos nacionales.

Una tercera tesis es la transformacionista que entiende la globalización como una fuerza impulsora decisiva en torno a los cambios sociales, políticos y económicos que reforman de manera determinante las sociedades modernas y el orden global. Plantea la expansión del espacio político, económico y social en el que se decide el destino de las sociedades y comunidades, siendo la globalización la fuerza que promueve tales transformaciones” (Taborda Gutiérrez, 2008, págs. 7-8).

Es decir, según la autora colombiana Isabel Taborda Gutiérrez se tienen 3 tesis que pretenden explicar lo más claramente posible lo referente a las ideas de soberanía y globalización.

La primera de ellas, (HIPERGLOBALISTA) sostiene que por efectos de la globalización económica que se vive en el momento actual, a través de transacciones cada vez más simples con el uso de las tecnologías y los estándares de comercio, se llegará a un punto en el cual será inútil diferenciar un Estado de otro, pues todos se fusionarán y darán paso a una nueva organización socio-política alejada de la concepción tradicional que se tiene del Estado.

La segunda de estas tesis (ESCÉPTICA) manifiesta que no se ha dado un real momento de integración de los pueblos y sus economías sino, que se ha dado un fenómeno de internacionalización, en el cual, cada país, a su manera ha impulsado su economía y buscado beneficiarse de un mercado cada vez menos restrictivo, sin que ello signifique que haya cambiado algo en sus fundamentos sustanciales respecto a movilidad humana, difuminación de fronteras y otras cuestiones que dependen del poder político de cada país.

Y por último la tercera tesis (TRANSFORMACIONALISTA) habla sobre entender a la globalización como una fuerza motora que promueve cambios y flexibilizaciones, en el aspecto económico y del campo comercial en un primer término pero que a largo plazo estas transformaciones alcanzarán a los ámbitos sociales, políticos, sociales y en definitiva, cualquier esfera en la que se desarrolle la vida social que da lugar a la conformación del Estado.

Al igual que las funciones regulatorias que tiene el gobierno en general, internamente estas deben normar sus propias funciones, y actividades dentro de la entidad misma, sus normas abarcan todo el personal y procedimientos que se llevan a cabo dentro de la misma, con el fin de evitar inconvenientes en un futuro.

1.2 Estudio de la figura Sumario Administrativo como Institución

Para el correcto análisis del Sumario Administrativo como Institución Jurídica se debe iniciar por definir a cada uno de los elementos por separado, con la finalidad de llegar a determinar el por qué se le puede catalogar al Sumario Administrativo como una Institución Jurídica.

“Para la imposición de las sanciones disciplinarias de suspensión temporal o destitución a los servidores públicos, se requerirá previamente de un procedimiento denominado sumario administrativo, que permitirá al servidor ejercer la garantía constitucional del derecho a la legítima defensa y debido proceso, respondiendo de esta manera al derecho de los servidores a no ser sancionados disciplinariamente sin antes haberles proporcionado la oportunidad de justificarse, es decir, desvirtuar las presuntas aceptadas en el Código de Procedimiento Civil” (López Jácome, 2006, pág. 54)

Después de saber claramente qué es Institución Jurídica y qué es Sumario Administrativo, se puede catalogar al Sumario Administrativo dentro del Ordenamiento Jurídico como una Institución, que propende a identificar si en un acto emanado de la administración pública o de uno de sus funcionarios se utilizó indebidamente alguna de las potestades exorbitantes entregadas a él, en razón de su función con respecto al Estado.

En el concepto visto en líneas anteriores se refiere al Sumario como un procedimiento, donde observando el debido proceso, se juzgará el comportamiento de un servidor público siguiendo las reglas previstas en la Constitución, el Código de Procedimiento Civil y otras relacionadas.

1.2.1 Definición de Sumario Administrativo

“Los funcionarios de la Administración del Estado están sujetos a determinados deberes y obligaciones que derivan directamente de su cargo. En este contexto, es donde el sumario administrativo se transforma en una herramienta destinada a investigar y establecer los hechos que podrían constituir una infracción o falta a estas obligaciones y deberes, junto a aplicar una medida disciplinaria, si los hechos investigados constituyesen efectivamente una infracción o falta punible” (Pincheira Barros, 2007).

El sumario administrativo es el procedimiento de investigación que se utiliza para establecer responsabilidades derivadas del accionar de un servidor público que ha faltado a sus deberes y obligaciones emanados del cargo que ostenta.

“Cuando un individuo comete una acción u omisión que vulnera las leyes dictadas para regular su conducta, se pone en funcionamiento un proceso con el propósito de reparar el orden jurídico alterado, identificar y castigar a su autor. Este proceso se materializa a través de varios actos o procedimientos escritos que se reúnen en un expediente denominado sumario. Refiriéndonos al significado de la palabra como adjetivo, podemos decir que el sumario es el resumido relato de un hecho investigado” (DOCUMENTOS POLICIALES BLOGSPOT)

El proceso de sumario es documentar un hecho o acto definido como reñido con la ley y la moral. El propósito de realizar este proceso dentro del campo administrativo es reparar el orden constituido, identificar al culpable y sancionarlo conforme a Derecho.

Entonces, el sumario administrativo se puede definir como la forma en la que se investiga si un funcionario ha cometido o no una falta, en relación a las obligaciones que por su cargo le han sido encomendadas, o si dicha falta va contra el Régimen Jurídico vigente en el Estado.

1.2.2 Definición de Institución Jurídica

“El elemento definitorio de las instituciones jurídicas es la propia agrupación social en la que se integran las personalidades y los intereses de los diferentes miembros. Una institución jurídica es, pues, para la doctrina institucionalista, una realidad o ente social complejo que está dotado de organización interna, de modo que la actividad de todos sus miembros se realiza según el orden exigido por la idea directriz que los aglutina” (TEORÍA DEL DERECHO BLOGSPOT).

Se tiene de este modo, antes descrito, un determinado modo de actuar frente a un hecho jurídico que se repite y que la sociedad lo acepta y lo acata como legítimo pues organiza e institucionaliza un comportamiento por lo que se ve normado o dirigido por un orden constituido.

“Una institución, jurídicamente, hablando contiene en sí misma un ordenamiento jurídico, es un subsistema del ordenamiento jurídico. No puede ser considerada aislada. Ejemplo: Matrimonio (Institución jurídica). Hay instituciones con mucha relación, como el derecho de información y el del honor” (WIKILEARNING).

La institución jurídica no existe independientemente de las leyes, sino al contrario las leyes hacen plena su vigencia, confiriéndole validez y eficacia. Por institución jurídica se entiende entonces a la reproducción de una relación jurídica que se presenta con idéntico contenido en diferentes normas que constan en todo el Régimen Jurídico de un Estado, por lo tanto, una Institución Jurídica contiene en sí misma varias normas legales que se refieren al mismo tema puedan estar o no en el mismo cuerpo legal.

1.2.3 Análisis del Sumario Administrativo como una Institución Jurídica

De las definiciones antes expresadas se puede determinar que el Sumario Administrativo es una Institución Jurídica ya que, es el procedimiento establecido en la ley mediante el que se sanciona a los funcionarios del sector público que han incurrido en alguna falta sea acorde a lo previsto en el Art. 48 de la Ley Orgánica del Servicio Público y que irá de acuerdo con el Reglamento General de la LOSEP y al Estatuto interno de cada Institución Pública.

Constituye entonces, el Sumario Administrativo, una verdadera institución jurídica, porque interesa de tal manera al derecho, que la ha reconocido y consagrado como una verdadera garantía, no sólo para la Administración del Estado en cuanto a poder hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios que actúen al margen de la legalidad, sino también para ellos mismos, puesto que les asegura que su responsabilidad, en caso que se origine, se perseguirá con arreglo a derecho y con las más amplias seguridades de defensa en un proceso justo.

“El objeto del Sumario Administrativo es investigar y esclarecer de manera imparcial los hechos suscitados o denunciados, concluyendo el Jefe de Recursos Humanos de la institución con un informe pormenorizado de antecedentes, conclusiones y recomendaciones con el señalamiento de las disposiciones violadas por el incumplimiento de deberes y prohibiciones puntualizadas en las leyes y reglamentos” (López Jácome, 2006, pág. 56).

La responsabilidad administrativa es sancionada disciplinariamente, por la inobservancia que cometen los funcionarios y empleados estatales a las Leyes, Reglamentos, Estatutos, Ordenanzas, Acuerdos, Resoluciones, etc. que rijan la vida

jurídica de la institución y básicamente, por el incumplimiento de los deberes y el mal uso de las atribuciones que el personal comete en razón de sus funciones y del cargo que desempeñan.

Entonces, el sumario administrativo es la institución jurídica en la que se establece el debido proceso que la Administración debe seguir, para establecer si un funcionario público ha incurrido en alguna falta que después de haber sido debidamente establecida, apegada al principio de legalidad, pueda ser sancionado, estableciendo equilibrio entre la falta y la sanción.

En sí, el Art. 44 de la Ley Orgánica del Servicio Público establece del Sumario Administrativo lo siguiente:

“Es el proceso administrativo, oral y motivado por el cual la administración pública determinará o no el cometimiento, de las faltas administrativas establecidas en la presente Ley, por parte de una servidora o servidor público. Su procedimiento se normará en el Reglamento General de esta Ley.

El sumario administrativo se ejecutará en aplicación de las garantías al debido proceso, respeto al derecho a la defensa y aplicación del principio de que en caso de duda prevalecerá lo más favorable a la servidora o servidor.

De determinarse responsabilidades administrativas, se impondrán las sanciones señaladas en la presente Ley. De establecerse responsabilidades civiles o penales, la autoridad nominadora correrá traslado a los órganos de justicia competentes” (Ley Orgánica de Servicio Público, 2011).

Este proceso establece que, a pesar de la renuncia del funcionario sumariado este proceso continúa aún en su ausencia. Debe tenerse muy en cuenta que este procedimiento, a pesar de llamarse Sumario establece la oralidad como un componente básico en su acción, además de que, como toda resolución del ámbito del Derecho Público debe estar debidamente motivada, es decir razonada y basada en los preceptos constitucionales y legales del ordenamiento legal.

Es por lo tanto que podemos manifestar, que el Sumario Administrativo es una investigación sumaria que están en la capacidad de aplicar, si se da el caso de que los funcionarios de las instituciones públicas cometan errores o hechos de carácter irregular, lo principal que las entidades quieren rescatar es el hecho de que la integridad de la administración sea aquella en la que la sociedad pueda confiar, ya que es necesario que las potestades regulatorias sean aplicadas de forma consistente y eficaz, con el único fin de mantener la disciplina laboral en los parámetros de las funciones administrativas.

Así mismo manda que, en el caso de que se demuestre el cometimiento deliberado de una falta que acarrea responsabilidades de otra índole distinta a la administrativa, es decir civil o penal, la autoridad nominadora está en la obligación de informar a los órganos judiciales competentes para su trámite, y posterior sanción con arreglo al Código Penal u otros que contengan normas punitivas.

1.3 Derecho Disciplinario Administrativo

El Derecho disciplinario tiene que ver con la estructura propia del derecho administrativo, puesto que de este dependen las actuaciones de sus miembros; todo personal que labora en cualquier tipo de entidades tiene sus derechos y obligaciones, de la misma manera en el caso de no cumplir sus funciones o de

hacerlo de mala fe, las autoridades competentes poseen la potestad organizacional que les faculta entablar una serie de investigaciones, con el fin de desenvolver dentro de las entidades comportamientos o actos que no vaya de acuerdo con los que promulga la visión de la entidad.

A decir de Manuel Ossorio el Derecho Disciplinario del trabajo es:

“(…) el poder jurídico encaminado a imponer a los miembros del grupo, dentro de las relaciones laborales, por medio de determinadas sanciones, una regla de conducta que los obligue a actuar en servicio del interés colectivo. Normalmente, la función disciplinaria corresponde a la parte patronal, pero las sanciones que imponga a los trabajadores, no solo han de ser justificadas, sino también son impugnables judicialmente” (Ossorio, 2009).

Se debe tener en cuenta que el derecho a disciplinar es tan corriente como el derecho que tiene un padre de corregir y educar a sus hijos, o el que tiene el comandante de una unidad militar para dominar a sus subordinados.

Por lo que no es de extrañar que el Estado también haga uso de esa atribución para controlar a sus dependientes al parecerle que han actuado inadecuadamente, sin embargo, al contrario de lo que ocurre cuando un padre alecciona a su hijo, las decisiones disciplinarias del Estado deben estar plenamente justificadas y son impugnables ante un órgano superior.

“Creemos que debería procurarse un equilibrio en el que sea posible legitimar la autoridad y la ley. El modo de hacerlo es la construcción democrática de ambas porque la autoridad y el orden son necesarios en cualquier organización, en tanto que en deberes y obligaciones son elementos naturales de todo sistema organizacional. Estos elementos deben tener una connotación

positiva a la noción de ley como principio estructurante de la sociedad y del Estado” (Educación).

“Los órganos del Estado están constituidos por la estructura formal y sustantiva de la que va a emanar la voluntad pública, delimitada en su esfera de competencia legal y reglamentaria. Son precisamente las normas jurídicas las que prevén la existencia del órgano, su integración su esfera de actuación y sus alcances. La norma dispone cómo, cuándo, dónde, por qué y para qué de la manifestación del poder estatal.

Sin embargo la sola existencia de esta esfera de competencia no es suficiente para la expresión del poder público. También se necesita de la participación de una persona física que extreme la voluntad del Estado, para que al ejercer la competencia que le es atribuida su actuación se manifieste para el órgano del que forma parte, de tal manera que el propio órgano actúe a través del individuo” (Bielsa, 2005, pág. 464)

Con la implementación de la democracia se vieron fortalecidas las instituciones del Estado por ello se establece un equilibrio entre la autoridad y la Ley. La voluntad estatal debe estar delimitada a través de leyes y reglamentos que le diga qué, cuándo, cómo aplicar una norma.

El Estado necesita de las personas individuales para poder hacer efectivos sus poderes, es por esto que a través de ellos ejerce sus potestades otorgadas por la ley, es por esto que se puede decir que hay dos elementos fundamentales del desempeño de la función pública: la competencia y los individuos.

Sobre este tema se ha planteado la teoría del Mandato o de la Representación la que “parte de las teorías jusprivatistas, según los cuales las personas

morales obran por medio de los órganos que las representan” (Delgadillo Gutiérrez, 1986, pág. 76).

Las personas que han desarrollado esta teoría tratan a la potestad pública como un mandato civil que hace el Estado con una persona física para exclusivamente realizar alguna actividad, es decir lo miran desde el punto de vista eminentemente privado.

El alcance y contenido de los poderes del Estado se ponen de manifiesto en la Constitución de la República, es entonces clara la diferencia entre esta y el mandato, que es regulado por el Derecho Civil el que manifiesta que se puede hacer únicamente lo convenido por las partes.

Existe además la llamada por la doctrina Administrativa Teoría del Órgano, la que además es la más acogida.

“La Teoría del Órgano, planteada por Otto von Gierke en 1893, parte de la idea de que los empleados y funcionarios públicos, más que representantes del Estado, se incrustan en la organización estatal como una parte integrante o constitutiva de ella, por lo que el órgano, cuya existencia formal se da por creación jurídica que el Derecho impone al disponer su creación y darle la competencia determinada, solo puede manifestarse a través de los individuos que expresan su existencia; por lo tanto, además del elemento objetivo representado por la competencia, requiere de un elemento subjetivo que manifieste la voluntad” (Delgadillo Gutiérrez, 1986, pág. 4).

Las obligaciones, y además los derechos que produce el Estado de sujeción integran la relación de servicios que conforme lo dicta la Teoría del Órgano:

“(…) se establece con la persona del órgano en cuanto sujeto individual, distinto del ente público y potencialmente enfrentado al mismo” (Diez, 1998, pág. 105).

Los trabajadores estatales se encuentran bajo una realidad bastante particular en relación con los trabajadores privados, por esto están sujetos a una regulación especial, de tal forma que si en el desempeño de sus funciones incumplen con las obligaciones que la ley les impone, se hacen acreedores a sanciones, las que serán acorde a la naturaleza de la infracción cometida, en razón del régimen legal aplicable, a la institución pública que representa además de la competencia que tenga la institución sancionadora, por tanto, cuando el servidor público lesiona valores protegidos por las leyes penales, la responsabilidad en la que incurren es penal entonces serán aplicables las disposiciones y procedimientos de esta naturaleza.

Se pueden establecer cuatro tipos de responsabilidad de los funcionarios públicos. *“penal, civil, política y administrativa las dos primeras reguladas por las leyes de la materia correspondiente” (Delgadillo Gutiérrez, 1986, pág. 34)* y las últimas reguladas por la Ley Orgánica del Servicio Público y su reglamento de aplicación.

En la Constitución de la República del Ecuador se pone de manifiesto la responsabilidad de los funcionarios públicos en el artículo 226:

“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución” (Constitución del Ecuador, 2011)

Se evidencia que la Constitución no exime de responsabilidad a ningún funcionario público, por los actos que emite en razón de la función que desempeña y establece que es el Estado el que emite la reglamentación necesaria para determinar la responsabilidad a más de mencionar la competencia de la Institución que debe verificar dicha responsabilidad.

La determinación de la naturaleza de la materia disciplinaria en las relaciones que se generan entre el Estado y sus Trabajadores, es en principio una cuestión de carácter constitucional, a más de las normas legales específicas que las reglamentan.

Se identifica a las infracciones administrativas como:

“los actos u omisiones definidos por el legislador dado el incumplimiento de las obligaciones administrativas, que son sancionadas en el ámbito de la administración pública, es conveniente delimitar aquellas que, siendo de carácter administrativo, su contenido es disciplinario” (Delgadillo Gutiérrez, 1986, pág. 82).

Por tanto, cualquier funcionario que incurra en una falta establecida en una norma de carácter administrativa incurre entonces en una infracción administrativa, o en su caso, en un delito; mas, la infracción disciplinaria cometida en el ejercicio de la función administrativa en sí, solo podrá ser realizada por el funcionario público.

De acuerdo a lo anterior, con un mismo ilícito se puede incurrir en responsabilidad penal, administrativa, política y civil frente a los particulares, los cuales se verificarán de acuerdo al procedimiento que deban seguir en cada materia.

Por lo tanto identificada la infracción disciplinaria en la función pública como el acto u omisión del servidor público en el ejercicio de sus funciones, que incumple con

alguna de las leyes establecidas para preservar los valores fundamentales en el ejercicio del poder.

En doctrina se establece que existen los siguientes elementos de la infracción:

- Acto u Omisión
- Sujetos; y,
- Objeto.

1.3.1 Acto u omisión

En el primer acto, para que exista la infracción es indispensable de una conducta positiva o negativa, que sea contraria a lo que establece la norma jurídica. “*Se trata de manifestaciones de la voluntad de la persona, manifestadas en una acción u omisión, no basta solamente querer la realización de la conducta, sino que es necesario que esta se manifieste*” (Delgadillo Gutiérrez, 1986, pág. 86)

Es necesario que esta acción u omisión sea violatoria a una obligación debidamente establecida en la ley, es necesario además que esta violación del derecho sea en uso de las funciones públicas que le han sido atribuidas dado que, independientemente del funcionario que actúa, sean cual fuere sus funciones, puede darse el caso de que la actuación se dé fuera de la relación de servicios y, por lo tanto, no afecte a la disciplina administrativa.

1.3.2 Sujetos

“La existencia de los sujetos activos y pasivos de la infracción es esencial para que se produzca, toda vez que faltando cualquiera de ellos no podemos pensar en su existencia” (Delgadillo Gutiérrez, 1986, pág. 87).

El sujeto activo de la relación jurídica es el autor del hecho ilícito, que es un individuo con una relación especial de sujeción dada la relación que tiene con el Estado, obligado a cumplir sus acciones, apegado con los principios de legalidad y los demás consagrados en la ley.

Por otra parte se encuentra el sujeto pasivo, que necesariamente deberá ser el ente público puesto que de no darse esta condición no estamos frente a una infracción disciplinaria administrativa. Dado que, en todos los casos debe ser el perjudicado la institución administrativa a la que el funcionario, que comete la infracción, pertenece.

1.3.3 Objeto

El objeto de la infracción es precisamente la norma que ha violado el funcionario con su acto. La materia en que se manifiesta, con el propósito de mantener el orden para llegar a los objetivos de la organización. Es por ello, que se establecen los valores fundamentales que deben estar previstos en todo ejercicio del poder público y cuya violación produce la infracción disciplinaria.

“No obstante que el mantenimiento de la disciplina pudiera parecer un interés de carácter interno de la administración pública solamente, resulta fundamental que los gobernados tengan la seguridad sientan que el ejercicio del poder público es un asunto propio, que incumbe a todos, con lo que se crea una

confianza pública que facilita la realización de los fines del Estado”
(Delgadillo Gutiérrez, 1986, pág. 91).

Es importante crear en la población, un clima de confianza en la Administración Pública para que así sientan la verdadera representación de ellos en las instituciones públicas, como retroalimentación la sociedad crea un entorno de gobernabilidad estable, esencial para que el Estado y sus gobernantes puedan alcanzar sus fines.

La imposición de las sanciones disciplinarias, en su carácter de actos administrativos, deben ceñirse a los procedimientos que las normas legales establecen.

“Por ende las autoridades administrativas están vinculadas, ya que la ley le obliga a cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho y emitir sus actos con la debida fundamentación y motivación” (Delgadillo Gutiérrez, 1986, pág. 139)

Si se da el caso de que un funcionario público es sumariado, la autoridad que va a tramitarlo deberá cumplir con el debido proceso, permitir que el funcionario se defienda y presente las pruebas necesarias para evitar la sanción, una vez realizadas todas las etapas procesales tomar la decisión que amerite el sumario, al que deberá estar debidamente motivada y fundamentada acorde a derecho.

1.4 El requerimiento de una codificación del Derecho Administrativo

En nuestro país no se encuentra codificado el derecho administrativo, las normas relativas a la administración pública se encuentran dispersas a lo largo del Régimen Jurídico Ecuatoriano.

A la palabra Código se la puede definir como: *“Ley única que con plan, sistema y método, regula alguna rama del Derecho Positivo, los códigos pueden tener normas de tipo sustantivo o adjetivo”* (Cabanellas, 1998). La palabra código se deriva del latín codictus.

La necesidad de realizar codificaciones nació desde la antigüedad, vista la necesidad de reunir en un solo cuerpo las leyes de una misma materia, mediante la sistematización, recopilación.

La codificación nace como:

“Un postulado de la ilustración y del racionalismo europeo que se inició en el siglo XVIII, la idea de codificación no es la de recopilar en un solo texto diversas leyes vigentes sino de las leyes que se refieren a una rama jurídica en un solo cuerpo, presididas en su formación por una unidad de criterio y de tiempo” (Arrazola, 1956, pág. 288)

A la codificación se la entiende como un proceso por el cual se reúnen en un solo cuerpo orgánico un número determinado de leyes respecto a una o varias materias correspondientes. Entonces, es organizar todas las leyes en un código. Desde

antao se buscaban organizar y reunir todas las leyes, sobre todo cuando la tecnología todavía no permitía conocer con exactitud las leyes vigentes.

Codificar significa ordenar y sistematizar las normas jurídicas para lograr una mejor armonía entre ellas, y facilitar la función de jueces y estudiosos del derecho, que de lo contrario se hallarían con una multiplicidad normativa, a veces contradictoria, que los colocaría en situaciones dudosas al resolver los casos concretos.

La codificación del Derecho Administrativo es la sistematización y simplificación de disposiciones administrativas dispersas para que estén en un solo cuerpo legal (Normas sustantivas y procedimentales de la ciencia administrativa).

Existen doctrinariamente, tres corrientes relacionadas con la codificación del derecho administrativo las que manifiestan lo siguiente:

a) La tesis que niega la posibilidad de la codificación

Esta tesis se fundamenta diciendo que el derecho administrativo es complejidad infinita, mundo de asuntos, infinidad de materias. Sería de temer que en una codificación no se tome en cuenta todos los aspectos que conlleva el derecho administrativo, es más que no se tome en cuenta aspectos de suma importancia.

La materia carece de estabilidad dada su naturaleza, es por esto que no se lo puede establecer en un código, es decir que, el Código de Derecho Administrativo tendría que ser reformado en cada momento.

La necesidad de uniformar y ordenar la legislación administrativa la legislación administrativa, por cuanto no se concibe si la administración es el orden, que la regulación jurídica se encuentre dispersa, fragmentaria y a veces contradictoria.

Es necesario que el derecho administrativo se encuentre catalogado como derecho público, esta corriente de la imposibilidad de codificarlo se apega a la idea de que la naturaleza de este derecho es que no se lo puede codificar, lo que en la actualidad se evidencia es falso a la realidad ya que se lo ha realizado con otras ramas del derecho como el penal.

b) Tesis de que sí es posible su codificación total

No es fácil negar su conveniencia, si esta pudiera lograrse como se ha logrado la codificación de leyes civiles, mercantiles, penales, etc.

c) Tesis de que solo es posible su codificación por materias

Lentamente, sin embargo, se ha ido llegando en nuestro país a un principio de codificación, como lo demuestra principalmente la expedición del Código Agrario, del Código Fiscal y de la Ley General de Vías de Comunicación y los Códigos Administrativos que se han expedido en diversos Estados de la República.

“Elaborar un código administrativo que es recoger los principios generales rectores comunes a toda la vida a toda la vida de la administración, es tarea sumamente compleja. Exige un grupo de especialistas y con vasta experiencia en materia administrativa, gran dominio jurídico de la administración y dotados de sentido común.

Codificar es ciertamente tarea difícil, pero no de imposible realización. Ejemplos de otras codificaciones los comprueban, los códigos penales, civiles,

los códigos de procedimientos civiles y penales, llegando incluso a atribuir la paternidad a un solo jurista” (Nava Negrete, 1991, pág. 1466)

Por lo que pretender un Código Administrativo es viable siempre y cuando sean expertos los encargados a dicha tarea, además que con esto se sanearía a la Administración Pública dando pautas para resolver debidamente los procesos Contenciosos Administrativos.

En el Régimen Jurídico Nacional las normas que regulan al derecho administrativo, es decir, lo que tiene que ver con el funcionamiento del Estado y sus diferentes instituciones, se encuentran en diversos cuerpos legales, reglamentos, estatutos, etc.

Es por esto que se crea la necesidad de codificar al derecho administrativo, ya que resulta muy confuso encontrar todas las normas que rigen el funcionamiento de las instituciones del Estado y las obligaciones, atribuciones de los funcionarios estatales.

“La crítica más seria hecha a la codificación, consiste en que provoca o produce un estancamiento del derecho, es más aparente que efectiva. Se ha dicho que la codificación implica un fenómeno en el proceso histórico de los pueblos, índice y síntesis de una evolución, y que, aún cuando la codificación constituyera un cierto obstáculo a la fácil evolución del derecho, esto sería una necesidad históricamente inherente al progreso la codificación no constituiría un impedimento en el proceso histórico de la humanidad, sino un elemento o un factor de esta” (Marienhoff, 2008, pág. 148).

1.5 Los Principios del Debido Proceso aplicados al Procedimiento en vía Administrativa

Los principios generales del derecho son las premisas fundamentales jurídicas, que buscan, con su aplicación la justicia, la equidad, el bien común, el bienestar social. Son por lo tanto, el contenido básico del sistema, además que tienen una superioridad jerárquica inevitable sobre los demás elementos del sistema, de tal forma que la norma que sea congruente con un principio fundamental del derecho será la que deba prevalecer. Desde un punto de vista constitucional los principios generales del derecho constituyen una garantía individual, ya que por lo general el legislador para realizar una norma se ha basado en estos principios, contemplando la necesidad de que en el Estado sean respetados.

a.- Legalidad: Obliga al funcionario no sólo a actuar conforme a las normas especiales relacionadas con el procedimiento sumarial contenidas en el respectivo estatuto administrativo, sino que antes de ello, a respetar todo el ordenamiento jurídico administrativo aplicable a este tipo de actuaciones.

b.- Discreción: La intervención del Funcionario sancionador o Investigador debe respetar el deber de prudencia y confidencialidad, tanto en la relación con él o los inculpados, en su actuar general y respecto de la información que tome conocimiento, de manera que los funcionarios sientan que le otorga garantía de privacidad y que el proceso tendrá el carácter reservado.

c.- Rapidez: La naturaleza de este tipo de procedimiento obliga a que el Funcionario al sancionar, cumpla su cometido con la mayor diligencia, considerando que la lentitud en el accionar disminuye la apreciación del grado de

culpabilidad del afectado, menoscabando muchas veces los fines correctivos y reparadores que se persiguen por esta vía.

d.- Imparcialidad: La actuación del funcionario encargado de la sanción debe asegurar y garantizar que su actuación se caracterice por conductas y juicios objetivos.

e.- Precisión: En la redacción de los informes, lo que facilita la labor de comprensión que el asunto requiere de quienes intervienen en el proceso y en su resolución, considerando que se trata de una materia delicada y compleja.

La concepción dogmática del acto administrativo en la doctrina administrativa contemporánea considera esta figura jurídica como una garantía de los derechos de los ciudadanos. Para plasmarse como tal, se exige en la formación, contenido y finalidad del acto administrativo: debido proceso, incluyendo motivación; garantía de los derechos humanos y correspondencia con las finalidades públicas; sin perjuicio del cumplimiento de su juridicidad, es decir, su concordancia con todo el ordenamiento jurídico y no solamente con la aplicación de los simples requisitos legales.

“Desde sus orígenes el Derecho Administrativo Sancionador formó parte del Derecho Penal, por lo cual no se lograba distinguir un procedimiento administrativo por sí mismo. Sin embargo, gracias al grado de desarrollo alcanzado por el Derecho Administrativo, especialmente a través de la interpretación jurisprudencial, en la actualidad resulta posible hablar de un procedimiento administrativo sancionador, el cual, tal y como se expondrá, se rige por principios y preceptos que le son propios” (Vargas López, 2008, pág. 59).

Es fundamental comprender que en cualquier etapa del procedimiento se deberán respetar los derechos subjetivos e intereses legítimos de la persona, de forma tal que estos no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias de la Administración. Por ello, se debe velar porque todo procedimiento administrativo que pueda culminar con la imposición de algún tipo de sanción, se efectúe de forma objetiva, teniendo como finalidad determinar la verdad real de los hechos investigados.

“Dentro de la Administración, el Derecho Sancionador tiene como finalidad mantener el orden del sistema y reprimir por medios coactivos, aquellas conductas contrarias a las políticas del ente estatal. Un sector de la doctrina define el poder sancionador dado a la Administración como aquel en virtud del cual “pueden imponerse sanciones a quienes incurran en la inobservancia de las acciones u omisiones que le son impuestas por el ordenamiento normativo administrativo, o el que sea aplicable por la Administración Pública en cada caso”. (Vargas López, 2008, pág. 59)

El debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho.

El Derecho Administrativo Sancionador es, ante todo, de índole administrativa, siendo lo sancionador una rama de la misma, por lo que la aplicación de principios básicos del Derecho Penal, debe estar orientado a garantizar derechos fundamentales de la persona, de lo cual debe entenderse que no existe una relación de subordinación del Derecho Administrativo hacia el Derecho Penal, sino que ambos se encuentran en un mismo plano, siendo su única diferencia el grado de desarrollo alcanzado en materia sancionadora por el segundo.

“En Derecho Administrativo se suele distinguir entre “procedimiento” y “proceso”, para distinguir el desarrollo del juicio en sede “judicial” (proceso) de la concatenación de actuaciones de diferente índole en el interior de la Administración Pública. Pero, advierte García de Enterría “El procedimiento administrativo no es la expresión de un supuesto acto complejo unitario. No es, en efecto, un acto complejo, es más bien un complejo de actos” (García de Enterría & Fernández, 2004, pág. 560).

Como todo procedimiento, el administrativo debe estar acorde a los principios constitucionales fundamentales: el de la legalidad, la imparcialidad, el debido proceso, la celeridad, la gratuidad, la eficacia y la eficiencia.

El debido proceso está garantizado en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 que dice lo siguiente:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...).”
(Constitución del Ecuador, 2011)

Todo el artículo antes mencionado se refiere al debido proceso como garantía y como principio que debe regir en todo proceso sea este judicial o administrativo. Este se complementa con lo que dice el Art. 41 de la Ley Orgánica de Servicio Público acerca de la Responsabilidad administrativa:

“La servidora o servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniera las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos, así como las leyes y normativa conexas, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la acción civil o penal que pudiere originar el mismo hecho.

La sanción administrativa se aplicará conforme a las garantías básicas del derecho a la defensa y el debido proceso” (Ley Orgánica de Servicio Público, 2011).

El sumario administrativo al ser un proceso en el que se busca sancionar a un servidor público que por una acción u omisión, ha causado perjuicio a la institución pública a la que representa, debe estar debidamente amparado en los principios de la justicia y sobre todo en el debido proceso, ya que se le debe permitir al servidor público la defensa para poder negar o desvirtuar la falta de la que se le acusa. Principio que se encuentra disperso en los cuerpos legales que norman la conducta de los empleados públicos.

El procedimiento administrativo sancionador es por completo escrito, lo cual hace necesario la conformación de un expediente donde se constaten todas las actuaciones realizadas tanto por la Administración como por el sujeto investigado y mediante el cual se pueda comprobar la existencia o no del hecho atribuido, a fin de determinar la responsabilidad correspondiente.

1.6 El Sumario Administrativo en la Doctrina

Según Carlos Apestiguía, autor argentino, en su libro “Sumarios Administrativos” establece que sumario, “*está integrado por un conjunto de piezas cosidas en un expediente las cuales serán oportunamente examinadas por los sujetos procesales*

para hacer méritos de ellas en la faz crítica de la instrucción” (Apestiguía, 2000, pág. 33).

Sumario administrativo es entonces el procedimiento administrativo, mediante el cual, una institución pública busca que uno de sus funcionarios sea sancionado por una acción u omisión, que causó perjuicio a dicha institución y por tanto al Estado.

“Es un procedimiento administrativo rápido y resumido que prescinde de algunas formalidades contempladas en los procesos penales y civiles; encaminados a sancionar mediante la suspensión y destitución de los puestos de trabajo a los servidores públicos, por faltas e incorrecciones cometidas” (Jaramillo Ordóñez, 1999, pág. 186)

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, se define al Sumario Administrativo como:

“Denominación de algo irreverente para la justicia auténtica, cuyas actividades se imitan y hasta parecen usurparse o desdeñarse, que se estilan en algunos sectores de la administración pública, ante hechos dolosos y sin más denunciados, como delitos, o graves irregularidades de carácter disciplinarlos, resuelve una investigación a cargo de un funcionario especial, que procede a reunir antecedentes e informes testificables. El mismo funcionario resume los hechos y aprecia si se dan los supuestos de impropio comportamiento, quienes sean los responsables y en que concepto; y hasta se propone la sanción para los culpables” (Cabanellas, 1998).

“El sumario administrativo es una institución jurídico-administrativa que se aplica a los servidores públicos que prestan sus servicios lícitos y personales en la Administración Pública, cuando estos comenten ciertos actos o hechos que se encuentran tipificados y sancionados por la ley como infracciones disciplinarias, que hacen presumir graves indicios de responsabilidad

administrativa en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar” (López Jácome, 2006, pág. 57).

“El sumario administrativo no es, por principio, un acto jurisdiccional sino un procedimiento interno, dirigido a reunir, con cierto método, elementos de prueba y de convicción para dictar una resolución” (Bielsa, 2005)

En nuestra legislación el sumario administrativo se lo encuentra en la Ley Orgánica de Servicio Público la que en el artículo 44:

“Del sumario administrativo.- Es el proceso administrativo, oral y motivado por el cual la administración pública determinará o no el cometimiento, de las faltas administrativas establecidas en la presente Ley, por parte de una servidora o servidor público. Su procedimiento se normará en el Reglamento General de esta Ley.

El sumario administrativo se ejecutará en aplicación de las garantías al debido proceso, respeto al derecho a la defensa y aplicación del principio de que en caso de duda prevalecerá lo más favorable a la servidora o servidor.

De determinarse responsabilidades administrativas, se impondrán las sanciones señaladas en la presente Ley. De establecerse responsabilidades civiles o penales, la autoridad nominadora correrá traslado a los órganos de justicia competentes” (Ley Orgánica de Servicio Público, 2011)

“El sumario es el conjunto de actos cumplidos con el objeto de reunir y seleccionar las pruebas sobre el supuesto hecho irregular, para su verificación y ulterior determinación relativa al nexo de causa entre el hecho irregular y la responsabilidad que podría corresponder” (PODER JUDICIAL PROVINCIA DE MENDOZA).

“En un sentido estricto, el sumario constituye simplemente un proceso, o sea, es el conjunto de actuaciones formales a cargo de un instructor, denominado Fiscal, que está destinado a establecer la efectividad de los hechos materia del mismo y a determinar la participación que los funcionarios pueden haber tenido en ellos y a precisar, cuando corresponda, la consiguiente responsabilidad” (Sanmartín Cerruti, 2008, pág. 17).

De las definiciones antes citadas se deduce que el Sumario Administrativo es, una institución jurídica procedimental que una vez que ha cumplido todos los requerimientos del caso, propende una sanción a un funcionario público que mediante una acción u omisión, incumplió las normas que reglamentan su accionar dentro de la Institución Pública en la que trabaja.

Entonces

“el objeto del sumario administrativo es investigar y esclarecer de manera imparcial los hechos que suscitados o denunciados, concluyendo el Jefe de Recursos Humanos de la institución con un informe pormenorizado de antecedentes, conclusiones y recomendaciones con el señalamiento de las disposiciones violadas por el incumplimiento de deberes y prohibiciones puntualizadas en las leyes y reglamentos, ameritando dicha conducta una sanción administrativa la misma que deberá imponerla la autoridad nominadora, o en su defecto, el sumario servirá para absolver al servidor de las presuntas responsabilidades y consecuentemente recomendar el archivo del expediente” (López Jácome, 2006, pág. 57).

CAPITULO II

2 ANÁLISIS DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO EN LEGISLACIONES EXTRANJERAS

INTRODUCCIÓN

Descripción: Se trata de un análisis de esta institución jurídica en legislaciones extranjeras con el fin de preparar el camino para un análisis comparativo posterior.

Dentro de los márgenes de las legislaciones nacionales de América Latina, el Sumario Administrativo es considerado como un acto administrativo determinado como la calificación jurídica de una infracción o falta administrativa que en particular se realiza por un funcionario del Estado.

La capacidad que tiene las legislaciones de determinar sus propios actos administrativos como una forma de solventar las garantías que se debe a todo habitante de una región, nación o país, que generalmente constan en las constituciones como norma fundamental para la promulgación de las garantías, sus derechos y obligaciones.

Resulta importante e interesante conocer el proceso del Sumario Administrativo en otras legislaciones, con el fin de darle una mejor ampliación del contenido de este tema administrativo, puesto que toda administración tiene fallas y es necesario conocer el procedimiento a seguir en estos casos.

Partimos entonces en hacer un análisis prolijo de las legislaciones vecinas y de su contenido en este tema.

2.1 El caso colombiano

Poder Disciplinario es la facultad de la Administración para aplicar sanciones, mediante un procedimiento especialmente establecido a esos efectos, con el fin de mantener el orden y correcto funcionamiento del servicio a su cargo.

Es un poder DE PRINCIPIO y DISCRECIONAL porque surge del poder de mando y de la facultad de vigilancia que corresponde al jerarca de todo servicio. Por ello debemos recordar que la jerarquía es una relación técnica de carácter interno y naturaleza administrativa, regulada jurídicamente, para asegurar la unidad estructural y funcional mediante subordinación.

El Poder Disciplinario Administrativo no es, la única forma de disciplina, que existe en el Derecho. Así, existe el Poder Disciplinario Laboral, con algunos puntos en común con el que nos convoca en este artículo y que fueran comentados oportunamente.

Estos principios son los aplicados en el caso de la legislación Colombiana dado que, se ha realizado un Código exclusivo que se refiere a las sanciones dirigidas a los funcionarios públicos.

Colombia cuenta con un régimen disciplinario para los funcionarios públicos, fundamentado en los artículos 6 y 123 de la Constitución Política, los cuales disponen que todos los servidores públicos, sin excepción, son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución, la ley y los reglamentos y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

El Código Disciplinario Único está contenido actualmente en la Ley 734 de 2002. Dicha normatividad establece los tipos de sanciones a las cuales serán sometidos los funcionarios que violen la normatividad disciplinaria.

La ley 734 del 2002 o el Código Único Disciplinario, recogió la legislación que existe en Colombia sobre el régimen disciplinario de los Servidores Públicos, además de establecer qué órganos serán los competentes para conocer estas causas. La imposición de una sanción disciplinaria siempre se antecede al seguimiento de un proceso riguroso, donde el funcionario público disciplinado tiene pleno derecho a un debido proceso, a una efectiva defensa y a la aplicación del principio de presunción de inocencia.

Igualmente, todo proceso disciplinario debe fundamentarse en una evidencia probatoria legalmente producida, y si existe certeza en la realización del tipo disciplinario, es procedente la imposición de la sanción que será proporcional a la gravedad de la falta. La legislación colombiana en el régimen de sanciones que se deben establecer para los funcionarios, por lo que haremos un análisis de la norma donde constan estas sanciones.

La Ley 734 de 2002, el Código Único Disciplinario en su artículo 44 dispone que el servidor público esté sometido a las siguientes sanciones:

- “Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.
- Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.
- Suspensión, para las faltas graves culposas.
- Multa, para las faltas leves dolosa
- Amonestación escrita, para las faltas leves culposas” (CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO DE COLOMBIA)

De igual forma manifiesta en su artículo 22, sobre la garantía de la función pública:

“El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes” (CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO DE COLOMBIA).

En virtud de lo que señala este artículo, todo funcionario público debe estar bajo los parámetros de las normas administrativas, con el fin de principalmente velar por la identidad de la institución pública, como ente de representación del Estado y a la que sus pobladores pueden asistir con la seguridad de que, en estas entidades se desarrollará de la mejor manera las cuestiones que atañen al vivir diario de las sociedades.

El Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades nos da una definición de la falta disciplinaria llamándola como:

“la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes,

extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad (CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO DE COLOMBIA)

Podemos manifestar entonces que la falta disciplinaria es el incumplimiento e inobservancia de ciertos deberes u obligaciones que deben realizar los funcionarios de las entidades públicas en virtud de sus puestos de trabajos sea dentro o fuera del país, por lo que denota que la aplicación de las normas disciplinarias de regulación de la actividades de conductas de los funcionarios, serán aplicadas a estas personas que irrumpen con el ordenamiento de la misma.

Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria.

Toda persona que cometa una falta disciplinaria será conocida o denominada autor o que llevara a otra persona a cometerla de igual forma será considerado como autor de una falta, aun cuando los efectos de esta falta se evidencien después de que el funcionario haya abandonado su puesto (CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO DE COLOMBIA)¹

2.1.1 Exclusión de la responsabilidad disciplinaria

“Artículo 28. Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

¹ CFR: artículo 26 del mismo Código

- Por fuerza mayor o caso fortuito.
- En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.
- En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
- Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.
- Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.
- Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.
- En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes.

No habrá lugar al reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere reordenado su comportamiento” (CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO DE COLOMBIA).

Por tal motivo el Régimen Disciplinario de los Servidores Públicos, no solo amplió las conductas a sancionar, sino que también aumentó la cantidad de sanciones a imponer, llegando incluso a que estas sanciones sean más graves que incluso las establecidas en el Derecho Penal, generando así la desproporcionalidad entre las sanciones.

El caso del Régimen Disciplinario Colombiano, se puede evidenciar que con la realización de una ley que sea únicamente para reglamentar a los funcionarios públicos a más de establecer claramente cuáles serán sus atribuciones, deberes y obligaciones se establecen serias sanciones en el caso de que estos funcionarios incumplan con la ley.

Diversas son las opiniones de la realidad colombiana con esta ley, es por esto que, un editorial publicado en la edición electrónica de la revista Vanguardia dice lo siguiente:

“Las sanciones comentadas demuestran que si se aplica con severidad el Código Único Disciplinario de los Funcionarios Públicos, es una buena arma de lucha contra la corrupción administrativa pues describe inteligentemente conductas irregulares y les impone severas sanciones. Sin tal cuerpo de normas, no hubieran podido imponerse tan ejemplares fallos.

Pero en los municipios, departamentos y a nivel nacional no hay aún conciencia de ello. Campea esa convicción colectiva de que aquí no pasa nada, que se puede hacer de todo con el erario pues cualquier problema puede “arreglarse”.

Los alcaldes, gobernadores, secretarios, concejales, diputados, funcionarios públicos, etc., tienen que tomar conciencia de que en materia de contratación administrativa o sanean sus costumbres o en el futuro pulularán -aún más- los fallos destituyendo funcionarios, inhabilitándolos para el desempeño de cargos públicos por décadas enteras.

Es necesario que la rigidez que comienza a verse en materia de investigaciones administrativas adelantadas por la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación perdure y aún más, se multiplique pues hay que combatir sin descanso la corrupción administrativa” (REVISTA VANGUARDIA DE COLOMBIA).

Con la finalidad de que los índices de corrupción en los órganos estatales se vean reducidos, la legislación colombiana ha establecido que se endurezcan las sanciones en el caso de que los funcionarios públicos sean implicados en algún caso de faltas a la ley, mas, con esto no se deja de lado los principios esenciales que deben regir un procedimiento coercitivo, puesto que la finalidad de este es siempre establecer la responsabilidad de una persona en una acto contrario a la ley y sancionarlo.

En cuanto al procedimiento administrativo que se debe seguir, es muy simple ya que este no debe exceder de treinta días, los cuales son contados desde el momento en el que el Fiscal conoce el caso; sin embargo, si fuera el caso necesario, se podrá pedir prorroga con el fin de determinar de mejor manera la resolución del acto administrativo.

2.2 El caso argentino

El proceso administrativo interno que se aplica en este país se lo desarrolla al igual que en los demás países. Su procedimiento es de oficio y regula el ejercicio de los poderes disciplinarios de la administración de los funcionarios que laboran en las instituciones del Estado, con el fin de mantener el buen orden y funcionamiento de la administración pública.

Dentro de los procesos disciplinarios administrativos de este país tenemos varios tipos en los cuales el funcionario es sometido a investigación si se diera el caso de las faltas disciplinarias.

En primer plano se encuentra la Investigación Administrativa, la cual como definición tenemos:

“La investigación administrativa es el procedimiento tendiente a determinar o comprobar la existencia de actos o hechos irregulares o ilícitos dentro del servicio o que lo afecten directamente aun siendo extraños a él y a la individualización de los responsables” (SINDICATO POLICIAL DE ARGENTINA).

Los elementos que le caracterizan a esta investigación están comprendidos, como:

- a)** La determinación o comprobación de actos o hechos irregulares acaecidos dentro o fuera del servicio, pero que lo afecten directamente
- b)** Individualizar a los responsables

El procedimiento de esta investigación comienza con la orden que debe dar el superior del funcionario cuando ha notado que se ha dado la falta disciplinaria. El primer paso será la designación de un instructor, este deberá notificar con su designación a la autoridad competente, además el instructor cuenta con un tiempo periódico para instruir el cual podrá efectivamente ampliarse si fuere necesario.

Esta instrucción será de carácter confidencial, ya que el instructor tendrá la capacidad de hacer las averiguaciones correspondientes con la debida firmeza y discreción posible para que las pruebas que fundamenten este proceso no sean violentadas y puedan ser de gran base para la investigación.

Una vez que se hayan efectuado las averiguaciones correspondientes y que se haya esclarecido la investigación con la utilización de los diferentes recursos probatorios, como fotografías, videos y declaraciones personales que el mismo instructor tendrá el deber de desarrollarla, el instructor deberá emitir un informe donde consten los resultados de la investigación, el cual pasará dentro de los veinte días siguientes a informes letrados.

Si en el procedimiento no se ha determinado responsables, la autoridad competente tiene el deber de resolver pudiendo enviar el expediente al archivo; pero si se diera

el caso de que se demuestra que ha existido un delito, la autoridad está en la disposición de remitirlo con denuncia a la policía; en el caso de querer hacer una ampliación a la investigación se la podrá realizar únicamente si se entiende que la instrucción ha sido insuficiente, del resultado que se dé, de esta revisión o ampliación y con el debido análisis no letrado, se procederá a emitir la causa de acuerdo a los resultados que este diera.

El Sumario Administrativo es el procedimiento tendiente a determinar o comprobar la responsabilidad de los funcionarios imputados de la comisión de falta administrativa.

De esta definición podemos extraer los elementos que la caracterizan, los cuales son:

- a)** Su fin es determinar o comprobar;
- b)** La culpabilidad de los funcionarios;
- c)** Ya imputados de la comisión de falta administrativa;
- d)** La motivación del acto debe hacer referencia, de principio, a los hechos. No corresponde insinuar, como regla general, tipificación que será efectuada por el sumariante y letrado correspondiente.

Este procedimiento del Sumario Administrativo comienza con la resolución que emite la autoridad competente es decir, el jefe de área que esté encargado del departamento de donde desarrolla sus actividades laborales el funcionario de la entidad pública.

Con la resolución que se emita de este, se deberá designar a un instructor y ordenar la comunicación en el Registro de funcionarios públicos, dándose el caso de que la falta sea grave, se deberá proceder a la suspensión de las funciones, y aunque el sumario quiere decir que todavía se genera presunción de inocencia, en ningún caso en cuanto se esté desarrollando deberá darse licencia a las personas que estén sometidas a investigación.

Si en la resolución del sumario se prueba que se ha dado una falta sumamente grave, éste tiene la facultad de disponer la suspensión preventiva de la persona si esta es encontrada como autor, complicidad o intensión dolosa; si se diera el caso del sumario en las autoridades de alto rango, el instructor no podrá aplicar la norma de suspensión preventiva con la retención del sueldo o medio sueldo, deberá presentar este inconveniente al ministro del ramo para que este haga las rectificaciones o ratificaciones.

Si se diera el caso de que a las personas o funcionarios que han sido sometidos a la investigación, deben ser restituidos nuevamente en sus funciones resarcido debidamente los daños ocasionados, inclusive los daños morales, cabe recalcar que la suspensión preventiva y la privación del salario no son sanciones.

El Sumario Administrativo tiene cualidades o particularidades que son importantes conocer, ya que son el resultado del mismo, dentro de los cuales tenemos:

1. La separación del cargo se decreta con retención total de haberes.
2. No rige el límite máximo de seis meses de suspensión preventiva.
3. Si la irregularidad refiere a la percepción de la Renta Fiscal o cuya omisión.

De igual forma que en las investigaciones administrativas la notificación se la realiza primeramente al instructor, quien tomará en cuenta esa fecha de notificación para empezar con el plazo en el que debe desarrollar el informe.

En el caso de las pruebas se remitirá el instructor a hacerlo de la manera más discreta, el cual deberá realizar las citaciones a las personas para que ellas puedan dar declaraciones si fuere el caso, de darse así el instructor no podrá delegar la diligencia a otro funcionario ya que únicamente deberá hacerlas personalmente, de ser el caso de que se le tome versiones al sumariado este tendrá el derecho de ser asistido por un abogado quien está en la facultad de impugnar las preguntas con contenido capcioso o inconstitucional; sin embargo el instructor puede rechazar las impugnaciones si lo cree necesario, ya que es el instructor quien dirige el procedimiento de las preguntas y por ende de las pruebas.

Una vez realizado el procedimiento de las preguntas, el instructor tendrá que emitir el informe el mismo que será sustanciado por todas las diligencias que se hubieren realizado, donde se tomará de acuerdo a los atenuantes y agravantes que se hayan manifestado en las conclusiones, una sanción que podrá ser la destitución o suspensión provisional de sus funciones.

Es así que en la etapa decisoria la Autoridad competente, observando ya todos las acciones desarrolladas, es quien dictará la resolución final para el funcionario por mérito de las pruebas y de informe tal y como lo habíamos detallado anteriormente. Además se dispondrá si se retendrá o no el sueldo; es decir, cada sanción será aplicada de acuerdo al grado de importancia de la falta disciplinaria que el funcionario haya realizado, si esta se probara como evidente o positiva.

2.3 La existencia de grupos vulnerables en virtud de su aplicación

Los grupos vulnerables que posee la administración pública están comprendidos por un porcentaje muy pequeño de las personas con discapacidades que no tiene las mismas funciones y deberes que los demás funcionarios. Dentro de estos grupos también podemos tomar en cuenta a las mujeres que dirigen sus hogares, en las que se ven en la obligación de trabajar para subsistir y sacar adelante a la familia.

El Sumario Administrativo se da básicamente porque las personas que trabajan como funcionarios en las entidades públicas del Estado, cometen ciertas faltas disciplinarias, el objetivo de esto es que se promulgue desde la administración del propio país una forma diferente de hacer las cosas y mantener una buena imagen de las entidades que representan en si el Poder Jurídico, que en este caso son las administraciones, quienes tienen la obligación y capacidad de interactuar con el propio pueblo, lo que pone en autoridad la cual debe ser respetada.

La aplicación de todo sumario administrativo según las leyes correspondientes, debe ser empleada para cada persona que cometa una falta de cualquier índole, lo que debe ser considerado de esa manera ya que la norma es taxativa y tanto los legisladores como las entidades públicas deben someterse a ella y acatarla.

En cada uno de los países analizados la respuesta es la misma, son muchos los funcionarios afectados, pero es una norma administrativa que están obligados a cumplir y acatar cualquier persona que se vea enmarcada dentro de una falta disciplinaria, la misma que debe ser sancionada de acuerdo al índice de gravedad que posea cada falta.

2.4 Las ventajas del sumario administrativo dentro de estas legislaciones

Las ventajas que se pueden evidenciar en un procedimiento como este son ínfimas, ya que resulta ser desvirtuado para los sumariados más que ventajoso, por el hecho de que sus cargos pueden ser puestos a prueba por este proceder de las autoridades administrativas.

Principio de discreción.- Dentro de las ventajas que se destacan está la discreción que promulga este proceso, puesto que es interno y las investigaciones del inspector son de índole profesional, tratando de no causar un perjuicio personal en el sumariado frente a sus compañeros de trabajo.

Defensa del sumariado.- Otra de las ventajas que resulta interesante, es el hecho de que las autoridades reservan en el procedimiento el derecho de la defensa, lo que le otorga al sumariado las posibilidades de defenderse a través de un abogado. Este principio de defensa está en pie durante toda la investigación puesto que no se desarrolla ninguna actividad sin el conocimiento de las partes que integran este proceso, que son las autoridades competentes, el sumariado, el instructor quienes serán los encargados de llevar a cabo el procedimiento.

Resarcimiento de los daños.- Como en cualquier proceso administrativo donde puede haber errores de por medio, en el Sumario Administrativo se da el mismo principio de resarcir los daños a la persona o funcionario que por el hecho del procedimiento se haya visto afectado de manera económica y aun moral, por lo que el Estado estará en la obligación de resarcir cualquier daño que haya sido producido por cualquier servidor público.

En general esta son las ventajas que se pudo rescatar del proceso del Sumario Administrativo, puesto como ya habíamos analizado anteriormente resulta un poco más perjudicial para los sumariados o funcionarios que se les instaure un proceso de esta naturaleza.

2.5 Conclusiones preliminares

El proceso del Sumario Administrativo es muy acogido por las legislaciones latinoamericanas, en las que se da como resultado una investigación en los casos en que los funcionarios públicos cometan faltas tanto disciplinarias como de orden público, como es el caso de las omisiones de sus funciones y falta de acatamiento a las disposiciones de los superiores.

Decimos entonces que, la falta disciplinaria es el hecho de incumplimiento exteriorizado por acción u omisión no justificada y culpable de un deber impuesto por las normas que regulan la relación del empleo público, cometido por un agente imputable.

Dentro de la normativa legal de los funcionarios públicos, los cuales tienen en conocimiento de que sus malas acciones cometidas en contra de la seguridad de la entidad pública, pueden terminar con la investigación de los procesos y acciones que los mismos hayan llevado a cabo dentro de sus funciones.

Colombia cuenta con un régimen disciplinario para los funcionarios públicos, fundamentado en los artículos 6 y 123 de la Constitución Política, los cuales disponen que todos los servidores públicos, sin excepción, son responsables ante

las autoridades por infringir la Constitución, la ley y los reglamentos, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En el caso de la legislación Argentina, su legislación es más específica puesto que detalla de una mayor forma los procedimientos a seguir para lograr como resultado de una investigación administrativa a la sanción de la omisión o falta disciplinaria dentro de una entidad pública, lo que provoca tanto perjuicio para la entidad como para la propia persona que es sometida a este procedimiento, ya que decrece su credibilidad y personalidad dentro de un sumario donde se tiene en primer plano la moral de una persona.

CAPITULO III:

3 EL SUMARIO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR

INTRODUCCIÓN

Partiendo desde las disposiciones de la Constitución de la República, como norma suprema de la legislación ecuatoriana, donde constan los derechos y obligaciones que tiene el Estado para con la sociedad y viceversa; punto desde el cual es procedente partir para tener un mayor análisis.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 229, manifiesta:

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

De igual forma en su artículo 232 inciso segundo *Ibíd*em, señala:

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

No debemos dejar de lado además lo que manifiesta en el artículo 233 en su primer inciso:

“Ninguna servidora o 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”.

Lo relevante de estos artículos es el hecho de que la máxima norma constitucional reconoce y especifica quiénes son los servidores y servidoras públicas así como sus funciones y obligaciones dentro del sector público, de la misma manera que prevé la implementación de sanciones en el caso en que se diera una falta disciplinaria en el ejercicio de su cargo.

3.1 Procedimiento del Sumario Administrativo

Cuando se ingresa a desempeñar funciones dentro de cualquiera de las instituciones públicas que forman el aparataje estatal, se ha de entender que son personas probas y con un amplio conocimiento de sus funciones y de los límites que tienen para ejercer y desempeñar cabalmente sus funciones. La Ley Orgánica del Servicio Público en sus artículos 22 y 24 contiene una lista en la cual se especifican cuáles serán las obligaciones, deberes y prohibiciones a los cuales se someterán los servidores públicos, además de obviamente regirse a los reglamentos internos y estatutos privativos de cada institución pública, en cualquier sector de acción.

Cuando se considere que un servidor hubiera incurrido en el cometimiento de una presunta falta que merezca sanción de suspensión temporal sin goce de remuneración o de destitución, el jefe inmediato desde que tuvo conocimiento de la falta, comunicará del particular de forma escrita y motivada en el término máximo de 3 días a las entidades encargadas, deberá adjuntar las pruebas con

las que se cuente. (Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, 2011)²

Es decir el servidor público deberá incurrir en alguna de estas prohibiciones para ser merecedor el inicio de un Sumario Administrativo (Ley Orgánica de Servicio Público, 2011):

Art. 24.- Prohibiciones a las servidoras y los servidores públicos.- Prohíbese a las servidoras y los servidores públicos lo siguiente:

- a) Abandonar injustificadamente su trabajo;
- b) Ejercer otro cargo o desempeñar actividades extrañas a su funciones durante el tiempo fijado como horario de trabajo para el desempeño de sus labores, excepto quienes sean autorizados para realizar sus estudios o ejercer la docencia en las universidades e instituciones politécnicas del país, siempre cuando esto no interrumpa el cumplimiento de la totalidad de la jornada de trabajo o en los casos establecidos en la presente Ley
- c) Retardar o negar en forma injustificada el oportuno despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que está obligado de acuerdo a las funciones de su cargo;
- d) Privilegiar en la prestación de servicios a familiares y personas recomendadas por superiores, salvo los casos de personas inmersas en grupos de atención prioritaria, debidamente justificadas;
- e) Ordenar la asistencia a actos públicos de respaldo político de cualquier naturaleza o utilizar, con este y otros fines, bienes del Estado;
- f) Abusar de la autoridad que le confiere el puesto para coarfar la libertad de sufragio, asociación u otras garantías constitucionales;

² Artículos 90 al 100

- g) Ejercer actividades electorales, en uso de sus funciones o aprovecharse de ellas para esos fines;
- h) Paralizar a cualquier título los servicios públicos, en especial los de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, procesamiento, transporte y distribución de hidrocarburos y sus derivados; transportación pública, saneamiento ambiental, bomberos, correos y telecomunicaciones;
- i) Mantener relaciones comerciales, societarias o financieras, directa o indirectamente, con contribuyentes o contratistas de cualquier institución del Estado, en los casos en que el servidor público, en razón de sus funciones, deba atender personalmente dichos asuntos;
- j) Resolver asuntos, intervenir, emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios o contratos con el Estado, por sí o por interpuesta persona u obtener cualquier beneficio que implique privilegios para el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta prohibición se aplicará también para empresas, sociedades o personas jurídicas en las que el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan interés;
- k) Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí, sus superiores o de sus subalternos; sin perjuicio de que estos actos constituyan delitos tales como: peculado, cohecho, concusión, extorsión o enriquecimiento ilícito;
- l) Percibir remuneración o ingresos complementarios, ya sea con nombramiento o contrato, sin prestar servicios efectivos o desempeñar labor específica alguna, conforme a la normativa de la respectiva institución;
- m) Negar las vacaciones injustificadamente a las servidoras y servidores públicos; y,
- ñ) Las demás establecidas por la Constitución de la República, las leyes y los reglamentos

El Sumario Administrativo comienza con un informe elaborado por las UATH (Unidades Administrativas de Talento Humano) correspondiente a la jurisdicción territorial, realizado después de haber recibido la solicitud, la autoridad nominadora de creerlo conveniente emitirá una providencia en la que constará el inicio del sumario, en los días subsiguientes de emitida esta se le notificará al servidor infractor con los cargos que se le acusan, de no encontrarse en persona se lo hará mediante tres boletas dejadas en su domicilio según lo preceptuado en el Código de Procedimiento Civil para las citaciones.

En caso de no querer recibir la notificación el secretario ad-hoc sentará la respectiva razón. Se le dará el término de tres días para que este responda, adjuntando todos los documentos de descargo que crea conveniente. Posteriormente se abrirá el período de prueba, por el término de 7 días para que concluido, pueda llamarse a la Audiencia respectiva. El acta de dicha audiencia será enviada a la autoridad nominadora, quien está en la facultad de emitir mediante resolución motivada la respectiva sanción.

3.2 Sanciones

Art. 42: Las sanciones disciplinarias por orden de gravedad serán las siguientes:

- Amonestación Verbal;
- Amonestación Escrita;
- Sanción Pecuniaria Administrativa;
- Suspensión temporal sin goce de remuneración; y,
- Destitución. (Ley Orgánica de Servicio Público, 2011)

Para la aplicación de las correspondientes sanciones que se les impongan a los servidores y servidora que han incurrido en faltas a los establecimientos o entidades

públicas, por lo que mediante Decreto Ejecutivo No. 710 publicado en el Registro Oficial Suplemento 418 de 1 de abril de 2011 se emite el Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público.

En el Capítulo V, correspondiente a Régimen Disciplinario señalando para el efecto que cada una de las instituciones públicas debe poseer su propio reglamento de conducta, ya que esta es la norma que regula las actuaciones y las sanciona de acuerdo a las regulaciones establecidas en el Capítulo IV del Título III de la LOSEP (Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, 2011)³.

Las sanciones de amonestación verbal o escrita y cualquier otra sanción de las que habla la LOSEP serán aplicadas por la respectiva UATH (Unidad Administrativa de Talento Humano) previo el cumplimiento de las directrices del Reglamento y del Estatuto de cada institución y se guardará una copia de dicha sanción en el expediente personal del servidor.

La amonestación verbal se dará cuando ocurra una falta leve tal como lo prevé el artículo 81 del Reglamento General de la LOSEP:

“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” (Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, 2011).

³ Artículos 78 y 79

Es decir, en el caso en que se compruebe que cualquier servidor o servidora del sector público, ha desacatado sus deberes, obligaciones o disposiciones de autoridades institucionales.

El servidor se hará merecedor de una amonestación escrita cuando su comportamiento se ajuste a lo prescrito en el artículo 83 el mismo Reglamento:

“(..) Que en el período de un año calendario haya sido sancionado por dos ocasiones con amonestación verbal, será sancionado por escrito por el cometimiento de faltas leves” (Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, 2011)

El mismo cuerpo legal señala en su artículo 84:

“De la sanción pecuniaria administrativa.- Sin perjuicio de que las faltas leves según su valoración sean sancionadas directamente con 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” (Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, 2011).

Es importante recalcar que entre las sanciones que se le pueda aplicar son de carácter civil, penal y administrativo. En el caso de sanción administrativa el servidor es legalmente suspendido de sus funciones de manera temporal, tiempo en el cual no podrá asistir a su lugar de trabajo, por lo tanto no percibirá remuneración alguna mientras dure el tiempo de suspensión.

El artículo 85 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público determina:

“De la reincidencia en faltas leves.- 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”

Ahora, en cuanto a lo pertinente a la defensa del servidor público sumariado, se tiene en el artículo 46 de la LOSEP:

“Artículo 46.- Acción contencioso administrativa.- La servidora o servidor suspendido o destituido, podrá demandar o recurrir ante la Sala de lo Contencioso Administrativo o ante los jueces o tribunales competentes del lugar donde se origina el acto impugnado o donde este haya producido sus efectos, demandando el reconocimiento de sus derechos.

Si el fallo de la Sala o juez competente fuere favorable, declarándose nulo o ilegal el acto y que el servidor o servidora destituido sea restituido a su puesto de trabajo, se procederá de tal manera y de forma inmediata una vez ejecutoriada la respectiva providencia. Si además en la sentencia o auto se dispusiere que el servidor o servidora tiene derecho al pago de remuneraciones, en el respectivo auto o sentencia se establecerá los valores que dejó de recibir con los correspondientes intereses, valores a los cuales deberá imputarse y descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo.

El pago se efectuará dentro de un término no mayor de sesenta días contado a partir de la fecha en que se ejecutorió el correspondiente auto de pago.

En caso de fallo favorable para la servidora o servidor suspendido y declarado nulo o ilegal el acto, se le restituirán los valores no pagados. Si la sentencia determina que la suspensión o destitución fue ilegal o nula, la autoridad, funcionario o servidor causante será pecuniariamente responsable de los valores a erogar y, en consecuencia, el Estado ejercerá en su contra el derecho de repetición de los valores pagados, siempre que judicialmente se haya declarado que la servidora o el servidor haya causado el perjuicio por dolo o culpa grave. La sentencia se notificará a la Contraloría General de Estado para efectos de control.

En caso de que la autoridad nominadora se negare a la restitución será sancionada con la destitución del cargo”.

En el caso de los derechos para demandar si el servidor o servidora se considere afectado por un acto administrativo que lesione sus intereses, esto lo podrá hacer de acuerdo al artículo 90 de la LOSEP, la cual señala:

“Derecho a demandar.- La servidora o servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo. Sin perjuicio de las acciones constitucionales que tiene derecho.

La demanda se presentará ante la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto.

Este derecho podrá ejercitarlo la servidora o servidor, sin perjuicio de requerir a la autoridad competente de la entidad pública que revea el acto administrativo que lesiona sus derechos”.

3.3 Semejanzas entre Sumario Administrativo e Investigación Sumaria

- Son procedimientos disciplinarios
- Ambos deben articularse de manera de acumular pruebas, acusar o sobreseer, escuchar los descargos en su caso y proponer la absolución o la sanción.
- Se llevan como expedientes con numeración correlativa de páginas e inserción sucesiva, de las constancias, declaraciones y actuaciones y documentos.
- Los cargos, las comparecencias personales y la aplicación de la medida disciplinaria inicial y terminal deben ser notificados.
- En ambos casos se debe distar una resolución final.
- La medida disciplinaria rige desde el día siguiente de la notificación (Camacho, 2006, pág. 67)

CAPÍTULO IV:

4 ANÁLISIS COMPARATIVO

Descripción: El estudio comparativo de las legislaciones vecinas será analizado con el fin de obtener datos que ayuden a la ampliación de los ya investigados.

Dentro del análisis del presente capítulo, tomaremos como referencia las legislaciones de Chile, Colombia y Argentina comparada con la del Ecuador.

4.1 Análisis comparativo de las concordancias de la legislación internacional analizada con la doctrina estudiada

4.1.1 Sumario Administrativo en Chile

La Ley No. 18.575 (Ley Orgánica Constitucional de Base General de la Administración del Estado) modificada por la Ley No.19653 (Sobre Probidad Administrativa aplicable de los Órganos de la Administración del Estado) en su artículo 7 señala lo siguiente:

“Los funcionarios de la Administración del Estado estarán sujetos a un régimen jerarquizado y disciplinado deberán cumplir fiel y

esmeradamente sus obligaciones para el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico” (Ley No. 19.653)⁴

La antes mencionada ley le reconoce la potestad de las autoridades de ejercer un control en cuanto a la entidad como del personal que este a su mando, considerando las actuaciones de cada uno de los funcionarios (Ley Orgánica Constitucional de Base General de la Administración del Estado).⁵

El fin de los controles administrativos disciplinarios, se da con el hecho de que se trata de proteger la dignidad de la función pública y guardar conformidad con su carácter técnico profesional y jerárquico. Esta disposición tiene concordancia con las disposiciones del Ecuador, puesto que la misión de la administración es que a través de controles consecutivos se evite la desorganización del personal público, manteniendo la imagen de la entidad y por ende del Estado.

Artículo 4, inciso tercero Ibídem manifiesta: “(...) Los funcionarios públicos solo podrán ser destinados a funciones propias del empleo para el cual han sido designados dentro del órgano o servicio público correspondiente (...).”

Es importante hacer una comparación de las prohibiciones que se le hacen a los funcionarios o servidores públicos dentro del aspecto de estar cumpliendo con sus funciones, ya que en la legislación ecuatoriana, a estas personas se les prohíbe el ejercicio de otras funciones mientras que estén desempeñándolas dentro de la

⁴ Artículo reemplazado por el que aparece en el texto por el artículo 4 de la Ley No. 19.653 publicada en el D. O. del 14-12-99.

⁵CFR. Artículo 10

entidad, cosa que no ocurre con la legislación de Chile ya que está de acuerdo con la ley es permitido, enfatizamos entonces este artículo de la Ley 19653 que señala:

“Todos los funcionarios tendrán derecho a ejercer libremente cualquier profesión, industria comercio u oficio conciliable con su posición en la Administración del Estado, siempre que con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios, sin perjuicio de las prohibiciones o limitaciones establecidas por la ley. Estas actividades deberán realizarse fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados, son incompatibles con la función pública las actividades particulares cuyo ejercicio deba realizarse en horarios que coincidan total o parcialmente con la jornada de trabajo que se tenga asignada.”
(Ley No. 19.653I)

Art. 174 de la Constitución de la República del Ecuador:

“Las servidoras y servidores judiciales no podrán ejercer la abogacía ni desempeñar otro empleo público o privado excepto la docencia universitaria fuera del horario de trabajo. (..)”

A todo este análisis podemos acotar que una vez que se han analizado acerca de los funcionarios públicos, la misión de las entidades al incorporar en su normativa controles disciplinarios; una vez que se ha incurrido en una falta de tipo disciplinario que vaya en contra de los ideales de las entidades públicas será debidamente sometido a una investigación administrativa y de ser el caso se emitirá un sumario administrativo, que mediante la Ley encargada de regular estas situaciones señala:

“El personal gozará de estabilidad en el empleo y solo podrá cesar en él por renuncia voluntaria debidamente aceptada, por jubilación o por otra causal, basada en el desempeño deficiente, en el incumplimiento de sus obligaciones, en la pérdida de requisitos para ejercer la función, en el término del período legal por el cual se es designado o en la supresión del empleo (...) el desempeño deficiente y el incumplimiento de las obligaciones deberá acreditarse en las calificaciones correspondientes o mediante investigación o

sumario administrativo” (Ley Orgánica Constitucional de Base General de la Administración del Estado).⁶

4.1.2 El Sumario Administrativo en Colombia

Artículo 278, Constitución de la República de Colombia, con respecto a la emisión de sanciones a los funcionarios que tengan faltas disciplinarias, y señala:

“El Procurador General de la Nación ejercerá las funciones de: desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada al funcionario público que incurra en alguna de esas faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la Ley, derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones, obstaculizar en forma grave las investigaciones (...) obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia o en la denuncia de los hechos que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo” (Constitución de Colombia).

En la legislación colombiana se manifiesta al Sumario Administrativo como un poder disciplinario el cual es la facultad de la Administración para aplicar sanciones, mediante un procedimiento especialmente establecido a esos efectos, con el fin de mantener el orden y correcto funcionamiento del servicio a su cargo (CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO DE COLOMBIA) artículo 6).

En Colombia se destaca el poder disciplinario en los Arts. 6 y 23 de la Constitución; el Código Único Disciplinario de Funcionarios Públicos establece sanciones en el Art. 44; el Art 22 habla de la garantía de la función Pública.

⁶ Artículo 48

Es necesario citar los mencionados artículos para una mejor comprensión.

En el Código Único Disciplinario de Funcionarios Públicos en su artículo 6, habla acerca del debido proceso:

“El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público”.

Además se tiene que:

“Artículo 22. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes”.

Artículo 23. La Falta Disciplinaria. “Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento”

La normativa ya citada en el caso del cometimiento de la falta disciplinaria señala lo siguiente:

“Artículo 27.- Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones.

Artículo 28. Causales De Exclusión de la Responsabilidad Disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

- Por fuerza mayor o caso fortuito.
- En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.
- En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
- Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.
- Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.
- Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.
- En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes.”
(CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO DE COLOMBIA)

En el caso de las sanciones que la legislación colombiana promueve para los funcionarios o servidores que han incurrido en una falta disciplinaria tenemos:

“Artículo 44. Clases de Sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

- Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.
- Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.

- Suspensión, para las faltas graves culposas.
- Multa, para las faltas leves dolosas.
- Amonestación escrita, para las faltas leves culposas” (CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO DE COLOMBIA)

En el caso del Ecuador las sanciones disciplinarias se dan por orden de gravedad de las cuales tenemos: (Ley Orgánica de Servicio Público, 2011)

- Amonestación Verbal;
- Amonestación Escrita;
- Sanción Pecuniaria Administrativa;
- Suspensión temporal sin goce de remuneración; y,
- Destitución.

4.1.3 El Sumario Administrativo en Uruguay

Si bien el objeto del presente es el Procedimiento Disciplinario, resulta imprescindible ingresar al estudio del Procedimiento Administrativo común. Ello se justifica porque aquel, si bien es especial en tanto es un procedimiento punitivo interno, es también un procedimiento administrativo al que le son aplicables los principios enumerados en el art. 2 del Decreto 500/91.

Así, el art. 168 de ese cuerpo reglamentario dispone que el Procedimiento Disciplinario:

" (..) Se regulará por las normas del presente libro (dos) sin perjuicio de la aplicación, en lo pertinente, de las contenidas en el anterior" (Decreto500/91).

El objetivo principal de las autoridades administrativas en cuanto a promover el control de las faltas disciplinarias es reconocido en esta legislación también y en todas las anteriormente estudiadas, puesto que menciona lo siguiente:

“La investigación administrativa es el procedimiento tendiente a determinar o comprobar la existencia de actos y hechos irregulares o ilícitos dentro del servicio o que lo afecten directamente aun siendo extraños a él, y a la individualización de los responsables” (Decreto500/91)

4.1.3.1 Procedimiento del Sumario Administrativo

El artículo 185 Ibídem, con respecto en la iniciación de los sumarios e investigaciones administrativas señala lo siguiente:

“Todo sumario o investigación administrativa se iniciará con resolución fundada del jerarca de la respectiva Unidad Ejecutora que lo disponga, la que formará cabeza del proceso. Conjuntamente se designará al funcionario encargado de la investigación. Esta competencia es sin perjuicio de la que corresponde a los Ministros dentro de cualquiera de los servicios jerarquizados de su Secretaría de Estado”.

Al igual que en el proceso de las investigaciones y sumarios administrativos del Ecuador, en Uruguay este acto se da inicio con la una resolución mientras que en nuestro caso la iniciamos presentando la solicitud debidamente fundamentada a las autoridades correspondientes, para que se proceda a la realización de la investigación correspondiente, con el fin de que se logre llegar a esclarecer los hechos por los que se le acusa al funcionario.

De la misma manera que en el proceso ecuatoriano, el uruguayo al determinar la existencia de una falta disciplinaria y al aprobarse el sumario administrativo se procederá a la retención de los haberes del funcionario sumariado cuando los hechos de la investigación hayan dado como resultado falta grave, de este modo deberá establecerse con la resolución que ordena el sumario, al igual que será acompañado con la retención de los medios sueldos correspondientes. La suspensión preventiva y la retención de los medios sueldos no podrán exceder de seis meses contados a partir del día en que se notifique al funcionario la resolución que disponga tales medidas. En cualquier Estado del sumario, el Ministro podrá dejar sin efecto la suspensión preventiva.

En las investigaciones administrativas que su resultado sea favorable para el funcionario sumariado, debe intervenir el investigador con el fin de hacerle conocer a la autoridad de la inocencia del mismo, de tal razón este sea nuevamente colocado en su lugar de trabajo de manera normal: (Decreto 500/91)

Artículo 212 Ibídem:

“Todo sumario e investigación administrativa deberá terminarse en el plazo de sesenta días corridos, contados desde aquél en que el funcionario instructor haya sido notificado de la resolución que lo ordena. En casos extraordinarios o circunstancias imprevistas, previa solicitud del funcionario instructor, el jerarca respectivo podrá prorrogar prudencialmente dicho plazo”.

Artículo 215 del Decreto 500/91, nos manifiesta:

“Concluida la instrucción, el instructor dispondrá de un plazo de diez días para realizar un informe circunstanciado con las conclusiones a que arribe; en su caso, la relación de los hechos probados y su calificación, la participación que

en ellos hubieren tenido los funcionarios sujetos al procedimiento disciplinario en trámite y las circunstancias atenuantes y agravantes que existan en favor o en contra de los mismos”.

El procedimiento de Sumario Administrativo terminará con la notificación de la resolución al funcionario sumariado, en el que se dispondrán las sanciones que se le deberá aplicar al mismo de ser el caso, o simplemente el mero hecho de ser reubicado nuevamente en su puesto de trabaja para su labor normal.

Esto nos aclara el Decreto 500/91 en su artículo 221: La resolución que recaiga en el sumario se notificará personalmente a quienes corresponda, siguiéndose el procedimiento previsto en los artículos 91 y siguientes del presente decreto, en lo que fueren aplicables. La resolución admitirá los recursos comunes a los actos administrativos.

4.1.4 El Sumario Administrativo en Argentina

El Reglamento de Investigaciones Administrativas mediante disposiciones estipuladas en el artículo 2 faculta al señor Jefe de Gabinete de Ministros, Ministros, Jefes de Estado, Mayor de las Fuerzas Armadas y Secretario del Poder Ejecutivo Nacional para que establezcan el régimen a aplicar cuando existan imputados sometidos a diferentes regímenes procesales disciplinarios.

Artículo 3 *Ibíd*em:

Cuando un hecho acción u omisión pueda significar responsabilidad disciplinaria, exista o no responsabilidad disciplinaria, exista o no perjuicio fiscal

para cuya sanción se exija una investigación previa, éste se sustanciaría como información sumaria.

La sustanciación de las informaciones sumarias y los sumarios se efectuará en las oficinas de sumarios del área respectiva, y estará a cargo de funcionarios letrados de planta permanente. (Reglamento de Investigaciones Administrativas Argentina)

Artículo 7 de la normativa ya citada, menciona lo siguiente: “La Procuración del Tesoro de la Nación será competente en la sustanciación de las informaciones sumarias y sumarios que tiendan a esclarecer hechos actos u omisiones que se produzcan en su jurisdicción (...).

Entre los deberes de los instructores encargados de realizar y desarrollar la investigación sumaria, son:

1. Investigar los hechos, reunir pruebas, determinar responsabilidades y encuadrar la falta cuando lo hubiere.
2. Observar las previsiones a efectos de la oportuna intervención de la Fiscales de Investigaciones Administrativas.
3. Fijar y dirigir las audiencias de prueba y realizar personalmente las demás diligencias.
4. Dirigir el procedimiento debiendo dentro de los límites establecidos en la normativa correspondiente, así como:
 - Concretar en lo posible en un mismo acto las diligencias que sea menester realizar.
 - Señalar antes de dar trámite a cualquier petición los defectos y omisiones de que adolezca ordenado que se subsanen dentro del plazo perentorio que fije, y disponer de oficio toda diligencia que fuere necesaria para evitar nulidades.

- Reunir los informes y la documentación relacionados con el eventual perjuicio fiscal a efectos de la oportuna intervención de la Sindicatura General Nacional.

El procedimiento que se lleva a cabo en esta legislación vecina, es similar a los ya analizados puestos que con el informe emitido por el instructor se dictará la resolución que corresponda para la respectiva sanción.

4.2 Análisis comparativo de las concordancias de la legislación ecuatoriana con la doctrina estudiada

Dentro de la legislación ecuatoriana con las doctrinas estudiadas, se destaca que estas manifiestan que el sumario administrativo es el procedimiento tendiente a determinar o comprobar la responsabilidad de los funcionarios imputados de la comisión de falta administrativa.

La investigación administrativa es el procedimiento tendiente a determinar o comprobar la existencia de actos o hechos irregulares o ilícitos dentro del servicio o que lo afecten directamente aun siendo extraños a él y a la individualización de los responsables.

Los funcionarios de la Administración del Estado están sujetos a determinados deberes y obligaciones que derivan directamente de su cargo. En este contexto, es donde el sumario administrativo se transforma en una herramienta destinada a investigar y establecer los hechos que podrían constituir una infracción o falta a estas obligaciones y deberes, junto a aplicar una medida

disciplinaria, si los hechos investigados constituyesen efectivamente una infracción o falta punible (Pincheira Barros, 2007, pág. 63).

En el Ecuador los controles disciplinarios dentro de las entidades del Estado, se encuentran regidos por una serie de parámetros que determinan la eficacia de tal proceso, puesto que la celeridad y discreción con la que se lo realice le permitirá a la administración a aplicar una sanción concerniente al nivel o gravedad de la falta disciplinaria o hasta delito que llegare a cometer los funcionarios o servidores públicos.

En la normativa de Chile constan ciertas reglas o estructuras que deben ser respetadas cuando se da el procedimiento del Sumario Administrativo, que al igual que nuestro país este tiene un fin específico que consta de una serie de investigaciones, que deben ser respetadas en la totalidad de sus avances, decimos entonces que las estructuras tanto ecuatorianas como chilenas son similares:

- Investigar la ocurrencia de ciertos hechos determinados.
- Contrastarlos con la normativa funcionaria y calificarlos jurídicamente.
- Imponer una media disciplinaria, si éstos constituyesen infracción o falta.
-

Esto no deja de lado que de acuerdo a las clases de sumarios o cantidades de éstos le determine a cada país en la aplicación de nuevas formas de investigación; sin embargo sea cual sea su estructura, sistema o modo de darle solución a una falta disciplinaria, cada política guarda relación con la Constitución de la República, norma suprema en la cual constan las garantías y derechos de los miembros de la sociedad, por ende un proceso administrativo no puede contradecir ciertas reglas, ni mucho menos irrespetar el derecho a la defensa que tiene toda persona a nivel mundial.

En el Ecuador el inicio del proceso comienza de la siguiente manera:

“Art. 91, Numeral 1.- Cuando viniere en conocimiento de una autoridad, funcionario o servidor la presunción de la comisión de una falta disciplinaria grave por parte de la o el servidor de la institución, tal información será remitida a la UATH para el estudio y análisis de los hechos que presuntamente se imputan” (Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, 2011) (artículo 91)

En Chile: La instrucción del sumario se inicia por la resolución del jefe del servicio con facultad para ello (según el tipo de sumario y funcionario involucrado), cuando existen antecedentes de la ocurrencia de ciertos hechos graves, que sean susceptibles de constituir una infracción o falta administrativa.

La resolución el jefe del servicio designa un fiscal, quien es el funcionario que debe instruir la investigación. Una vez que el fiscal acepta el cargo, designa un ministro de fe, llámese actuario o secretario, quien deberá certificar las actuaciones del procedimiento. (Pincheira Barros, 2007)

El transcurso de la investigación se ve reflejado en los resultados que ésta vaya arrojando de acuerdo a las faltas que se haya cometido, este proceso, según los comentarios realizados por los expertos no son de compleja comprensión ni desarrollo; pero si implica la responsabilidad administrativa que requiere el caso, para de esta manera obtener los deducciones esperadas.

Como se había analizado anteriormente las resoluciones que dicten las autoridades será dependiendo de la gravedad de las falta disciplinaria que se haya cometido por

el funcionario o servidor; en fin, todo proceso de Sumario Administrativo culminará con la resolución respectiva y con la sanción si fuera correspondiente hacerlo, la misma que se deberá cumplir inmediatamente de habérsela dictado.

En Colombia este procedimiento tiene las mismas pautas de presentación y de seguimiento, puesto que esta es una investigación de carácter administrativa interna en los entes de gobierno; es decir, de las instituciones del Estado, lo que requiere de la interrupción de entes que llevan a cabo la averiguación correspondiente y se logre garantizar la transparencia con la que deben llevar a cabo sus funciones.

La normativa legal que regula los procedimientos administrativos en Colombia es la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en donde constan los principios generales para poder desarrollar de las fases del procedimiento.

El procedimiento administrativo es la suma de varios actos de la Administración. Todo lo relativo a las diferentes fases en que puede dividirse el procedimiento Administrativo, se incluyen en la Ley 30/92 de 26 de noviembre LRJAP y PAC en su Título VI: “De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos” (Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)

Las fases en las que puede dividirse el procedimiento administrativo son:

1. Iniciación
2. Ordenación
3. Instrucción
4. Finalización

5. Ejecución

La iniciación del proceso podrá darse de oficio o a solicitud de persona interesada. Con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

Solicitudes de iniciación:

- Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
- Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
- Lugar y fecha.
- Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
- Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.
-

Subsanación y mejora de la solicitud:

Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señalados anteriormente y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane las faltas o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada mediante resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. (OPOSITO YA)

Continuando con las fases del proceso tenemos, la de Instrucción en la que se centra en la investigación propiamente dicha, las alegaciones de cada una de las

partes; es decir en esta fase se presenta todo tipo de documentos que se requieran, obviamente que esto está permitido durante todo el proceso; pero antes de que se de la audiencia, por el hecho de que en esta instancia solo serán válidos los documentos que respalden las alegaciones que se estén presentando.

Tenemos además la fase de finalización de la investigación la cual puede presentarse de diferentes maneras, dentro de las cuales tenemos: Expresa o presunta, de esta última podemos manifestar que se produce cuando se presenta el conocido silencio administrativo.

De igual forma tenemos la fase de ejecución, que es aquella en la que se determinan las sanciones correspondientes de acuerdo a la gravedad de las mismas.

Esto en cuanto a la legislación que regula el procedimiento del sumario administrativo en Colombia, en cambio en el Ecuador sus reglas son más simples; es decir la falta disciplinaria se produce cuando cualquiera de los funcionarios o servidores públicos violenta de alguna manera a las disposiciones que se le ha dado dentro del ejercicio de sus funciones, lo que lleva a la Unidad Administrativa de Talento Humano encargada del tema a iniciar un procedimiento con el objeto único de mantener y proteger la visión de la entidad.

Es decir, las normas que se encuentran regulando el proceso dentro del Ecuador son más específicas pues determinan y tipifican todas aquellas en las que las personas puedan sustanciarse de una manera más simplificada y menos detallada como la legislación vecina; pero hay que aclarar que en el seguimiento que se le realiza a las investigaciones administrativas disciplinarias, también existe una serie de fases que no precisamente cuentan con la especificación de las anteriores, pero

se desarrolla de una forma tal que se pueda llegar a conocer con los razones de las faltas.

En el caso de las normas que regulan el procedimiento del Sumario Administrativo, tenemos la más reconocida que el Decreto 500/91. Así, el art. 168 de ese cuerpo reglamentario dispone que el Procedimiento Disciplinario *"se regulará por las normas del presente libro (dos) sin perjuicio de la aplicación, en lo pertinente, de las contenidas en el anterior"*.

Todo sumario o investigación administrativa se iniciará con resolución fundada del jerarca de la respectiva Unidad Ejecutora que lo disponga, la que formará cabeza del proceso. Conjuntamente se designará al funcionario encargado de la investigación. Esta competencia es sin perjuicio de la que corresponde a los Ministros dentro de cualquiera de los servicios jerarquizados de su Secretaría de Estado (Decreto500/91).

Prácticamente la forma en la que se desarrolla el Sumario Administrativo en las dos legislaciones tanto ecuatoriana como uruguaya, se puede decir que son muy similares puesto que con la solicitud que presenta prácticamente el jefe del funcionario o servidor que cometió la falta disciplinaria, que posteriormente pasará a conocimiento de una Unidad encargada de empezar con el trámite y las investigaciones, para luego entregar el expediente a una entidad superior que tiene la potestad de aplicar las o la sanción que crea conveniente al servidor público, si se ha comprobado el cometimiento de dicha falta, así mismo si se da el caso de la comprobación de la inocencia de esa persona, se tomará las medidas necesarias para la restitución en el puesto que laboraba de manera normal; lo que básicamente las legislaciones son convexas lo que no necesita mayor entendimiento.

En el caso de Argentina, la norma encargada de la regulación del procedimiento administrativo es el Reglamento de Investigaciones Administrativas.

El procedimiento contempla para garantía de la defensa en juicio, todo tipo de pruebas. Se regula la declaración de testigos, la realización de careos, las pericias, pruebas instrumentales e informativas, inspección ocular por parte del instructor en el lugar de los hechos, entre otras (De Bianchetti, 2005, pág. 178)

Se puede además reclamar la reparación, para el caso que hubiere daños causados. Cuando hay daño patrimonial, la Administración además de aplicar sanciones, reclamará la reparación integral. Ello se fundamenta en que el daño se compensa con el valor equivalente a la pérdida sufrida.

En cuanto al procedimiento específico de sumarios administrativos, el plazo otorgado para su finalización es de 90 días. Plazo que en la práctica resulta imposible de cumplir, cuando la actividad sumarial en un organismo es intensa, debido a las diligencias probatorias, que terminan prorrogando el trámite en exceso, con relación al plazo mínimo sugerido por la norma. (De Bianchetti, 2005)

Lo que podemos acotar en este caso de comparaciones, es pues, que en la fijación de un procedimiento como este, naturalmente necesita de una legislación previa en la que determine y obedezca a un sistema uniforme de aplicación de elementos de investigación en los casos que hiciera falta, con el propósito de salvaguardar la visión de las entidades públicas, de la misma manera que las legislaciones vecinas, al igual que la del Ecuador, que toma como un procedimiento importante para determinar responsabilidades.

4.3 Ejercicios de Derecho Comparado

La LOSEP, garantiza la estabilidad de los servidores, protegiéndoles de la arbitrariedad política, pero al mismo tiempo determina que sus remuneraciones sean proporcionales a sus funciones, eficiencia y responsabilidades, enfocándose más en el servidor público.

En las legislaciones vecinas de América Latina existen normas que regulan el Sumario Administrativo que no precisamente lo ven desde el mismo punto de vista, sino que se toman como referencias las conversas, con el fin de poder determinar en un planteamiento más eficaz en los casos en que así fuera necesario; sin embargo, hay que señalar que aunque el procedimiento del sumario es conocido en estos países, varios lo ponen más que un asunto preventivo como uno sancionador, en aquellas faltas que vayan en contra de la estabilidad de la institución pública en general.

Las administraciones o entidades públicas están en la posibilidad de crear su propio régimen regulatorio en los casos de violentar de cualquier manera tanto las disposiciones de la entidad como de faltas disciplinarias de los miembros de dichas entidades, con el propósito de que la autoridad correspondiente determine y aplique las sanciones que crea conveniente, esto es un principio que se valida a través de las necesidades de la sociedad, situaciones que es tomada por varias legislaciones no solo por la nuestra, ya que esta ha resultado tener un gran alcance y acogida.

4.4 Instituciones que aportarían a nuestra necesidad jurídica y social

El ser humano es un animal social, lo dijo Aristóteles hace más de dos milenios y tal verdad se verifica con el desarrollo de la sociedad mejor organizada que es el Estado, un ente jurídico que tiene vida propia, pues nace, se desarrolla, llega a su apogeo, decae y muere. Esta realidad la demuestra innumerables veces la historia.

En el ejercicio de las funciones que el Estado pone en las manos de las entidades de derecho, se puede comprobar la organización que estas tengan para el desempeño de dichas funciones, que necesariamente deben ser elaboradas por funcionarios con el poder administrativo, que regulen de una u otra manera la convivencia de las personas y de la misma manera pongan límites a las actuaciones que estas tengan.

La Constitución de la República aprobada en Montecristi y vigente desde octubre de 2008, determina las entidades o instituciones públicas que deben formar parte del sistema administrativo y del régimen de control, entre estas tenemos:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Legislativas, Ejecutiva y Judicial;
2. Los organismos electorales que ahora son tomados en cuenta como una función más del Estado;
3. Los organismos de control y regulación;
4. Las entidades que integran el régimen seccional autónomo; y,
5. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal;

Según el artículo 1 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva expedida por el Dr. Gustavo Noboa mediante Decreto Ejecutivo 2428, publicado en el Registro Oficial 536 de 18 de Marzo del 2002:

“El presente estatuto instituye principalmente la estructura general, el funcionamiento, el procedimiento administrativo común y las normas sobre responsabilidad de los órganos y entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva”.

Es decir la Función Pública o Administración Pública es la encargada de planificar, dirigir y ejecutar las distintas actividades del Estado, sean estas de carácter económicas, sociales, de salud, de defensa, de educación, de vivienda y de prestación de servicios públicos óptimos en otras palabras, está encargada de administrar el Estado para lograr el bien común de su población.

La administración pública consta con todas las entidades necesarias para el desarrollo de la sociedad en el ámbito jurídico y social; pero la mala fama de ciertos entes ha disminuido la confiabilidad de las mismas; sin embargo tal y como lo determina la Constitución, el Estado está en la obligación de velar por las necesidades de su pueblo, por lo que las normas se dictan con el fin de buscar y encontrar el bien común de las personas, que llegue a tener la dependencia de administrar según las necesidades requeridas.

En lo que respecta a la Administración Pública, el Estado es responsable ante sus habitantes (los administrados) por los actos y contratos que realicen y celebren sus autoridades, servidores públicos en general y por sus contratistas. Por ello debe indemnizar a sus administrados en caso de irrogación de perjuicios por haber prestado servicios públicos deficientes y por los demás actos de la Administración Pública, así lo enuncia el artículo 52 de la Constitución de la República del Ecuador y los artículos 1, 2 y 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

La organización, funcionamiento y procedimiento de las otras entidades de la Administración Públicas, de las Funciones Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia; y, en general de aquellas entidades y órganos que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva, se regulan por sus leyes y reglamentos especiales.

CAPITULO V

5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones:

1. El Derecho Administrativo, es aquel en el cual recae la responsabilidad de regular todas las instituciones públicas, definiendo así su competencia, los sistemas y a la vez los procedimientos disciplinarios a los que se debe someter a los funcionarios o servidores que laboran en estos entes, los mismos que al abusar o violentar sus funciones o atribuciones pueden ser sometidos a acciones civiles, penales y administrativas, que serán sancionadas de acuerdo a la gravedad del caso.
2. La Administración Pública, en su afán de mantener la legalidad y preservar el orden público, debe contar con reglas precisas que permitan ejercer su autoridad de una manera razonable.

3. Las entidades del Estado o entes de la Administración Pública poseen el Poder Disciplinario, siendo esta la facultad para aplicar sanciones mediante procedimientos especiales que se han establecido para este efecto. Con el fin de mantener el orden y correcto funcionamiento del servicio a su cargo, este poder es de carácter discrecional, puesto que toda investigación disciplinaria que se desarrolle debe ser conocida por las partes involucradas; sin embargo, manifestamos que este poder que tiene la administración no es el único con el que se puede aplicar la disciplina entre los funcionarios, puesto que también se encuentra el Poder Laboral, que es aquel al que está inmerso el funcionario por el hecho de estar dentro de un ente como parte laboral o simplemente como empleado público.
4. Nuestro país ha vivido una gama de experiencias las cuales han convulsionado las más profundas raíces socioeconómicas y sobre todo las culturales, las que han desencadenado numerosos cambios en lo político, sometiendo a las Instituciones Públicas y a los Servidores Públicos a numerosas pruebas.
5. El procedimiento del Sumario Administrativo no deja de lado en ninguna de sus fases el derecho que tiene el funcionario sumariado de ejercer la legítima defensa, lo que produce resultados de acuerdo a las investigaciones realizadas únicamente, ya que la autoridad encargada en hacerlas se basará en los documentos y testimonios que fueren necesario para el esclarecimiento de tales hechos.
6. El sumario administrativo, se inicia mediante resolución realizada por el Jefe de área donde labora el funcionario sumariado, para posteriormente ser conocida mediante instrucción, para lo cual se designará un instructor, se deberá disponer la suspensión preventiva del funcionario, en el caso de considerarse como grave la suspensión será de máximo 30 días, tiempo en el cual no gozará de ninguna remuneración y aunque el sumariado aún se

presume inocente debe subsistir en la investigación. Es importante manifestar que del hecho de no encontrarse responsabilidad, los perjuicios ocasionados deben ser resarcidos de manera directa y efectiva.

- 7.** En el caso en el que el sumario ya esté suficientemente avanzado y si la naturaleza de las irregularidades lo permitan, el instructor podrá solicitar a la autoridad correspondiente que el o los sumariados sean reintegrados a sus funciones; es decir, en el momento en el que se dicta la suspensión del funcionario, se trata de evitar que el sumariado perturbe el normal desarrollo del procedimiento y, por ello es suspendido y no puede ingresar a las oficinas de la entidad sin autorización de la autoridad competente.

- 8.** En América latina las legislaciones administrativas son similares, puesto que en la aplicación de las normas de prevención disciplinaria, lo que se destaca es el hecho de que su control se basa en querer salvaguardar la visión y la integridad de la entidad en conjunto con la de los propios funcionarios, pues son ellos los que ofrecen el servicio a la sociedad que va en búsqueda de la administración del Estado.

5.2 Recomendaciones:

1. La Administración Pública está limitada por las reglas estatales, con la finalidad de controlar todas aquellas facultades exorbitantes, la propia Administración en sus Instituciones Públicas, debe propender a que sus funcionarios no extralimiten la discrecionalidad, que por su cargo se les ha otorgado, ya que pueden llegar a realizar actos contrarios al funcionamiento de dicha Institución, a la ley, o la moral y las buenas costumbres.
2. Considero que los principios que guían a la Administración Pública consagrados principalmente en la Constitución del Ecuador, y los objetivos que aquella persigue, de los que destacamos: el bien común, conjugado con la eficacia y la eficiencia, se vuelve imprescindible la existencia de un solo cuerpo normativo que contenga en forma ordenada, sistemática y efectiva, disposiciones idóneas que guíen a la administración pública en general y regulen sus procedimientos. Una ley de procedimientos administrativos o código administrativo que, a más de efectivizar el cumplimiento de las normas constitucionales, mantenga al administrado como un fin, consagre normativas acorde a las tendencias contemporáneas actuales basadas en nuestra realidad, de tal manera que se optimice el recurrir a métodos alternativos de resolución de conflictos y replantee el sumario administrativo en el Ecuador. Un desafío más que debe ser asumido por Administración y Asamblea Legislativa en forma conjunta.
3. Dentro del sistema administrativo del Estado, se considera concerniente crear políticas de prevención disciplinarios, puesto que los controles que se aplican en las faltas, no son precisamente fuentes de prevención sino de sanción; es decir las disposiciones que se han dictado al respecto de este particular no le dan la garantía a la sociedad, de que sus funcionarios cumplirán con el

ejercicio de sus funciones de un modo tal en el que se pueda poner la plena confianza de que se lo hace conscientemente, mas no con el abuso de poder que a algunos ha caracterizado.

4. Se debería establecer mecanismos y sistemas de capacitación continua y permanente para el personal de las instituciones públicas, a fin de verificar el personal idóneo para cada uno de los cargos ocupantes y así evitar el sinnúmero de despidos sin bases y causas determinadas sometiéndoles a un ambiente de inestabilidad laboral.

5. La Ley Orgánica del Servidor Público, debería ser un poco más amplia con relación a los procedimientos que se deben realizar para las investigaciones en los campos públicos de las entidades del Estado, y no solo centrarse en el hecho de que la administración posee el poder para administrar, sino más bien en que existe la norma que regula todo proceso investigativo desde sus inicios hasta la emisión de una resolución que sea lo que se espera por cada acto de malversación que se le dé en la Administración Pública.

5.3 Bibliografía:

- APESTIGUIA, Carlos (2000): *Sumarios Administrativos*, Editorial La Roca, Buenos Aires.
- ARRAZOLA, Lorenzo (1956): *Enciclopedia Española de Derecho Administrativos o Nuevo Teatro Universal*, Revista de la Legislación y Jurisprudencia de la Universidad Complutense. Madrid.
- BIELSA, Rafael (2005): *Principios de Derecho Administrativo*, editorial DePalma, Buenos Aires.
- CAGNA VALLINO, Carlos: *Estrategia y dirección estratégica*, disponible en: http://gilbertoalvarez.com/index.php?option=com_content&view=article&id=131&Itemid=125
- CAMACHO, Gladys (2006): *Sumarios Administrativos e Investigaciones Sumarias*, editorial Laurentis, Chile.
- CARRILLO, Marco (1996): “*Expresión e información: dos derechos entre la sociedad y Estado*”, en Revista Catalana de Derecho Público # 21, España.
- CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO DE COLOMBIA
http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/Codigo_Disciplinario_Unico_2011.pdf

- CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR (2011): Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
<http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/Constitucioncolombia.pdf>
- DARNACULLETA GARDELLA, MaMarcé (2003): *Derecho Administrativo y Autorregulación: la Autorregulación Regulada*, Universidad de Girona, España.
- DE BIANCHETTI, Alba E (2005): *Interpretación del Reglamento de Investigaciones Administrativas*, editorial Heliasta. Argentina.
- Decreto500/91, http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/tgu/PROCEDIMIENTO_ADMINISTRATIVO.decreto_500-991_conmodificacionesdel_420-007.pdf
- DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto (1986): *Elementos del Derecho Administrativo*, Editorial Limusa, México.
- DIRECCIÓN GENERAL DE CULTURA Y EDUCACIÓN- SUBSECRETARÍA DE EDUCACIÓN (2006): *Derecho Disciplinario*, pág. 6
- DOCUMENTOS POLICIALES BLOGSPOT: Disponible en: <http://documentospoliciales.blogspot.com/2008/01/concepto-de-sumario.html>

- ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA: Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo19.pdf
- FIORINI, Bartolomé A. (1976): *Teoría Jurídica del Acto Administrativo*, Abeledo-Perrot. Buenos Aires.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (2004): *Derecho Administrativo*, Tomo I, editorial Civitas, Madrid.
- JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman (1999): *Manual de Derecho Administrativo*, Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador.
- LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE BASE GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO: Disponible en: http://www.interior.gob.cl/filesapp/Ley_18575.pdf
- LEY ORGANICA DEL SERVICIO PUBLICO (2011): Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.
- LEY No. 19.653: Publicada en el D. O. del 14-12-99, disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=149264>
- LÓPEZ JÁCOME, Nelson (2006): *La Responsabilidad Administrativa, Civil y Penal de los Servidores Públicos*, editorial Universitaria, Ecuador.

- MARIENHOFF, Miguel (2008): *Tratado de derecho Administrativo*, Tomo I, editorial Univertsitás, Madrid.
- NAVA NEGRETE, Alfonso (1991): *Derecho Administrativo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México.
- OPOSITO YA: Disponible en:
<http://opositoya.50webs.com/auxiliar/temario/FASES%20DEL%20PROCEDIMIENTO%20ADMINISTRATIVO.htm>
- OSSORIO, Manuel (2009): *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Datascan, Primera edición electrónica, Guatemala.
- PINCHEIRA BARROS, Mario (2007): *Sumario Administrativo*, publicado en:
<http://www.dudalegal.cl/sumario-administrativo.html>
- PODER JUDICIAL PROVINCIA DE MENDOZA: Página Oficial disponible en:
http://www.jus.mendoza.gov.ar/documental/jurisprudencia/consultas/cp_mostrar.php?pageNum_consulta_cc=986&sql_final=cc_fallos.fallo+%3D+cc_sumarios.fallo+AND+cc_fallos.instancia+LIKE+'%25'+ORDER+BY+cc_fallos.fecha&contador=611
- RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN: Disponible en:
http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l30-1992.html

- REGLAMENTO DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS ARGENTINA: Disponible en: <http://www.cecylt.org.ar/legislacion/nacional/dec467-99.php>
- REVISTA VANGUARDIA DE COLOMBIA: Edición digital publicada en <http://www.vanguardia.com/opinion/editorial/88814-las-sanciones-disciplinarias-a-los-empleados-publicos>
- SALVATER MORA, Fernando (2000): *Lo moral y lo legal*, editorial Universidad Complutense, Madrid.
- SANMARTIN CERRUTI, Marcelo (2008): *Sumario Administrativo Regulado Por El Estatuto Administrativo Contemplado En La Ley Nº 18.834*, Universidad de Concepción, Chile.
- SINDICATO POLICIAL DE ARGENTINA: Página Oficial disponible en: <http://www.sindicatopolicial.com.uy/Compactividad.htm>
- TABORDA GUTIÉRREZ, Isabel (2008): *Las Soberanías Estatales en el Contexto de la Globalización*, Universidad de Antioquia, Colombia.
- TEORÍA DEL DERECHO BLOGSPOT: Disponible en: <http://teoria-del-derecho.blogspot.com/2007/12/la-institucin-jurdica.html>
- TESIS DOCTORALES EN RED: Página Oficial disponible en: <http://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/7681/tmdg3de3.pdf?sequence=3>
- VARGAS LOPEZ, Karen (2008): *Principios Del Derecho Sancionador*, Universidad de Bogotá, Colombia.

- WIKILEARNING: Disponible en http://www.wikilearning.com/curso_gratis/ordenamiento_juridico_instituciones_juridicas/6274-15
- WIKIPEDIA. http://es.wikipedia.org/wiki/Administraci%C3%B3n_P%C3%BAblica_de_Espa%C3%B1a

ÍNDICE

CAPITULO I	4
1. LA POTESTAD REGULATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN.....	4
1.1 La Potestad Regulatoria de la Administración aplicada a sus propios funcionarios o Poder Autorregulatorio.....	5
1.2 Estudio de la figura Sumario Administrativo como Institución.....	13
1.2.1 Definición de Sumario Administrativo.....	14
1.2.2 Definición de Institución Jurídica.....	16
1.2.3 Análisis del Sumario Administrativo como una Institución Jurídica	17
1.3 Derecho Disciplinario Administrativo.....	19
1.3.1 Acto u omisión.....	25
1.3.2 Sujetos.....	266
1.3.3 Objeto.....	266
1.4 El requerimiento de una codificación del Derecho Administrativo.....	288
1.5 Los Principios del Debido Proceso aplicados al Procedimiento en vía Administrativa.....	32
1.6 El Sumario Administrativo en la Doctrina.....	36
CAPITULO II	40
2 ANÁLISIS DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO EN LEGISLACIONES EXTRANJERAS.....	40

2.1	El caso colombiano	41
2.1.1	Exclusión de la responsabilidad disciplinaria.....	44
2.2	El caso argentino	47
2.3	La existencia de grupos vulnerables en virtud de su aplicación.....	52
2.4	Las ventajas del sumario administrativo dentro de estas legislaciones	53
2.5	Conclusiones preliminares	54
CAPITULO III:		56
3	EL SUMARIO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR	56
3.1	Procedimiento del Sumario Administrativo.....	57
3.2	Sanciones	60
3.3	Semejanzas entre Sumario Administrativo e Investigación Sumaria	65
CAPÍTULO IV:		66
4	ANÁLISIS COMPARATIVO	66
4.1	Análisis comparativo de las concordancias de la legislación internacional analizada con la doctrina estudiada	66
4.1.1	Sumario Administrativo en Chile	66
4.1.2	El Sumario Administrativo en Colombia	69
4.1.3	El Sumario Administrativo en Uruguay	72
4.1.4	El Sumario Administrativo en Argentina	75
4.2	Análisis comparativo de las concordancias de la legislación ecuatoriana con la doctrina estudiada	77

4.3	Ejercicios de Derecho Comparado	85
4.4	Instituciones que aportarían a nuestra necesidad jurídica y social	86
CAPITULO V.....		88
5	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	88
5.1	Conclusiones:	88
5.2	Recomendaciones:	91
5.3	Bibliografía:	93