



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA  
*La Universidad Católica de Loja*

## ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TITULACIÓN DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**Responsabilidad Administrativa y Ética en la Función Pública**

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA.

AUTOR: Santana Mendoza Olimpia Monserrate

DIRECTOR: Moreira Aguirre Diana Gabriela, Dra.

CENTRO UNIVERSITARIO PORTOVIEJO

2014

## **APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA**

Doctora.

Diana Gabriela Moreira Aguirre

**DOCENTE DE LA TITULACIÓN**

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría, denominado: “RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y ÉTICA EN LA FUNCION PÚBLICA”, realizado por la Ing. Com. OLIMPIA MONSERRATE SANTANA MENDOZA, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del miso.

Loja, Febrero del 2014

Dra. Diana Gabriela Moreira Aguirre

## **DECLARACION DE AUTORIA Y CESION DE DERECHOS**

“Yo, OLIMPIA MONSERRATE SANTANA MENDOZA” declaro ser autora del presente trabajo de fin de maestría: RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y ÉTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, de la Titulación Maestría en Derecho Administrativo, siendo directora del presente trabajo la Doctora Gabriela Moreira Aguirre; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

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

Ing. Com. Olimpia Monserrate Santana Mendoza  
1306020783

## **DEDICATORIA**

Dedico el presente trabajo de investigación a toda mi familia: a mi esposo, mis hijos, a mi madre y a mi padre que se encuentra en los brazos del Señor y; a mis hermanos quienes me dieron la fortaleza y el apoyo necesario para emprender en este nuevo reto académico y acompañarme incondicionalmente durante el transcurso de mis estudios.

Gracias por todo.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecimiento al Todopoderoso, por la consecución de este logro profesional.

Agradecimiento a mi esposo Freddy, a mis tres hijos: Jean Carlos, Erick Sebastián y Freddy Humberto por el apoyo constante para hacer realidad este logro.

Agradezco a la Universidad Técnica Particular de Loja, a su Escuela de Ciencias Jurídicas, a los distinguidos profesionales del Derecho que la integran, al personal administrativo y de manera especial a mi Directora de Investigación, Dra. Gabriela Moreira Aguirre, por su acertada asesoría académica y el dinamismo excepcional brindado durante el proceso de Investigación Jurídica.

Un agradecimiento muy especial a mi hermano Faber quien estuvo siempre pendiente de que cumpliera esta meta.

**Monserate Santana Mendoza**

## INDICE DE CONTENIDOS

CARATULA.....	I
APROBACION DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE FIN DE MAESTRIA.....	II
DECLARACION DE AUTORIA Y CESION DE DERECHOS.....	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
INDICES DE CONTENIDOS.....	VI
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCION.....	3
CAPÍTULO I.....	5
1. Breves Nociones Sobre Estado, Administración y Ética en la Función Pública.....	5
1.1. El Estado.....	6
1.2. La Administración.....	10
1.3. La Administración Pública.....	12
1.4. Tipos de Administración Pública.....	13
1.5. Principios de la Administración Pública.....	15
1.6. La Función Administrativa.....	18
CAPÍTULO II.....	20
2. Régimen Normativo de la Administración Pública en el Ecuador.....	20
2.1. La Constitución de la República del Ecuador.....	21
2.2. Del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva... 23	
2.3. La Ley Orgánica del Servicio Público.....	24
2.4. Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público.....	31
2.5. REGLAMENTO DE CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	35
CAPÍTULO III.....	38
3. La Responsabilidad Dentro de la Función Pública.....	38
3.1. Concepto de Responsabilidad.....	39
3.2. La Responsabilidad Administrativa.....	40
3.3. La Responsabilidad Civil Culposa.....	41
3.4. Los Indicios de Responsabilidad Penal.....	42
3.5. La Contraloría General del Estado y la Determinación de Responsabilidades.....	44
CAPÍTULO IV.....	49
4. Legalidad y Ética en la Administración Pública.....	49
4.1. Concepto de Ética.....	50
4.2. La Ética en la Administración Pública.....	53
4.3. La Ética Dentro del Estado de Derechos y Justicia Social.....	54
4.4. El Fenómeno de la Corrupción.....	58
CAPÍTULO V.....	63
CONCLUSIONES.....	64
RECOMENDACIONES.....	66
BIBLIOGRAFIA.....	68

## RESUMEN

La Responsabilidad Administrativa y Ética en la Función Pública se enfrenta a tratar necesariamente un factor que ha incidido directamente en el comportamiento de los funcionarios públicos, que ha sido causa del alto nivel de la problemática que ha surgido dentro de la administración pública y que ha opacado el normal desarrollo de la sociedad en general, refiriéndome al fenómeno de la corrupción. Las estructuras económicas y políticas son instrumentos al servicio del hombre, como también la Administración Pública debe promover los derechos fundamentales y hacer posible un ambiente de calidad y eficacia en el marco de la legalidad y del servicio público.

Por lo que es importante discutir sobre los principios éticos que se han de observar de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y que han sido discutidos y socializados en los distintos foros y conservatorios en esta materia, así, se puede referir que de acuerdo a las investigaciones realizadas y de la revisión de la normativa de los distintos estados, se han consignado directrices que el servidor público no puede dejar de observar.

**PALABRAS CLAVE:** Responsabilidad, actuación, ética, diversidad, derechos fundamentales, convivencia humana.

## **ABSTRACT**

The administrative and ethical responsibility in the public service is facing necessarily to treat a factor that has directly influenced the behavior of public officials which has been a cause of the high level of the problems that has arisen inside the public administration which overshadows the normal development of the society in general. Referring to the phenomenon of the corruption

The economic and political structures are instruments to the service of the man, as also the public administration must promote fundamental rights and make possible an environment of quality and efficiency in the framework of legality and of the public service.

Therefore, it is important to discuss about the ethical principles that we can observe of the public officials in the exercise of their functions, and that have been discussed and socialized in different forums and conservatories in this matter. So, can refer that according to the investigations carried out; and of the revision of the regulations of the various States. There have been recorded guidelines that the public servant cannot fail to observe.

**KEY WORDS:** responsibility, performance, ethics, diversity, fundamental rights, human coexistence.



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación que a continuación presento, constituye un requisito de carácter obligatorio requerido por la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja, previo a la obtención del título de Magister en Derecho Administrativo; el tema objeto de estudio gira en torno a **“LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y ÉTICA EN LA FUNCION PÚBLICA”**.

El eje central del presente análisis se sustenta en un enfoque jurídico- social de la problemática surgida dentro del ámbito público de la Administración, por causa de la proliferación de conductas antiéticas que perjudican y atentan contra la función pública y por ende contra los intereses y recursos estatales mal utilizados.

Resulta productivo desde esta perspectiva emprender en una revisión de los factores y de las causas que han generado este tipo de comportamientos, para a partir de esto plantear algunas alternativas de solución al problema objeto de estudio, esto es la falta de responsabilidad administrativa y ética en la función pública.

La propuesta de investigación que presento está organizada en cinco capítulos que se encuentran estructurados de la siguiente forma:

En el primer capítulo me refiero en forma breve a las nociones conceptuales sobre el Estado, la Administración y la Función Pública, con el propósito de revisar su organización, estructura y funciones, como un antecedente que resulta necesario estudiar a efecto de entender cuáles son los actos y conductas que dentro de las instituciones estatales pueden generar irregularidades para el interés colectivo, considerando que la función pública es esencialmente una función de servicio, es un servicio público estructurado sobre pautas destinadas a servir a la comunidad.

En el segundo capítulo intento plasmar un análisis del régimen normativo de la Administración Pública en el Ecuador, porque considero importante resaltar las regulaciones jurídicas emanadas desde la Constitución y otras importantes normas secundarias que determinan con precisión las cuestiones inherentes a la naturaleza del servicio público, a las obligaciones, prohibiciones y derechos de los servidores públicos, el régimen disciplinario a aplicarse en caso de la infracción de esta normativa, asuntos que

permiten obtener una visión más precisa de las consecuencias que pueden derivarse por actuar con irresponsabilidad y sin ética dentro de la función pública.

En el tercer capítulo, enfoco el tema de la responsabilidad propiamente dentro de la función pública, es decir desde un marco general a lo particular, me refiero específicamente a la responsabilidad de tipo civil culposa, administrativa y penal de las que puede ser sujeto un funcionario público por acción u omisión en el cumplimiento de sus responsabilidades.

En el cuarto capítulo hago énfasis en la temática de la ética y legalidad dentro de la administración pública, cuestión trascendental que me permito plantear, en razón de que el objeto principal de la ética es la vida activa, basada en la deliberación y conocimiento consciente de cada uno de los actos ejecutados por un funcionario público y precisamente cuando se habla de ética pública, no es que se trate de una ética especial para este sector, se refiere sencillamente a la ética aplicada y puesta en práctica en el ámbito público;

Así mismo en este capítulo abordo el tratamiento del fenómeno de la corrupción en la función pública que se encuentra arraigado a toda conducta antiética y cuyo funcionamiento opera como un “lubricante” que aceita la mecánica de ciertas relaciones incentivando las comunicaciones y el desarrollo de valores no deseados por la moral pública y por el otro entorpece las relaciones sanas u honestas creando un espectro de desconfianza y rechazo por parte de quienes no se sienten identificados por los intereses que en ellas se representan.

Finalmente, en el quinto capítulo propongo algunas conclusiones y recomendaciones respecto del trabajo realizado con el propósito de coadyuvar a plantear algunas posibles alternativas al problema complejo de la falta de ética y responsabilidad en la función y la administración pública, proyectando un escenario para la verdadera práctica de los principios morales y éticos del servidor público.

## **CAPÍTULO I**

### **Breves Nociones Sobre Estado, Administración y Función Pública**

## 1.1 El Estado

El concepto de “estado” ha sido desarrollado por varios sociólogos, tratadistas y autores del Derecho Político, Administrativo y Constitucional a partir de las distintas tendencias y concepciones filosóficas existentes desde hace décadas;

Desde su acepción más simple puede iniciarse un complejo debate alrededor de su origen, función, elementos, sin embargo no es el objeto de la presente investigación el estudio analítico del “estado” en su real magnitud, por lo que me limitaré a describir algunos referentes que considero son necesarios como un antecedente para pasar a describir las conductas que los administrados han adoptado en el curso de las relaciones sociales dentro de éste.

Se ha mencionado que el estado es una *“agrupación humana, fijada en un territorio determinado y en la que existe un orden social, político y jurídico orientado hacia el bien común, establecido y mantenido por una autoridad dotada de poderes de coerción”*.

Se infiere que el Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes.

Me parece importante sin embargo tratar de analizar los elementos que el autor describe, así:

Del concepto referenciado se puede observar que el Estado se adecúa a la noción de una agrupación humana, es decir hay una conexión sociológica que nos da la idea de la existencia de un grupo complejo, en el sentido que hay un gran complejo de individuos reunidos entre sí, llámese sociedad, entorno civil o simplemente personas naturales o físicas que en su conjunto constituyen un elemento poblacional.

Se identifica un segundo elemento que es el territorio, un importante componente que condiciona a mi criterio la misma existencia del estado, pues delimita con exactitud sus límites físicos

De la misma definición se observan elementos subjetivos que tienen relación con su orden interno, con sus relaciones jurídicas que en definitiva se orientan a regular los asuntos de interés común de sus habitantes.

Finalmente aparece otro elemento que es determinante dentro de la estructura y del funcionamiento estatal, se trata de la autoridad o del poder coercitivo de sus representantes o delegados para ejercerla, se trata del mecanismo de ordenamiento y control social, regulador de comportamientos y conductas humanas que se activa cuando surgen circunstancias caóticas que alteran la paz y orden social.

Partimos de la premisa de que el Estado se erige como una superestructura política, social, económica y jurídica, cimentada en principios filosóficos, sobre cuya base se levanta todo el conjunto de relaciones humanas dentro de un territorio determinado.

Es importante también referir que dentro de la noción de “estado” que estamos analizando, se debe hacer alusión a lo que la Ley Suprema establece en el Título I que trata de los principios fundamentales, y

Capítulo Primero relacionado con los Elementos Constitutivos del Estado, siendo que en el Art. 1 dice *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.*

Se identifica un segundo elemento que es el territorio, un importante componente que condiciona a mi criterio la misma existencia del estado, pues delimita con exactitud sus límites físicos

De la misma definición se observan elementos subjetivos que tienen relación con su orden interno, con sus relaciones jurídicas que en definitiva se orientan a regular los asuntos de interés común de sus habitantes.

Finalmente aparece otro elemento que es determinante dentro de la estructura y del funcionamiento estatal, se trata de la autoridad o del poder coercitivo de sus representantes o delegados para ejercerla, se trata del mecanismo de ordenamiento y control social, regulador de comportamientos y conductas humanas que se activa cuando surgen circunstancias caóticas que alteran la paz y orden social.

Partimos de la premisa de que el Estado se erige como una superestructura política, social, económica y jurídica, cimentada en principios filosóficos, sobre cuya base se levanta todo el conjunto de relaciones humanas dentro de un territorio determinado.

Es importante también referir que dentro de la noción de “estado” que estamos analizando, se debe hacer alusión a lo que la Ley Suprema establece en el Título I que trata de los principios fundamentales, y

Capítulo Primero relacionado con los Elementos Constitutivos del Estado, siendo que en el Art. 1 dice *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.*

*La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.”*

Al considerar al Estado como una forma de vida social humana, políticamente organizada, resulta entonces que éste tiene como fin propio la construcción, conservación y mantenimiento de la comunidad política, es decir, proporcionar las condiciones necesarias para que pueda darse y subsistir la convivencia humana.

Al respecto el Dr. Manuel M. Diez refiere que *“el estado debe realizar y realiza actividades que constituyen diferentes modos de ejercicio de la potestad estatal. El Estado en el ejercicio de su actividad persigue la obtención de distintos fines. Esos fines la doctrina clásica los clasificó: en esenciales, primarios o jurídicos y no esenciales, accidentales o sociales. Los esenciales serían aquellos cuya realización constituye el mínimo necesario para que el Estado pueda subsistir. Se encontrarían en todos los Estados, aun en los que tienen la forma más rudimentaria (por ejemplo según Sayagués Laso los fines esenciales del Estado son: relaciones exteriores, defensa nacional, seguridad interior, actividad financiera, etc.).*

*En cuanto a los fines sociales, serían los que el Estado asume para hacer mejor y más proficua la vida en sociedad.”*

Para el tratadista Diez es evidente que el estado, en la época actual, no puede mantenerse cumpliendo única y exclusivamente los llamados fines esenciales de la doctrina clásica. Vale decir que el Estado debe realizar también fines sociales, que serán aquellos que no se refieran a la existencia y a la conservación del Estado o a garantizar mínimas condiciones de convivencia del pueblo sino a hacer mejor y más útil la convivencia misma.

En otras palabras, el fin propio y el objetivo del Estado es el bien común, esto es, la satisfacción de las aspiraciones e intereses colectivos y permanentes de la comunidad.

A su vez, el estado en cuanto aglomera elementos esenciales como el poder público, la población, el territorio y el ordenamiento jurídico, debe ejercer determinadas funciones para alcanzar la realización de sus fines, distinguiéndose tradicionalmente tres funciones fundamentales: la función administrativa o ejecutiva, la función legislativa y la función jurisdiccional.

La función ejecutiva que ejerce una actividad administrativa, es decir aquella que ejecuta las resoluciones adoptadas en ejercicio de las competencias de gobierno, y que se relaciona con el funcionamiento de los servicios públicos, la cual se halla constitucionalmente obligada, y sólo puede ejercerse bajo el imperio de las leyes, que la dominan y limitan jurídicamente, esta función fija las directrices de la orientación política, mediante la gestión de asuntos que afectan los intereses vitales de la comunidad, respecto de su seguridad interna, relaciones internacionales y relaciones existentes entre poderes, actividad estatal que es discrecional.

La función legislativa que es aquella que produce la ley, la cual se encuentra radicada en el Congreso, Legislatura o Parlamento, órgano donde se desarrollan el debate y aprobación de los cuerpos legales, y que se estima representativo de la voluntad ciudadana, por cuanto sus miembros son elegidos por elección popular.

La función jurisdiccional que tiene por finalidad hacer cumplir el Derecho, facultad que le corresponde a los jueces y tribunales de justicia, cuya misión es hacer justicia, resolviendo conflictos, declarando derechos y sancionando conductas punibles.

Es necesario describir que en la Constitución de la República del Ecuador aprobada en el año 2008, se incorporan dos funciones adicionales que son la Función de Transparencia y Control Social que se encuentra establecida en el Art. 204 *“El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación. La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción.*

*La Función de Transparencia y Control Social estará formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias. Estas entidades tendrán personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa.”;*

Y la Función Electoral que se encuentra determinada en el Art. 217 de la Ley Suprema y que textualmente dice *“La Función Electoral garantizará el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía.*

*La Función Electoral estará conformada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral. Ambos órganos tendrán sede en Quito, jurisdicción nacional, autonomías administrativa, financiera y organizativa, y personalidad jurídica propia. Se regirán por principios de autonomía, independencia, publicidad, transparencia, equidad, interculturalidad, paridad de género, celeridad y probidad.”*

## **1.2 La Administración**

Para intentar aproximarnos a un concepto de administración es indispensable examinar los fundamentos teóricos propuestos a nivel doctrinario, que indudablemente nos van a permitir adoptar una óptica integral sobre la figura referida, sin embargo antes es necesario esclarecer su origen etimológico, así: El término administración *“viene del latín ad (hacia, dirección, tendencia) y minister (subordinación u obediencia), y significa aquel*



*que realiza una función bajo el mando de otro, es decir, aquel que presta un servicio a otro”.*

Se infiere a primera vista que el fin de la administración es prestar servicios eficientes y eficaces para satisfacer necesidades generales y lograr el desarrollo económico, social y cultural del País. Para obtener estos resultados la administración tiene que formular objetivos, trazar políticas, elegir procedimientos, decidir correctamente, ejecutar las resoluciones y controlar las acciones de los servidores.

Para tratadistas como George R. Terry, la Administración consiste en *“lograr un objetivo predeterminado, mediante el esfuerzo ajeno”*;

El administrativista José A. Fernández Arenas refiere que la Administración *“es una ciencia social que persigue la satisfacción de objetivos institucionales por medio de una estructura y a través del esfuerzo humano coordinado.”*

Para los autores Munch Galindo y José García Martínez, *“la Administración es el proceso cuyo objeto es la coordinación eficaz y eficiente de los recursos de un grupo social para lograr sus objetivos con la máxima productividad”*.

El profesor Herman Ordoñez enseña que la administración es la actividad racional, técnica, jurídica y permanente, ejecutada por el Estado, que tiene por objeto planificar, dirigir, coordinar y evaluar el funcionamiento de los servicios públicos.

Otro importante concepto es sobre el que se genera desde Wikipedia, donde podemos referir que la administración *“es la ciencia social y técnica encargada de la planificación, organización, dirección y control de los recursos (humanos, financieros, materiales, tecnológicos, el conocimiento, etc.). de la organización con el fin de obtener el máximo beneficio posible; este beneficio puede ser económico o social, dependiendo esto de los fines perseguidos por la organización.*

Con las nociones conceptuales propuestas, podemos agregar que estamos frente a una ciencia social y técnica encargada de la planificación, organización, dirección y control de los recursos humanos, financieros, materiales, tecnológicos dentro de un estado, institución pública o empresa privada.

Puedo concluir **además que** la administración es un proceso técnico-jurídico, porque lleva implícito un conjunto de acciones interdependientes que operan para alcanzar objetivos y metas, por ejemplo, dentro de la administración se recurre a la planificación como una guía para la ejecución de obras y el primer paso obligatorio para futuras actuaciones estatales; así mismo se recurre a la organización para determinar las funciones, responsabilidades, decisiones y la ejecución de actividades por parte de los servidores públicos.

### **1.3 La Administración Pública**

El Doctor *Aníbal Guzmán Lara*, sostiene que *"La Administración Pública es la acción del gobierno encaminada en forma ordenada y técnica al cumplimiento y aplicación de leyes y reglamentos, a promover el bien público en todas sus manifestaciones, económica, de seguridad, de protección, de integridad territorial, educación, vialidad, etc., como a dar resoluciones oportunas a las reclamaciones y peticiones que se susciten o presentaren"*.

Entendemos entonces que la Administración Pública implica una acción gubernamental que a través de todo un colectivo de órganos o entes institucionales jerárquica o funcionalmente subordinados y en coordinación, de acuerdo con la las normas legales, tiene como objetivo, asegurar el cumplimiento de las prestaciones públicas necesarias para el desarrollo de la vida en común.

Se define también como la actividad estatal, encaminada al cumplimiento de las leyes y fomento de los intereses públicos. Para realizar tales fines dispone de órganos centrales, provinciales y locales.

No se puede desconocer que el Derecho proporciona a la administración pública una estructura jurídica indispensable para que cualquier organismo social pueda ser administrado y con ello propender a generar cambios positivos, y la administración a su vez le permite al Derecho la eficacia jurídica de sus normas, sobre todo frente a aquellas que directamente tienden a la organización de la sociedad.

Se puede mencionar que bajo una óptica subjetiva, la administración pública está constituida por un conjunto de órganos estructurados jurídica y jerárquicamente dentro del poder ejecutivo, cuya actividad está dirigida a satisfacer necesidades de orden público;

Y desde el punto de vista objetivo, la administración aparece como un conjunto de actividades prácticas que despliega el Estado a través de sus órganos para atender intereses generales de manera inmediata.

Dentro del ejercicio pleno la administración surge la interrogante de conocer cómo se distribuyen todas las competencias, atribuciones y responsabilidades dentro de la administración pública, por medio de qué órganos se ejecuta esta acción gubernamental, para ello precisamente resulta importante revisar el marco normativo establecido en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que determina los distintos niveles de administración existentes en nuestro país y que delimita con exactitud su funcionamiento.

#### **1.4 Tipo de Administración Pública**

**La Administración Pública en el Ecuador se encuentra dividida en esferas muy bien estructuradas, con potestades y facultades de intervención definidas, siendo el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva el que regula su funcionamiento dentro del andamiaje estatal, reconociendo dos tipos de administración, la Central y la Institucional, ambas dependientes de la función ejecutiva, vinculadas entre sí, con un direccionamiento y una estrecha relación de interactividad.**

EL ERJAFE en su Art. 3 refiere que la Administración Pública Central tendrá personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines y que sus órganos dependientes o adscritos tendrán sólo las respectivas competencias asignadas.

En el Art. 5 del mencionado Estatuto respecto del gobierno y de la Administración Pública Central, esclarece que le corresponde a los órganos superiores de la Función Ejecutiva la dirección de la política interior y exterior del Estado, así como su administración civil y militar, de acuerdo a las normas constitucionales y legales;

La Función Ejecutiva es ejercida el Presidente de la República quien representa al Estado en forma extrajudicial, ejerce la potestad reglamentaria y tiene a su cargo la dirección de toda la Administración Pública Central e Institucional ya sea directa o indirectamente a través de sus Ministros o delegados, y para el cumplimiento de estos propósitos el Presidente de la República goza de potestad jerárquica, reglamentaria y del ejercicio de la autoridad y decisión con poder de mando.

**Respecto de la constitución de la** Administración Pública Central, el Art. 9 del ERJAFE en forma expresa señala que ésta se constituye por órganos jerárquicamente ordenados y en su actividad tiene personalidad jurídica única, por tanto las entidades de la Administración Institucional de la Función Ejecutiva gozan de personalidad jurídica propia para el ejercicio de sus competencias.

Del análisis del articulado citado, se colige que la Administración Pública de la Función Ejecutiva de acuerdo con la jurisdicción territorial, funciones y competencias se encuentra organizado y estructurado jerárquicamente; que propiamente cumple una actividad política, jurídica y técnica que ejerce jerarquía e imperativamente el Presidente de la República de acuerdo con las funciones constitucionales, legales y reglamentarias, para satisfacer necesidades generales dentro de un organismo social, valiéndose de diferentes procedimientos, órganos e instituciones públicas, semi-públicas y privadas.

Evidentemente que el ejercicio de esta actividad ejecutada por la administración central se sustenta en principios de eficiencia, agilidad y transparencia, descentralización, desconcentración, racionalización y economía de los servicios; la coparticipación y solidaridad social.

Así han funcionado casi todos los gobiernos autoritarios del mundo, desde las monarquías hasta el socialismo, pasando por las dictaduras.

En esta forma de percepción y ejercicio del poder han derivado en lo que hoy se denomina "centralismo", que podría describirse como la concentración de la capacidad de decisión y de administración en un solo centro.

El Art. 7 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en referencia a la Administración Pública Institucional, observando que ésta se encuentra conformada por las entidades de derecho público creadas por o en virtud de una ley, con personalidad jurídica y patrimonio propio, diferente al de la Administración Pública Central, a las que se les ha encargado la dirección, organización y control del funcionamiento de los servicios públicos propios de ésta, bajo los principios de especialidad y variedad; debiendo en forma expresa indicarse su organización y el Ministerio o el ente seccional autónomo al cual se adscriben, el que ejercerá la tutela administrativa pertinente, el

control financiero y decisonal, sin perjuicio de la autonomía operativa de la entidad y otros controles pertinentes.

En este sentido, puedo acotar que la institución pública representa el grado más alto de descentralización por servicio, a su vez es una ventaja y una garantía porque tiende a tecnificar y especializar a la administración.

Si bien el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva no hace alusión a la Administración Seccional o Descentralizada, no podemos omitir comentarla, pues ésta se encuentra representada por las entidades del sector público como los gobiernos autónomos descentralizados, municipales, provinciales y parroquiales, que se caracterizan por ostentar autonomía propia, patrimonio económico y de capacidad jurídica para obrar y realizar actos reglados y discrecionales que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines en la forma y condiciones que determine la Constitución y las leyes y con facultad legislativa para dictar ordenanzas, para gobernar, ejecutar y hacer cumplir sus órdenes.

## **1.5 Principios de la Administración Pública**

La Constitución de la República del Ecuador aprobada en el año 2008 dentro de la sección segunda se enfoca en tratar lo referente a la Administración Pública, y en su Art. 227 refiere que ésta constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

Cada uno de estos principios implica un importante concepto dentro del accionar administrativo que resulta necesario examinar desde una perspectiva doctrinaria, pero antes resulta conveniente revisar su origen etimológico; siendo que el término principio, *“se deriva del vocablo latino "principium", que significa comienzo, el inicio u origen de algo, de un ser, de la vida, por ejemplo. El fundamento de una cosa, una máxima, un aforismo.”*

La administración pública entonces se rige por principios que se encuentran proclamados en las normas jurídicas que les son aplicables, de los que merecen especial mención los siguientes:

## **PRINCIPIO DE EFICACIA**

“La eficacia, consiste en la consecución de fines de interés general, actúa como principio esencial para la actuación administrativa buscando la calidad de los servicios y la buena gestión económica. El principio de eficacia buscará, mediante su inspiración, que la Administración Pública cumpla los objetivos fijados en los servicios prestados a los ciudadanos. Pero debe ir más allá del mero cumplimiento, teniendo hacia unos índices de calidad óptimos.

## **PRINCIPIO DE COORDINACIÓN**

La existencia de una pluralidad de Administraciones genera la posibilidad de duplicidades y contradicciones en una misma materia, con el riesgo de producirse tanto derroches sobre costes materiales como de esfuerzo por la superposición.

La coordinación es un principio organizativo que pretende lograr la unidad en la actuación administrativa entre Administraciones diferentes o entre órganos pertenecientes a ámbitos distintos de una misma Administración, no relacionados por el principio de jerarquía.”

De las referencias doctrinarias que anteceden podemos entender la naturaleza y fines de cada uno de estos principios, que constituyen en efecto los pilares de la administración pública, el sustento más importante en su accionar cotidiano;

La **eficacia** dentro de la Administración ha de tener un resultado efectivo en sus actuaciones, esto exige una utilización idónea y razonable de los recursos humanos y materiales, una programación, mecanización y actualización de los trabajos y una simplificación y celeridad de procedimientos. Todo ello para lograr los mejores fines con la mayor economía.

La eficiencia que se la entiende como la virtud y facultad para lograr un efecto determinado, que también tiene una connotación importante en lo cualitativo; y en el ámbito de la administración pública, se proclama que las actividades y servicios que la administración pública debe brindar a la sociedad deben ser de óptima calidad, es decir, eficientes.

El **principio de jerarquía** del cual entendemos que genera un vínculo o relación entre los distintos órganos de la Administración diferenciados entre sí por las clases o categorías pero con identidad material de competencias o cometidos;

Este principio se plantea como objetivo la armonización del ejercicio de la unidad que debe presidir la actuación y el funcionamiento de la Administración; se puede referir adicionalmente que principio lleva consigo relaciones de subordinación, e inversamente de supremacía entre los órganos.

El **principio de descentralización** por su parte que permite la transferencia de competencias de la Administración Central a las administraciones territoriales o bien disminuye la tutela de aquélla sobre éstas.

El **principio de desconcentración**, mediante el cual se transfieren las competencias de los órganos superiores a otros inferiores de una misma Administración; es decir se trata de un proceso vertical que ocurre dentro de la misma institucionalidad.

**Respecto del principio de coordinación**, se puede agregar que en la actuación de todos los órganos que forman la Administración es indispensable la unidad de actuación y de criterios que sirvan de complemento a los principios de jerarquía, descentralización y desconcentración, lo cual se configura únicamente a través de la coordinación.

Además de los principios revisados es necesario acotar que la doctrina administrativista reconoce otros de gran relevancia dentro de la administración pública y que de alguna forma son un complemento lógico de las actuaciones de los órganos e instituciones públicas, por ejemplo podemos referirnos brevemente al principio de legalidad, que es la base propiamente de las actuaciones de la administración, pues éstas deben sujetarse y mantenerse subordinadas al marco normativo existente, solo de esta forma se pueden refutar legítimas.

De la misma forma, aparece en toda actividad de la administración pública el principio de igualdad, que exige que el trato para el administrado deba propender a la igualdad de todos ante la ley, tanto en sentido material como formal, por sus repercusiones sobre la libertad y la propiedad privada.

Por otro lado, debe permitir el acceso a la asistencia y los servicios públicos sin la existencia de discriminaciones injustificadas; se trata entonces de propender a que en la actuación administrativa se puedan plantear alternativas para conseguir resultados que promuevan la igualdad real, no debe olvidarse que éste es uno de los presupuestos del Estado de Derechos, característica de nuestro Estado Ecuatoriano.

Podemos continuar citando otros principios como los de agilidad, simplificación, transparencia, coparticipación, solidaridad, que en definitiva apuntan a brindar un **servicio dirigido a concretar los intereses generales o del interés público**, bajo la premisa de que la administración actúa respecto a los administrados desde una posición de superioridad, o lo que es lo mismo con poder público de carácter imperativo, pero ese poder no lo recibe para ejercerlo en su propio provecho, sino para servir con objetividad a los intereses generales de la colectividad.

## **1.6 La Función Administrativa**

El vocablo función etimológicamente proviene del latín "fungere", que significa hacer, cumplir, ejercitar, que a su vez deriva de "finire"; mientras que el vocablo "administrar" se deriva del latín "ministrare" que significa "servir a".

Según la noción común, la función administrativa *“es la actividad concreta, dirigida a través de una acción positiva, a la realización de los fines concretos de seguridad, progreso y bienestar de la colectividad Función esencial en cuanto para la conservación y el progreso de la sociedad.”*

Podemos entender que la función administrativa es la que el Estado realiza bajo un orden jurídico y que consiste en la ejecución de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales; precisamente es la función ejecutiva del Estado la que se ocupa de la satisfacción de los intereses comunitarios impostergables.

Para Fraga, la función administrativa *“es la actividad concreta, practica, desarrollada por el Estado para la inmediata obtención de sus cometidos.”*

Se puede concluir que cuando hablamos de función administrativa, nos referimos a un conjunto de actividades afines, dirigidas a proporcionar organización, recursos y servicios necesarios para hacer factible la gestión gubernamental o institucional; se trata de una



actividad preponderante que desarrolla la Administración Pública en el ejercicio de sus atribuciones en cumplimiento de normas o leyes aplicadas por un órgano responsable del sector público.

Debemos agregar que la doctrina hace referencia de manera reiterada a la distinción entre función administrativa y administración pública, siendo que existen entidades que desarrollan funciones administrativas, que no forman propiamente parte del Estado; y a su vez, existen entidades del Estado que no ejercen función administrativa, sino de otra índole; en tal caso, siempre que se hable de la función administrativa, entiéndase que se trata de la función del Estado que se ocupa de la satisfacción de los intereses comunitarios impostergables; es la función más amplia que se utiliza en la esfera estatal y es la función principal del Poder Ejecutivo.

## **CAPÍTULO II**

### **Régimen Normativo de la Administración Pública en el Ecuador**

## **2.1 La Constitución de la República del Ecuador**

La Constitución de la República del Ecuador aprobada en el año 2008 dentro de la sección segunda se enfoca en tratar lo referente a la Administración Pública, en su Art. 227 refiere que ésta constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

En el Art. 228 de la Ley Suprema encontramos normas referentes al ingreso al servicio público, ascenso y la promoción en la carrera administrativa, siendo que en estos casos se encuentra previsto que se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción.

En la sección tercera, Art. 229 de la Constitución se identifica con precisión quienes tienen la calidad de servidores públicos, siendo que éstos conforme a la norma citada, son todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector.

Dentro de la misma norma, podemos advertir que los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables; así mismo, se hace referencia a que la ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y que regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.

En el caso de los obreros y obreras que laboran en las instituciones que forman parte del sector público, es importante señalar que éstos se encuentran sujetos al Código de Trabajo.

En el Art. 230 de la Carta Magna se especifican algunas prohibiciones a observarse dentro del ejercicio del servicio público, encontrándose previsto que los servidores no pueden desempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria siempre que su horario lo permita.

En el Art. 231 se establece que las servidoras y servidores públicos sin excepción presentarán, al iniciar y al finalizar su gestión y con la periodicidad que determine la ley, una declaración patrimonial jurada que incluirá activos y pasivos, así como la autorización para que, de ser necesario, se levante el sigilo de sus cuentas bancarias; quienes incumplan este deber no podrán posesionarse en sus cargos. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional harán una declaración patrimonial adicional, de forma previa a la obtención de ascensos y a su retiro.

Con lo dispuesto en la norma antes citada, se faculta a la Contraloría General del Estado, examinar y confrontar las declaraciones de los servidores e investigar los casos en que se presuma enriquecimiento ilícito.

La falta de presentación de la declaración al término de las funciones o la inconsistencia no justificada entre las declaraciones hará presumir enriquecimiento ilícito.

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

Dentro del mismo marco de la responsabilidad dentro del servicio público, el Art. 233 de la Carta Magna, refiere que ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Se colige entonces que las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

Es importante acotar que la acción para perseguir los delitos antes referidos y las penas correspondientes será imprescriptible y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas; se considerará que estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.

## **2.2 El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,**

Resulta relevante revisar brevemente la normativa contenida en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, puesto que en éste se 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, esto conforme lo determina su Art. 1.

En el Art. 2 referente a su ámbito, encontramos que éste es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva y para sus efectos, se debe tener presente que la Función Ejecutiva comprende:

- a) La Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas;
- b) Los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos;
- c) Las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia de la República o a los ministerios de Estado; y,
- d) Las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central.

Los órganos comprendidos en los literales a) y b) conforman la Administración Pública Central y las personas jurídicas del sector público señaladas en los demás literales conforman la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva.

En el Art. 3 del Estatuto en referencia, se determina que la Administración Pública Central tiene personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines, mientras que sus órganos dependientes o adscritos tendrán sólo las respectivas competencias asignadas, las mismas que son asumidas por las Direcciones Regionales o Zonales de acuerdo a los modelos descentralizadores propuestos dentro de los organigramas o instructivos de gestión organizacional por procesos que mantienen las entidades públicas.

En el Art. 7 del Estatuto se hace alusión a la Administración Pública Institucional, la misma que está conformada por las entidades de derecho público creadas por o en virtud de una ley, con personalidad jurídica y patrimonio propio, diferente al de la Administración Pública Central, a las que se les ha encargado la dirección, organización y control del funcionamiento de los servicios públicos propios de ésta, bajo los principios de especialidad y variedad.

El Art. 8 del ERJAFE determina que las Administraciones Públicas en el desarrollo de su actividad propia y en sus relaciones recíprocas, deberán respetar las competencias de las otras Administraciones y prestar en su propia competencia, la cooperación que las demás recabaren para el cumplimiento de sus fines; haciendo efectivo de esta forma el principio de independencia funcional

### **2.3 La Ley Orgánica del Servicio Público**

Las disposiciones de la Ley Orgánica del Servicio Público son de aplicación obligatoria en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, por tanto resulta indispensable analizar algunas de sus regulaciones que deben ser atendidas por los servidores públicos de las siguientes instituciones:

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

Indudablemente que al tratar la temática relacionada con la responsabilidad administrativa y la ética dentro del servicio público es indispensable analizar las inhabilidades y prohibiciones de los funcionarios.

En el Art. 6 de la Ley Orgánica del Servicio Público se enfoca la figura del nepotismo, que se configura cuando una autoridad nominadora procede a designar, nombrar, posesionar y o contratar en la misma entidad, institución, organismo o persona jurídica, de las señaladas en el artículo 3 de esta Ley, a sus parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, a su cónyuge o con quien mantenga unión de hecho.

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

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

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

La norma materia de análisis también contempla la posibilidad de que exista conflicto de intereses entre servidores públicos de una misma institución, pues en el caso de que tengan entre si algún grado de parentesco de los establecidos en esta Ley y deban tomar decisiones en relación al citado conflicto de interés, éstos se obligan a informar a su

inmediato superior sobre el caso y se excusarán inmediatamente de seguir conociendo el procedimiento controvertido, mientras sus superiores resuelven lo pertinente.

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

En el Art. 7 de la Ley Orgánica el Servicio Público se establece las responsabilidades y sanciones para los servidores que incurran en casos de nepotismo, refiriendo que sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal a que hubiere lugar, carecerán de validez jurídica, no causarán egreso económico alguno y serán considerados nulos, los nombramientos o contratos incursos en los casos de nepotismo.

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

También queda establecida la responsabilidad para el responsable de la Unidad de Administración del Talento Humano, así como para la servidora o servidor encargado que a sabiendas de la existencia de alguna causal de nepotismo, hubiere permitido el registro del nombramiento o contrato, el mismo será responsable solidariamente del pago indebido señalado en este artículo.

En el Art. 7 en mención se observa sin embargo que quedan excluidas de esta sanción, los servidores que previo al registro y posesión del nombramiento o contrato notificaron por escrito a la autoridad nominadora, sobre la inobservancia de esta norma.

Hay que aclarar que en el caso de que los casos de nepotismo se presenten en los Gobiernos Autónomos Descentralizados, sus entidades y regímenes especiales, tal advertencia se realizará a la máxima autoridad administrativa y a la Contraloría General del Estado para las acciones legales que correspondan.



El Art. 10 de la Ley Orgánica del Servicio Público contiene importantes prescripciones a cerca de las prohibiciones especiales para el desempeño de un puesto, cargo, función o dignidad en el sector público, así, las personas contra quienes se hubiere dictado sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos de: peculado, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito; y, en general, quienes hayan sido sentenciados por defraudaciones a las instituciones del Estado están prohibidos para el desempeño, bajo cualquier modalidad, de un puesto, cargo, función o dignidad pública.

La misma incapacidad recaerá sobre quienes hayan sido condenados por los siguientes delitos: delitos aduaneros, tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, lavado de activos, acoso sexual, explotación sexual, trata de personas, tráfico ilícito o violación.

Esta prohibición se extiende a aquellas personas que, directa o indirectamente, hubieren recibido créditos contraviniendo el ordenamiento jurídico vigente.

Es de acotar que son varias las acciones de carácter constitucional como demandas de acciones de protección y de habeas data las que se han presentado en diferentes juzgados, para pretender se actualice la información en las bases de datos de personas con impedimento legal para ejercer cargos, funciones y puestos dentro del sector público, pues habiendo cumplido incluso sentencias privativas de libertad por la comisión de los delitos referidos en la disposición legal objeto de análisis, sin embargo mientras se encuentre vigente la disposición expresa del Art. 10 de la LOSEP, se encuentran impedidos para reingresar al servicio público.

Un asunto importante a referir cuando hablamos de la ética dentro de la función pública es la figura del pluriempleo en la que pueden incurrir los servidores públicos, al respecto, el Art. 12 de la LOSEP se establece que ninguna persona desempeñará, al mismo tiempo, más de un puesto o cargo público, ya sea que se encuentre ejerciendo una representación de elección popular o cualquier otra función pública.

Sin embargo hay excepciones a la norma, en el caso de las y los docentes de Universidades y Escuelas Politécnicas Públicas y Privadas, legalmente reconocidas, siempre que el ejercicio de la docencia lo permita y no interfiera con el desempeño de la función pública. Igual excepción se aplicará a los músicos profesionales de las orquestas

sinfónicas del país, quienes también podrán desempeñar la docencia en los conservatorios de música.

Se exceptúan también de la disposición prohibitiva las autoridades o sus delegados que, por el ejercicio de sus cargos, deban integrar directorios y organismos similares del sector público. Para estos casos excepcionales, la citada delegación no será remunerada.

Así mismo se halla permitido el ejercicio del cargo de quienes sean elegidos para integrar, en calidad de vocales, las Juntas Parroquiales, siempre que no sea incompatible con el desempeño de sus funciones como servidoras o servidores públicos, o docentes, siempre y cuando su horario de trabajo lo permita.

Dentro del Título III, Capítulo 1 de la LOSEP, encontramos importantes disposiciones relacionadas con el Régimen de Administración del Talento Humano, como por ejemplo los deberes, derechos y prohibiciones de los servidores públicos;

En el Art. 22 de la Ley referida se contienen los deberes de las y los servidores públicos:

- a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley;
- b) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley;
- c) Cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia, calidez, solidaridad y en función del bien colectivo, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades;
- d) Cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo legalmente establecida, de conformidad con las disposiciones de esta Ley;
- e) Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. El servidor público podrá negarse, por escrito, a acatar las órdenes superiores que sean contrarias a la Constitución de la República y la Ley;

- f) Velar por la economía y recursos del Estado y por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes en general confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la ley y las normas secundarias;
- g) Cumplir en forma permanente, en el ejercicio de sus funciones, con atención debida al público y asistirlo con la información oportuna y pertinente, garantizando el derecho de la población a servicios públicos de óptima calidad;
- h) Elevar a conocimiento de su inmediato superior los hechos que puedan causar daño a la administración;
- i) Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe. Sus actos deberán ajustarse a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión;
- j) Cumplir con los requerimientos en materia de desarrollo institucional, recursos humanos y remuneraciones implementados por el ordenamiento jurídico vigente;
- k) Someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de sus funciones.

Así mismo la Ley Orgánica del Servicio Público en su Art. 24 establece prohibiciones para los servidores públicos, detallándose a continuación las siguientes:

- a) Abandonar injustificadamente su trabajo;
- b) Ejercer otro cargo o desempeñar actividades extrañas a sus funciones durante el tiempo fijado como horario de trabajo para el desempeño de sus labores, excepto quienes sean autorizados para realizar sus estudios o ejercer la docencia en las universidades e instituciones politécnicas del país, siempre y 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 coartar la libertad de sufragio, asociación u otras garantías constitucionales;
- 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 si 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;

Ante el incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones dispuestas en por las disposiciones legales analizadas, hay que precisar que la LOSEP y su Reglamento General tienen previsto la aplicación del régimen disciplinario para los funcionarios que infraccionen esta normativa de carácter público, considerando claro está la gravedad de las faltas, siendo que estas pueden ir desde una amonestación verbal hasta la destitución del servidor.

#### **2.4 Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público.**

El Reglamento General de la LOSEP en concordancia con los Arts. 41, 42, 43, 44, 48 y 49 de esta Ley Orgánica, contiene importantes referencias sobre el régimen disciplinario aplicable a los servidores públicos en caso de incumplimiento de sus funciones y responsabilidades dentro de la función pública que desempeñan;

En el Art. 78 del Reglamento se establece que se podrá determinar la responsabilidad administrativa disciplinaria sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles, o indicios de responsabilidad penal en las que pudiere incurrir la o el servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniera las disposiciones previstas en la LOSEP, en este Reglamento General y en las normas conexas y los reglamentos internos de cada institución que regulan sus actuaciones, siendo que las sanciones se impondrán de conformidad con la gravedad de la falta.

En el Art. 80 del Reglamento de la LOSEP se establecen las sanciones disciplinarias para los servidores públicos, que de acuerdo con el Art. 43 de la Ley Orgánica y orden de gravedad son: la amonestación verbal, la amonestación escrita, la sanción pecuniaria administrativa, la suspensión temporal sin goce de remuneración y la destitución, las

mismas que serán impuestas por la autoridad nominadora o su delegado, y ejecutadas por la UATH, previo el cumplimiento del procedimiento establecido en este Reglamento General.

Todas sanciones administrativas que se impongan a las o los servidores serán incorporadas a su expediente personal y se registrarán en el sistema informático integrado del talento humano y remuneraciones, administrado por el Ministerio de Relaciones Laborales.

Cabe acotar que si la o el servidor en el ejercicio de sus funciones cometiere dos o más faltas simultáneas, se aplicará la sanción que corresponda a la más grave.

El Art. 81 del Reglamento se refiere a las faltas leves que son aquellas acciones u omisiones realizadas por error, descuido o desconocimiento menor sin intención de causar daño y que no perjudiquen gravemente el normal desarrollo y desenvolvimiento del servicio público.

Las faltas leves son las determinadas en el artículo 42 de la LOSEP y en los reglamentos internos, por afectar o contraponerse al orden interno de la institución, considerando la especificidad de su misión y de las actividades que desarrolla.

Los reglamentos internos en cumplimiento con lo dispuesto en el inciso anterior, conforme a la valoración que hagan de cada una de las faltas leves, determinarán la sanción que corresponda, pudiendo ser amonestación verbal, amonestación escrita y sanción pecuniaria administrativa.

En el Art. 82 el Reglamento de la LOSEP se establece la amonestación verbal, la misma que se impondrá a la o el servidor, cuando desacate sus deberes, obligaciones y/o las disposiciones de las autoridades institucionales.

El Art. 83 del Reglamento se refiere a la amonestación escrita, determinando que sin perjuicio de que las faltas leves según su valoración sean sancionadas con amonestación escrita, la o el servidor 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.

El Art. 84 del Reglamento menciona que 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.

Continuando con las sanciones en orden de la gravedad, en el Art. 85 de la norma reglamentaria encontramos lo referente a la reincidencia en el cometimiento de faltas leves que hayan recibido sanción pecuniaria administrativa dentro del período de un año calendario; en estos casos 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.

El Reglamento a la LOSEP en su Art. 86 trata de las faltas graves, que son aquellas acciones u omisiones que contrarían gravemente el orden jurídico o que alteran gravemente el orden institucional, su cometimiento será sancionado con suspensión temporal sin goce de remuneración o destitución y se impondrá previa la realización de un sumario administrativo.

Es necesario precisar conforme lo establece el Art. 87 de la LOSEP, que la o el servidor podrá ser sancionado con suspensión temporal sin goce de remuneración, que no exceda de treinta días, cuando incumpliere con los deberes determinados en el artículo 22 o incurriere en las prohibiciones señaladas en el artículo 24 de la LOSEP; siempre y cuando el incumplimiento de tales deberes o prohibiciones no sea causal de destitución.

El Art. 89 del Reglamento se ocupa de tratar lo relacionado con la sanción más grave que puede aplicarse al servidor público, esto es la destitución que en efecto constituye la máxima sanción administrativa disciplinaria, dentro del servicio público y será impuesta únicamente por la autoridad nominadora o su delegado, en los casos señalados en el artículo 48 de la LOSEP, por ejemplo cuando se demuestre la incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previa evaluación de desempeño e informes del jefe inmediato y la Unidad de Administración del Talento Humano; en caso de abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos; por haber recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de: cohecho, peculado, concusión,

prevaricato, soborno, enriquecimiento lícito y en general por los delitos señalados en el Artículo 10 de esta Ley; por recibir cualquier clase de dádiva, regalo o dinero ajenos a su remuneración; por ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en los lugares de trabajo;

Hay que mencionar que la destitución se perfecciona únicamente cuando ha tenido lugar el procedimiento del sumario administrativo.

El sumario 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, respecto 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 competentes.

Hay que mencionar finalmente que sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, quien hubiere sido destituido luego del correspondiente sumario administrativo por asuntos relacionados con una indebida administración, manejo, custodia o depósito de recursos públicos, bienes públicos o por delitos relacionados con una indebida administración, manejo, custodia o depósito de recursos públicos, bienes públicos o por delitos relacionados con estos asuntos, quedará inhabilitado para el desempeño de un puesto público.

En estos casos, la institución notificará con la resolución expedida dentro de correspondiente sumario administrativo al Ministerio de Relaciones Laborales y a los organismos de control.

## **2.5 Reglamento de Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública.**



No se puede desatender dentro del tema materia de estudio y que tiene relación con el comportamiento ético en el desempeño de la función pública las disposiciones del presente Reglamento, que precisamente se aplican a todo acto administrativo que emane de la Administración Pública Central e Institucional de la Función Ejecutiva.

En lo principal y conforme lo establece el Art. 2 de este Reglamento, la potestad discrecional de la administración en la producción de actos administrativos se justifica en la presunción de racionalidad con que aquella se ha utilizado en relación con los hechos, medios técnicos y la multiplicidad de aspectos a tener en cuenta en su decisión, a fin de que la potestad discrecional no sea arbitraria, ni sea utilizada para producir una desviación de poder sino, antes al contrario, ha de fundarse en una situación fáctica probada, valorada a través de previos informes que la norma jurídica de aplicación determine e interpretados y valorados dentro de la racionalidad del fin que aquella persigue.

La discrecionalidad respaldada por el derecho implica la elección de una entre varias opciones igualmente válidas, dentro de los límites de la potestad y de la competencia del Órgano.

Todo acto administrativo dictado en ejercicio de la potestad discrecional reglada es impugnabile en vía administrativa o judicial.

El control de la discrecionalidad entonces permitirá determinar si la administración hizo un correcto uso de sus potestades, conocer si la discrecionalidad reglada ha sido ponderada y utilizada racionalmente, es decir si se ha decidido sin sobrepasar el ámbito de la legalidad, situación que en muchas ocasiones ha sido el resultado de conductas arbitrarias y con claras muestras de inmoralidad y corrupción dentro de determinados sectores de la Administración.

También podemos decir que la Ley de Transparencia se fundamenta en su accionar en los siguientes principios:

1. **Transparencia:** Consiste en la aplicación de normas, procedimientos y conductas que garanticen el derecho fundamental de las personas al acceso a la información pública, en los términos establecidos en la Constitución de la República y la Ley;

2. **Control Social:** Consiste en el derecho y el deber del ciudadano que permite la participación, sin discriminación y en condiciones de igualdad, de personas, comunas, pueblos, nacionalidades y otros colectivos en el control y evaluación de las políticas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador e instrumentos internacionales, a través de la vigilancia de las acciones u omisiones de los servidores del sector público y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios públicos o desarrollen actividades de interés público;
  
3. **Rendición de cuentas:** Consiste en el deber que tienen las instituciones públicas, sus autoridades y representantes legales así como de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios públicos o desarrollen actividades de interés público, de establecer procesos participativos, públicos, periódicos, oportunos, claros, que se realizarán al menos una vez al año, respecto de los servicios públicos a través de la información razonable, suficiente y con lenguaje asequible. La rendición de cuentas implica presentar informes y someterse a los procedimientos de control establecidos por la Ley para las personas e instituciones que usan recursos públicos o prestan servicios públicos directamente o por delegación;
  
4. **Participación ciudadana:** Consiste en el derecho que tienen los ciudadanos, en forma individual o colectiva, para participar en los procesos de formulación de políticas públicas; iniciativas que promueven la deliberación, planificación, toma de decisiones de la gestión de los asuntos públicos; el control popular de las instituciones del Estado, la sociedad y de sus representantes, en los términos que señala la Constitución de la República y la Ley;
  
5. **Equidad:** Consiste en el deber que tienen las instituciones pública, sus autoridades y representantes legales, así como las personas naturales o jurídicas del sector privado que prestan servicios públicos o desarrollen actividades de interés público, de establecer medidas para alcanzar la igualdad material y formal de los ciudadanos y ciudadanas en el ejercicio de sus derechos y acceso a oportunidades en el marco de las competencias que gestionan o servicios que prestan;

6. **Responsabilidad:** Consiste en la obligación jurídica de las instituciones públicas, sus autoridades y representantes legales, así como de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios públicos o desarrollen actividades de interés público, de asumir las consecuencias de sus actuaciones cuando afecten injustificadamente los derechos de los ciudadanos y ciudadanas.

Mediante esta Ley de Transparencia tenemos leyes y órganos de control que obligan a la fiscalización de la Administración Pública y reglan la responsabilidad de los funcionarios públicos y de los derechos de los ciudadanos mediante esta Ley. Si bien el funcionario público sabe cuáles son sus derechos, obligaciones y prohibiciones, tanto en el campo ético como jurídico.

## **CAPÍTULO III**

### **La Responsabilidad dentro de la Función Pública**

### 3.1 Concepto de Responsabilidad.

Como lo hemos mencionado en el capítulo anterior, las infracciones de orden administrativo dan lugar al llamado régimen disciplinario, el cual tiene como base y sustento por una parte la necesidad de la administración de mantener una disciplina interna, y de asegurar que los agentes cumplan con las obligaciones y deberes de su cargo.

Y por otra parte la importancia de entender que los deberes, obligaciones, prohibiciones e impedimentos que tienen los funcionarios públicos, trascienden el interés de la administración como organización y afectan a principios generales de orden constitucional.

Con este preámbulo diremos que todos los funcionarios que se encuentren desempeñando una función pública son sujetos de asumir responsabilidades, las cuales se puede definir como la consecuencia de las acciones u omisiones imputables a estos agentes públicos cometidas en el ejercicio de sus funciones, siempre que infraccionen algún precepto o norma legal que guía su gestión.

Para abordar el concepto de responsabilidad procedo a citar la doctrina contenida en el Diccionario Jurídico del Dr. Guillermo Cabanellas de Torres, quien refiere en términos generales que responsabilidad es la: *"Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado."*

Se observa que el autor le da el sentido de una deuda que asume el funcionario público, quien es responsable por un acto u omisión, quedando obligado a reparar el daño que haya causado.

Sánchez Morón señala que: *"el incumplimiento de los deberes del funcionario genera normalmente una responsabilidad, que puede tener carácter patrimonial, penal o disciplinario."*

En el lenguaje común, se entiende por responsabilidad el deber de responder por los actos propios que hayan ocasionado daño a otros, este concepto se encuentra arraigado a la noción que el Derecho Administrativo presenta sobre la responsabilidad y que tiene relación con el hecho de que el Estado a través de sus dignatarios, autoridades,

funcionarios o servidores públicos y terceros, se haga cargo de los efectos jurídicos que emanaron de sus actos u omisiones culposas o intencionales.

El tratadista Bielsa sostiene que: “el cumplimiento de las normas positivas, de obligatorio cumplimiento por todos, no puede dejar de comprender a los agentes u órganos del Estado, que tienen un conjunto de normas especiales que deben respetar y deberes que cumplir, y cuya transgresión origina responsabilidad y la consecuente sanción. Por tanto el fundamento de la responsabilidad lo encuentra en la violación de un deber jurídico, asimismo, indica que “el poder disciplinario no tiene como fundamento la sola represión, ni la corrección de los agentes funcionarios y empleados, sino la defensa de la autoridad integral de la Administración Pública”

Por esta razón resulta importante que el funcionario público a efecto de liberarse de la responsabilidad dentro del ámbito público en el que ejerce, justifique su accionar administrativo, a través de la motivación de los actos administrativos que emite para provocar los efectos jurídicos que pretende dentro de una determinada Institución pública, motivación que debe observar lo dispuesto en las leyes que rigen el funcionamiento de la Administración como el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, la Ley de Modernización del Estado y el Reglamento de Control de Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública;

Por ejemplo, cuando un funcionario público emite una Acción de Personal para destituir del cargo a un servidor que no es de libre remoción, debe sentar en su Resolución el motivo de la destitución, que podría ser por indisciplina, por mal manejo de fondos públicos o por eliminación de partida presupuestaria, y si el acto administrativo no está debidamente motivado, acarrea responsabilidad para el funcionario emisor de tal acto.

### **3.2 La Responsabilidad Administrativa.**

La responsabilidad administrativa es el primer tipo de responsabilidad en que pueden incurrir los funcionarios o servidores públicos, se trata propiamente de la responsabilidad administrativa funcional.

Este tipo de responsabilidad nace de la transgresión de una obligación a un deber impuesto a un funcionario público, sean los deberes de tipo general, los comprendidos en

la obligación de la función o del servicio, o los derivados de la subordinación jerárquica; su aplicación, en virtud del principio de legalidad, exige la existencia de normas establecidas respecto de estos deberes cuyo cumplimiento se reclama, así como de sanciones que correspondan a tales incumplimientos.

Se puede referir entre las principales características de este tipo de responsabilidad, que son producto de la relación especial que tiene el agente público con el Estado; que tiene como fundamento el respeto a las normas y a la integridad de la Administración Pública; son consecuencia de una violación culposa o dolosa de los deberes inherentes al servidor.

Los funcionarios y servidores públicos pueden entonces incurrir en responsabilidad administrativa funcional si vulneran el ordenamiento jurídico administrativo, tanto el general como el específico de su propia entidad o quehacer profesional.

Hay que manifestar que incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente.

### **3.3 La Responsabilidad Civil Culposa**

A la responsabilidad civil se la ha definido como *“la obligación en que se coloca una persona para reparar adecuadamente todo daño o perjuicio causado; la que resulta ser civil si se origina en la trasgresión de una norma jurídica que afecte el interés de una determinada persona”*

Autores como los hermanos Mazeaud refieren que *“una persona es responsable civilmente cuando está obligada a reparar un daño sufrido por otro”*

Se entiende como responsabilidad civil también *“El deber jurídico de reparar los daños o perjuicios que se producen con ocasión del incumplimiento de una obligación, siendo que esta obligación puede nacer ya sea de un contrato o de la ley.”*

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado hace una explicación de lo que debe entenderse por “responsabilidad civil culposa” y expresa que ésta nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero,

autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precauteladas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos.

Dicho perjuicio se establecerá mediante la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa que será o serán notificadas a la o las personas implicadas sean servidores públicos o personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Es importante mencionar que para oponerse a la determinación de responsabilidades civiles culposas, la Ley Orgánica de la Contraloría tiene previsto la interposición del recurso extraordinario de revisión que se plantea ante la máxima autoridad;

Queda sin embargo la impugnación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que no es de naturaleza administrativa sino judicial para impugnar actos y hechos administrativos arbitrarios.

El recurso de revisión procede en todo lo concerniente a la determinación de responsabilidad civil culposa, por lo tanto, es de entender que se lo niega para el caso de responsabilidad administrativa culposa.

### **3.4 Los Indicios de Responsabilidad Penal**

Los indicios de Responsabilidad Penal implican violación de la ley penal, específicamente del Art. 257 y artículos innumerados del Código Penal, referente al uso de bienes y recursos financieros públicos por parte de servidores y funcionarios públicos y de terceros relacionados con la acción u omisión dolosas.

Los delitos contra la Administración Pública son tratados específicamente en el Título III del Libro Segundo (De los delitos en particular) del Código Penal. Estos delitos constan desde la “rebelión y atentados contra los funcionarios” (Art. 218 del C. Penal) hasta el prevaricato y los juegos prohibidos y las rifas.(Art. 313 del C- Penal).

Mi objetivo en esta parte de la exposición es referenciar únicamente lo relacionado con los Delitos contra la Administración Pública, esto es los principales delitos referentes al



uso y conservación de bienes y recursos públicos, específicamente el peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

Se denominaba peculado al delito relacionado con el abuso de bienes y recursos públicos. Las posteriores reformas al Código Penal disponen que también exista peculado en el abuso de recursos privados por parte de Instituciones del Sistema Financiero Nacional Privado que captan dinero del público.

El Código Penal refiere en su Art. 257 que serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que, en beneficio propio o de terceros, hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo, ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. La pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional.

En la práctica jurídica, algunos jueces dictan órdenes de prisión a petición de los Fiscales por instrucciones iniciadas por denuncias de peculado. Esta práctica es impropia e ilegal (Art. 39 LOCGE) porque estos procedimientos solo deben iniciarse a partir de Informes de Auditoría puesto que solo la Contraloría tiene la capacidad técnica y la facultad legal para determinar la existencia de responsabilidades penales; aún de ese modo, las evidencias deben ser probadas dentro del proceso penal. Con frecuencia, las denuncias en mención son venganzas políticas sin sustento legal.

Los empleados públicos o las personas encargadas de un servicio público que exijan y reciban de los usuarios cuotas, contribuciones, rentas o intereses, sueldos o gratificaciones por trabajos que están obligado a realizar en razón de su empleo, serán reprimidos con prisión de dos meses a cuatro años y multa de \$ 40 y la restitución del cuádruplo de lo que hubieren percibido.

El cohecho se configura cuando el funcionario público recibe dinero o dádivas por la prestación del servicio, mientras que la concusión cuando es el funcionario quien pide o manda a pedir dinero para cumplir con el servicio que por ley debe realizar.

El Código Penal refiere que constituye enriquecimiento ilícito el incremento injustificado del patrimonio de una persona, producido con ocasión o como consecuencia del desempeño de un cargo o función pública, que no sea el resultado de sus ingresos legalmente percibidos.

Este delito se sancionará con la pena de dos a cinco años de prisión y la restitución del duplo del monto del enriquecimiento ilícito, siempre que no constituya otro delito.

### **3.5 La Contraloría General del Estado y la Determinación de Responsabilidades.**

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 211 dice que la Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.

Las funciones de este Órgano de Control conforme lo señala el Art. 212 de la Ley Suprema son:

1. Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos.
2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.
3. Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones.
4. Asesorar a los órganos y entidades del Estado cuando se le solicite.

La Contraloría General del Estado a través de su ley orgánica ejerce el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado, y regula su funcionamiento, con la finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las

instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos.

El Art. 31 numeral 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, menciona que es una atribución de este ente, establecer responsabilidades individuales administrativas, por quebrantamiento de las disposiciones legales, reglamentarias y de las normas de que trata esta Ley; responsabilidades civiles culposas, por el perjuicio económico sufrido por la entidad u organismo respectivo, a causa de la acción u omisión de sus servidores, e indicios de responsabilidad penal, mediante la determinación de hechos incriminados por la ley.

En el Art. 38 de la ley en referencia, se habla de presunción de legitimidad de las operaciones y actividades realizadas por las instituciones del Estado y sus servidores, sujetos a esta Ley, hasta que la Contraloría General del Estado, como consecuencia de la auditoría gubernamental, establezca lo contrario.

Y precisamente en base de los resultados de la auditoría gubernamental, contenidos en actas o informes, la Contraloría General del Estado, tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal.

Previamente a la determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas que se desprendan de los informes elaborados por las auditorías internas, la Contraloría General del Estado examinará el cumplimiento de los preceptos legales y de las normas de auditoría y procederá a determinarlas con la debida motivación, sustentándose en los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes.

En el Art. 42 de la Ley Orgánica se establece la responsabilidad directa de los servidores de las instituciones del Estado, encargados de la gestión financiera, administrativa, operativa o ambiental, quienes podrán ser responsables, hasta por culpa leve, cuando incurrieren en acciones u omisiones relativas al incumplimiento de normas, falta de veracidad, de oportunidad, pertinencia o conformidad con los planes, programas y presupuestos y por los perjuicios que se originaren de tales acciones u omisiones.

En el Art. 43 de la misma Ley objeto de análisis, encontramos lo relacionado con la responsabilidad principal y subsidiaria por pago indebido, en este caso la responsabilidad

principal recaerá sobre la persona natural o jurídica de derecho público o privado, beneficiaria de tal pago. Esta responsabilidad subsidiaria recaerá sobre los servidores, cuya acción culposa u omisión hubiere posibilitado el pago indebido;

A diferencia de la responsabilidad principal y subsidiaria, el Art. 44 de la Ley Orgánica se refiere a responsabilidad solidaria, siendo que esta se configura cuando dos o más personas aparecieren como coautoras de la acción, inacción u omisión administrativa que la origine.

El Art. 45 de la Ley Orgánica establece la responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, la misma que se establecerá en base del análisis documentado del grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales.

Resulta importante describir algunos casos en los cuales las autoridades, dignatarios, funcionarios o servidores de las instituciones del Estado pueden incurrir en responsabilidad administrativa culposa ya sea por acción u omisión, siendo estos:

1. No establecer ni aplicar indicadores de gestión y medidas de desempeño para evaluar la gestión institucional o sectorial y el rendimiento individual de sus servidores;
2. Cometer abuso en el ejercicio de su cargo;
3. Permitir la violación de la ley, de normas específicas emitidas por las instituciones del Estado, o de normas de carácter generalmente obligatorio expedidas por autoridad competente, inclusive las relativas al desempeño de cada cargo.

Así mismo la Contraloría General del Estado tiene la potestad de determinar responsabilidad civil culposa, al respecto el Art. 52 de su ley Orgánica establece que la responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precauteladas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos.

Hay que referir que este tipo de responsabilidad genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado, calculado a la fecha en que éste se produjo, que nace sin convención, proveniente de un acto o hecho culpable del servidor público, o de un tercero, cometido sin intención de dañar, que se regula por las normas del cuasidelito del Código Civil.

La forma que en que puede determinarse este tipo de responsabilidad se encuentra detallada en el Art. 53 de la misma Ley, siendo que en forma privativa la Contraloría General del Estado, cuando por los resultados de la auditoría gubernamental, hubiere establecido que se ha causado perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de la acción u omisión culposa de los servidores públicos, o de las personas naturales o jurídicas de derecho privado.

En el Art. 65 de la Ley Orgánica finamente se hace referencia a la potestad de la Contraloría para determinar indicios de responsabilidad penal; cuando por actas o informes y, en general, por los resultados de la auditoría o de exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría, se establezcan dichos indicios, por los hechos a los que se refieren el artículo 257 del Código Penal, los artículos agregados a continuación de éste, y el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 296, que trata del enriquecimiento ilícito y otros delitos:

El procedimiento de determinación de indicios de responsabilidad penal es el siguiente:

1. El auditor Jefe de Equipo que interviniere en el examen de auditoría, previo visto bueno del supervisor, hará conocer el informe respectivo al Contralor General o a sus delegados, quienes luego de aprobarlo lo remitirán al Ministerio Público hoy Fiscalía, con la evidencia acumulada, el cual ejercitará la acción penal correspondiente de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal. Dichos informes también serán remitidos a las máximas autoridades de las instituciones auditadas;

. El Fiscal de ser procedente resolverá el inicio de la instrucción en los términos señalados en el Código de Procedimiento Penal y solicitará al juez las medidas cautelares que considere pertinentes, en defensa de los intereses del Estado; y,

4. Copia certificada de la sentencia ejecutoriada, será remitida al órgano competente en materia de administración de personal, para la in-habilitación permanente en el desempeño de cargos y funciones públicas.

## **CAPÍTULO IV**

### **Legalidad y ÉTICA en la Administración Pública**

## 4.1 Concepto de Ética

En la actualidad el debate sobre la ética, su significado y alcances está presente en todos los espacios, se discute el fundamento ético de los discursos, las acciones políticas, los comportamientos personales. Se habla y escribe sobre la ética médica, la ética en los medios de comunicación y también sobre la ética en la administración pública.

Se puede iniciar señalando que la ética se configura precisamente con el respeto a los demás, con la solidaridad y el compromiso con la vida y la calidad del comportamiento entre los seres humanos.

En estricto sentido, la ética es una parte de la filosofía que estudia el tema de la moral, es decir sobre el hecho de que unas cosas sean buenas, aceptables, deseables, y otras no; en este sentido, la ética es materia de expertos y filósofos; sin embargo también hay un debate ético sobre la praxis cotidiana, el intento de averiguar cómo actuamos los seres humanos, desde qué motivaciones y a qué apelamos para explicar nuestro sistema de valores y comportamientos.

La importancia de comprender el alcance de esta ética civil resulta también imprescindible como fundamento del sistema democrático. El pluralismo, que es uno de los pilares de la democracia, no puede ser confundido con subjetivismo moral; de hecho es inconciliable con esta idea y exige un mínimo de coincidencia ética para ser posible.

Citando a Cortina: “la fórmula mágica del pluralismo consistiría en compartir unos mínimos morales de justicia, aunque discrepemos en los máximos de felicidad”.

Para Gómez Robledo *“La ética es la filosofía práctica, pero no es práctica porque contenga una serie de preceptos concretos sobre la conducta humana, no porque sea una casuística sobre que es hoy más o menos lo que entendemos por moral sino porque siendo tan especulativa la primera su especulación tiene por objeto la actividad del hombre enderezada a la realización de valores morales o dicho de otro modo a la consecución del bien específicamente humano”*.

Es importante discutir sobre los principios éticos que se han de observar los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y que han sido discutidos y socializados en los



distintos foros y conversatorios en esta materia, así, se puede referir que de acuerdo a las investigaciones realizadas y de la revisión de la normativa de los distintos estados, se han consignado algunas directrices que el servidor público no puede dejar de observar:

El servicio público es un patrimonio público que exige que los empleados le deban lealtad, en observancia de la Constitución, las leyes y los principios éticos por encima de la ganancia personal.

Los empleados no deben poseer intereses personales que estén en conflicto con el desempeño concienzudo de sus deberes.

Los empleados no deben participar en transacciones financieras utilizando información del Gobierno que no es pública, ni permitir el uso impropio de dicha de información para beneficio de ningún interés particular.

Un empleado no debe solicitar ni aceptar regalo alguno, ni ningún otro artículo de valor monetario de ninguna persona o entidad que busque una acción oficial de, hacer negocios o llevar a cabo actividades reguladas por la agencia del empleado, o cuyos intereses puedan ser afectados sustancialmente por el desempeño o no desempeño de los deberes del empleado.

Los empleados deben llevar a cabo sus deberes empeñándose por hacer un esfuerzo honesto, y sin autorización, los empleados no deben hacer compromisos ni promesas de ningún tipo, dando a entender que comprometen al Gobierno.

Los empleados no deben usar un cargo público para ganancia particular, actuando imparcialmente y no dando tratamiento preferencial a ninguna organización privada ni a individuo alguno.

Los empleados deben proteger y conservar la propiedad estatal y no deben usarla para actividades que no sean las autorizadas.

Los empleados no deben llevar a cabo trabajo o actividades fuera de su empleo que estén en conflicto con sus deberes y responsabilidades gubernamentales.

Los empleados deben denunciar a las autoridades correspondientes cualquier despilfarro, fraude, abuso, y corrupción.

Los empleados deben cumplir de buena fe sus obligaciones como ciudadanos, incluso todas sus obligaciones financieras, tales como impuestos.

Los empleados deben esforzarse por evitar cualesquiera acciones que den la apariencia de que están violando las leyes o las normas éticas estipuladas.

Las razones que obligan a que un empleado o servidor público se someta a estas reglas éticas encuentran sustento en los elevados porcentajes e indicadores de prácticas de corrupción que ocurren dentro de la institucionalidad pública, indistintamente de su nivel.

Dentro del análisis del nivel de corrupción en América Latina se ha concluido que ésta es una amenaza para la mayoría de países en el mundo, sean desarrollados o en vías de desarrollo.

Se ha observado también que las normas que regulan el quehacer legal en los países latinoamericanos en lo relativo a la ética, la probidad y la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos, se encuentran dispersas en diversos cuerpos legales, tales como leyes contra el enriquecimiento ilícito, leyes que regulan los procedimientos de control interno y externo de las instituciones públicas, códigos penales, entre otros.

En el Código de Ética en tal sentido, las transformaciones producidas en el marco de la Reforma del Estado no sólo desarticularon los factores estructurales que podían favorecer prácticas corruptas, sino que actuaron simultáneamente sobre la recreación de valores como la estabilidad, la equidad, la responsabilidad y la eficiencia.

Que la OFICINA NACIONAL DE ETICA PUBLICA, en cumplimiento de su competencia y recogiendo la recomendación expresada en la Convención Interamericana contra la Corrupción, ha elaborado una propuesta de Código de Ética de la Función Pública, basado en la idea rectora de que el fin de la función pública es la realización del bien común y orientado principalmente a la educación ética y a la prevención de conductas disfuncionales que pudieran facilitar la realización de actos de corrupción.

Es importante mencionar que según un estudio realizado por Transparencia Internacional se ha identificado las áreas de gobierno más vulnerables a la corrupción, de esta forma las más afectadas son:

Los servicios públicos, las licitaciones y adquisiciones públicas, la recaudación de ingresos públicos (impuestos, aduanas), nombramientos de funcionarios públicos, la administración de gobiernos locales.

Dentro de las acciones que realizan los funcionarios en perjuicio de la administración y la fe pública se han identificado los siguientes tipos: el abuso de funciones, los funcionarios venden sus poderes discrecionales al mejor postor, los funcionarios asignan los recursos y servicios de acuerdo a las ofertas recibidas, los funcionarios viajan fuera o dentro del país y reclaman viáticos injustificados, los funcionarios tienen se asignan comisiones y obsequios ilegales, los funcionarios cobran un porcentaje sobre los contratos del gobierno para adjudicarlos al mejor postor, los funcionarios reciben atenciones especiales por parte de las personas interesadas en ser las adjudicatarias de contratos gubernamentales, los funcionarios reciben contribuciones ilegales, los partidos políticos utilizan la perspectiva de alcanzar y perpetuarse en el poder para recaudar partidas importantes de empresas, a cambio de la no obstaculización de sus actividades o la asignación de contratos gubernamentales, los funcionarios exigen contribuciones para facilitar la marcha de los trámites.

#### **4.2 La Ética en la Administración Pública.**

La temática es bastante más compleja, pues tiene relación concreta con discusiones sobre diseño institucional, sistema de controles, la existencia de una carrera civil con incentivos, sanciones y capacitación permanente; la capacidad de la administración de mantenerse independiente de condicionamientos partidistas o electorales; e incluso la voluntad de los actores políticos de respetar esa autonomía.

En el caso concreto de la administración pública no es suficiente discutir sobre la ética, sino que es necesario plantearse una ética para la democracia y el desarrollo.

En términos prácticos eso significa no sólo que los funcionarios públicos tienen el deber de respetar ese mínimo ético, sino que además sus actuaciones deben estar guiadas a fortalecer el sistema democrático y los objetivos de desarrollo.

El debate además debe considerar los cambios respecto de las responsabilidades y alcance de la acción del Estado y su relación con ciudadanos, actores políticos.

La ética del funcionario público pasa entonces por las actuaciones legales, transparentes, independientes de factores internos o externos de presión. Depende de la capacidad que tengamos para integrar los valores democráticos en la práctica diaria de la burocracia convirtiéndolos en ética aplicada.

Es el resultado concreto de establecer una relación entre ciudadanos y Estado, en la que por esencia todos somos iguales y tenemos derechos; en contraposición a la desigual relación de clientes que la lógica contemporánea pretende imponer.

Sobre las faltas éticas de los servidores públicos, dice Dwivedi: *“El comportamiento no ético incluye no sólo las prácticas que obviamente son hechos criminales, tales como los sobornos y la malversación de fondos, sino otras actividades como el favoritismo, el nepotismo, el conflicto de intereses, el mal uso de las influencias, el aprovechamiento de la función pública para fines personales, el otorgamiento de favores a los parientes y amigos, la indiscreción, la utilización abusiva de información oficial y la participación en cualquier actividad política no autorizada”*.

En el Ecuador somos testigos de varios intentos responsables de mejorar la actuación de los funcionarios públicos, de implementar un trabajo eficiente, de transparentar el manejo de los recursos y de limitar los espacios de arbitrariedad en la gestión pública.

Este también es el resultado de una ciudadanía cada vez más comprometida, de una consigna por tener una política diferente y de una movilización social cada vez más fuerte alrededor de estos temas. En sintonía con ello, es urgente un cambio de discurso y de estrategia, será mucho mejor una apuesta por la ética y el compromiso solidario que el discurso desmoralizante de la corrupción nacional.

#### **4.3 La Ética Dentro del Estado de Derechos y Justicia Social.**

El estado de derechos y justicia social que nos rige y que es una característica propia de nuestro Estado Ecuatoriano conforme lo determina el Art. 1 de la Constitución de la

República, exige que los sistemas públicos se encuadren en un cambio de paradigma ideológico y cultural, arraigado claro está al cambio en las políticas económicas, esta transformación lleva consigo todo un nuevo andamiaje institucional, reflejado en incorporación de conceptos innovadores de servicio público, de atención al usuario, capacitación permanente al servidor público, renovación tecnológica, reemplazo de personal entre otros;

Sin embargo hay que precisar que en un estado de derechos, si bien priman estas prerrogativas ciudadanas, pero no es menos cierto que existen principios normativos que no pueden pasar por desapercibido al momento de evaluar las actuaciones éticas de los funcionarios.

Uno de estos principios es el de legalidad, que obliga al todo funcionario a observar la primacía jurídica de la Constitución y de la Ley en sentido material; es decir la sumisión total de la acción administrativa a lo que se ha denominado el “bloque de legalidad”.

Se insiste, por tanto, en que esta institución no incluye sólo la Constitución y las leyes formales emanadas del órgano legislativo, sino también de aquellas disposiciones que, dictadas por el propio Poder ejecutivo, vinculan la Administración en su actuación concreta, en virtud del principio de la jerarquía de las normas”.

En la actualidad, se debe mirar el principio de legalidad con mucha mayor amplitud, puesto que el administrador público y la función administrativa no solo que han de estar a lo dispuesto en la normativa jurídica vigente, sino a la juridicidad de sus actos, esto es, han de tener presente al Derecho en su conjunto, a la misión que como función pública deben desarrollar, es decir la consecución del bien común, todo ello enmarcado dentro del principio de responsabilidad en su actuación, que a su vez conllevan a la aplicación de otros principios como el de capacidad, honestidad y eficiencia.

Pero además de aquello, la visión en la que deben fundar sus actuaciones será social, con lo que la libertad de sus realizaciones estará siempre restringida al ámbito de lo social.

De otra parte, lo novedoso de la Ley Suprema en actual vigencia radica en el hecho de que las actuaciones de los servidores públicos, siempre estarán sujetas a evaluación,

cuestión que luce coherente con el sentido del nuevo orden jurídico, en tanto lo que se quiere lograr son niveles de la mayor calidad, eficiencia y excelencia.

Adicionalmente a lo dicho, hay que destacar que este principio de legalidad ha sido recogido por nuestra jurisprudencia, tanto es así que el fallo, emanado de la Sala de Casación de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, hace referencia a dicho principio, situando al mismo en un nivel de jerarquía constitucional:

*“(...) cierto que el Consejo Superior del IESS es la máxima autoridad de este organismo autónomo, mas por ello de ninguna manera está autorizado para adoptar resoluciones al margen de lo que dispone la ley, a la cual, en ejercicio del principio de legalidad se halla sometido. En consecuencia, jamás puede adoptar decisiones válidas que vulneren los derechos establecidos por la Constitución y las leyes, y menos pretender absurdamente que tales decisiones modifiquen o reformen las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de vigencia obligatoria.”*

Otro de los principios importantes que genera necesariamente especial atención dentro del servicio público y del accionar administrativo, es la discrecionalidad, principio muchas veces tergiversado porque precisamente se ha entendido que actuar con discrecionalidad es actuar conforme al criterio ilimitado del funcionario público.

Hay que entender que la actividad administrativa, no siempre en todo su obrar está precedido de una norma o una regla, que previamente configurada se ajuste de manera concreta a los hechos fácticos que el administrador debe atender en su actuación; es posible también que se tengan alternativas similares o semejantes en las que la autoridad se ve impelida a escoger una de ellas, siendo que las mismas llegaron a converger luego de cumplir con los mismos procesos y al final del camino, el agente público se ve en la disyuntiva de quedarse con uno de ellos; es también común el ver como la decisión al momento de ser tomada pone de manifiesto la propia iniciativa y voluntad del servidor, pues ante todo debemos tener presente que el órgano ejerce sus facultades con la ayuda de una persona física, a la que no es posible desligarle en todo de su propia personalidad y conciencia.

El obrar administrativo, no implica otra cosa que la ejecución de una norma dictada previamente y con toda certeza quien la confecciona, no siempre tendrá presente ni a la

mano, todas las alternativas y vicisitudes que se generarán alrededor de la aplicación de determinada hipótesis jurídica, lo que provoca que en un momento determinado, en el cual el administrador público deba optar por una resolución, se enfrentará a una serie de circunstancias de oportunidad y conveniencia que ni siquiera se imaginaron en toda su amplitud y complejidad, en los albores de la producción normativa.

El legislador si aplica una buena técnica será lo menos detallista al momento de crear la norma; es el administrador al que le corresponde, en cada caso concreto resolver de suyo la problemática que tenga, aquella que la realidad del mundo actual depara, tanto más que la Administración Pública debe estar a tono con la actualidad técnica y científica de los cambiantes momentos y con la satisfacción de necesidades que van a la par de dichos avances; dicha iniciativa en ningún caso le puede llevar, como queda antes dicho, a actuar con arbitrariedad o subjetividad, por ello es de radical importancia la motivación del obrar de la Administración y no puede ser vista tan solo como una mera formalidad, tanto más si su actuación se basa en la potestad discrecional.

La potestad discrecional, lleva a la Administración Pública a actuar no de forma arbitraria se ha dicho, sino que tendrá que observar, en guarda del principio de juridicidad, principios y valores de orden superior, como es el bien común, la honestidad, la protección a los bienes jurídicos, el beneficio general.

Actuar con discrecionalidad, no implica obrar subjetivamente o solo por la mera voluntad del servidor público, peor entraña libertad ilimitada o irresponsabilidad de actuación por parte de la Administración.

Los clásicos atribuían a las facultades discrecionales el no sometimiento a Derecho y por tanto a partir de este concepto se daba pábulo al absolutismo y la arbitrariedad, como dijimos en líneas anteriores, el membrete del obrar administrativo bajo el criterio de discrecionalidad determinaba que sus actos no sean susceptibles de revisión por el contralor contencioso.

Profundizando sobre los alcances de las facultades discrecionales de la Administración, el tratadista colombiano Jaime Santofimio Gamboa desde la perspectiva del derecho colombiano, acota que:

*(...) tanto la jurisprudencia como la doctrina están de acuerdo en señalar que la facultad discrecional no es absoluta o pura; de serlo, se quebrantaría el principio rector de la legalidad de los actos de nuestro Estado de derecho, permitiendo que éstos escapen de su control natural; en principio, ningún acto de la administración queda libre entre nosotros de tal control. (...) “*

El Buen Vivir más que una peculiaridad de la nueva carta constitucional, forma parte de una larga búsqueda de modelos de vida que han impulsado particularmente los actores sociales de América Latina durante las últimas décadas, como parte de sus reivindicaciones frente al modelo económico neoliberal.

En el caso ecuatoriano, dichas reivindicaciones fueron reconocidas e incorporadas en la Constitución, convirtiéndose entonces en los principios y orientaciones del nuevo pacto social.

La educación, entendida como formación y capacitación en distintos niveles y ciclos, es fundamental para fortalecer y diversificar las capacidades y potencialidades individuales y sociales, y promover una ciudadanía participativa y crítica.

Es uno de los medios más apropiados para facilitar la consolidación de regímenes democráticos que contribuyan la erradicación de las desigualdades políticas, sociales, económicas y culturales.

La educación contribuye a la construcción, transformación y replanteamiento del sistema de creencias y valores sociales y a la revalorización de las culturas del país, a partir del reconocimiento de la importancia de las prácticas sociales y de la memoria colectiva para el logro de los desafíos comunes de una nación, de esta forma es viable un cambio en la mentalidad del funcionario público orientado a reducir el índice de conductas adversas a la moralidad y ética dentro de la administración pública.

#### **4.4 El Fenómeno de la Corrupción.**

El tema materia de estudio dentro de este trabajo investigativo obliga a tratar necesariamente un factor que ha incidido directamente en el comportamiento de los funcionarios públicos, que ha sido causa del alto nivel de la problemática que ha surgido



dentro de la administración pública y que ha opacado el normal desarrollo de la sociedad en general, me refiero al fenómeno de la corrupción.

En su etimología “corrupción” proviene del término latino “corruptio” que significa alteración de algo, es decir, es la tergiversación o cambio en las costumbres.

Esta definición señala que en el momento en que una función es alterada de su cauce normal hay corrupción, es decir corrupción en aquellos actos que se realizan de manera indebida y fuera de la norma.

Algunos ejemplos de este tipo de corrupción son: la malversación, el abuso de autoridad, el engaño, la perversión de la justicia, el incumplimiento de tareas, el fraude electoral, el uso indebido de información, el fraude, la evasión de impuestos, el tráfico de influencias, la obtención de regalos, bienes en especie, o favores sexuales, etcétera.

Resulta entonces relevante citar algunos conceptos de lo que los expertos han optado por llamar corrupción, así:

Para Eduardo Wills, la corrupción se define generalmente como “el uso de funciones y atribuciones públicas para obtener o conceder beneficios particulares, en contravención de las disposiciones legales y normativas existentes en un momento histórico dado. De manera más general, es el uso indebido del poder y de los recursos públicos para el beneficio personal o el beneficio político particular.”

El Banco Mundial, se refiere a la corrupción como *“el abuso de un funcionario público en beneficio privado en el entendido que ese beneficio pueda darse ya sea que el funcionario acepte el soborno o extorsione al perjudicado”*.

El profesor Joseph Nay afirma que la corrupción *“es un comportamiento que se aparta de las obligaciones normales de la función pública por motivos privados (la familia, el entorno cercano), pecuniarios o de incremento de estatus. También sostiene que esta implica una “conducta que se desvía de las obligaciones de orden público normales debido a interés personales o beneficios monetarios o de orden social; o lo que viola normas respecto al uso de cierto tipo de influencias con fines personales”*.

Para Jorge Malen, *“se pueden definir los actos de corrupción como aquellos que constituyen la violación, activa o pasiva, de un deber marco de discreción con el objeto de obtener un beneficio extraposicional.”*

Para Jesús González Pérez, *“La corrupción consiste en la utilización de las potestades públicas para intereses particulares cualquiera que sea la forma de manifestarse, sea en beneficio propio o de un tercero o de un partido político, sea por razón de amistad o por dinero o por otras prestaciones.”*

Francisco Laporta refiere una interesante conclusión a cerca de la temática en cuestión cuando manifiesta que *“la causa inevitable y, en último término, irreductible, de la corrupción es la conducta deshonesta del actor público. En último término la corrupción se da única y exclusivamente porque un individuo, sea cual sea su entorno, toma la decisión de realizar una acción determinada, la acción corrupta. Y esa es precisamente la razón por la que siempre existirá la corrupción: no hay ningún sistema de control posible ni ningún antídoto tan eficaz como para impedir totalmente una opción individual de este tipo. En todo caso ese sistema o antídoto tendrá mucha más fuerza si es interna al individuo (principios y valores) que si es externa (códigos, leyes)”*.

De las referencias doctrinarias citadas podemos advertir importantes impresiones que nos permiten conocer en esencia el significado de este fenómeno social, político y económico, así, podemos concluir que la corrupción es un vicio que se ha establecido y es ya una característica en la mayoría de los países del mundo, tanto en el sector público como en el privado.

Para su estudio, seguimiento e intento de control, existen diversos organismos, entre ellos se encuentran: Transparencia Internacional; la Oficina Contra el Soborno de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) o la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude de la Unión Europea (OLAF).

Se infiere que la corrupción es algo inherente en el ser humano, que ha existido desde siempre, cualquiera que sea el sistema político y el tiempo en que pensemos. Ningún autor, investigador, historiador o analista ha puesto nunca en tela de juicio esta verdad empírica evidente. La corrupción ha llegado incluso a ser calificada de endémica en todas las formas de gobierno.

Al respecto, los tratadistas que han dedicado su estudio al fenómeno de la corrupción han afirmado que el efecto último y más pernicioso de la corrupción en el campo de lo político es el soborno, cohecho, tráfico de influencias, negligencia o cualquier otra forma de acción o transacción ilegal e impropia que deteriore la moral pública.

Es verdad que casos de corrupción se han dado en todos los países en todas las épocas, pero la extensión e intensidad varía de país a país y de época en época.

Todos los sistemas totalitarios y dictatoriales del siglo XX han sido acusados de corrupción en gran escala, lo mismo el fascista de Italia, que la Nacionalsocialista de Alemania, que la Unión Soviética, que China y, desde luego, las decenas de dictaduras en Asia, África y América Latina. En ocasiones en esos sistemas la corrupción a niveles intermedios y bajos fue combatida con medidas duras, incluso extremas, porque creaba al grupo dirigente problemas de imagen y, sobre todo, de control, pero el resultado nunca ha sido permanente.

La historia demuestra que la corrupción es inherente al ser humano, no tiene fronteras y no distingue épocas, aunque no actúa con igual comodidad y libertad en todos los sistemas políticos. No obstante, también es posible afirmar que en la historia de la humanidad, desde las antiguas civilizaciones tanto en Occidente como en Oriente, se encuentran repetidas expresiones de aversión y censura respecto de la corrupción y la falta de honradez.

Se puede agregar que la concepción más importante de la corrupción tiene relación con el factor económico, porque en la mayoría de los casos siempre hay dinero de por medio, en ella participan dos partes para realizar la operación: el corruptor y el corrompido. Uno realiza una tarea o función y otro necesita o requiere del servicio. Cuando el beneficiario induce o ofrece una recompensa se convierte en corruptor y el acto se denomina soborno.

En base a los objetivos e hipótesis planteada la Ética Pública tiene por objeto lograr que las personas que ocupen un cargo público lo hagan con diligencia y honestidad como resultado de la deliberación. La asimilación de valores, la madurez de juicio, la responsabilidad y el sentido del deber son sus parámetros. La adopción verdadera de la ética, por un lado, motiva a la gente que está en situación de pasividad y por otro, permite un cambio de concepción, de actitud psíquica, de mentalidad cuando hay pensamientos y actos corruptos.

La ética busca cultivar la inteligencia en valores y moderar el carácter de los gobernantes y funcionarios, y si bien es importante en cualquier disciplina, lo es más en la política y en la administración pública porque ambas son responsables de conducir los asuntos de un Estado. Es conveniente reiterar una y otra vez la necesidad de esta disciplina en los servidores públicos ya que es precisamente su ausencia la que provoca que muchos de ellos en diferentes instituciones públicas caigan, y sigan cayendo, en escándalos de corrupción. Actualmente existen personas sin escrúpulos ocupando cargos importantes del Estado escudándose, además, en la imagen de ser hombres respetables u honorables.

La ética aplicada a los servidores públicos contribuye a forjar una cultura por el servicio que eleva la responsabilidad y eficiencia en el desempeño de los cargos. Un gobierno fuerte, en términos económicos, puede lograr desarrollo y bienestar material, pero si también lo es en términos de ético-político podrá alcanzar no sólo los deberes básicos para una comunidad -empleo, educación, justicia, seguridad, alimentación, vivienda- sino los más altos deberes como: libertad, satisfacción, felicidad.

## **CAPÍTULO V**

### **Conclusiones y Recomendaciones**

## 5.1 . CONCLUSIONES

- ✓ La causa fundamental que ocasiona que un servidor público realice actos relacionados con los antivalores es la ignorancia. Ésta se da porque existe un vacío de conocimientos en materia de ética que pone en marcha los principales motores de la corrupción: la codicia, la avaricia y el anhelo de poder. Por tanto, sólo la interiorización y la fortaleza de las convicciones éticas pueden cubrir el vacío que el contexto produce
- ✓ La ética es la mejor forma de control a los gobernantes y funcionarios públicos.
- ✓ El descuido de la ética en la formación de los gobernantes ha generado por un lado que aquellos que ocupan cargos públicos, al carecer de principios éticos, desvíen los fines originales de la política y de la administración pública al encontrarse demasiado obsesionados por sus intereses personales y partidistas.
- ✓ La corrupción tiene lugar frecuentemente en las sociedades donde los empleados públicos tienen un considerable poder discrecional, rinden cuentas de forma limitada y hay poca transparencia en las operaciones del gobierno; en tales sociedades, las instituciones de la sociedad civil y el sector privado independientemente a menudo son débiles o están poco desarrolladas.
- ✓ El disfrute individual del dinero y los bienes materiales sin duda atrae mucho más que el goce colectivo de los mismos, pensar en uno mismo y no en los otros es la característica del individuo moderno, esto ha dado lugar a una sociedad sin recursos éticos que a la vez ha generado una transformación en la conducta de sus miembros basada en antivalores, es decir lo que es antiético e inmoral al extenderse en su práctica diaria, se torna como normal e incluso es visto positivamente.
- ✓ La excelencia en la gestión de los intereses colectivos no se podrá alcanzar sin formar a los servidores públicos en sólidos criterios de conducta ética, por lo tanto, el comportamiento correcto de éstos es una condición sine qua non para lograr un buen gobierno.

- ✓ Para contar con funcionarios responsables necesitamos contar también con políticos responsables, ya que éstos, al ser figuras públicas, se encuentran en la mira social, por lo que en todo acto deben ser ejemplo a emular. Cualquier intento por fomentar la ética pública que no incluya al cuerpo político está destinado al fracaso, puesto que la política y la administración son algo indisoluble. Una ética concentrada sólo en los funcionarios y ajena a los políticos, conlleva directamente a la crisis.
- ✓ A pesar de existir acuerdos de carácter internacional, una legislación vigente, así como algunos organismos para fomentar la ética y combatir la corrupción, muchos políticos, funcionarios y gobiernos arrojan datos exagerados de comportamientos y conductas antiéticas plasmadas por la comisión de delitos contra la administración pública.
- ✓ Se evidencia que en los países en vías de desarrollo, no cuentan con los instrumentos necesarios para garantizar un Estado ético, por lo que la vigilancia del comportamiento de los servidores públicos aún está lejos de tener la atención deseada por parte de las autoridades gubernamentales; en muchos de estos países los organismos de control de la administración pública se reducen a supervisar cifras o informes sobre los gastos, restando importancia a la conducta personal, por lo que es importante que tanto los gobiernos como los colectivos sociales se preocupen por orientar y vigilar el comportamiento de sus servidores públicos.
- ✓ La reducción de la corrupción tanto en un país como en el mundo, mas no su eliminación, exige una reorganización total del sistema político y de la estructura del Estado. Exige cambios radicales en lo político, jurídico, económico, social y cultural, atendiendo principalmente la relación existente entre el contenido de la ética pública y la teoría política.
- ✓ La formación ética es vital en los individuos pues éstos tienen un carácter eminentemente activo en la marcha y desarrollo de los organismos, precisamente una de las causas que ha provocado la desconfianza en las instituciones públicas es la ausencia de principios y valores éticos.

## 5.2 RECOMENDACIONES

- ✓ Desarrollar y revisar regularmente políticas, procedimientos, prácticas e instituciones que ejerzan alguna influencia sobre la conducta en el servicio público, para esto las normas de ética para el servicio público deberán ser muy claras y deberán plasmarse en el ordenamiento jurídico en disposiciones concretas.
- ✓ Fomentar la acción gubernamental para mantener altos estándares de conducta y contrarrestar la corrupción en el sector público, para ello deberán incorporarse aspectos técnicos a los marcos de referencia administrativos, para garantizar prácticas de administración congruentes con los valores y principios del servicio público.
- ✓ Debe existir un compromiso y un liderazgo político, que refuerce y apoye la conducta ética de los empleados públicos, para esto el proceso de toma de decisiones, debe ser transparente y permitir la investigación de los funcionarios y autoridades públicas.
- ✓ Las políticas de gestión, los procedimientos y las prácticas administrativas orientadas a incentivar la ética pública deben enfocarse en la difusión de los valores cívicos y de la ética pública, apoyándose en mecanismos o actividades de socialización profesional tales como la educación y la formación; considerando que el contenido de los códigos de conducta no son suficientes sino se comunican y se inculcan de manera adecuada. Los servidores públicos aprenden normas a través de mecanismos de socialización por lo que la capacitación será clave para tomar conciencia y desarrollar aptitudes para resolver dilemas éticos.
- ✓ Los mecanismos de rendición de cuentas deben formular acciones que identifiquen las acciones antiéticas a fin de cerrarle el paso a éstas. Entre los mecanismos, además del procedimiento legal, debe fortalecerse el procedimiento administrativo, las auditorías, las evaluaciones de desempeño de la dependencia así como las denuncias.
- ✓ La forma de evitar que se cometan actos corruptos y antiéticos en el ámbito público se puede viabilizar despertando en todo servidor la supra conciencia, entendida como una conciencia profunda que permita a una persona no solamente ser capaz de discernir lo que es correcto de lo que no en cada acto que realice, si no de actuar



acertadamente. Es decir, no basta con que el servidor público posea conciencia respecto de lo que está bien o no si finalmente actúa de manera indebida. Más allá de comprender lo que es correcto de lo que no, está el actuar, el poder refrenarse cuando algo es indebido.

- ✓ Deben existir códigos de conducta que determinen los valores y normas y sean aplicables; estos códigos de conducta tienen un papel vital en el establecimiento de las normas de comportamiento y que han dado resultados importantes en otros estados; por ejemplo en algunos países se aplica un código de conducta general o amplio para el servicio público a partir del cual las dependencias diseñan individualmente códigos basados en propósitos específicos que reflejan sus objetivos y misiones particulares. En otros casos los códigos son establecidos por cada dependencia o institución pública.
- ✓ Es decir que la ética pública es la señal identificadora de la función pública, que se caracteriza por el servicio público, o más gratificante, por el servicio al público, que son dos manifestaciones de la misma disposición general en la medida en que se orienta a la consecución del bien común

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **NORMATIVA**

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 1998

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008

ESTATUTO DEL REGIMEN JURIDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION EJECUTIVA

LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

CODIGO ORGANICO ORDENAMIENTO TERRITORIAL AUTONOMIA Y  
DESCENTRALIZACION

REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

REGLAMENTO DE CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD DE LOS ACTOS DE LA  
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

### **DOCTRINA**

BIELSA Rafael, Derecho Administrativo, editorial Le Ley, 6º edición, Buenos Aires, Argentina, 1980, Pág. 279.

CORTINA, Adela. Ética aplicada y democracia radical. Madrid, Tecnos, 2002. Pág. 56

CORRAL TALCIANI, Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual, Pág. 21.

CHIAVENATO Idalberto. Introducción a la Teoría General de la Administración», Séptima Edición, de, McGraw-Hill Interamericana, 2004, Pág. 10.

DIEZ, Manuel M. "MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO" Editorial EDINO 2005. Pág. 56

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, Pág. 63.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. "Ética en la Administración Pública", Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1996, No. 73, p. 128.

HAURIUO, André. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Editorial Ariel, 2ª Edición, 1980, pág. 118).

LAPORTA, Francisco y Álvarez, Silvina (eds) La corrupción política, Alianza Editorial, Madrid, 1997, 372 p.

MAZEUD, Lecciones de Derecho Civil, Pág. 7

MALEN SAÑA, Jorge, “La corrupción, aspectos éticos, políticos, jurídicos y filosóficos”, Editorial Gedisa, 2003, p. 35.

OYURANGEN RIZO, Armando. Manual Elemental de Derecho Administrativo. León Nicaragua. Universidad de nacional. Pg18

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1999, Pág. 11

SANCHEZ MORÓN, Miguel, Derecho de la Función Pública, editorial Tecnos, 2º edición, Madrid, España, 1997, pág.271.

WILLS HERRERA, Eduardo, “Autonomía local, descentralización y corrupción en Colombia. La corrupción en Colombia”, Memorias del seminario Corrupción y Descentralización, Red de solidaridad, Bogotá, 1997.