

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

POSTGRADO MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**TEMA: “INSUFICIENCIA DE CLARIDAD NORMATIVA EN EL
REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y
CARRERA ADMINISTRATIVA; REFERENTE A LA
CONVOCATORIA A LA AUDIENCIA EN EL SUMARIO
ADMINISTRATIVO”.**

AUTOR:

Dr. Jorge Alfredo Eras Díaz.

DIRECTOR:

Dr. Patricio Baca Mancheno.

Loja - 2010

DECLARACIÓN DE AUTORÍA.

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

Nombre del autor.

Firma

Dr. Jorge Alfredo Eras Díaz.

.....

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.

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

Dr. Jorge Alfredo Eras Díaz.

.....

Doctor: Patricio Baca Mancheno.

DOCENTE - DIRECTOR DE LA TESIS.

CERTIFICA:

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

Loja, 26 de Agosto del 2010.

.....

Dr. Patricio Baca Mancheno.

AGRADECIMIENTO:

A la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja, por la oportunidad de continuar mis estudios de Cuarto Nivel en el área del Derecho Administrativo.

Al Doctor Patricio Baca Mancheno, Director de Tesis, por su sabia guía en la elaboración del este trabajo investigativo.

DEDICATORIA:

A Dios, mi padre, hermanos y mis hijas por su comprensión, tolerancia y ayuda en mi formación profesional y humana.

ESQUEMA DE CONTENIDOS.

Introducción.

CAPÍTULO I

1. DERECHO ADMINISTRATIVO Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.1. Concepto de Derecho Administrativo.

1.2. Fuentes del Derecho Administrativo.

1.2.1. Clasificación de las Fuentes del Derecho Administrativo.

1.2.1.1. La Constitución como Fuente del Derecho Administrativo.

1.2.1.2. La Ley como Fuente del Derecho Administrativo.

1.2.1.3. Las Normas Administrativas.

1.2.1.4. La Costumbre como Fuente del Derecho Administrativo.

1.3. Campos de Aplicación del Derecho Administrativo.

1.4. La Administración Pública.

1.4.1. Concepto.

CAPÍTULO II

2. AUDIENCIA ADMINISTRATIVA Y EL SUMARIO ADMINISTRATIVO. GENERALIDADES.

2.1. Antecedentes.

2.2. La Responsabilidad Administrativa.

2.3. Procedimiento del Sumario Administrativo.

2.3.1. De la Solicitud del Sumario Administrativo.

2.3.2. Informe previo de la Unidad de Recursos Humanos.

- 2.3.3. Inicio del Sumario Administrativo.
- 2.3.4. Notificación.
- 2.3.5. Prueba.
- 2.3.6. Audiencia.
- 2.3.7. Resolución.
- 2.4. Sanciones que se pueden imponer como resultado del Sumario Administrativo.
 - 2.4.1. Suspensión Temporal.
 - 2.4.2. Destitución.
- 2.5. Derechos del Servidor para Reclamar.
- 2.6. De las Prescripciones de Derechos.
- 2.7. Responsabilidad Civil Culposa.
- 2.8. La Responsabilidad Penal.

CAPÍTULO III

3. ANÁLISIS JURÍDICO NORMATIVO SOBRE LA AUDIENCIA ADMINISTRATIVA Y EL SUMARIO ADMINISTRATIVO.

- 3.1. Insuficiencia Normativa Jurídica en el Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.
- 3.2. Insuficiencia en cuanto al Sumario Administrativo.
- 3.3. Insuficiencia en cuanto a la solicitud del Sumario Administrativo.
- 3.4. Insuficiencia en cuanto a la Audiencia de Cargo y Descargo.

CAPÍTULO IV

4. INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

- 4.1. Contexto SocioJurídico donde se realizó la Investigación.

- 4.2. Sistematización y Análisis de Resultados.
- 4.3. Comprobación de la Hipótesis Planteada.
- 4.4. Fundamentación de las Reformas al Reglamento de la Ley De
Servicio Civil y Carrera Administrativa.
- 4.5. Jurisprudencia.

CAPÍTULO V

5. CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE REFORMAS

- 5.1. Conclusiones.
- 5.2. Recomendaciones.
- 5.3. Propuesta de Reforma.

“INSUFICIENCIA DE CLARIDAD NORMATIVA EN EL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA; REFERENTE A LA CONVOCATORIA A LA AUDIENCIA EN EL SUMARIO ADMINISTRATIVO”.

INTRODUCCIÓN.

Este trabajo investigativo “insuficiencia de claridad normativa en el Reglamento General de la ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa, LOSCCA referente a la convocatoria a al audiencia den el sumario administrativo”, previo la obtención del Título de Magister en Derecho Administrativo por la Universidad Técnica Particular de Loja, tiene sustento bibliográfico y de investigación de campo.

Se revisó bibliografía relacionada con el derecho administrativo, los actos administrativos y en especial la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, LOSCCA y su Reglamento General, de donde se toma criterios referenciales para la construcción del presente informe, se analizan contenidos normativos desde una óptica crítico-propositiva.

Se realizó trabajo de campo: análisis de casos de sumarios administrativos en el Gobierno Autónomo descentralizado Cantonal de Santo Domingo, se realizaron encuestas y entrevistas a profesionales del derecho respecto del sumario administrativo y de manera particular sobre los contenidos de los artículos del Capítulo V.- del Régimen Disciplinario.- Sección.- Del sumario administrativo del Reglamento General de la LOSCCA.

Este informe contiene cinco capítulos: El Capítulo I, Derecho Administrativo y Administración Pública, en virtud que es necesario, ubicar antecedentes, conceptos, fuentes y clasificación del derecho administrativo y relacionarlo con la administración pública. El Capítulo II.- El sumario administrativo, generalidades, responsabilidad administrativa, solicitud del sumario administrativo, informe previo, del inicio del sumario administrativo, de la notificación, de la prueba, de la audiencia, etc., así como responsabilidad civil, responsabilidad penal. En este capítulo se establecen conceptos y

análisis sobre los artículos pertinentes del Reglamento General de la LOSCCA.

El Capítulo III.- Análisis normativo jurídico sobre la insuficiencia en el sumario administrativo.- Donde se ubica la insuficiencia normativa de los artículos del 78 al 84 del Reglamento General de la LOSCCA El Capítulo IV.- Investigación de campo.- Donde se hace una análisis sobre la realidad socio- jurídica de la ciudad y provincia donde se desarrolla esta investigación, análisis de casos, y la interpretación de los resultados de la investigación de campo.

El Capítulo V.- Conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma al Reglamento General de la LOSCCA.

Esta investigación ha sido de gran valía para la formación profesional y profundización de mis conocimientos en materia de Derecho Administrativo y de manera particular en lo referente al sumario administrativo.

CAPÍTULO I

1. DERECHO ADMINISTRATIVO Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

1.1 CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

“El derecho administrativo tuvo su origen en Francia. Con posterioridad a la Revolución Francesa se estableció el Derecho Administrativo principalmente como la materia de una jurisdicción diferente de la jurisdicción civil de los jueces comunes. Para preservar la independencia de la Administración Pública se dispuso que la misma Administración juzgara las acciones y actividades de sus funcionarios. Por eso se denominó a la jurisdicción contencioso-administrativa una jurisdicción retenida –por la misma Administración Pública. Posteriormente se le delega al Consejo de Estado, con autoridad y con independencia de la Administración Pública; cambiando la jurisdicción administrativa de ser una jurisdicción retenida a ser una jurisdicción delegada, pero siempre aislada de la jurisdicción “judicial” común”¹.

Los elementos que caracterizan al derecho administrativo en su origen en Francia, no se reproducen en el derecho administrativo de los países latinoamericanos o España. En el Ecuador la jurisdicción administrativa está integrada a la jurisdicción judicial común y las normas administrativas tienen su origen principalmente en la Función Legislativa, o en los órganos legislativos de los gobiernos autónomos descentralizados.

“Se debe hacer una diferencia conceptual entre derecho público y el derecho administrativo. Éste último es una rama específica y muy importante de aquel pero no lo agota”². Por tanto el Derecho Administrativo es la rama del Derecho Público aplicable a la Administración Pública, es el conjunto de

¹ PÉREZ, Efraín (2008), Manual de Derecho Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, pág. 2.

² ROJAS FRANCO, Enrique (2007), Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo, Edilex S.A. Editores, Guayaquil, pág. 71

reglas jurídicas relativas a la organización, a la actividad y al control del quehacer administrativo de las instituciones, empresas y demás entidades públicas.

Rama del derecho público que tiene como objeto mediato la administración y que analiza las reglas preestablecidas a las que está sometido el actuar administrativo en los distintos niveles y funciones de poder del Estado.

“El Derecho administrativo puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regula la organización, funcionamiento y atribuciones de la administración pública en sus relaciones con los particulares y con otras administraciones públicas (personificadas en una diversidad de órganos)”³.

BENOIT define el derecho administrativo en la siguiente forma:

“... conjunto de reglas relativas a la Administración y a la actividad de la Administración; es una inmensa empresa en sus formas múltiples encargadas de asegurar la satisfacción de las necesidades esenciales de los habitantes del país”⁴.

El derecho administrativo se aplica, entre otros campos, en las relaciones jurídicas contractuales, en servicios prestacionales, ya sea en función de la responsabilidad estatal emanada del actuar de sus órganos o de los otros poderes del estado, o en la manera de organizar la administración y su régimen jurídico -estructuras administrativas, delegaciones, avocaciones, empleo público, etc.-

³ [www.wikipedia.org/wiki/derecho administrativo](http://www.wikipedia.org/wiki/derecho_administrativo)

⁴ BENOIT, Francis Paul, Droit Administratif Francais, Dalloz, París. Pág. 3

Asimismo, el derecho administrativo no sustancial o formal regula los procedimientos administrativos, el acto administrativo y sus recursos, y también las vías de hecho y los reglamentos, como manifestaciones de la voluntad administrativa, las vías de acceso a la justicia administrativa y tiene también algunas regulaciones sobre el derecho procesal administrativo en sede judicial, bilateral o contradictoria, ante un tercero imparcial (juez o árbitro), que *grosso modo*, sigue muy atado a las reglas del procedimiento civil ordinario, aunque con matices importantes, sobre todo en materia de ejecución de sentencias contra el Estado. Asimismo, es materia propia del campo del derecho administrativo el dominio público y su regulación, como su ocupación o la expropiación, por ejemplo. El criterio interpretativo del derecho administrativo debe siempre armonizarse con el del derecho constitucional y deben orientarse los esfuerzos para así ordenarlo. En efecto, ambas ramas del derecho comportan un *totum* de derecho público. En una lógica de jerarquía, sin embargo, la Constitución se le impone, por eso, *debe abandonarse una idea especulativa de lo que la Constitución prescribe para hacerle decir cualquier cosa maliciosamente con el objeto de encontrar habilitaciones para sostener luego cualquier cosa en el campo del Derecho Administrativo*. Lo contrario implicaría que el derecho administrativo es jerárquicamente superior al constitucional, lo que claramente es falso. Justamente, un buen jurista administrativista es, entre otras cosas, alguien con una formación en derecho constitucional tal que le permita tomar posición en las contiendas argumentales constitucionalistas para allí poder anclar su propia visión del derecho administrativo.

El derecho administrativo interactúa con la ciencia política y, de manera más cercana, con una de sus disciplinas técnicas, las ciencias de la administración, ellas estudian, la estructura organizacional, la gestión y administración, la reforma del Estado, sólo por citar algunos ejemplos. Finalmente, está en discusión si el derecho administrativo mantiene una

entidad epistemológica que permita presentarlo como una rama autónoma del derecho. Por ejemplo, la responsabilidad del estado *in judicando* o por el actuar legislativo es en principio ajena a la actividad administrativa y sin embargo es analizada por el derecho administrativo, sobre todo a través de la igualdad ante las cargas públicas y del sacrificio anormal o especial.

1.2 FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

“Las fuentes del derecho administrativo consisten en ciertos principios básicos y activos, filosóficos y doctrinarios, de donde emergen las normas jurídicas administrativas”⁵.

1.2.1 CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

Si bien existen algunos criterios para clasificar las fuentes del derecho administrativo, en este trabajo investigativo se las divide en positivas y racionales:

- a) **Fuentes positivas o principales.-** Son aquellas que están determinadas por disposiciones escritas que crean, modificar o extinguen situaciones jurídicas o de orden administrativo.

Son fuentes positivas del derecho administrativo: La Constitución de la República, la ley, el reglamento, el estatuto, el decreto, el decreto –ley , el

⁵ GRANJA GALINDO, Nicolás, (1997), Fundamentos de Derecho Administrativo, Universidad Técnica Particular de Loja, pág. 53

decreto con fuerza de ley, la ordenanza, las resoluciones de órgano competente, las instrucciones.

- b) **Las fuentes racionales o secundarias.**- Son los criterios, fundamentos, doctrinas, etc., que constituyen antecedentes lógicos para la praxis de las fuentes positivas o principales.

Entre las fuentes racionales se cita: La costumbre, la jurisprudencia y la doctrina científica.

1.2.1.1 LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

La Constitución es fuente suprema del derecho público en general y del administrativo en particular, son los fundamentos y principios constitucionales los que se desarrollan en la ley.

En el caso del Ecuador, “la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”⁶

La trascendencia jerárquica de la Constitución para que las normas secundarias y los actos tengan juridicidad está establecida en el artículo 425 de la Constitución: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normas regionales; y las ordenanzas

⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 424, Ediciones de la Asamblea Nacional, Quito, 2009.

distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”.

Cuando se genere un conflicto entre normas de distinta jerarquía la Corte Constitucional, los operadores de justicia, servidoras y servidores públicos deberán resolverlo mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

Aplicado este principio a la administración pública, significa que la Constitución es jerárquicamente superior a la Ley de Servicio Público o Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, LOSCCA, que es la que norma las relaciones entre servidores e instituciones de carácter público; la Ley de Empresas Públicas, la Ley Orgánica de la Función Legislativa y demás leyes que rigen las instituciones u organismos autónomos. Por tanto cuando exista contradicción entre normas jerárquicamente iguales (ley orgánica con otra ley orgánica, ley ordinaria con otra ley ordinaria, el conflicto se debe resolver aplicando la norma constitucional.

La Constitución es por tanto la simiente del derecho administrativo. En el caso del Ecuador, la Constitución de la República, en el Título IV.- Participación y Organización del Poder; Capítulo Séptimo.- Administración pública; artículo 225, manda que el sector público comprende⁷:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y de Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.

⁷ Art. 225 de la Constitución de la República del Ecuador

3. Los órganos y entidades creadas 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.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

La Constitución, por tanto determina qué organismos pertenecen al sector público y las leyes son las desarrollan la normativa necesaria para el funcionamiento de dichas entidades, éstas normas son de carácter orgánico u ordinario.

“Las constituciones actuales tienen tres partes fundamentales: dogmática –la definición de los derechos-, orgánica –la organización de los órganos públicos-, y e la supremacía del mandato constitucional”⁸.

1.2.1.2 LA LEY COMO FUENTE DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

La ley constituye otra de las fuentes del Derecho Administrativo, tanto las leyes administrativas como las leyes comunes, son fuente del derecho administrativo, así en el Código Civil se puede encontrar un conjunto de disposiciones que norman los bienes de uso público, las relaciones contractuales, etc., que en ciertas circunstancias son la base para analizar casos e inclusive para sustentar resoluciones o dictámenes.

“La principal disposición constitucional. Para efectos administrativos, es la que establece la reserva de la ley para: las obligaciones y prohibiciones,

⁸ PÉREZ, Efraín (2008), Manual de Derecho Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, pág. 10

imposición tributaria, la tipificación penal, la sanción y la competencia”⁹. Efectivamente, entre las más importantes nociones del Derecho Administrativo se encuentra la competencia por lo que ninguna entidad y/o servidor (a) público puede ejercer otras potestades que no sean las asignadas de manera expresa por la Constitución y la Ley.

El artículo 226 de la Constitución manda: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les serán atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

Este mandato constitucional se aplica también a los dignatarios o autoridades, en virtud que el artículo 229 de la Constitución, preceptúa: “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”

Existen varias definiciones respecto de la ley, pero si bien existen diferencias entre unas y otras, todas se centran en la esencia de la norma jurídica que se caracteriza por ser general y de común aplicación.

El artículo 1 del Código Civil ecuatoriano define a la ley como “una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda prohíbe o permite”

⁹ PÉREZ, Efraín, ob. Cit. Pág. 10

Guillermo Cabanellas define a la ley como “regla, norma, precepto de la autoridad pública, que manda, prohíbe o permite algo”. “Regla de conducta obligatoria dictada por el Poder legislativo, o por el ejecutivo cuando lo sustituye o se arroga sus atribuciones”¹⁰.

Nicolás Granja Galindo sostiene que “es la creación técnica, intelectualizada y consciente de la norma jurídica, emanada del organismo constitucional competente sobre una materia determinada, a favor de la colectividad”¹¹.

La ley manda, prohíbe o permite en relación a un conjunto de aspectos relacionados con los derechos, obligaciones de las ciudadanas y los ciudadanos, así como respecto de la institucionalidad, competencias, funciones y procedimientos para el cabal cumplimiento de sus competencias, por tanto constituye fuente fundamental del derecho administrativo.

1.2.1.3 LAS NORMAS ADMINISTRATIVAS.

En términos generales se conocen como *actos administrativos* todas las diferentes manifestaciones con efectos jurídicos de los órganos del Ejecutivo y de las entidades con personalidad jurídica de derecho público, incluyendo los gobiernos autónomos descentralizados, así como de los demás poderes del Estado cuando actúan en ejercicio de la potestad administrativa.

Los actos administrativos tienen una jerarquía inferior a la ley, por tanto no pueden contradecirla ni modificarla. Sin embargo es la Constitución la que otorga potestad al ejecutivo o autoridad competente de dictar normas en materias específicas como es el caso del Reglamento Orgánico de la

¹⁰ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, (2002), Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, pág. 184

¹¹ GRANJA GALINDO, Nicolás, obra citada, pág. 57

Función Ejecutiva o los Reglamentos de las entidades o empresas públicas, o las normas que dicta el Ministerio de Relaciones Laborales, por ejemplo.

Las potestades que se ejercen a través de los actos administrativos sean estos de orden general o reglamentario se consideran como provenientes de la ley por lo que pueden ser impugnados ante órgano competente por quienes se sienten afectados por los mismos.

A los actos administrativos se los puede clasificar en:

- a) Actos administrativos individuales y subjetivos;
- b) Actos administrativos generales o reglamentarios; y,
- c) Actos administrativos bilaterales o contractuales.

En el Ecuador, el Derecho Administrativo restringe la denominación de *acto administrativo* solamente a las manifestaciones unilaterales de la potestad pública, en cambio denomina *actos normativos* a las manifestaciones generales con efectos jurídicos, como son los *reglamentos* del Presidente de la República, *normas reglamentarias* de diferentes órganos en ejercicio de la función administrativa y los llamados *reglamentos orgánicos funcionales* de las diferentes instituciones públicas.

Acto normativo.- “Es toda declaración efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa. De conformidad con la Constitución corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria. Un acto normativo no deja de ser tal por el hecho de que sus destinatarios puedan ser

individualizados, siempre que la decisión involucre a la generalidad de los diversos sectores”¹².

Existen disposiciones de los órganos públicos de índole particular y de aplicación al interior de las instituciones que están gobernadas, lideradas o administradas por dicho órgano a autoridad que se conocen como instructivos o circulares, que generalmente tienen una incidencia sobre las ciudadanas y los ciudadanos, esto ocurre con frecuencia en entidades y/o empresas facilitadoras de servicios públicos, pues los instructivos y circulares pudieran tener relación con horarios, políticas de atención al cliente o usuario.

Dentro de los reglamentos se destaca a:

- a) Reglamentos de ejecución, que son los que mite o dicta el Presidente de la República para normar los aspectos específicos de una Ley, dentro de los términos, alcances y competencias que determina la propia ley.
- b) Reglamentos autónomos que son los que dicta el Presidente de la República sin relación con ley alguna, en ejercicio de una potestad establecida en la Constitución.

Dentro de los reglamentos autónomos deben considerarse también aquellos que dictan organismos como la Contraloría General del Estado, el Directorio del Banco Central, la Superintendencia de

¹² Art. 80 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Decreto Ejecutivo 2428, Registro Oficial 536 de 18 de Marzo del 2002.

Compañías en el marco de su competencia o de la potestad constitucional.

- c) La reglamentación delegada o de integración sobre materias que en principio son del ámbito del Poder Legislativo que dicta el Ejecutivo conforme potestades expresas otorgadas por norma habilitante.

La Constitución del 2008, da potestad al Presidente de la República en materia tributaria o de aduanas, al Consejo de Competencias en lo relacionado a competencias adicionales y residuales que deben ser transferidas a los gobiernos autónomos descentralizados.

1.2.1.4 LA COSTUMBRE COMO FUENTE DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

Constituye la primera fuente histórica del derecho, reconocida en especial, por los países anglosajones, aparece en la vida social en forma espontánea, lenta anónima, imprecisa y particular. “La costumbre ejerció una función primordial en la sociedad primitiva a través del predominio del más fuerte y e manera especial por la influencia mágica y religiosa”¹³.

Para Abelardo Torre la costumbre es “el conjunto de normas jurídicas derivadas de la repetición más o menos constante de actos uniformes”¹⁴.

Arturo Alessandri Rodríguez sostiene que “de acuerdo con la concepción dominante de origen romano canónico la costumbre es la repetición de una determinada conducta realizada por la generalidad de los miembros de un

¹³ JARAMILLO ORDOÑEZ, Herman (2005), Manual de Derecho Administrativo, Universidad Nacional de Loja, Quinta Edición, Loja, pág. 47.

¹⁴ TORRE, Abelardo (2001), Introducción al Derecho, Décima Edición, Buenos Aires, pág. 382

grupo social de manera constante y uniforme y con la convicción de cumplir un imperativo jurídico”¹⁵

Para Emilio Fernández Vásquez la costumbre “constituye una norma secundaria en la medida que se refiere a una materia que haya sido regulada ya por una ley escrita... para que tenga relevancia jurídica es necesario que una ley la autorice y reconozca como tal”¹⁶

Según Guillermo Cabanellas de Torres, la costumbre es “una de las fuentes del Derecho, que no es otra cosa que normas jurídicas, no escritas, impuestas por el uso. En la definición de Ulpiano: el consentimiento tácito del pueblo, inveterado por un largo uso”¹⁷

Del análisis de los conceptos de los autores mencionados se puede colegir que la costumbre conocida en nuestro medio como “derecho consuetudinario” es una fuente secundaria del Derecho y se encuentra regulada y amparada por la ley. Por tanto “la costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remita a ella”¹⁸.

1.3 CAMPOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El campo de aplicación del derecho administrativo comprende:

a) La organización administrativa que incluye:

¹⁵ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, Curso de Derecho Civil, Tomo I, Volumen I, Editorial Nascimento, Pág. 98.

¹⁶ Tomado de JARAMILLO ORDOÑEZ, Herman, obra citada, Pág. 47.

¹⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo (2001), Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Pág. 77.

¹⁸ Art. 2 del Código Civil Ecuatoriano.

1. El conjunto de autoridades y órganos públicos que forman parte de la Administración Pública (Art. 225 de la Constitución de la República.- El sector público comprende: 1) Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social; 2) Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado; 3) Los órganos 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; 4) Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.
 2. La organización y prestación de los servicios públicos conferidos por el Estado.
- b) Los actos y disposiciones necesarios para la ejecución de las tareas de interés general.
 - c) El régimen jurídico aplicable a las personas físicas que componen el personal administrativo (sujecciones especiales, estatutos, convenciones colectivas, relación de servicio).
 - d) El régimen jurídico de los bienes pertenecientes al Estado (dominio público y privado del Estado y demás personas públicas, expropiación, requisición, urbanismo).
 - e) El control administrativo y jurisdiccional de la actividad administrativa, justicia administrativa y jurisdiccional.

1.4 LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

1.4.1 CONCEPTO.

Para una mejor comprensión de lo que significa la administración pública, se hace necesario, aunque sea brevemente, ubicar algunos conceptos sobre administración. Etimológicamente la palabra administración proviene del latín "Administratione" que significa acción de administrar. Si por cuestiones didácticas dividimos a la palabra administrar en el prefijo, Ad: a, hacia, en sentido de movimiento, y Ministrare: servir, dirigir, regir, manejar; se dirá que administración significa la acción de administrar o dar un servicio a la colectividad sea con característica pública o privada.

Según Idalberto Chiavenato "La palabra administración proviene del latín (**ad**, dirección hacia, tendencia; **minister**, comparativo de inferioridad, y el sufijo **ter**, que indica subordinación u obediencia, es decir, que cumple una función bajo el mando de otro, quien le presta un servicio a otro), y significa subordinación y servicio. En su origen el término significaba función que se desempeña bajo el mando de otro, servicio que se presta a otro"¹⁹

Para Henri Fayol, administrar es "prever, organizar, mandar, coordinar y controlar..." Según este autor la administración no es ni un privilegio exclusivo, ni una misión personal del jefe o de los directivos de la empresa: es una función que se reparte, como las demás funciones esenciales, entre la cabeza y los miembros del cuerpo social, el cuerpo social estaría constituido por todos los talentos ocupan los distintos puestos de la estructura organizacional. Es decir que la función de administrar compete a quienes tienen un nivel de nexo y participación en la empresa o institución,

¹⁹ CHIAVENATO, Idalberto, Administración. Proceso administrativo, Tercera Edición, Ed. McGraw-Hill, Bogotá D. C., 2002. Pág. 3

trátase de los niveles directivos como de los niveles de empleados y trabajadores; cada uno tiene una responsabilidad que cumplir, que en definitiva, hace que la administración sea exitosa o fracase.

Para Morstein Marx "es el ordenamiento sistemático de los hechos y el uso calculado de los recursos aplicados a la realización de un propósito, previendo los obstáculos que pueden surgir en el logro del mismo. Es la supervisión del trabajo y material que se emplea para realizar el fin presupuesto, de modo que se lleva a cabo el más bajo costo de energía, tiempo y dinero"

"La ciencia de la administración es el conjunto de reglas para gestionar bien los negocios; y, más particularmente, para aplicar los medios a la consecución de los fines del Estado"²⁰.

De lo expuesto se puede colegir que la administración es una ciencia social conformada por principios, fundamentos, técnicas y prácticas que son aplicables a conjuntos humanos orientados a establecer sistemas racionales de esfuerzos cooperativos, a través de los cuales se puede alcanzar propósitos comunes que individualmente no es factible de alcanzar.

La administración se sustenta en dos principios fundamentales: el principio de autoridad y el principio de responsabilidad.

En el principio de autoridad, está el origen de la dirección y el derecho a ejercerla. La autoridad se define como el poder legítimo en virtud de dignidad o confianza lo que le otorga el derecho de mandar u obrar en su ámbito y/o jurisdicción.

²⁰ CABANELLAS, Guillermo, Ob. Citada. Pág. 16.

Como es lógico no puede haber autoridad sin un concepto y ejercicio adecuado de **la responsabilidad**, que supone, el esfuerzo, la conducta humana, un acto psicológico, que conduce al cumplimiento de las funciones determinadas.

Existen tres **tipos o clases** de administración:

- a) Administración pública;
- b) Administración privada; y,
- c) Administración mixta.

Para Guillermo Cabanellas de Torres, la **administración pública** "Es el Poder ejecutivo en acción con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos. La administración puede ser nacional, provincial o municipal, de acuerdo con la esfera territorial de sus atribuciones"²¹.

A este concepto de Cabanellas es necesario agregar, para el caso del Ecuador, los niveles territoriales y de gobierno: regional, distrito metropolitano, parroquial y de régimen especial, de conformidad con la Constitución vigente que en el artículo 242 manda: "El Estado se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales. Por razones de conservación ambiental, étnico-culturales o de población podrán constituirse regímenes especiales.

Los distritos metropolitanos autónomos, la provincia de Galápagos y las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales serán regímenes

²¹ CABANELAS, Guillermo, Ob. Citada. Pág. 16.

especiales”²², por tanto la administración pública es a nivel nacional, regional, provincial, cantonal, parroquial, distrito metropolitano, o de régimen especial.

Para Luther Gulick, "la administración pública es aquella parte de la ciencia de la administración que concierne al gobierno, fundamentalmente al poder ejecutivo, que es el encargado de llevar a cabo las tareas gubernamentales".

Según Herman Jaramillo Ordoñez, la administración pública “es un proceso sistemático y metódico de carácter científico, técnico y jurídico que consiste en dirigir las funciones administrativas de las entidades y organismos del Estado para llegar a obtener resultados previstos, planeados y programados”²³

De acuerdo con el Art. 227 de la Constitución de la República del Ecuador, "la administración constituye un servicio a la comunidad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”.

²² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA (2009) Ediciones de la Asamblea Nacional, Quito, Pág. 154.

²³ JARAMILLO ORDOÑEZ, Herman (2005), Manual de Derecho Administrativo, Ediciones de la Universidad Nacional de Loja, Loja, Pág. 87.

CAPÍTULO II

2. EL SUMARIO ADMINISTRATIVO. GENERALIDADES.

2.1 ANTECEDENTES

En el Ecuador los servidores públicos están sujetos a determinadas normas que rigen la administración pública, las relaciones entre los servidores y el Estado, los deberes y obligaciones que se derivan de las funciones, competencias y potestades de su cargo. La herramienta jurídica que permite establecer posibles infracciones o faltas a dichas responsabilidades y deberes y las sanciones o medidas disciplinarias que deben aplicarse es el *sumario administrativo*.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 83 preceptúa: “Son deberes y obligaciones de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la constitución y la ley²⁴:

1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.
2. Ama killa, ama llulla, ama shwa. No ser ocioso, no mentir, no robar.
7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir.
8. Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción.
9. Practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios.

²⁴ Se transcribe sólo los numerales que desde el punto de vista del autor tienen mayor relación con la función o administración pública y que tienen gran interés para los servidores públicos –sin por ello pretender que en su condición de ciudadanos no deben observar los deberes y responsabilidades del Art. 83 de la Constitución.

10. Asumir las funciones públicas como un servicio a la colectividad y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad, de acuerdo con la ley.
11. Ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética.
12. Conservar el patrimonio cultural y natural del país y cuidar y mantener los bienes públicos.
13. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país de manera honesta y transparente.

Estos preceptos constitucionales que rigen para todas las ecuatorianas y los ecuatorianos, tienen especial importancia en la ley que regula el servicio público del Estado, porque hacen relación a la actitud y praxis de los habitantes del Ecuador frente a la administración de los recursos del Estado.

La Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa en el Art. 24 manda: “**Deberes de los servidores públicos.**.- Son deberes de los servidores públicos:

- a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política²⁵ de la República, las leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la ley;
- b) Desempeñar personalmente, las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia y con la diligencia que emplean generalmente en la administración de su propias actividades, cumpliendo las disposiciones reglamentarias de su dependencia;

²⁵ La Constitución de 1998 fue derogada por la Constitución del 2008, por tanto ya no se denomina Constitución Política, sino Constitución de la República del Ecuador.

- c) Cumplir, de manera obligatoria, la semana de trabajo de cuarenta horas, con una jornada normal de ocho horas diarias y con descanso de los sábados y domingos. Todos los servidores públicos cumplirán este horario a tiempo completo, excepto casos calificados, de profesionales o asesores técnicos que deban prestar servicios en jornadas parciales.
- d) Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. Se negará por escrito a acatar órdenes superiores cuando éstas estén afectadas de ilegalidad o inmoralidad.
- e) Mantener dignidad en el desempeño de su puesto y en su vida pública y privada, de tal manera que no ofendan al orden y a la moral y o menoscaben el prestigio de la institución a la que pertenecen.
- f) Velar por la economía 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) Observar en forma permanente, en sus relaciones con el público motivadas por el ejercicio del puesto, toda la consideración y cortesía debidas; y,
- h) Elevar a conocimiento de su inmediato superior, los hechos que puedan causar daño a la Administración”²⁶

²⁶ Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2009, Pág. 7 y 8

Estos deberes o algunos de ellos de los servidores públicos los recoge el proyecto de Ley Orgánica de Servicio Público aprobado en Segundo Debate por la Asamblea Nacional, que será la Ley que sustituya a la actual LOSCCA.

El Art. 22 del Proyecto del Ley Orgánica del Servicio Público –en proceso de aprobación- modifica algunos de los contenidos de los literales en mención de conformidad con la actual normativa constitucional. Por ejemplo incorpora la obligatoriedad de las servidoras y los servidores de asistir con información oportuna y pertinente al público, garantizando de esta manera el derecho de la población a servicios públicos de óptima calidad.

Pero además incorpora los siguientes contenidos:

Literal h) “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 cuantas de su gestión”.

Por tanto la función de los servidores públicos debe ceñirse a principios constitucionales y legales relacionados con el servicio de calidad y en especial cumplir con la obligatoriedad de rendir cuentas tanto a la institución como a la ciudadanía lo que permite el ejercicio de una administración pública honesta y transparente.

Literal i) “Cumplir con los requerimientos en materia de desarrollo institucional, recursos humanos y remuneraciones implementados por el ordenamiento jurídico vigente”.

Literal j) “Someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de sus funciones;

La incorporación de las evaluaciones periódicas del servidor, en la nueva Ley Orgánica de Servicio Público, propende una administración de calidad en donde el servidor tenga capacidades instaladas que le permitan cumplir eficientemente su responsabilidad

Literal k) Custodiar y cuidar la documentación e información que, por razón de su empleo, cargo o comisión tenga bajo su responsabilidad e impedir o evitar su uso indebido, sustracción, ocultamiento o inutilización.

Es precisamente la inobservancia de estos deberes u obligaciones, la que da lugar a que la autoridad u órgano competente inicie un proceso de sumario administrativo, para determinar la existencia o no de la inobservancia, el grado de responsabilidad y gravedad de la falta, así como las sanciones que deberían aplicarse en el caso.

2.2 LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

“La que se establece a base del análisis que se hará sobre el grado de inobservancia, por parte de las entidades y organismos del sector público y de sus servidores de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trata y sobre el incumplimiento de las atribuciones y deberes que les competen por razón de sus específicas funciones administrativas”²⁷.

²⁷ SÁNCHEZ ZURATY, Manuel (1987), Diccionario Básico de Derecho, Casa de la Cultura Ecuatoriana “Benjamín Carrión” Núcleo de Tungurahua, Ambato, Pág. 512

Al respecto, el Art. 42 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (Codificación del 2005) preceptúa: “El servidor público que incumpliére sus obligaciones o contraviniere las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos y leyes conexas, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere originar el mismo hecho”²⁸

El proyecto de Ley Orgánica del Servicio Público en su Art. 41, recoge el espíritu y contenido del Art 42 de la LOSCCA, y añade el siguiente inciso: “La sanción administrativa se aplicará conforme a las garantías básicas del derecho a la defensa y el debido proceso”²⁹ . Garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso, es fundamental, para evitar abusos de los administradores.

El Art. 69 del Reglamento de la LOSCCA, manda “Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas culposas, civiles culposas, indicios de responsabilidad penal en las que pudiere incurrir el servidor público que incumpliére sus obligaciones o contraviniere las disposiciones previstas en la LOSCCA, los reglamentos internos de cada institución y demás normas que regulan sus actuaciones, el servidor público será sancionado disciplinariamente conforme a las regulaciones establecidas en el Capítulo IV del Título III del Libro Primero de la LOSCCA”

Según Jesús Ernesto Peces Morate, “La causa de la reparación o indemnización de los daños y perjuicios producidos por un acto ilícito o culposo, e incluso por la actividad sin culpa o negligencia, está en el principio de responsabilidad, de manera que, aun contemplada y regulada por la Ley,

²⁸ Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2009, Pág. 13.

²⁹ Proyecto del Ley Orgánica del Servicio Público, aprobado en Segundo Debate por la Asamblea Nacional

tiene su fuente o raíz en un principio general del derecho, cual es que cada uno debe responder de sus propios actos”³⁰.

La responsabilidad por tanto conlleva 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”³¹ Es la capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario. Para que haya responsabilidad, se requiere que el servidor que comete un acto que afecta la administración pública, o infringe las normas, reglamentos u otras disposiciones actúe con consciencia y voluntad, sin embargo vale decir, que en el ejercicio de las funciones, competencias o potestades que se desprender de un cargo público, los servidores realizan ciertos actos sin previa consciencia de que son incorrectos ya por desconocimiento de los procesos administrativos o inadecuada aplicación de la norma.

De allí que es necesario que la responsabilidad sea objetivable, pues su justificación, conforme a la doctrina jurisprudencial, se asienta en la exigencia de que un usuario de los servicios públicos no tenga que sufrir las consecuencias lesivas o dañosas de la actuación administrativa. Por tanto los administradores, las servidoras y los servidores públicos deben responder por la calidad del servicio porque siempre deberá tenerse en cuenta la relación de causalidad así como la apreciación de la antijuridicidad del daño o perjuicio, requisitos ambos para que nazca la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

“La Administración, sin embargo, no es responsable de cualquier resultado lesivo o dañoso originado en el transcurso de su actividad sino sólo de

³⁰ PECES MORATE, Jesús Ernesto, La Responsabilidad Administrativa. Últimas Orientaciones Jurisprudenciales, www.20.gencat.cat.

³¹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Obra citada, Pág. 283

aquéllos que sean consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, del servicio público, de modo que la jurisprudencia se ha hecho eco de la perturbación que pudiera suponer para la correcta realización y progresiva ampliación de los servicios públicos una interpretación laxa del requisito de nexo causal...”³².

La responsabilidad administrativa puede darse por acción u omisión, es decir por hacer o dejar de hacer lo que la ley, los reglamentos o disposiciones legales mandan, de allí que es importante que el servidor actúe con conocimiento de causa, para ello deberá estar familiarizado y conocer tanto la ley que regula la materia, como el reglamento interno de cada entidad gubernativa para de esta manera prevenir el cometimiento de actos que pueden devenir en responsabilidad de carácter administrativo.

2.3 PROCEDIMIENTO DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO.

Según Guillermo Cabanellas de Torres, sumario es el “nombre de ciertos juicios en que se prescinde de algunas formalidades y se tramitan con mayor rapidez”³³

En este contexto el procedimiento sumario se caracteriza por su brevedad, según dispone la ley, deberá concluir en el Término establecido por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa o la Ley que regule el Servicio Público y su Reglamento. El procedimiento sumario se inicia siempre de oficio.

³² PECES MORATE, Jesús Ernesto, Texto citado

³³ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, obra citada, Pág. 302

2.3.1 DE LA SOLICITUD DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO.

El Art. 78 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa de la República del Ecuador preceptúa que “Cuando se considere que un servidor hubiere incurrido en el cometimiento de una presunta falta que merezca sanción de suspensión temporal sin goce de remuneración o de destitución, el Jefe inmediato, desde que tuvo conocimiento del cometimiento de la presunta falta, comunicará el particular por escrito y motivadamente, en el término máximo de 3 días, a las UARHS, adjuntando los antecedentes y pruebas de descargo con que se cuente”³⁴.

El mandato del Art. 78 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, obliga al inmediato superior de un servidor del que se presume que ha cometido una falta, informar y elevar una solicitud a la Unidad de Recursos Humanos o de Gestión del Talento Humano para que se inicie el sumario administrativo correspondiente.

Tanto el informe como la solicitud suscrita del Jefe inmediato superior del servidor que presuntamente cometió una falta deben estar acompañados de la respectiva fundamentación que le permita al responsable de la Unidad de Recursos Humanos determinar en base a las pruebas si existe o no sustento para proceder con el sumario administrativo.

2.3.2 INFORME PREVIO DE LA UNIDAD DE RECURSOS HUMANOS.

Una vez que el responsable de la Unidad de Recursos Humanos avoca conocimiento de la solicitud en el término máximo de tres días debe elevar a conocimiento de la autoridad nominadora el informe previo que hace relación

³⁴ Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Pág. 19.

sobre la procedencia o no del sumario administrativo (Art. 79 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa)

2.3.3 INICIO DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO.

En la legislación ecuatoriana, se establece que la instrucción del sumario se inicia por disposición mediante providencia de la autoridad nominadora cuando existen antecedentes de la ocurrencia de ciertos hechos graves, que sean susceptibles de constituir una infracción de las normas, reglamentos o disposiciones de la entidad o autoridad competente, o falta administrativa que afecte la prestación de servicios públicos.

De conformidad con el Art. 80 del Reglamento de la LOSCCA, la autoridad nominadora, desde el momento en que recibe el informe previo y sustentado de la Unidad de Recursos Humanos tiene un término máximo de 3 días para de ser procedente disponer, mediante providencia, el inicio del sumario administrativo.

2.3.4 NOTIFICACIÓN.

La notificación de la providencia en la que se dispone el inicio del sumario administrativo a más de ser un paso procedimental del debido proceso constituye un derecho del servidor involucrado en el presunto cometimiento de una infracción o falta administrativa, pues constituye un mecanismo a través del cual avoca conocimiento del proceso y le permite ejercer su derecho a la defensa.

De conformidad con el Art 81 del Reglamento de la LOSCCA, el responsable de la Unidad de Recursos Humanos una vez recibida la disposición de inicio del sumario administrativo, dentro del término de 1 día, procederá a nombrar

Secretario ad-hoc. Quien en un término máximo de tres días contados desde la fecha de su nombramiento, notificará al presunto infractor, con los cargos que se le hubiere formulado y los documentos de los que se desprenda la falta, de manera personal, en el lugar de trabajo o mediante tres boletas, que serán dejadas en el domicilio señalado por el servidor en observancia de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, concediéndole al servidor sumariado el término de tres días para que conteste sobre los hechos que se le imputan.

Del análisis del contenido del Art 81 del Reglamento de la LOSCCA, se puede deducir que su espíritu a más de mantener la celeridad del proceso es garantizar al sumariado el ejercicio de su derecho a la defensa, por ello es que adjunto a la notificación debe constar la documentación que sustenta los hechos que se le imputan, para que de esta manera, el servidor sumariado pueda desvirtuarlos o presentar las pruebas de descargo respectivas.

2.3.5 PRUEBA.

Para Guillermo Cabanellas de Torres, prueba es la “demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido. Razón, argumento declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo”³⁵

En los procesos administrativos y en especial en los sumarios administrativos se requiere que la prueba sea de orden documental, testifical, pericial, electrónica u otra que las partes y el juez (en este caso el

³⁵ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, obra citada, Pág. 264.

responsable de la unidad de Recursos Humanos o quien haga sus veces por encargo o delegación).

Es prueba documental la que se realiza por medio de documentos privados, documentos públicos libros de comerciantes correspondencia o cualquier otro escrito. Testifical aquella que se hace por medio de testigos a través de interrogatorio y declaración verbal o escrita de servidores u otras personas que han presenciado los hechos que se imputan al sumariado o han oído relatar a otros. Es prueba pericial la que surge del dictamen de los peritos que son personas llamadas a informar ante el órgano o juez competente por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal asesoramiento técnico o práctico. En la administración pública puede requerirse de peritos en casos de falsificación o alteración de firmas, rúbricas o contenidos de documentos, o cuando la entidad tiene procesos automatizados que requieren de especialistas para que hagan el peritaje.

El Art. 82 del Reglamento de la LOSCCA preceptúa que una vez concluido el término de tres días para la contestación del servidor sumariado, dentro del término de 7 días, se solicitarán y practicarán las pruebas que las partes consideren pertinentes. Por lo que tanto el servidor sumariado como el jefe inmediato superior, la autoridad nominadora o el responsable de la Unidad de Recursos Humanos deben presentar las pruebas de cargo y descargo respectivas, para contribuir a que el proceso sea objetivo, comprobable y que las resoluciones sean apegadas a derecho.

2.3.6 AUDIENCIA.

Se entiende por audiencia al “Acto de oír los soberanos u otras autoridades a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa. Ocasión para

aducir razones, pruebas que se ofrece a un interesado en juicio o en expediente”³⁶

Tanto en la LOSCCA como en su Reglamento no se establece de manera específica el procedimiento a seguir en la audiencia, en tal razón en la mayoría de instituciones, entidades y empresas de carácter público se sustentan en lo que determina o preestablece al Código Civil en esta materia, sin embargo en virtud de las características del sumario administrativo sería importante que la norma establezca los procedimientos a seguir para de esta manera disminuir o eliminar en el proceso actos discrecionales de quienes por mandato legal tienen que conducir el sumario administrativo.

El Reglamento de la LOSCCA en el Art. Se limita a establecer plazos “Transcurrido el término de cinco días desde la notificación al servidor sumariado, el titular de la UARH, dentro del término de tres días, señalará día y hora para que se realice la audiencia, en la cual, el solicitante del sumario y el sumariado sustentarán las pruebas de cargo y de descargo de las que se crean asistidos respectivamente”. Pero no establece, por ejemplo las veces que cada una de las partes puede intervenir, si el servidor sumariado puede o no dar poder especial a su abogado defensor para que actúe en su representación, etc.

El artículo en mención establece que “lo actuado en la audiencia, constará por escrito y el acta será suscrita por el funcionario que preside la diligencia, el Secretario ad-hoc y quienes intervengan en la misma. El servidor sumariado podrá presentarse a la audiencia, asistido por un profesional del derecho. Las UARHs, en caso, de estimarlo pertinente, podrá intervenir

³⁶ SÁNCHEZ ZURATY, Manuel, Obra citada, Pág. 87

procesalmente con la evacuación de pruebas que estime necesarias, asistido por el Departamento Jurídico institucional”.

Sin embargo no prevé que hacer en caso que el sumariado no esté de acuerdo con los contenidos del Acta y si no procede a firmar el documento que contiene los hechos acaecidos durante la audiencia es o no una agravante y si su contenido tiene o no validez sin la firma del servidor sumariado.

2.3.7 RESOLUCIÓN.

Luego de la audiencia, el titular de la Unidad de Recursos Humanos, remitirá a la autoridad nominadora el expediente del sumario administrativo el mismo que contendrá el informe pormenorizado en derecho con relación a lo actuado en el sumario, con las conclusiones y recomendaciones. Según el Art. 84 del Reglamento de la LOSCCA esto deberá hacerlo una vez concluido el término de cinco días desde la audiencia.

La autoridad nominadora, visto el informe, dispondrá, de ser el caso, de manera motivada, mediante resolución, la imposición de la sanción correspondiente.

2.4 SANCIONES QUE SE PUEDEN IMPONER COMO RESULTADO DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO.

Dependiendo de la gravedad de la falta y previo el debido proceso y como resultado del sumario administrativo, la autoridad nominadora sancionará al servidor sumariado con una de las siguientes medidas disciplinarias:

- a) Suspensión temporal.

b) Destitución.

2.4.1 SUSPENSION TEMPORAL.

La suspensión temporal es una sanción administrativa que priva del sueldo y a veces temporalmente del empleo. Se trata de una corrección disciplinaria laboral, que significa la interrupción de la relación de trabajo durante cierto lapso de tiempo.

Para Cabanellas la Suspensión de empleo significa el “cese temporal en la prestación del mismo que dispone el superior o la autoridad debidamente facultada. Seguida de la suspensión, del cobro del sueldo o salario, puede constituir medida preventiva, sanción disciplinaria e incluso corrección en ciertos supuestos”³⁷

En la materia que nos ocupa la suspensión temporal hace relación a una medida de carácter disciplinario que suspende de sus funciones y de su remuneración por determinado tiempo al servidor público que luego del sumario administrativo se ha determinado que cometió una infracción a las normas o una falta administrativa.

El Art. 74 preceptúa que la suspensión temporal del servidor público sin goce de remuneración en el ejercicio de sus funciones, no podrá exceder de treinta días... y que el servidor público legalmente suspendido en sus funciones de manera temporal no asistirá a su lugar de trabajo, ni ejercerá sus funciones, tampoco percibirá valor alguno por concepto de remuneración mensual unificada, durante el tiempo de suspensión.

³⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, obra citada, Pág. 303.

El mismo artículo establece que cuando un servidor público ha sido sancionado pecuniariamente dos o más ocasiones, dentro de un período continuo de seis meses, será sancionado con la suspensión temporal de su puesto. Lo que no está claro es si para la aplicación de la suspensión temporal cuya causal sea el antecedente de dos sanciones pecuniarias en el lapso de seis meses deben o no someterse al sumario administrativo.

Por mandato del Art. 86 del Reglamento de la LOSCCA la suspensión temporal sin goce de remuneración mensual unificada, surtirá efecto desde la fecha de notificación con la resolución respectiva.

2.4.2 DESTITUCIÓN.

La destitución constituye una sanción disciplinaria que puede imponerse, por parte del superior competente, contra el servidor público que incursionare en las causales establecidas en la Ley de la materia

El Art. 77 del Reglamento de la LOSCCA preceptúa que “la destitución del servidor público constituye la máxima sanción administrativa dentro del sector público; será impuesta únicamente por la autoridad nominadora, con posterioridad al sumario administrativo respectivo, y fundamentada en las causales señaladas en el artículo 50 (actual 49 de la Codificación de la LOSCCA) de la LOSCCA y en el ordenamiento jurídico vigente.

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

Son causales de destitución³⁸:

- a) Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previo el informe de la unidad de desarrollo de recursos humanos sobre la evaluación del desempeño;
- b) Abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos;
- c) Haber sido sancionado por el delito de cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito; y, en general, recibir cualquier clase de dádiva, beneficio, regalo o dinero ajeno a su remuneración;
- d) Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes en los lugares de trabajo;
- e) Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o compañeros de trabajo;
- f) Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o Psicotrópicas;
- g) Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión sin goce de remuneración;

³⁸ Art. 49 de la LOSCCA

- h) Haber sido nombrado contraviniendo disposiciones expresas que prohíben el nepotismo; e,
- i) Incumplir los deberes impuestos en las letras e) y g) del artículo 25 y quebrantar las prohibiciones previstas en las letras d) a la n) del artículo 27 de esta Ley.

Según el Art. 87 del Reglamento de la LOSCCA la destitución surtirá efecto a partir de la fecha de notificación de la resolución expedida por la autoridad nominadora, mediante la cual se imponga dicha sanción. Las UARHs notificarán de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil.

2.5 DERECHOS DEL SERVIDOR PARA RECLAMAR.

Las servidora y los servidores públicos que se sientan perjudicados con las sanciones aplicadas resultado de un sumario administrativo tienen derecho a interponer reclamaciones administrativas e interponer los recursos a los que se sintiere con derecho en el marco de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva u otras normas que favorecieren al servidor

El Art. 25 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entre los derechos de los servidores públicos, preceptúa:

- a) Gozar de estabilidad en su puesto, luego del período de prueba, salvo lo dispuesto en esta Ley;

- b) Percibir una remuneración justa que será proporcional a su función, eficiencia y responsabilidad. Los derechos que por este concepto correspondan al servidor, son imprescriptibles;
- c) Gozar de prestaciones legales y de jubilación cuando corresponda de acuerdo con la ley;
- d) Ser restituidos a sus puestos cuando terminaren el servicio militar obligatorio; este derecho podrá ejercitarse hasta treinta días después de haber sido licenciados de las Fuerzas Armadas;
- e) Recibir indemnización por eliminación y/o supresión de puestos o partidas, por el monto que se fije de conformidad con esta Ley.
- f) Asociarse y designar sus directivas. En el ejercicio de este derecho, prohíbese toda restricción o coerción que no sea la prevista en la Constitución Política de la República o la Ley;
- g) Disfrutar de treinta días de vacaciones anuales pagadas después de once meses, por lo menos, de servicio continuo; derecho que no podrá ser compensado en dinero, salvo en el caso de cesación de funciones, en que se liquidarán las vacaciones no gozadas conforme al valor percibido o que debió percibir por su última vacación;
- h) Ser restituidos a sus puestos en el término de cinco días posteriores a la ejecutoría de la sentencia en caso de que el Tribunal competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido y recibir de haber sido declarado nulo el acto administrativo impugnado, las remuneraciones con los respectivos intereses que dejó de percibir en el tiempo que duró el proceso legal respectivo;

- i) Demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra esta Ley Orgánica;
- j) Recibir un tratamiento preferente para reingresar en las mismas condiciones de empleo a la institución pública de la que hubiere renunciado para emigrar al exterior en busca de trabajo, en forma debidamente comprobada; y,
- k) Los demás que establezca la ley_

El **proyecto de Ley Orgánica de Servicio Público** –en debate en la Asamblea Nacional además establece los siguientes derechos:

Literal l) Desarrollar sus labores en un entorno adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar;

Literal m) Reintegrarse a sus funciones después de un accidente de trabajo o enfermedad, contemplando el período de recuperación necesaria, según prescripción médica debidamente certificada;

Literal n) No ser discriminada o discriminado, ni sufrir menoscabo ni anulación del reconocimiento o goce en el ejercicio de sus derechos;

Literal ñ) Ejercer el derecho de la potenciación integral de sus capacidades humanas e intelectuales;

Literal o) Mantener su puesto de trabajo cuando se hubiere disminuido sus capacidades por enfermedades catastróficas y /o mientras dure su tratamiento y en caso de verse imposibilitado para seguir ejerciendo

efectivamente su cargo podrá pasar a desempeñar otro sin que sea disminuida su remuneración;

Literal p) recibir formación y capacitación continua por parte del Estado, para lo cual las instituciones prestarán las facilidades.

Entre los derechos establecidos a favor del servidor público en la LOSCCA, para el caso de análisis que nos ocupa es fundamental el constante en el literal i) “Demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra esta Ley Orgánica” que constituye una de las bases en las que se sustenta la reclamación del servidor cuando creyere que ha sido suspendido o destituido de manera injusta e ilegal.

Por otra parte, la incorporación de los derechos señalados en los literales l), m), n), ñ), o) y p) en el Proyecto de Ley Orgánica del Servicio Público, vienen a llenar un vacío de la LOSCCA, porque si una de las causales para la suspensión temporal o destitución del servidor público es la incapacidad manifiesta o comprobada, la incorporación de estos derechos le daría potestad al servidor de presentar las reclamaciones pertinentes cuando pueda demostrar que su sanción no es consecuente con la realidad de la institución pública, por ejemplo si ésta no tiene programas de capacitación o si el servidor demuestra que quiso capacitarse pero la entidad no le prestó las facilidades requeridas, el órgano o autoridad competente puede tener en cuenta estos fundamentos para revisar, revocar o dejar sin efecto la resolución tomada por la autoridad nominadora previo análisis del expediente enviado por el responsable de la Unidad de Recursos Humanos como resultado del proceso sumario.

El Art. 85 del Reglamento de la LOSCCA, establece que en el caso de que la autoridad nominadora, Jefe inmediato o quien tuviere la responsabilidad de comunicar o disponer el cumplimiento de diligencias relativas al sumario administrativo incoado por el cometimiento de una presunta falta que merezca sanción de suspensión temporal sin goce de remuneración o destitución, no lo hiciere, será a su vez sujeto al establecimiento de responsabilidades administrativas, civiles o penales según sea el caso.

Por tanto, una de las causales para impugnar las resoluciones del sumario administrativo es la presunción de que la autoridad u órgano competente no observó el procedimiento que se debe cumplir en el sumario administrativo, lo que le da derecho al servidor públicos iniciar las reclamaciones respectivas ante el órgano competente.

Sin perjuicio del ejercicio de los recursos administrativos expuestos en el párrafo anterior, el servidor público que se considere afectado por actos administrativos que lesionen sus intereses, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los mismos en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto.

Este derecho podrá ejercitarlo el servidor sin perjuicio de requerir a la autoridad competente de la entidad pública que revea el acto administrativo que le perjudica.

2.6 DE LAS PRESCRIPCIONES DE DERECHOS.

Los derechos a demandar contemplados en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa a favor de la servidora o servidor públicos prescriben en el término de noventa días, contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieran otro plazo especial para el efecto (Art. 98 de la LOSCCA) por tanto todas las acciones que no tuvieran plazo especial prescriben en el término de noventa días.

El mismo plazo se aplica para las acciones de la autoridad para imponer sanciones disciplinarias, plazo que corre a partir de la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se decretó la sanción, siendo necesario que el juez u organismo competente declare la prescripción invocada por cualquiera de las partes como acción o excepción.

2.7 RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA.

“La responsabilidad civil es la obligación que tiene una persona de resarcir los daños y perjuicios que ha causado”³⁹.

Según Alberto Jhayya Segovia, la responsabilidad civil culposa es la “responsabilidad en la que incurren las autoridades, dignatarios, funcionarios o servidores públicos de las instituciones del Estado, por un acto administrativo emitido sin las debidas cautelas, precautelas o precauciones necesarias y que por ello ha provocado resultados económicamente perjudiciales, sea en forma directa o indirecta a los bienes y recursos públicos, acto debido a la acción u omisión no intencional; generando de esta forma, la obligación jurídica de indemnizar por el perjuicio ocasionado a las instituciones del Estado”⁴⁰

³⁹ SÁNCHEZ ZURATY, Manuel, obra citada, Pág. 512

⁴⁰ JHAYYA SEGOVIA, Alberto (2008), Diccionario de Derecho Administrativo, Coporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Pág. 212.

De conformidad con el Art. 229 de la Constitución de la República son servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector públicos, este precepto constitucional, homologa a todos quienes de una u otra manera cumplen una función en las instituciones del Estado , por lo que no es necesario establecer diferencias entre dignatario, autoridad, funcionario o servidor, porque constitucionalmente todos son servidores públicos. Esto en referencia a la definición de Jhayya Segovia que diferencia a los servidores públicos, en autoridades, dignatarios, funcionarios.

Es importante dejar claro que no sólo los servidores públicos incurren en responsabilidad civil culposa sino también terceros, entendiéndose por tales a las personas naturales o jurídicas privadas, que de igual forma por su acción u omisión, ocasionaren perjuicio económico al Estado o a sus instituciones en base a los actos administrativos de los servidores públicos.

En el caso de las entidades y organismos del sector público y de sus servidores la responsabilidad civil se determina, en forma privativa por la Contraloría general del Estado, previo estado del movimiento financiero, o del proceso de contratación y ejecución de estudios o proyectos de obras públicas, cuando por la acción u omisión de los servidores respectivos se hayan producido perjuicio económico a la entidad u organismo; dicho perjuicio se establecerá mediante glosas que serán ratificadas al servidor público implicado, concediéndole el plazo perentorio de sesenta días para que las conteste y presente las pruebas correspondientes.

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, precautelas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos. La responsabilidad civil culposa 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 (Art. 52 de la ley Orgánica de la Contraloría General del Estado).

Procesalmente, en la instancia administrativa o judicial, debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo, que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, impreparación o negligencia.

Los perjuicios económicos causados en la administración de bienes, asignaciones, subvenciones, participaciones ocasionales de recursos públicos, concedidas por el Estado o sus instituciones, a las personas naturales o jurídicas de derecho privado, se establecerán de la siguiente forma:

1. 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, concediéndoles el plazo de sesenta días para que las contesten y presenten las pruebas correspondientes. Expirado este plazo, la Contraloría General del Estado expedirá su resolución; y,

2. Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido sólo parcialmente. En estos casos, la orden de reintegro será expedida por la Contraloría General del Estado y notificada a los sujetos de la responsabilidad, concediéndoles el plazo improrrogable de noventa días para que efectúen el reintegro. Sin perjuicio de lo expresado, en el transcurso de dicho plazo, los sujetos de la responsabilidad podrán solicitar a la Contraloría General del Estado la reconsideración de la orden de reintegro, para lo cual deberán expresar por escrito los fundamentos de hecho y de derecho y, de ser del caso, adjuntarán las pruebas que correspondan.

2.8 LA RESPONSABILIDAD PENAL.

La responsabilidad que deriva del cometimiento de un delito tipificado como tal. Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia. La voluntad y la conciencia son elementos fundamentales de la responsabilidad si uno de los estuviere afectado o incidido por fuerzas externas se entenderá o que no es responsable o que existen atenuantes que deben ser tomadas en cuenta en el proceso legal y en el momento de aplicar una medida de sanción y/o de rehabilitación.

En el caso de la administración pública, las entidades, organismos o servidores públicos se presume la responsabilidad penal, cuando por actas e informes y en general por los resultados de una auditoría y de los exámenes especiales practicados por los servidores de la Contraloría General del Estado, se establezcan los hechos tipificados como delitos en el

articulado del Código Penal relacionados con delitos contra la administración pública u otra área que sea concordante con la infracción cometida por el servidor público.

El Art. 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado preceptúa que “cuando por actas o informes y, en general, por los resultados de la auditoría o de exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría General del Estado se establezcan indicios de responsabilidad penal, 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, se procederá de la siguiente manera:

1. El auditor Jefe de Equipo que interviniera en el examen de auditoría, previo visto bueno del supervisor, dará a conocer el informe respectivo al Contralor General o a sus delegados, quienes luego de aprobarlo lo remitirán al Ministerio Público, con la evidencia acumulada, el cual ejercerá 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;
2. El Fiscal de ser procedente resolverá el inicio de la instrucción en los términos señalados en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal y solicitará al Juez las medidas cautelares que considere pertinentes, en defensa de los intereses del Estado; y,
3. Copia certificada de la sentencia ejecutoriada, será remitida al órgano competente en materia de administración de personal, para la

4. inhabilitación permanente en el desempeño de cargos y funciones públicas.

Además en el Art. 66 (del mismo cuerpo legal) se establecen los indicios de responsabilidad penal evidenciados por la auditoría interna:

“Si los hechos a los que se refiere el artículo anterior fueren evidenciados por la unidad de auditoría interna, el jefe de la misma comunicará inmediatamente el particular a la Contraloría General del Estado y, en lo demás, se observará el procedimiento establecido en el mismo artículo”.

Finalmente el Art. 67, preceptúa “Otros indicios de responsabilidad penal” Si por los resultados de la auditoría gubernamental los auditores evidenciaren indicios de responsabilidad penal respecto de delitos contra la administración pública y otros que afecten a los intereses del Estado y de sus instituciones, tales resultados se presentarán al Ministerio Público para que ejercite la acción penal correspondiente; y se considerará el trámite previsto en el artículo 65 de esta Ley.

CAPÍTULO III

3. ANÁLISIS JURÍDICO NORMATIVO SOBRE LA AUDIENCIA ADMINISTRATIVA Y EL SUMARIO ADMINISTRATIVO.

3.1 INSUFICIENCIA NORMATIVA JURÍDICA EN EL REGLAMENTO DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA.

En nuestro País, la normativa que regula las relaciones entre el Estado y las servidoras y los servidores públicos, no ha tenido mayores avances, esto a pesar que la Constitución de la República publicada en el Registro Oficial en octubre del 2008 contiene un avance fundamental en cuanto a administración pública y la definición de servidoras y servidores públicos, estableciendo principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación transparencia y evaluación y definiendo como servidores públicos a todos quienes en cualquier forma o cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Sin embargo estos preceptos y principios constitucionales, aún no se han concretado en ley y en ausencia de esta se imposibilita un nuevo reglamento que viabilice la administración pública y las relaciones entre los servidores y el Estado.

La Disposición Transitoria PRIMERA de la Constitución, estableció un plazo máximo de trescientos sesenta días para que a partir de la publicación en el Registro Oficial de la Constitución de la República, la Asamblea Nacional aprobara entre otras la Ley que regule el servicio público, disposición que hasta el momento no ha sido cumplida, sin embargo es importante reconocer que en el órgano legislativo se procedió a debatir la mencionada ley, que del análisis del Proyecto se desprende será beneficiosa para la administración pública del país.

Por otra parte, no todas las instituciones del sector público están reguladas por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, funciones del Estado como la Legislativa o la Judicial, o instituciones como el Ejército o la Policía Nacional, por señalar algunos ejemplos, tienen su propia ley orgánica y sus propios reglamentos lo que hace que la norma este dispersa y los servidores públicos tratados de distintas maneras, generando inequidad y caos en la administración pública.

Las relaciones entre los servidores públicos y los órganos de la administración deben partir de los mandatos constantes en la Constitución Política, permitiendo cuando los casos lo ameritan legislarse sobre ciertas particularidades, pero como excepción y no como norma.

La carrera administrativa parte de tres puntales importantes para su desarrollo, según lo dispone las normas del Artículo 228, de la Constitución Política de la República del Ecuador: El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa, que se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, de modo que, cuando la Constitución reconoce esos derechos, como ocurre en el texto actual, se ha establecido un real sistema de carrera administrativa.

En el Ecuador, en los últimos años se han insertado reformas en los distintos niveles, jerarquías y ámbitos jurídicos. En este contexto, el uso de instrumentos que permiten el cumplimiento de los deberes y obligaciones de los servidor de las instituciones públicas en lo que tiene que ver con la Audiencia y el Sumario Administrativo previo a la sanción a los servidores públicos, se van desarrollando progresivamente permitiendo de esta manera a la justicia, contar con mecanismos, figuras y normas jurídicas que ayudan a resolver los conflictos que pueden derivarse de las faltas disciplinarias en las que el servidor público pueda incurrir o contravenir en las disposiciones

previstas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y su Reglamento; los reglamentos internos de cada institución y demás normas que regulan sus actuaciones, el servidor público será sancionado disciplinariamente, conforme lo prevé esta Ley.

Sin embargo de la existencia de normas que están contempladas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento, desde mi punto de vista, creo que dicha normatividad aún es insuficiente lo que da lugar a un sinnúmero de interpretaciones extensivas, que conducen a los Jefes inmediatos, responsables de las Unidades de Recursos Humanos UARHs, Autoridades Nominadoras, Jueces, Magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a utilizar los principios de la sana crítica, y deja al servidor público a expensas de la discrecionalidad de las autoridades, jueces u órganos competentes y afecta la uniformidad de los procesos y se presta para iniquidades e injusticias.

3.2 INSUFICIENCIA EN CUANTO AL SUMARIO ADMINISTRATIVO.

El Sumario Administrativo es aquel procedimiento que corresponde incoar en todos aquellos casos en que es necesario, investigar una infracción administrativa y no corresponde instruir una Investigación Sumaria en atención a la naturaleza y/o gravedad de ella.

Ni la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa ni su Reglamento, establecen los procedimientos normativos a seguir en el sumario administrativo, como se ha sostenido con anterioridad no establece una definición al respecto y no preceptúa una estructura de mismo, por tanto

los contenidos de los artículos del 78 al 84 del Reglamento de la LOSCCA, son iterativos y dan lugar a confusión.

Hace falta que en la parte de los sumarios administrativos se incluyan a más de la definición, los siguientes aspectos:

- a) Deberes y obligaciones de las servidoras y los servidores públicos;
- b) Estructura de los sumarios administrativos;
- c) Etapas del sumario administrativo.
 - c.1) Del inicio del sumario administrativo.
 - c.2) De las etapas de investigación.
 - c.3) De la formulación de cargos.
 - c.4) De los descargos, defensas y pruebas.
 - c.5) Resolución de jefe, autoridad u órgano competente.
 - c.6) De los recursos contra la resolución.

Una concepción del sumario administrativo en la dirección propuesta permitirá que los procesos que se ejecuten propendan:

- Investigar la ocurrencia de los hechos que se imputan al servidor que presuntamente ha cometido una falta administrativa o ha infringido la normativa jurídica;
- Contrastarlos con la normativa, las funciones, responsabilidades, competencias y potestades que se desprenden de su cargo y calificarlos jurídicamente;
- Imponer una media disciplinaria, si éstos constituyesen infracción o falta.

Y en este contexto garantizar que la administración pública se dé en el marco de lo que manda la Constitución y la ley y garantizar los derechos de los servidores y de los usuarios de los servicios públicos de acceder a los mismos de manera equitativa, justa, gratuita y recibir servicios de calidad gestionados de manera eficaz, eficiente y transparente

En lo que respecta a la instrucción del sumario se inicia por la resolución de la autoridad nominadora, previo informe sustentado y motivado, cuando existen antecedentes del cometimiento de hechos o faltas graves que sean susceptibles de constituir una infracción o falta administrativa.

Se debe establecer con claridad que el responsable de la Unidad de Recursos Humanos asume la condición de juez, siendo por tanto el servidor encargado de instruir la investigación. El responsable de la Unidad de Recursos Humanos deberá aceptar la responsabilidad, excepto cuando por las circunstancias del caso pudiera encontrarse en una situación que le impida asumir con objetividad e imparcialidad dicha función. La autoridad nominadora debe posesionar al servidor en la función de juez o responsable de instruir la investigación y de ello deberá quedar acta firmada.

Durante la etapa de investigación del sumario administrativo quien asuma las funciones de instruir la investigación debe tener amplias facultades para llevar adelante el proceso, teniendo la prerrogativa de revisar documentos y citar a declarar a otros funcionarios, que estarán obligados a prestar su colaboración, o a terceros.

El Reglamento de la LOSCCA o de la Ley Orgánica que regule el Servicio Público debe dejar prescrito que la etapa de investigación debe tener el carácter de reservada hasta la formulación de cargos, garantizando de esta manera el derecho al buen nombre y la honra del servidor sumariado.

3.3 INSUFICIENCIA EN CUANTO A LA SOLICITUD DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO.

El Artículo 78 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, LOSCCA, que hace referencia a la solicitud de sumario administrativo, manifiesta, que “cuando un servidor ha incurrido en el cometimiento de una presunta falta, que merezca sanción de suspensión temporal sin goce de remuneración o destitución, el jefe inmediato, desde que tuvo conocimiento de la presunta falta, comunicará el particular por escrito y motivadamente, en el término máximo de tres días, a la UARHs, adjuntando los antecedentes y prueba de descargo con que se cuente”.

Del análisis del contenido del artículo surge la necesidad de plantear la reforma a este artículo; en lo referente al tiempo. El término que se establece en el Art. 78 es demasiado corto como para que el jefe inmediato superior reúna las pruebas de cargo y elabore el informe motivado. Quien debe motivar el informe a remitir a la autoridad nominadora es el responsable de la Unidad de Administración de Recursos Humanos, para sustentar si es o no procedente el inicio del sumario administrativo; en la mayoría de los casos los Jefes inmediatos que laboran en los distintos departamentos de las instituciones públicas, desconocen la ley, porque la norma jurídica dice que la presunta falta se la debe comunicar por escrito de manera motivada, y la motivación significa que tiene que estar colocada la norma jurídica infringida por el servidor; de ello depende el informe previo del sumario administrativo contra el servidor. En la práctica las denuncias, las faltas disciplinarias cometidas por los servidores no progresan en virtud de desconocimiento de la normativa por parte de Jefe inmediato, por lo que sucede con frecuencia que los tres días término que manda la norma son

insuficientes para que el responsable de la unidad a la que pertenece el servidor que presuntamente ha cometido falta administrativa, sustente la petición teniendo muchas veces que forzar los tiempos, pedir a recursos humanos que ingresen los documentos con fecha anterior dando posibilidad a que los números de ingreso o los números de memorandos u oficios se repitan, lo que puede poner en riesgo el proceso sumarial.

Por otra parte si la Unidad de Recursos Humanos accede a recibir la petición fuera de tiempo –teniendo para ello que registrar el ingreso con fecha anterior- este hecho impide elaborar el informe previo de inicio del sumario administrativo e inclusive aunque la solicitud ha estado fuera de término, con el fin de evitar la negligencia administrativa, incurrida por los Jefes inmediatos, se han iniciado sumarios administrativos; pero como existen profesionales del Derecho, que si hacen el seguimiento de los términos, el proceso no continua quedando simplemente como documento de que el responsable de solicitar la instauración del sumario o de sustentarlo “cumplieron con su responsabilidad”.

Por tanto se debe reformar el Artículo 78 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que se refiere a la solicitud de sumario administrativo, en la cual no sea el Jefe inmediato quien solicite el sumario administrativo, este nada más tiene que hacer conocer la presunta falta, a la UARHs, siendo potestad del responsable de la Unidad de Recursos Humanos, analizar la falta disciplinaria presuntamente cometida por el servidor, motivarla y solicitar a la autoridad nominadora que mediante providencia disponga el inicio del sumario administrativo, por tanto es en la UARHs, es donde se instaura y se sustancia el sumario administrativo, considerando los mismos términos.

El Art. 78 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa debe decir: Del informe de cometimiento de una presunta falta.- El Jefe inmediato de un servidor público, desde que tuvo conocimiento del cometimiento de la presunta falta, comunicará el particular por escrito, en el término de tres días, a la Unidad de Administración de Recursos Humanos, adjuntando los antecedentes y pruebas con que se cuente.

3.4 INSUFICIENCIA EN CUANTO A LA AUDIENCIA DE CARGO Y DESCARGO.

El Artículo 83 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que se refiere a la audiencia no conceptúa, no define a la audiencia, no la ubica como parte procedimental del sumario administrativo, se limita de manera exclusiva a definir tiempos “transcurrido el término de cinco días desde la notificación al servidor sumariado, el titular de la UARH, dentro del término de tres días, señalará día y hora para que se realice la audiencia”.

Del análisis del artículo se desprenden al menos dos aspectos jurídicos a considerar:

El primero consiste en la notificación al sumariado para la audiencia, la norma dice, a partir de la notificación; nos preguntamos ¿Cuál notificación?, si es la notificación que se hace para la prueba, que son de siete días, y de estos siete días deben transcurrir el término cinco días para que el titular de la UARH, dentro de tres días, señale día y hora para la audiencia; o, sí se debe convocar a la audiencia una vez que concluya la etapa de prueba y luego que, transcurrido el término de cinco días en el término de tres días, la

UARH, señalará día y hora para que se realice la audiencia; estas circunstancias han provocado en los estudiosos y profesionales del Derecho confusiones, en relación, cuando hacer la notificación al sumariado, señalando día y hora para la audiencia; entonces nuestra propuesta es que, se debe modificar la primera parte del inciso primero del Artículo 83 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativo, que se refiere a la audiencia en que diga: concluida la etapa de prueba, el titular de UARH, dentro del término de ocho días, notificará al servidor sumariado, señalando día y hora para que se realice la audiencia.

El segundo aspecto de trascendencia jurídica es la relacionada con que el texto del artículo en mención, no indica que clase de audiencia es; literalmente dice “audiencia”, ¿qué clase o tipo de audiencia?, ¿audiencia en juicio verbal sumario? ¿Audiencia de juicio ordinario?, ¿audiencia de sumario administrativo?; pero además si bien se entiende que la audiencia es para que las partes: solicitante del sumario y sumariado presenten las pruebas de cargo y de descargo, en la audiencia se puede conciliar? O sólo es un procedimiento que permite la sustentación de un acto administrativo que debe determinar la responsabilidad o no, la existencia o no de una infracción o falta administrativa y según las conclusiones establecer las sanciones que se deben aplicar tanto al sumariado como al solicitante del sumario –si en el proceso se demostrare que hubo mala intención al iniciar el proceso en contra de un servidor público que no ha cometido falta alguna.

Por el análisis que antecede se debiera reformar el contenido de dicho artículo estableciendo con claridad que se trata de una audiencia de cargo y descargo, por cuanto aquí queda prácticamente echada la suerte del sumariado, en que puede ser absuelto o sancionado con la suspensión o destitución, esto evitaría que se forjen fechas, y saber que actividades se van a cumplir y desarrollar durante la audiencia.

Además es necesario establecer un procedimiento mínimo a observarse durante la audiencia así:

- a) Si la audiencia debe hacerse en una sola sesión;
- b) Si la sesión de audiencia tiene el carácter público o privado;
- c) Si se puede suspender la audiencia y luego reinstalarla, las causas o razones para proceder de esta manera;
- d) Que se debe garantizar equidad en las intervenciones de cargo y descargo estableciendo tiempos de intervención y las veces que las partes pueden hacer uso de la palabra;
- e) Si las partes pueden refutar verbal y documentadamente aspectos de orden administrativo que no constaban en la etapa de prueba o constituían sustento para la solicitud del sumario administrativo

De esta manera se garantizaría el ejercicio pleno de la defensa y el debido proceso evitando que el juzgador actúe discrecionalmente o a favor de una u otra parte involucrada en el proceso.

CAPÍTULO IV

4 INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

4.1 CONTEXTO SOCIOJURÍDICO DONDE SE REALIZÓ LA INVESTIGACIÓN.

La presente investigación se realizó en la ciudad de Santo Domingo, cantón de Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas. La provincia tiene una población aproximada (proyección 2009) de 450.000 habitantes. Cuenta con una Corte Provincial de Justicia función judicial con dos Juzgados de lo Civil, tres de lo Penal, uno de Tránsito, un juzgado del Trabajo y un Tribunal de lo Penal.

En el territorio de la provincia, entre las instituciones públicas más importantes están:

- a) Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial con apenas dos años de vida institucional;
- b) Gobierno Autónomo Descentralizado Cantonal;
- c) Siete Gobiernos Autónomos Descentralizados Parroquiales Rurales;
- d) Corte Provincial de Justicia;
- e) Tribunal de los Penal;
- f) Delegación de la Contraloría General del Estado;
- g) Gobernación;
- h) Direcciones provinciales de los Ministerios

- i) Empresa Pública Terminal Terrestre;
- j) Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado;
- k) Corporación Nacional de Electrificación;
- l) Corporación Nacional de Telecomunicaciones

En cada una de estas instituciones y empresas existen servidores públicos que están bajo el ámbito de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento y por tanto pueden en algún momento determinado verse avocados a un sumario administrativo.

4.2 SISTEMATIZACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.

En el trabajo de campo se realizaron las siguientes actividades, que permitieron primero, recopilar información, y luego sistematizarla e interpretarla:

- a) Análisis de casos de sumarios administrativos ejecutados en el Gobierno Autónomo Descentralizado Cantonal de Santo Domingo de distintos años, 2004, 2005, 2007, 2008 y 2009.

- b) Encuestas a profesionales del derecho sobre la normativa reglamentaria de sumario administrativo; y,
- c) Entrevistas a profesionales del derecho que auspician procesos relacionados con sumario administrativo.

Los instrumentos y técnicas utilizados fueron seleccionados por considerar que eran los que permitían tener mayor objetividad sobre la realidad de la temática investigada, y tanto la formulación de las preguntas como la aplicación se realizaron de manera técnica e imparcial para no afectar los resultados.

ANÁLISIS DE CASOS DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO CANTONAL DE SANTO DOMINGO.

Se analizaron 10 casos de sumarios administrativos de los años 2004, 2005, 2007, 2008 y 2009 encontrándose algunos elementos que a continuación se detallan:

- a) De la estructura del Informe.- Todos los informes tienen la misma estructura, lo que permite concluir que en el Gobierno Municipal tienen estandarizado un formato para la elaboración de los informes relacionados con el sumario administrativo. Los elementos constitutivos de los informes son:
 - 1.- Antecedentes.
 - 1.1.- De la solicitud del sumario administrativo.
 - 1.2.- Del informe previo.

- 1.3.- Del inicio del sumario administrativo.
 - 1.4.- De la notificación.
 - 1.5.- Contestación del sumariado.
 - 1.6.- De la prueba.
 - 1.7.- De la audiencia.
 - 2.- Conclusiones.
 - 3.- Recomendaciones.
- b) Es indudable que la presentación de los informes es de conformidad como manda los artículos 78 al 84 del Reglamento de la LOSCCA.
- c) Revisadas las solicitudes de sumario administrativo, todas están iniciadas o solicitadas por los respectivos jefes inmediatos superiores de los servidores sumariados.
- d) Los informes previos están sustentados por el Jefe, Jefa, Director o Directora de Recursos Humanos cumpliendo de esta manera con lo que preceptúa el Art 79 del Reglamento de la LOSCCA.
- e) El inicio del sumario administrativo está dispuesto mediante providencia y previo acogimiento del informe respectivo, por el señor alcalde y/o la señora alcaldesa (depende del año en que se llevó a efecto el sumario administrativo) por lo que se cumple con lo que dispone el Art. 80 del Reglamento de la LOSCCA.
- f) Las notificaciones se han realizado de conformidad con lo que dispone el Art. 81 del Reglamento de la LOSCCA

- g) Dentro de la prueba se receptan declaraciones testimoniales de algunos servidores municipales mismas que se hacen constar tanto en el expediente como en el informe, para viabilizar los testimonios se diseña un banco de preguntas relacionadas con la supuesta falta o infracción cometida que consta en la solicitud del sumario administrativo.
- h) La audiencia se realiza de conformidad con el Art. 83 del Reglamento de la LOSCCA y se hace constar las versiones y documentos de las partes: solicitante del sumario y sumariado. Intervienen el abogado defensor del sumariado y el Procurador Síndico Municipal, así como a terceras personas en condición de testigos.
- i) Las conclusiones se fundamentan en el proceso, en la Constitución, la LOSCCA y el Reglamento y los testimonios de testigos. Solo en algunos casos se hace relación a las funciones del servidor que se desprenden de disposiciones de la autoridad competente o del inmediato superior y el Reglamento Interno.
- j) En las recomendaciones que se eleva a la autoridad nominadora – Alcalde o Alcaldesa- se sugiere la sanción: suspensión temporal sin goce de sueldo, destitución y en algunos casos sanción administrativa pecuniaria. Esta última recomendación genera la interrogante si es necesario todo un proceso, todo un sumario administrativo para determinar una sanción pecuniaria, toda vez que el Reglamento determina que en los casos que se presume la existencia de una falta que constituya causa suficiente para establecer una sanción de suspensión temporal o destitución se seguirá el procedimiento del sumario administrativo

- k) Una vez recibido el expediente la autoridad nominadora mediante providencia determina la sanción correspondiente la misma que es notificada al servidor sumariado, cumpliendo de esta manera con lo dispuesto en el Art. 84 del Reglamento de la LOSCCA.

RESULTADOS DE LA ENCUESTA APLICADA A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO.

Se diseñó, elaboró y aplicó una encuesta a 20 profesionales del derecho a fin de conocer sus apreciaciones y percepciones respecto del Reglamento de la LOSCCA en lo relacionado al sumario administrativo. Los siguientes fueron los resultados:

- 1 ¿Alguna vez ha tenido dificultades por falta de precisión y claridad normativa en cuanto al sumario administrativo?

CUADRO 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	14	70
No	6	30
No contesta	0	0
TOTAL	20	100

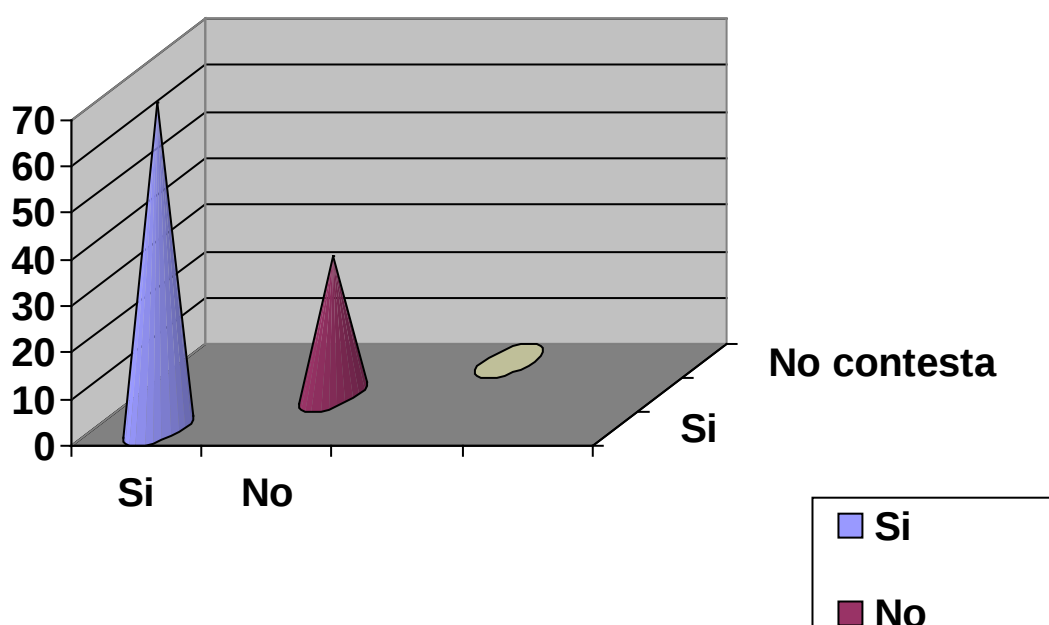
Fuente: Encuesta aplicada.

Autor: El Investigador.

Análisis e interpretación: De los profesionales del derecho encuestados el 70 por ciento reconoce haber tenido alguna vez dificultades por falta de precisión y claridad de la normativa reglamentaria en relación al sumario administrativo, mientras que el 30 por ciento, expresan no haber tenido dificultades por ello.

GRÁFICO 1

¿Alguna vez ha tenido dificultades por falta de precisión y claridad normativa en cuanto al sumario administrativo?



2. ¿Usted cree que se deben hacer reformas al Reglamento de la LOSCCA en la parte relacionada al sumario administrativo?

CUADRO 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	16	80
No	2	10
No contesta	2	10
TOTAL	20	100

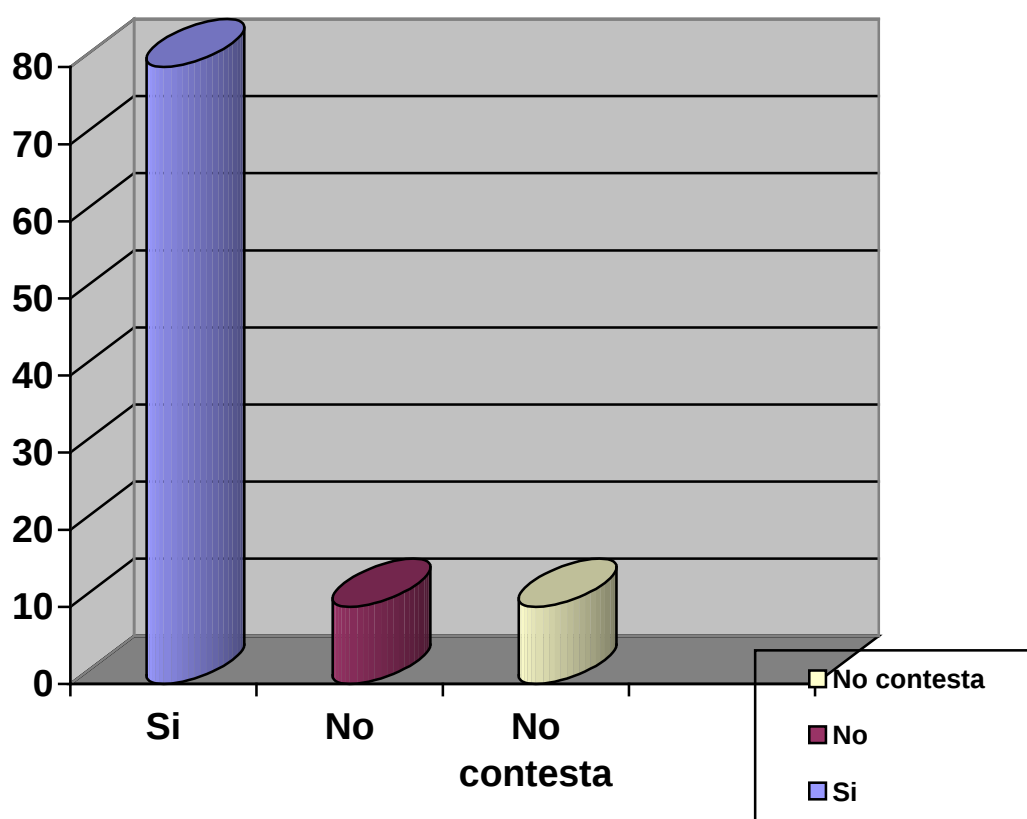
Fuente: Encuesta aplicada.

Autor: El investigador.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN: El 80 por ciento de los profesionales encuestados manifiestan que es necesario incorporar reformas al Reglamento de la LOSCCA en la parte relacionada con sumario administrativo. El 10 por ciento expresan que no es necesario hacer reformas y un 10 por ciento no contesta la interrogante.

GRÁFICO 2

¿Usted cree que se deben hacer reformas al Reglamento de la LOSCCA en la parte relacionada al sumario administrativo?



3. Las dificultades que ha tenido tienen relación con:

- a) Insuficiente claridad y precisión de los términos para cada etapa del sumario administrativo ().
- b) Con insuficiente normativa sobre la audiencia administrativa ().
- c) Con desconocimiento por parte de los responsables de las Unidades de Administración de Recursos Humanos sobre la normativa que rige el sumario administrativo ().

CUADRO 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Términos	14	28
Audiencia	16	32
Desconocimiento UARHS	12	24
Otras	8	16
TOTAL	50	100

Fuente: Encuesta aplicada.

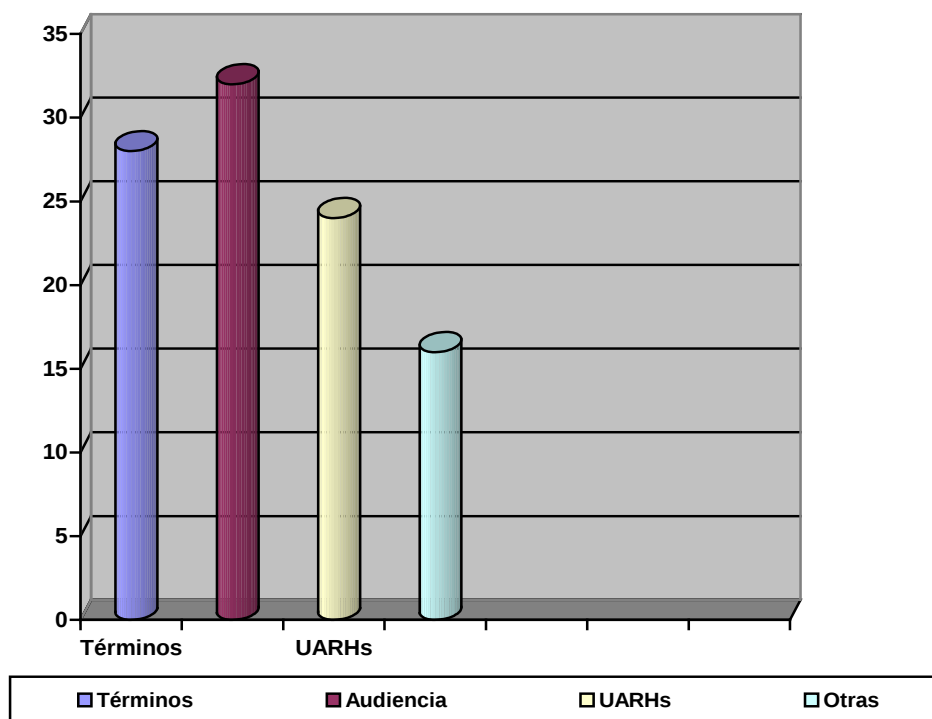
Autor: El investigador.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN: Por tratarse de una pregunta donde el encuestado puede optar por una o más opciones, el número total de respuestas evidentemente es superior al número de profesionales encuestados, por manera que los porcentajes se sacan sobre el total de las respuestas, teniendo como resultado que el 28 por ciento dice haber tenido dificultades en el proceso del sumario administrativo relacionadas con los términos y plazos establecidos en el reglamento para cada una de las etapas o partes de sumario administrativo; el 32 por ciento dice que sus dificultades tienen relación con la audiencia; el 24 por ciento con el desconocimiento por parte del responsable de la Unidad de Administración de Recursos Humanos que son quienes tienen la potestad de impulsar y sustanciar el proceso, mientras el 16 por ciento establece otras causas.

GRÁFICO 3

Las dificultades que ha tenido tienen relación con:

- a) Insuficiente claridad y precisión de los términos para cada etapa del sumario administrativo ().
- b) Con insuficiente normativa sobre la audiencia administrativa ().
- c) Con desconocimiento por parte de los responsables de las Unidades de Administración de Recursos Humanos sobre la normativa que rige el sumario administrativo ().



4. ¿Cree usted, que son insuficientes las normas que regulan el sumario administrativo?

CUADRO 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	18	90
No	2	10
No contesta	0	0
TOTAL	20	100

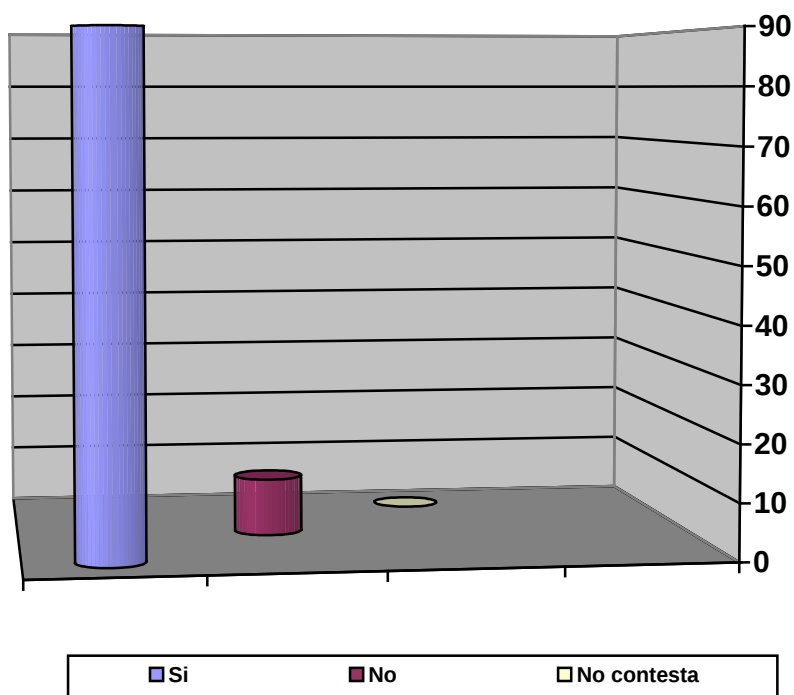
Fuente: Encuesta aplicada.

Autor: El investigador.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN: El 90 por ciento de los profesionales del derecho encuestados cree que son insuficientes las normas que regulan el sumario administrativo mientras que el 10 por ciento cree que no son insuficientes.

GRÁFICO 4

¿Cree usted, que son insuficientes las normas que regulan el sumario administrativo?



5. ¿Cree que usted que los servidores del área de recursos humanos de las entidades y organismos públicos están preparados para sustanciar los sumarios administrativos de conformidad a derecho?

CUADRO 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	2	10
No	16	80
No contesta	2	10
TOTAL	20	100

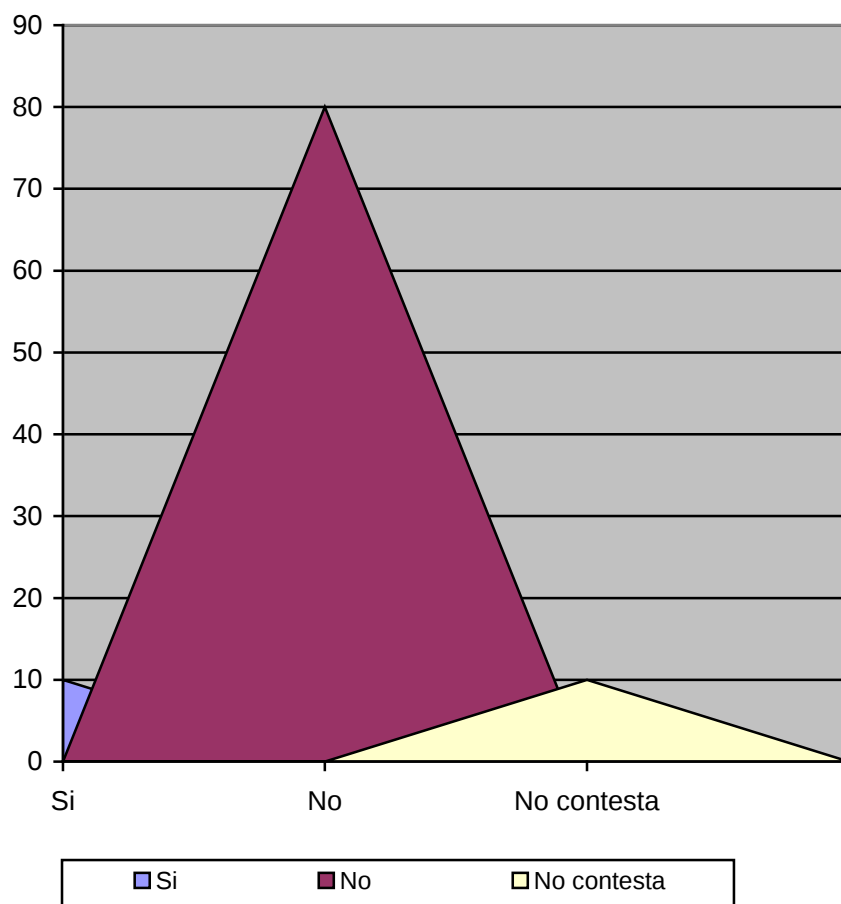
Fuente: Encuesta aplicada.

Autor: El investigador.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN: El 80 por ciento de los profesionales del derecho encuestados cree que los servidores del área de recursos humanos de las entidades y organismos públicos no están preparados para sustanciar o conducir el sumario administrativo de conformidad con la normatividad jurídica, en derecho, el 10 por ciento cree que si están preparados y el 10 por ciento no contesta. Esto en gran medida en virtud de la politización de esas entidades en donde no se hacen concursos de merecimientos para seleccionar a quienes van a dirigir el talento humano.

GRÁFICO 5

¿Cree que usted que los servidores del área de recursos humanos de las entidades y organismos públicos están preparados para sustanciar los sumarios administrativos de conformidad a derecho?



CRITERIOS DE LOS ABOGADOS ENTREVISTADOS

En la ciudad de Santo Domingo ejercen la profesión del derecho aproximadamente 200 abogados de los cuales se entrevistó a 10, a fin de conocer sus criterios respecto del tema de esta investigación. A continuación se transcribe de manera sucinta algunos criterios vertidos por dos de los profesionales entrevistados:

¿CREE USTED QUE EL REGLAMENTO DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA ESTABLECE DE MANERA CLARA UN EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN EL SUMARIO ADMINISTRATIVO?

Profesional A. La mayoría de Reglamentos no desarrolla a profundidad los contenidos de las leyes y el Reglamento de la LOSCCA no es la excepción. Estamos aún en un proceso de transición jurídica entre los preceptos constitucionales actuales y la normativa anterior que aún está vigente mientras el Asamblea Nacional no apruebe las leyes que permiten efectivizar los derechos ciudadanos, de los servidores públicos, de la naturaleza, etc.

Si se revisa el Reglamento se puede determinar que no conceptúa al sumario administrativo, a pesar que toma en cuenta su característica fundamental de celeridad para que no afecte la prestación de servicios y el normal funcionamiento de las instituciones públicas, sus tiempos, plazos y términos son confusos, no están claros lo que genera dificultades en el proceso; me parece que hay etapas que no requieren de mucho tiempo y se les asigna demasiado en desmedro de otras de mayor importancia como la etapa investigativa, por ejemplo. En definitiva, el Reglamento es insuficiente.

Profesional B: No, existen vacíos por lo que es necesario acudir a normativa conexas como el Código Civil o a la jurisprudencia para poder defender los intereses de las personas que auspiciamos o defendemos. El reglamento actual no garantiza el derecho a la defensa y el debido proceso

En lo referente a esta pregunta, la mayoría de los profesionales entrevistados expresa que existen falencias, vacíos en el Reglamento que no permiten que el sumario administrativo cumpla con sus finalidades como la de investigar en derecho las posibles irregularidades cometidas por el servidor público.

¿EL REGLAMENTO DE LA LOSCCA DEFINE O CARACTERIZA A LA AUDIENCIA COMO ETAPA DEL PROCESO ADMINISTRATIVO?

Profesional A.- No lo hace. Ni la define ni la caracteriza. El artículo pertinente solo hace relación a la audiencia pero entendemos que se refiere a la audiencia para establecer los cargos y descargos que permite tanto a la parte solicitante del sumario como a la sumariada sustentar sus puntos de vista, defender sus intereses. En todo caso sería necesario realizar una reforma que establezca con claridad qué tipo de audiencia es, cuál es su finalidad, cuáles las reglas de juego a las que se tienen que someter las partes y algo importante cómo debe actuar el servidor responsable de presidir la audiencia.

Profesional B: La audiencia es una etapa del sumario administrativo que le permite a quien asume las funciones de juez escuchar los fundamentos de hecho y de derecho de las partes y a éstas presentar y sustentar las pruebas que pueden determinar una posible infracción de la norma o las pruebas y razones del servidor sumariado que sustentan su defensa.

¿EL REGLAMENTO DE LA LOSCCA GARANTIZA EL DERECHO A LA DEFENSA Y EL DEBIDO PROCESO?

Profesional A: Creo que sí. La práctica nos ha demostrado que el problema no está en el Reglamento sino en la politización y partidización de la función pública, en donde quienes las presiden no respetan la normativa y forjan procesos orientados a eliminar personal que no están alineados con sus intereses partidarios. En todo caso si es posible mejorar hay que hacerlo, más adelante con la nueva ley de servicio público tendremos la oportunidad de contar con un nuevo Reglamento, esperemos que en ese cuerpo normativo se eliminen los vacíos existentes, aunque insisto, que para mí el problema no es de insuficiencia normativa sino de actitud del administrador por tanto junto con las reformas necesitamos un cambio de cultura, selección de las personas que gerencian o presiden las instituciones públicas y las áreas de recursos humanos, un administrador de personal debe conocer la norma y aplicarla correctamente.

Profesional B: Creo que por la confusión de los términos y plazos, la rapidez con la que se debe actuar, se privilegia lo sumarísimo en desmedro de la investigación, del derecho de los servidores a su buen nombre y honra. La experiencia nos dice que no se guardan las reservas del caso en los procesos investigativos, por tanto ni bien se solicita un sumario administrativo, inmediatamente es de conocimiento de todo el personal que labora en esa institución eso afecta los derechos de los servidores y trabajadores, por otra parte, el servidor por conservar su puesto, no realiza una defensa como debería, esperanzado en que la sanción no sea grave y así no ser destituido, eso demuestra que los procesos no son imparciales no se hacen apegados a derecho, por el contrario los administradores buscan acciones ejemplarizadoras sin respetar la condición humana, y en ciertos

casos aunque la falta sea grave, si el servidor involucrado tiene padrinos, el proceso queda en nada, eso significa que no se respeta el debido proceso y que se actúa a partir de circunstancias externas, política, amistades, lealtad futura con el administrador, etc.

¿CREE USTED QUE LA NORMATIVA ACTUAL QUE RIGE EL SUMARIO ADMINISTRATIVO ES INSUFICIENTE?

Profesional A: Me parece que los contenidos del Reglamento de la LOSCCA deben profundizarse, precisarse, modernizarse en concordancia con la nueva normativa constitucional. Es posible que si comparamos nuestra legislación con otras de países latinoamericanos encontremos insuficiencia –aunque las realidades son distintas- porque otras legislaciones están más avanzadas que la nuestra. En materia de derecho administrativo hace falta mucho, pero también en garantizar derechos de los y trabajadores y servidores públicos. Es difícil, por ejemplo determinar incompetencia o falta de pericia en el cumplimiento de sus funciones cuando la entidad no promueve el desarrollo del talento humano como manda la Constitución y la LOSCCA, cuando no se le dan las facilidades al servidor para que se capacite, para que se actualice. Hay que mejorar y mucho.

Profesional B: Si me mira al sumario administrativo como un todo sistémico, como un conjunto de pasos concatenados con interdependencia se puede decir que los artículos del Reglamento contienen lo fundamental y necesario para llevar adelante un sumario administrativo, sin embargo si nos detenemos en el contenido de cada artículo podemos decir que hace falta determinar, por ejemplo de manera precisa las causales para la suspensión temporal, que ahora no estan plenamente establecidas ni en la LOSCCA ni en el Reglamento, o que hace falta determinar los elementos constitutivos de

la audiencia, el qué comprende, el para qué de la audiencia, si a esos vacíos les podemos denominar insuficiencia de normativa, entonces existe insuficiencia, lo más correcto desde mi punto de vista es, que se hace necesario reformas sustanciales a la Ley que regula el servicio público y en ese contexto un nuevo reglamento que tenga concordancia con la normativa contenida en la ley y con la realidad de las estructuras administrativas de las instituciones públicas.

Hay instituciones que no tienen departamento o área de gestión del talento humano, el Reglamento, no prevé nada al respecto, por lo que surge la duda de quién debe ser el responsable de llevar adelante los sumarios administrativos, eso se debe regular de manera expresa para que la autoridad nominadora no seleccione y designe a discreción a la servidora o servidor que dirija dicho proceso. O que cuando es el responsable de de la Unidad de Recursos Humanos el implicado en una posible violación de la normativa sea un funcionario del mismo rango, con conocimientos de los procesos administrativos, la ley y el Reglamento a quien debe delegársele la competencia de sustanciar y motivar el sumario administrativo.

4.3 COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS PLANTEADA.

La hipótesis planteada en el Plan de Tesis es: “La insuficiencia de claridad normativa en el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y carrera Administrativa referente a sumario administrativo y la audiencia administrativa ha dado lugar a interpretaciones extensivas que afectan los intereses principalmente de los que solicitan los sumarios administrativos y de los propios sumariados, por lo que si se insertan reformas en esta materia, garantizaría mayor transparencia, eficacia y equidad en los

procesos administrativos”, en la investigación de bibliográfica y en la investigación de campo se comprueban los siguientes aspectos:

1. En legislaciones de países como Chile o Argentina, existe mayor profundidad y amplitud en el abordaje jurídico del sumario administrativo, porque determinan un procedimiento concatenado de pasos secuenciales que permiten una mejor sustanciación del proceso. Así la etapa investigativa está regulada y es reservada sólo cuando se ha determinado que existen causales suficientes para iniciar el sumario administrativo se procede a comunicar al servidor que presuntamente cometió faltas administrativas o infringió la norma jurídica para que sustente mediante pruebas de descargo.
2. En cuanto a la audiencia tanto la teoría jurídica revisada como los profesionales encuestados concuerdan en que hace falta caracterizarla, establecer procedimientos a seguir para garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso y disminuir la posibilidad de que la sana crítica del funcionario responsable de de levantar el expediente y ponerlo a consideración de la autoridad nominadora tenga mayor espacio para la discrecionalidad y por tanto sus criterios y recomendaciones sean mucho más objetivos y conforme a derecho.
3. Los profesionales del derecho consultados coinciden mayoritariamente en que hacen falta reformas al Reglamento de la LOSCCA que establezcan con claridad los procedimientos, las potestades y derechos de quienes intervienen en el proceso del sumario administrativo, así como que hay que establecer tiempos razonables para permitir una adecuada sustanciación pero también la posibilidad de que se organice y sustente la defensa. Los tiempos que están determinados en el Reglamento de la LOSCCA para cada etapa

4. del proceso se prest6an a confusi6n y en especial no dan la oportunidad de que el solicitante del sumario, como el sumariado y el juez puedan realizar las investigaciones necesarias y contrastarlas con la normatividad jur6dica y los normas reglamentarias de cada instituci6n.

En s6ntesis, la hip6tesis se afirma, se comprueba porque del trabajo investigativo se puede colegir que si se introdujeran reformas sustanciales al reglamento en relaci6n al sumario administrativo, habr6a mayores posibilidades de que el operador de justicia tome resoluciones en derecho, sin subjetividad que garantice el derecho a la defensa y el debido proceso del servidor sumariado y los intereses de las entidades p6blicas y sus usuarios.

4.4 FUNDAMENTACI6N DE LAS REFORMAS AL REGLAMENTO DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA.

Este trabajo investigativo, ha permitido demostrar que los contenidos normativos del Reglamento de la Ley Org6nica de Servicio Civil y carrera Administrativa son insuficientes para la ejecuci6n del sumario administrativo por lo que es necesario realizar reformas a los art6culos 78, 79. 80, 81, 82, 83 y 84 de dicho Reglamento para de esta manera darle a la administraci6n p6blica una herramienta eficiente en la investigaci6n, sustanciaci6n y determinaci6n de faltas administrativas o incumplimiento de las normas legales por parte de los servidores p6blicos; y en aplicaci6n del principio universal de que toda persona es inocente hasta que no se demuestre lo contrario garantizarle al servidor sumariado su leg6timo derecho a la defensa y un debido proceso.

Es importante tener presente que al momento de la presente investigación, la Asamblea Nacional, se encuentra debatiendo el Proyecto de Ley Orgánica del Servicio Público, misma que sustituirá a la actual Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que el Reglamento de la LOSCCA si bien no tendrá larga vigencia en virtud que la nueva Ley deberá tener su respectivo Reglamento, las reformas que se sugieren o se hicieren al reglamento vigente podrán servir de base para la nueva normativa.

Ni la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa ni su Reglamento, establecen los procedimientos normativos a seguir en el sumario administrativo. Por lo que es necesario que después del Art. 77 del Reglamento, Sección 5ª.- Del Sumario administrativo se incorporen los siguientes artículos innumerados que hagan referencia a:

Art...Del incumplimiento de los deberes y obligaciones de las servidoras y los servidores públicos;

Art... De la estructura de los sumarios administrativos;

Art... De las etapas del sumario administrativo

Art... De las etapas de investigación

Art... De la formulación de cargos

Art... De los descargos, defensas y pruebas

Art... De la Resolución de jefe, autoridad u órgano competente

Art... De los recursos contra la resolución

Esto permitiría una reconceptualización del sumario administrativo y una organización lógica y sistemática de los distintos aspectos del procedimiento sumarial administrativo.

Una concepción del sumario administrativo en la dirección propuesta permitirá que los procesos que se ejecuten propendan:

El Art. 80.- Inicio del sumario administrativo.- debería denominarse **De la instrucción del sumario** y debiera preceptuarse que el sumario se inicia por la resolución de la autoridad nominadora, previo informe sustentado y motivado, cuando existen antecedentes del cometimiento de hechos o faltas graves que sean susceptibles de constituir una infracción o falta administrativa.

Normando de forma expresa que durante la etapa de investigación del sumario administrativo quien asuma las funciones de instruir la investigación tendrá amplias facultades para llevar adelante el proceso, teniendo la prerrogativa de revisar documentos y citar a declarar a otros funcionarios, que estarán obligados a prestar su colaboración, o a terceros.

El Reglamento de la LOSCCA o de la Ley Orgánica que regule el Servicio Público debe dejar prescrito que la etapa de investigación debe tener el carácter de reservada hasta la formulación de cargos, garantizando de esta manera el derecho al buen nombre y la honra del servidor sumariado.

El Artículo 78 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, LOSCCA, que hace referencia a la solicitud de sumario administrativo, debe definir de manera clara y expresa los términos para que no existan confusiones en cuanto a los tiempos de dicha etapa del sumario.

El Art. 78 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa debe decir: Del informe de cometimiento de una presunta falta.- El Jefe inmediato de un servidor público, desde que tuvo conocimiento del cometimiento de la presunta falta, comunicará el particular por escrito, en el término de tres días, a la Unidad de Administración de Recursos Humanos, adjuntando los antecedentes y pruebas con que se cuente.

El Artículo 83 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que se refiere a la audiencia debe establecer con claridad meridiana que se trata de una audiencia de cargo y descargo y que durante la audiencia se observará el siguiente procedimiento:

- a) La audiencia debe hacerse en una sola sesión; misma que puede ser suspendida pero no clausurada y podrá ser reinstalada el siguiente día;
- b) La sesión de audiencia tiene el carácter de reservada;
- c) Se garantizar equidad en las intervenciones de cargo y descargo;

4.5 JURISPRUDENCIA.

En este informe final de Tesis de Grado previa a la obtención del Título de Magister en Derecho Administrativo se ha incorporado como parte de la teoría aspectos relacionados con la jurisprudencia y la praxis jurídico-administrativa e las instituciones públicas, de manera particular el Gobierno Autónomo Descentralizado Cantonal de Santo Domingo en relación al sumario administrativo que permiten sostener que la normativa contenida en el Reglamento de la LOSCCA es insuficiente, en virtud que existen vacíos que no permiten un proceso en consonancia con la realidad de la institucionalidad pública. Por lo que habiendo sido analizadas en los capítulos pertinentes de este trabajo no es necesario reproducirlos en este acápite

CAPÍTULO V

5. CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE REFORMAS.

5.1 CONCLUSIONES.

- ❖ El Objetivo General: “Analizar la normatividad jurídica que regula la Audiencia administrativa y el sumario administrativo previo a la sanción a los servidores públicos”, planteado en el Plan de Tesis, ha sido como cada uno de los objetivos específicos, durante el trabajo investigativo bibliográfico y de campo se han cumplido satisfactoriamente, tanto porque la estructura de este informe final de Tesis incorpora como parte de la temática de los Cinco Capítulos, como porque en el desarrollo de la teoría se ha logrado; analizar a profundidad los artículos relacionados con el sumario administrativo y sus fases, en especial la de la solicitud del sumario administrativo, el informe previo, el inicio del sumario administrativo, y la audiencia, demostrando de manera sustentada que hace falta introducir reformas a los artículos pertinentes para lograr una normativa reglamentaria mucho más clara y en concordancia con la realidad de la administración públicas y las entidades y organismos del Estado.
- ❖ La hipótesis planteada en el Plan de Tesis es: “La insuficiencia de claridad normativa en el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y carrera Administrativa referente a sumario administrativo y la audiencia administrativa ha dado lugar a interpretaciones extensivas que afectan los intereses principalmente de los que solicitan los sumarios administrativos y de los propios sumariados, por lo que si se insertan reformas en esta materia, garantizaría mayor transparencia, eficacia y equidad en los procesos administrativos”, en la investigación de bibliográfica y en la investigación de campo ha sido comprobada satisfactoriamente. Esto sin desconocer que para que pueda tener validez y fuerza se requiere no sólo hacer la investigación

- ❖ y sugerir reformas al Reglamento de la LOSCCA sino que además se ponga en práctica porque es la práctica que después de algún tiempo nos demostrará que efectivamente las reformas han permitido mejorar sustancialmente los procesos de los sumarios administrativos.
- ❖ La investigación de campo ha posibilitado analizar algunos casos de sumarios administrativos realizados por el Gobierno Autónomo Descentralizado Cantonal de Santo Domingo, en donde se demuestra que si bien el jefe o director de recursos humanos al elaborar los informes de los sumarios administrativos, se circunscribe a lo que mandan los artículos del 78 al 84 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, recurre a su sano criterio para poder sustentar cada una de las etapas del sumario administrativo, así la etapa de la prueba se recurre a declaraciones testimoniales, prueba documental –oficios, memorandos, disposiciones de carácter administrativo.- que incluye documentos que si bien pudieran ser entendidos como parte del histórico en aplicación a la norma que regula las prescripciones no deben ser parte del proceso ni parte de la sustentación para la elaboración de recomendaciones mucho menos para sustentar resoluciones, porque estan fuera del tiempo de los noventa días que establece la Ley y el Reglamento. Esto permite sostener que es necesario reformar el Art. 82 dejando claro que en la etapa de prueba sólo se aceptarán y tendrán validez la prueba documental y testimonial que contenga información o sustentación exclusivamente sobre la posible falta cometida por el sumariado dentro de los plazos y términos que establece la ley y el Reglamento.
- ❖ Analizado los contenidos de los artículos del CAPÍTULO V.- DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO.- Sección 5ª.- Del sumario administrativo.- se puede determinar que es necesario que la norma

- ❖ defina al acto administrativo como un proceso sistemático, con etapas plenamente definidas que permita que la investigación tenga una secuencia lógica, que se modifiquen los plazos y sin pasarse de los treinta días que debe durar todo el proceso se distribuya dicho tiempo estableciendo más días para las etapas de sustentación del informe previo y de la prueba para garantizar un debido proceso y el derecho a la defensa del servidor sumariado.
- ❖ El sumario administrativo es la consecuencia del incumplimiento de la responsabilidad administrativa que a su vez es resultado de un acto realizado con consciencia y voluntad por parte del servidor que presuntamente infringió la norma, por lo que en el Art. 69 se deben incorporar reformas que definan y caractericen la responsabilidad administrativa evitando de esta manera la discrecionalidad del jefe inmediato y la autoridad competente.
- ❖ El trabajo investigativo con el tema: “INSUFICIENCIA DE CLARIDAD NORMATIVA EN EL REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA; REFERENTE A LA CONVOCATORIA A LA AUDIENCIA EN EL SUMARIO ADMINISTRATIVO”, ha sido de gran valor formativo para el proponente, porque me ha permitido profundizar los estudios y conocimientos sobre el sumario administrativo, tema de esta investigación.

5.2 RECOMENDACIONES.

- ❖ Las Facultades, Escuelas o Programas de Derecho, en su currícula deben dar mayor importancia a la formación académica en ejes temáticos relacionados con el derecho administrativo y particularmente con el sumario administrativo, la idea toma mayor fuerza con los cambios que exige la Constitución en sus postulados y preceptos y, porque la institucionalidad pública, los gobiernos autónomos descentralizados asumen competencias específicas que pueden ser ejecutadas de manera concurrente con otras instituciones públicas u otros niveles de gobierno lo que requiere un mejor manejo de las normas que rigen la administración de la cosa pública.
- ❖ Si bien la norma que rige la selección de personal, establece dentro de los requisitos para ejercer el cargo de Director de Recursos Humanos de las entidades del Estado ser profesional en administración de empresas, psicología o en administración de talento humano, establece unas competencias mínimas a reunir, experiencia y actividades mínimas a realizar en el cumplimiento del cargo, hace falta que dichos servidores tengan conocimiento de la norma a fin de que puedan llevar adelante los sumarios administrativos con eficacia, eficiencia garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa del servidor sumariado, caso contrario se van a seguir cometiendo injusticias contra los servidores públicos en el Ecuador.
- ❖ A más de las reformas necesarias al Reglamento de la LOSCCA, las entidades públicas deben contar con un orgánico funcional, manual de puestos y reglamento interno que permita establecer de manera clara las funciones, competencias, potestades, derechos, obligaciones

deberes, de los servidores públicos de acuerdo con las particularidades de cada institución, entidad o empresa

5.3PROPUESTA DE REFORMA.

Rafael Correa Delgado

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO

Que, mediante Leyes Nos. 2003-17 y Reformatoria No. 2004-30, promulgadas en el Suplemento del Registro Oficial. No. 184 de 6 de octubre del 2003 y 261 de 28 de enero del 2004, respectivamente, se expidieron la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA) y sus reformas;

Que, es necesario expedir normas reglamentarias que permitan la eficaz aplicación de los principios constitucionales y normas legales que regulan el Desarrollo Institucional, la Administración de los Recursos Humanos y las Remuneraciones del Sector Público;

Que, es necesario reformar el contenido de algunos artículos del Capítulo V del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector;

Que, es potestad constitucional del Presidente de la República expedir el reglamento que norme el contenido de dicha ley; y,

En ejercicio de las facultades previstas en el numeral 13 del Art.147 de la Constitución de la República.

Decreta:

Expedir la siguiente:

**REFORMA AL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DE
SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y
HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO**

CAPITULO V

Del Régimen Disciplinario

Sección I

**Responsabilidad Administrativa, Reglamento Interno
y Garantías**

Art... Responsabilidad.- La que se establece a base del análisis que se hará sobre el grado de inobservancia, por parte de las entidades y organismos del sector público y de sus servidores de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trata y sobre el incumplimiento de las atribuciones y deberes que les competen por razón de sus específicas funciones administrativas

La responsabilidad administrativa deviene del incumplimiento de la normativa legal y reglamentaria, los deberes, obligaciones, funciones, potestades y competencias que emanan del cargo para el que fue nombrado

un servidor público, en tal razón sin perjuicio de las responsabilidades administrativas culposas, civiles culposas, indicios de responsabilidad penal en las que pudiere incurrir el servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniera las disposiciones previstas en la LOSCCA, los reglamentos internos de cada institución y demás normas que regulan sus actuaciones, el servidor público será sancionado disciplinariamente conforme a las regulaciones establecidas en el Capítulo IV del Título III del Libro Primero de la LOSCCA.

Art... Garantías.- De conformidad con lo que dispone la Constitución de la República en su artículo 229 inciso segundo, en concordancia con el Art 76 de la Constitución, a todo servidor público se le garantiza su legítimo derecho a la defensa; por consiguiente ningún servidor público podrá ser sancionado sin que medie un proceso sumario en donde el servidor ejercerá su derecho a la defensa

.

Sección V

Del Sumario Administrativo

Art... Del Sumario Administrativo.- procedimiento que corresponde incoar en todos aquellos casos en que es necesario, investigar una infracción administrativa y no corresponde instruir una investigación sumaria en atención a la naturaleza y/o gravedad de ella.

Art... Etapas del sumario administrativo.- el sumario administrativo es un procedimiento que consta de las siguientes etapas:

- c1. Del inicio del sumario administrativo
- c2. De la investigación

- c3. De la formulación de cargos
- c4. De los descargos, defensas y pruebas
- c5. Resolución autoridad u órgano competente
- c6. De los recursos contra la resolución

Art... De la solicitud de sumario administrativo.- Cuando se considere que un servidor hubiere incurrido en el cometimiento de una presunta falta que merezca sanción de suspensión temporal sin goce de remuneración o de destitución, el Jefe inmediato, desde que tuvo conocimiento del cometimiento de la presunta falta, comunicará el particular por escrito, en el término máximo de 2 días, a las UARHS, adjuntando los antecedentes y pruebas de descargo con que se cuente, para que las UARHS, analicen los antecedentes y pruebas, fundamenten y motiven, de ser el caso, la petición de autorización a la autoridad nominadora de iniciar el sumario administrativo .

Art... Informe previo motivado.- Las UARHS, una vez recibida la solicitud de sumario administrativo, en el término máximo de 4 días, presentará a la autoridad nominadora el informe previo y motivado, que únicamente versará sobre la procedencia o no, del sumario administrativo, en base a las pruebas aportadas en la solicitud y que se refieran a la posible infracción que se imputa, desechará aquellas pruebas que están fuera del plazo de prescripción, aunque éstas fueran parte sólo del antecedente.

Art... Inicio del sumario administrativo.- La autoridad nominadora, en el término máximo de 3 días de haber recibido el informe previo y motivado emitido por las UARHS, de ser procedente dispondrá, mediante providencia, el inicio del sumario administrativo, providencia que será remitida al responsable de la UARH.

Art... Notificación.- Una vez recibida la disposición de inicio del sumario administrativo, dentro del término de un día, el titular de las UARHs procederá a nombrar Secretario ad-hoc. En un término máximo de tres días contados desde la fecha de su nombramiento, el Secretario ad-hoc notificará al presunto infractor, con los cargos que se le hubiere formulado y los documentos de los que se desprenda la falta, de manera personal, en el lugar de trabajo o mediante tres boletas, que serán dejadas en el domicilio señalado por el servidor en observancia de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, concediéndole al servidor sumariado el término de cuatro días para que conteste sobre los hechos que se le imputan.

Art. 82.- Prueba.- Una vez concluido el término de cuatro días para la contestación del servidor sumariado, dentro del término de 7 días, se solicitarán y practicarán las pruebas que las partes consideren pertinentes.

Art. 83.- Audiencia de cargo y de descargo.- Transcurrido el término de ocho días desde la notificación al servidor sumariado, el titular de la UARH, señalará día y hora para que se realice la audiencia, en la cual, el solicitante del sumario y el sumariado sustentarán las pruebas de cargo y de descargo de las que se crean asistidos respectivamente.

Lo actuado en la audiencia, constará por escrito y el acta será suscrita por el servidor que preside la diligencia, el Secretario ad-hoc y quienes intervengan en la misma. El servidor sumariado podrá presentarse a la audiencia, asistido por un profesional del derecho.

Las UARHs, en caso, de estimarlo pertinente, podrá intervenir procesalmente con la evacuación de pruebas que estime necesarias, asistido por el Departamento Jurídico institucional.

Art. 84.- Resolución.- Concluido el término de cuatro días desde la audiencia de cargo y de descargo, el titular de las UARHs, remitirá a la autoridad nominadora el expediente del sumario administrativo que contendrá el informe pormenorizado en derecho con relación a lo actuado en el sumario, con las conclusiones y recomendaciones. Visto este informe, la autoridad nominadora dispondrá, de ser el caso, de manera motivada, mediante resolución, la imposición de la sanción correspondiente, misma que de manera inmediata será comunicada al servidor sumariado.

BIBLIOGRAFÍA.

- ❖ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, (2002), Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S. R. L., Buenos Aires.
- ❖ CISNEROS PAZMIÑO, Carlos, PINOS B., Eduardo, (2007), Jurisprudencia Especializada Contencioso- Administrativa, Estudios: Las Potestades Discrecionales, Conceptos Básicos de Derecho Administrativo, Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.
- ❖ CISNEROS PAZMIÑO, Carlos, SACOTO AGUILAR, Remigio, (2006), Jurisprudencia Especializada, Estudios: El Efecto Positivo del Silencio Administrativo, algunos Aspectos del Marco Teórico y Conceptual de la Interpretación Jurídica, Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.
- ❖ Código Civil, (2009), Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.
- ❖ Constitución de la República del Ecuador (2009), Editorial de la Asamblea Nacional, Quito
- ❖ GRANJA GALINDO, Nicolás, (1997), Fundamentos de Derecho Administrativo, Tercera Edición, 1997, Impreso en Gráficas Hernández Cía. Ltda., Cuenca.
- ❖ JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman, (2005), Manual De Derecho Administrativo, Universidad Nacional de Loja Área Jurídica, Social y Administrativa, Quinta Edición 2005, Loja.

- ❖ JHAYYA SEGOVIA, Alberto, (2008), Diccionario Derecho Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.
- ❖ Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, (2009), Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.
- ❖ Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, (2009), Editorial Jurídica del Ecuador, Quito.
- ❖ Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, (2009), Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito
- ❖ LÓPEZ JÁCOME, Nelson Fernando, (2004), El Procedimiento Previo a la Destitución de Empleados Públicos, Editor Luis Bolívar Marín C., Quito.
- ❖ LÓPEZ JÁCOME, Nelson, (2006), La responsabilidad Administrativa, Civil y Penal, Segunda Edición, NINA Comunicaciones, Quito.
- ❖ LOZA SANTILLÁN, Karina, ORTIZ MANCERO, Diego, (2006), Jurisprudencia Especializada, Estudios Principios Generales Aplicados al Derecho Penal Administrativo, Algo de Doctrina sobre los Actos Discrecionales de la Administración Pública, Tomo II, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.
- ❖ ORTEGA JARAMILLO, Rubén, (1995), Introducción al Derecho, Ediciones de la Universidad Nacional de Loja, Loja.

- ❖ PÉREZ, Efraín, (2008), Manual de Derecho Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.
- ❖ PÉREZ, Efrén, (2009), Derecho Administrativo, Acorde con la Nueva Constitución Ecuatoriana, Normativa Jurídica y Doctrina Comparada, Tercera Edición Actualizada, Volumen 1 y 2, Quito.
- ❖ ROJAS FRANCO, Enrique, (2007), Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo, Edilex S.A. Editores, Guayaquil.
- ❖ SÁNCHEZ ZURATY, Manuel, (1987), Diccionario Básico de Derecho, Ediciones de la Casa de la Cultura Ecuatoriana "Benjamín Carrión", Núcleo de Tungurahua, Ambato
- ❖ ZABALA EGAS, Jorge, (2003), Introducción al Derecho Administrativo, Editorial Edino, Guayaquil.
- ❖ ZABALA EGAS, Jorge, (2005), Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Edino, Guayaquil.
- ❖ ZABALA EGAS, Jorge, (2007), Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial Edino, Guayaquil.

ANEXOS

ANEXO 1

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

ENCUESTA PARA PROFESIONALES DEL DERECHO

A continuación usted encontrará 5 interrogantes que tienen relación con el sumario administrativo normado en el Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, LOSCCA, le solicito se digne responderlas de la manera más sincera posible, pues los resultados serán parte de un trabajo investigativo previo a la obtención del título de Magister en Derecho Administrativo

- 2 ¿Alguna vez ha tenido dificultades por falta de precisión y claridad normativa en cuanto al sumario administrativo?

Si () No () No contesta ()

- 3 ¿Usted cree que se deben hacer reformas al Reglamento de la LOSCCA en la parte relacionada al sumario administrativo?

Si () No () No contesta ()

- 4 Las dificultades que ha tenido tienen relación con:

- d) Insuficiente claridad y precisión de los términos para cada etapa del sumario administrativo ()
- e) Con insuficiente normativa sobre la audiencia administrativa ()

f) Con desconocimiento por parte de los responsables de las Unidades de Administración de Recursos Humanos sobre la normativa que rige el sumario administrativo ()

5 ¿Cree usted, que son insuficientes las normas que regulan el sumario administrativo?

Si () No () No contesta ()

6 ¿Cree que usted que los servidores del área de recursos humanos de las entidades y organismos públicos están preparados para sustanciar los sumarios administrativos de conformidad a derecho?

Si () No () No contesta ()

GRACIAS

ANEXO 2

ENTREVISTA PARA PROFESIONALES DEL DERECHO

Se aplicó una entrevista estructurada con el objetivo de recopilar los criterios y puntos de vista de los profesionales del derecho sobre el sumario administrativo. Las siguientes fueron las preguntas:

¿Cree usted que el Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece de manera clara el procedimiento a seguir en el sumario administrativo?

¿El Reglamento General de la LOSCCA define o caracteriza a la audiencia como etapa del sumario administrativo?

¿El Reglamento General de la LOSCCA garantiza el de derecho a la defensa y el debido proceso?

¿Cree usted que la normativa actual que rige el sumario administrativo es insuficiente?

GRACIAS

ÍNDICE

PÁG.

Declaración de Autoría.....	II
Cesión de Derechos de Autor.....	III
Certificado.....	IV
Agradecimiento.....	V
Dedicatoria.....	VI
Esquema de Contenidos.	VII
Introducción.....	1

CAPÍTULO I

1. DERECHO ADMINISTRATIVO Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	3
1.1. Concepto de Derecho Administrativo.....	4
1.2. Fuentes del Derecho Administrativo.....	7
1.2.1. Clasificación de las Fuentes del Derecho Administrativo.....	7
1.2.1.1. La Constitución como Fuente del Derecho Administrativo.....	8
1.2.1.2. La Ley como Fuente del Derecho Administrativo.....	10
1.2.1.3. Las Normas Administrativas.....	12
1.2.1.4. La Costumbre como Fuente del Derecho Administrativo.....	15
1.3. Campos de Aplicación del Derecho Administrativo.....	16
1.4. La Administración Pública.....	18
1.4.1. Concepto.....	18

CAPÍTULO II

2. AUDIENCIA ADMINISTRATIVA Y EL SUMARIO ADMINISTRATIVO.

GENERALIDADES.....	22
 2.1. Antecedentes.....	23
 2.2. La Responsabilidad Administrativa.....	27
 2.3. Procedimiento del Sumario Administrativo.....	30
2.3.1. De la Solicitud del Sumario Administrativo.....	31
2.3.2. Informe previo de la Unidad de Recursos Humanos.....	31
2.3.3. Inicio del Sumario Administrativo.....	32
2.3.4. Notificación.....	32
2.3.5. Prueba.....	33
2.3.6. Audiencia.....	34
2.3.7. Resolución.....	36
 2.4. Sanciones que se pueden imponer como resultado del Sumario Administrativo.....	36
2.4.1. Suspensión Temporal.....	37
2.4.2. Destitución.....	38
 2.5. Derechos del Servidor para Reclamar.....	40
 2.6. De las Prescripciones de Derechos.....	44
 2.7. Responsabilidad Civil Culposa.....	45
 2.8. La Responsabilidad Penal.....	48

CAPÍTULO III

3. ANÁLISIS JURÍDICO NORMATIVO SOBRE LA AUDIENCIA ADMINISTRATIVA Y EL SUMARIO ADMINISTRATIVO.....	51
3.1. Insuficiencia Normativa Jurídica en el Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.....	52
3.2. Insuficiencia en cuanto al Sumario Administrativo.....	54
3.3. Insuficiencia en cuanto a la solicitud del Sumario Administrativo.	57
3.4. Insuficiencia en cuanto a la Audiencia de Cargo y Descargo.....	59

CAPÍTULO IV

4. INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	62
4.1. Contexto SocioJurídico donde se realizó la Investigación.....	63
4.2. Sistematización y Análisis de Resultados.....	64
4.3. Comprobación de la Hipótesis Planteada.....	83
4.4. Fundamentación de las Reformas al Reglamento de la Ley De Servicio Civil y Carrera Administrativa.....	85
4.5. Jurisprudencia.....	88

CAPÍTULO V

5. CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE REFORMAS.....	89
5.1. Conclusiones.....	90
5.2. Recomendaciones.....	93
5.3. Propuesta de Reforma.....	94
BIBLIOGRAFÍA.....	100
ANEXOS.....	103
ÍNDICE.....	104