

# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"INOBSERVANCIA DE LA MOTIVACIÓN EN LAS RESOLUCIONES DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO CONTRA LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS MUNICIPALES"

**AUTORA:** 

ROCIO PATRICIA MEDINA MACAS

DIRECTOR:

DR. AUGUSTO ASTUDILLO ONTANEDA MG. SC.

LOJA - ÉCUADOR 2015

# **CERTIFICACIÓN**

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda. Mg. Sc

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

# **CERTIFICO:**

Que he dirigido y revisado prolijamente el presente trabajo de tesis de licenciado titulado: "Inobservancia de la Motivación en las Resoluciones del Sumario Administrativo contra los Servidores Públicos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales", previo a la obtención del título de abogado; elaborada por la señora Rocio Patricia Medina Macas; y, que en razón de considerar que el mencionado trabajo cumple con los requisitos de fondo y forma establecidos en los Reglamentos correspondientes, autorizo su presentación ante el honorable tribunal de Grado de Abogado.

Loja, 26 de Noviembre del 2014

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda. Mg. Sc

**DIRECTOR DE TESIS** 

**AUTORÍA** 

Yo, Rocio Patricia Medina Macas; declaro ser autora del presente trabajo de

tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus

representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el

contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la

publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autora: Rocio Patricia Medina Macas

Cédula: 1900516160

Fecha: Loja, Enero de 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Rocío Patricia Medina Macas, declaro ser autora de la tesis titulada: "Inobservancia de la Motivación en las Resoluciones del Sumario Administrativo contra los Servidores Públicos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales", como requisito para optar al Grado de Abogada; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 20 días del mes de enero de dos mil quince, firma la autora.

Firma:

Autora: Rocio Patricia Medina Macas

Cédula: 1900516160

Dirección: Cantón Paquisha Av. Jaime Roldos Aguilera y Calle Malecón.

Correo Electrónico: rociomedina50@hotmail.com

Teléfono: 3037422 Celular: 0967656450

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos (PRESIDENTE)

Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez (VOCAL)
Dr. Mg. Sebastián Rodrigo Díaz Páez (VOCAL)

# **DEDICATORIA**

El presente trabajo de tesis lo dedico de manera especial, a mi familia, los que con amor y dedicación supieron apoyarme durante mi superación personal y estudiantil, de la misma forma a los docentes y catedráticos de la Universidad Nacional de Loja, los mismos que con sus enseñanzas supieron formarme como persona útil a la sociedad.

#### La Autora

# **AGRADECIMIENTO**

Expreso mi sincero agradecimientos a mis padres y hermanos quienes siempre han sido mi apoyo y a quienes les debo el haber culminado con éxito mi carrera profesional, así también a la Universidad Nacional de Loja, particularmente a la Carrera de Derecho; en especial al Dr. Augusto Astudillo Ontaneda por su invalorable y desinteresada entrega en la dirección de la presente tesis, y a todos mis profesores que contribuyeron a formarme como profesional del derecho, permitiéndome lograr el objetivo de la graduación.

#### La Autora

# **TABLA DE CONTENIDOS**

Portada
---------

Certificación

Autoría

Carta de Autorización

Dedicatoria

Agradecimiento

Tabla de Contenidos

- 1.- TITULO.
- 2.- RESUMEN.
  - 2.1.- ABSTRACT
- 3.- INTRODUCCIÓN.
- 4. REVISIÓN DE LITERATURA.
- 4.1. Marco Conceptual.
- 4.2. Marco Doctrinario.
- 4.3. Marco Jurídico.
- 4.4 Legislación Comparada
- 5.- MATERIALES Y MÉTODOS
- 6.- RESULTADOS
- 7.- DISCUSIÓN
- 8.- CONCLUSIONES
- 9.- RECOMENDACIONES
- 9.1.- PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
- 10.-BIBLIOGRAFÍA.
- 11.- ANEXOS

# 1. TÍTULO:

"INOBSERVANCIA DE LA MOTIVACIÓN EN LAS RESOLUCIONES DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO CONTRA LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS MUNICIPALES"

#### 2. RESUMEN

El presente trabajo de tesis titulado: "Inobservancia de la Motivación en las Resoluciones del Sumario Administrativo contra los Servidores Públicos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales", es el resultado de un análisis minucioso a la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76, numeral siete, donde dispone en su parte pertinente en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: L) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. Las resoluciones emanadas por las autoridades carecen de motivación, lo que conlleva a que se declare nulo el trámite y se genere inseguridad jurídica. Sin existir sanción alguna para las autoridades administrativas que omiten la motivación en las resoluciones. particularmente en los gobiernos autónomos descentralizados Municipales. Siendo necesario incorporar reformas a la Ley Orgánica del Servidor Público, previo a garantizar los derechos de las partes.

El trabajo teórico y de campo de la presente tesis me ha permitido obtener criterios, con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de objetivos, y contrastación de la hipótesis planteada, permitiendo apoyar reformas a la Ley Orgánica del Servicio Público.

#### 2.1. ABSTRACT

The present titled thesis work: "Neglect of the Motivation in the Resolutions of the Administrative Summary against the Public Servants of the Municipal Decentralized Autonomous Governments", it is the result from a meticulous analysis to the Constitution of the Republic of the Ecuador in the Art. 76, numeral seven, where it prepares in their pertinent part in all process in which rights and obligations of any order are determined, he/she will make sure the right to the due process that will include the following basic guarantees: 7. the right of people to the defense will include the following guarantees: L) The resolutions of the public powers will be motivated. There won't be motivation if in the resolution the norms or juridical principles are not enunciated in that he/she is founded and the relevancy is not explained in fact from its application to the antecedents. The administrative acts, resolutions or shortcomings that are not properly motivated will be considered null. The servants or responsible servants will be sanctioned. The resolutions emanated by the authorities lack motivation, what bears to that it is declared null the step and artificial insecurity is generated. Without existing sanction some for the administrative authorities that omit the motivation in the resolutions, particularly in the Municipal decentralized autonomous governments. Being necessary to incorporate reformations to the Organic Law of the Public Servant, previous to guarantee the rights of the parts.

The theoretical work and of field of the present thesis it has allowed me to obtain approaches, with clear and precise foundations, of very grateful bibliography that you/they contributed to the verification of objectives, and contrastación of the outlined hypothesis, allowing to support reformations to the Organic Law of the Public Service.

### 3. INTRODUCCIÓN

En la presente investigación titulada: "Inobservancia de la Motivación en las Resoluciones del Sumario Administrativo contra los Servidores Públicos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales", aparece el interés por investigar al verificar que la Constitución de la República en el Art. 76 número 7 de la Constitución de la República vigente, dispone en su parte pertinente: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: L) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados". Es decir, en todas resoluciones emanadas de las autoridades públicas deben ser motivadas conforme lo prevé la Constitución, enunciando las normas legales respectivas. La motivación de la resolución constituye la parte medular donde el juzgador da las explicaciones que justifiquen el dispositivo del fallo, como es el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo judicial y de la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma, actividades intelectuales éstas que deben

constar en el cuerpo de la decisión. La sentencia o resolución debe estar motivada y ello se realiza a través de las argumentaciones de hecho y de derecho que explican las razones que tuvo el juzgador para acoger o no la pretensión. En definitiva, la parte dispositiva del fallo debe ser el producto de una motivación donde se explique las razones de la actividad intelectual del juzgador para la construcción de las premisas y la determinación de la consecuencia jurídica. El Art. 233 de la Constitución de la República establece la responsabilidad de los miembros del sector público: "ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos"<sup>1</sup>. Todo servidor público debe responder por sus malas actuaciones dentro de la administración de justicia. El Art. 44 de la Ley Orgánica del Servicio Público hace referencia del Sumario Administrativo, señalando: "es el proceso administrativo, oral y motivado por el cual la administración pública determinará o no el cometimiento, de las faltas administrativas establecidas en la presente ley, por parte de una servidora o servidor público. El sumario administrativo se ejecutará en aplicación de las garantías al debido proceso, respecto al derecho a la defensa y aplicación del principio de que en caso de duda prevalecerá lo más favorable a la servidora o servidor. Los servidores públicos en caso de incurrir en faltas reglamentarias deberán responder ante la máxima autoridad administrativa de la institución a través de un sumario

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 233.

administrativo, en el cual, garantizaran todos los derechos de las partes, con la debida aplicación de los principios procesales. Al establecerse la responsabilidad del infractor, éste deberá responder civil, penal o administrativamente; sin embargo las resoluciones emanadas por las autoridades carecen de motivación, lo que conlleva a que se declare nulo el trámite y se genere inseguridad jurídica. Sin existir sanción alguna para las autoridades administrativas que omiten la motivación en las resoluciones, particularmente en los gobiernos autónomos descentralizados Municipales. Siendo necesario incorporar reformas a la Ley Orgánica del Servidor Público, previo a garantizar los derechos de las partes.

La presente tesis se encuentra conformada con la revisión de literatura, tratando la conceptualización de importantes términos y temas en el marco conceptual como: El Estado, la Administración Pública, el Sumario Administrativo, la Motivación de las Resoluciones, el Gobierno Autónomo Municipal, el Derecho al Debido Proceso, la Seguridad Jurídica, el derecho a la Defensa. En lo referente al marco doctrinario analizo las tendencias del Estado Constitucional de Derechos. Administración Estabilidad Administrativa, el Acto Administrativo, Motivación del Acto Administrativo. En el marco jurídico analizo normas de la Constitución de la República, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley Orgánica del Servicio Público, y, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; para concluir con la revisión de literatura con el derecho comparado, trato la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público del 27 de Octubre de 1999.

República de Bolivia, Código Disciplinario Único para Servidores Públicos. Ley 734 de 2002. Colombia; y, Ley Federal México de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. A continuación se analizó los materiales, métodos y procedimiento, y así proseguir con la debida investigación de campo, donde se constató en las encuestas y entrevistas que en verdad se requiere de mejores mecanismos jurídicos para garantizar el cumplimiento de la motivación en el sumario administrativo tramitado en los municipios; en la discusión se analizó dos casos, y así realizar el análisis jurídico y crítico del problema para hacer la verificación de objetivos, tanto el general como los específico, para contrastar la hipótesis, hasta llegar a las conclusiones y recomendaciones, y poder realizar la propuesta de reforma jurídica. Finalmente se estableció la bibliografía, para concluir con el apéndice, anexos y el índice.

# 4. REVISIÓN DE LITERATURA.

#### 4.1. MARCO CONCEPTUAL.

#### 4.1.1. El Estado.

En la sociedad primitiva no existió el Estado. Las funciones de dirección eran realizadas por la propia sociedad. El Estado no nace de la naturaleza humana sino de las relaciones sociales basadas en la propiedad privada y en las clases. El Estado actúa como instrumento de dirección y de gobierno de las clases dominantes. Sus recursos incluyen la coerción y la violencia. La herencia del Estado es el poder político de la clase económicamente dominante, que se ejerce sobre un territorio y la población ahí asentada.

El Estado actúa como instrumento de dirección para el gobierno de las clases dominantes. Su poder político lo ejerce sobre un territorio y población establecida.

"El Estado es la máxima estructura de la convivencia política, en tanto la comunidad internacional no adquiera características morfológicas más consolidadas, eficaces, debiendo entenderse por estructura política un conjunto de elementos interdependientes que configuran, organizan y encauzan, con relativa permanencia, los diferentes procesos"<sup>2</sup>. El Estado como máxima autoridad ejerce su poder regulando la vida y relaciones sociales de los habitantes de un territorio determinado.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> VERDU, Lucas, autor citado en el Diccionario Jurídico Anbar, Primera Edición. Volumen III, Fondo de la Cultura Ecuatoriana.- Cuenca Ecuador 1998.- Pág. 371

El Estado, como estructura de poder implica la relación política gobernantes y gobernados que, por ser anterior a él, puede reemplazarse a nuevas estructuras post-estatales susceptibles de configurar distinta aquella relación en el nuevo mundo sobreviniente, en el que tenderá a desbordar quizá, el estrecho marco estatal.

El autor Mauricio Hauriou, define al Estado como: "el régimen que adopta una Nación mediante una centralización jurídica y política que se realiza por acción de un poder político y de la idea de la República como conjunto de medios que se ponen para realizar el bien común. Se destaca aquí el elemento finalista: el bien común, para Kelsen el Estado es la totalidad del orden jurídico en cuanto constituye un sistema, o sea una unidad cuyas partes son interdependientes, que descansa en una norma hipotética fundamental. Aquí se apunta a la unidad autónoma de un orden jurídico"<sup>2</sup>. Este tratadista define al Estado como el régimen adoptado por acción de un poder político y conjunto de medios que se vale para alcanzar el bien común, es decir, alcanzar la unidad autónoma de un orden jurídico.

"El Estado es la sociedad política y jurídicamente organizada, dentro de los límites de un territorio determinado y bajo el imperio de una autoridad suprema e independiente. Como se comprenderá, lo que caracteriza al Estado en su organización de carácter político, la sujeción a las leyes generales y especiales, la circunscripción dentro de un territorio determinado, generalmente delimitado y el imperio de una autoridad máxima

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> VASQUEZ, Emilio.- Diccionario de Derecho Público, Editorial Astra, Argentina, Pág. 283.

de carácter totalmente independiente respecto de los demás Estados"<sup>3.</sup> El Estado, es una sociedad organizada dentro de un territorio determinado. Dicha sociedad está dirigida y representada por una autoridad que tiene el deber de velar por el cumplimiento de las leyes que regulan las relaciones de las personas en la sociedad.

#### 4.1.2. Administración Pública.

La Administración Pública, para el autor Herman Jaramillo Ordóñez: "La actividad racional, técnica, jurídica y permanente, ejecutada por el Estado, que tiene por objeto planificar, organizar, dirigir, coordinar, controlar y evaluar el funcionamiento de los servicios públicos. El fin de la administración es prestar servicios eficientes y eficaces para satisfacer necesidades generales y lograr el desarrollo económico, social y cultural del país. Para obtener estos resultados la administración tiene que formular objetivos y políticas, elegir procedimientos, decidir correctamente, ejecutar las resoluciones y controlar las acciones de los servidores públicos" El Dr. Ramiro Borja y Borja, por su parte refiere: "La Administración Pública, es el poder Ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y en los servicios públicos, la Administración puede ser Nacional, Provincial o Municipal, de acuerdo con la esfera territorial de sus atribuciones" El Dr. Aníbal Guzmán Lara sostiene: "La Administración Pública es la acción de gobierno encaminada en forma

GARCIA GONZALEZ. Luis, Geografía, Historia y Cívica, Editorial Andina, Décima Edición, Quito 1992, Pág. 76.
 JARAMILLO, Ordóñez, Herman, La Actividad Jurídica de la Administración Pública, Editorial, Loja - Ecuador. 1996, Pág. 19.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> BORJA, Y Borja, Ramiro, Teoría General del Derecho Administrativo, Quito. 1995. Pág. 55

ordenada y técnica al cumplimiento y aplicación de leyes y reglamentos, a promover el bien público en todas sus manifestaciones, económicas, de seguridad, de protección, de integridad territorial, educación y vialidad, etc., como a dar resoluciones oportunas a las reclamaciones y peticiones que se susciten o presentaren"<sup>6</sup>.

La administración pública ha tenido vigencia desde que el gobernante, en cualquiera de las organizaciones de Pre-Estado y de Estado, tomaba resoluciones de las cuales hacía partícipe a sus subordinados, a través de órdenes, mandatos y decretos, progresando en su evolución el Estado con la distribución de funciones y la estructuración de órganos para el ejercicio del poder y el cumplimiento de sus objetivos y fines.

Para algunos teóricos, la administración pública nació de las normas doctrinales y reglas obligatorias del clero debido a la influencia y dominio de la iglesia. De igual manera tuvo relevancia en la administración pública el conjunto de normas principios, preceptos y reglas que informaron las relaciones jurídicas del pueblo romano en las distintas épocas de su historia; estos se manifestaron en las actividades que cumplieron los emperadores, senadores, pretores, cónsules, estas leyes estuvieron recopiladas en las XII Tablas y de manera especial en las Siete Partidas.

Para el autor Granja Galindo; "La Administración pública es una ciencia y arte a la vez que tiene por objeto el conocimiento y práctica de múltiples actividades o servicios, ejercidos consciente e intencionalmente por los

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> GUZMAN, Lara, Aníbal, La Administración Pública Ecuatoriana, Quito. 1993. Pág.11.

órganos administrativos, y servidores públicos en general, en razón del mandato o representación del Estado, para lograr diferentes fines a favor de la colectividad". La administración pública, puede ser considerada como un proceso sistemático, puede ser una ciencia y un arte, pero también una acción: primero porque implica tener un ordenamiento jurídico que le permita cumplir a cabalidad sus funciones y deberes; segundo porque la administración exige una teoría que la oriente en forma científica llevar adelante a un grupo social de servidores públicos para que su acción sea siempre productiva.

En el ámbito jurídico, el derecho proporciona a la administración la estructura jurídica e indispensable para que cualquier organismo jurídico social pueda ser administrado, la administración, a su vez da al Derecho la eficacia jurídica de sus normas, a la rapidez de sus decisiones y sobre todo de las que tienden a la organización de la sociedad.

La Función Ejecutiva ejerce el Presidente de la República, quien representa al Estado en forma extrajudicial, ejerce la potestad reglamentaria y tiene a su cargo la dirección de toda la Administración Pública Central e Institucional, ya sea directa o indirectamente a través de sus Ministros o delegados.

Entendiéndose por potestad administrativa el ejercicio de la administración pública para ejecutar y desarrollar las actividades reguladas por el ordenamiento jurídico que le sirve al Estado para el cumplimiento de sus

GRANJA GALINDO, Nicolás. "Fundamentos de Derecho Administrativo". Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas. Tercera Edición. 1999. Loja – Ecuador. Pág. 100.

fines; así mismo el goce de su poder para ejercer las atribuciones que le señala y permite la Constitución de la República del Ecuador.

El Estado para mantener la seguridad interna y establecer su organización lo hace a través de las cinco funciones como son Ejecutiva, Legislativa, Judicial y de Justicia Indígena, de Transparencia y Control Social y Función Electoral; contando además el Gobierno con organismos de control estatal como la Procuraduría, Contraloría General del Estado, la Fiscalía entre otros; dentro del Estado también encontramos la normatividad de que se valen todas las funciones para realizar su administración y prestar los servicios públicos a la colectividad. Al respecto sobre el Estado se ha dicho que es la superestructura que se levanta sobre una base económica, pero se ha tratado de reformar su organización, lo cual no se ha conseguido por cuanto su organización responde a las ideas e intereses de las fuerzas gobernantes que tienen su control y se presentan en el ámbito internacional con sus propias leyes.

#### 4.1.3. El 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"<sup>8</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio, Tratado de derecho administrativo, 5a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 2004, Pág. 72

El sumario administrativo son actuaciones orientadas a investigar la conducta de un Servidor /a Público, empleado y trabajador para determinar si ha transgredido lo que establece la Ley, Ordenanzas, Reglamentos.

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

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

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

Audiencia Administrativa.- Para el tratadista Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, defina a la audiencia; "acto de oír los soberanos u otras autoridades a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa. También, ocasión para aducir razones o

pruebas que se ofrece a un interesado, en juicio o en expediente. Lugar destinado para dar audiencias"9.

El lugar destinado para dar audiencia; es decir, el sitio o edificio en que se reúnen los jueces para oír y decidir los pleitos y causas. Cada una de las sesiones del tribunal; esto es, todo el tiempo que aquél está formado y reunido.

En la audiencias predomina de modo hegemónico la oralidad, vale decir, "la confrontación de argumentos entre las partes, prescindiendo de la vía escritural, de forma tal que la argumentación y contra argumentación sea actual e inmediata, permitiéndole al juez formar convicción que será determinante para resolver"<sup>10</sup>.

Organismo colegiado integrado por jueces, llamados oidores, que integró la estructura del gobierno colonial en la América hispana, con la función de administrar justicia y actuar como tribunales de apelación en las diferentes provincias. Jerárquicamente ocupaban un lugar inferior al virrey. Actualmente, se utiliza para hacer referencia a la reunión entre las partes litigantes y sus representantes bajo supervisión de una autoridad judicial a efectos de plantear sus pretensiones, ofrecer pruebas e intentar una conciliación.

<sup>9</sup> OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 2007. Pág. 109.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> RŎSAS YATACO, Jorge. Derecho Procesal Penal. Juristas Editores. Lima-Perú. Primera Edición 2009.Pág. 597.

"El acto de oír los soberanos, superiores y ministros a las personas que tienen negocios pendientes o pretensiones, y enterarse de las razones en que las apoyan"<sup>11</sup>.

En la antigua España e Indias, según las leyes de la Novísima Recopilación, conocía la audiencia o tribunal superior en segunda y tercera instancia, por apelación y súplica, de los pleitos decididos en primera por los juzgados inferiores de su territorio. Aun en primera y segunda por vista y revista, de todos aquellos en que intervenían personas que gozaban del privilegio llamado caso de corte. También de las causas criminales sobre delitos muy graves, dignos de pena corporal o destino a presidio o a las armas. Asimismo de los recursos de fuerza. Decidía también gubernativamente reunida en acuerdo con intervención fiscal todo lo relativo a propuestas, nombramientos y elecciones de alcaldes, regidores, diputados y síndicos del común, y las instancias de éstos sobre abastos, consultando las dudas al consejo supremo de Castilla o Indias.

Inserción constitucional de la audiencia pública.- "La garantía de oír al interesado (con acceso al expediente, debate y prueba, control de la producción de la prueba, alegato y decisión fundada sobre los hechos alegados y probados), antes de dictar una decisión que pueda afectar sus

<sup>11</sup> ROMBOLÁ, Néstor Darío, Dr. y, REBOIRAS, Lucio Martín, Dr. Diccionario RUY DÍAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial RUY DIAZ. Pág.176.

derechos o intereses es un principio clásico del derecho constitucional y administrativo" 12.

Desde hace siglos es un principio jurídico casi siempre reconocido como tal, pero también frecuentemente incumplido. La historia registra, también, innúmeros ejemplos de decisiones de la más alta importancia política que fueron anuladas por falta de audiencia previa. Desde hace ya muchos años el derecho contemporáneo muestra una creciente evolución del alcance de este principio jurídico, que ha comenzado en forma sistemática a comprender también la emisión de normas generales y grandes proyectos o decisiones particulares, impacto ambiental, etc. En esa misma categoría entran todas las normas fundamentales sobre las relaciones entre administración, concesionario o licenciatario y usuarios, tales como fijación o modificación del régimen tarifario, prórroga de la concesión o licencia, prórroga de la exclusividad, renegociación del contrato que afecte el plazo o las condiciones, etc.

"Esa extensión del principio de la audiencia individual al principio de la audiencia pública ha comenzado primero en el derecho anglosajón, pero es ya de naturaleza universal" 13. En el derecho inglés se fundamenta en el principio de justicia natural que también informa la garantía de defensa en el caso particular y en el derecho estadounidense en la garantía del debido

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> SALA IV, Unión de Usuarios y Consumidores, LL, 1999-E, 212, con nota de Cabezas Cescato, op. loc. cit.; Youssefian, LL, 1998-D, 712; ED, 176: 513, año 1998. Conf. Guzmán, "La intangibilidad de la situación jurídica del usuario," LL, 2000-B, 263.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> SALA IV, Unión de Usuarios y Consumidores, LL, 1999-E, 212, con nota de Cabezas Cescato, op. loc. cit.; Youssefian, LL, 1998-D, 712; ED, 176: 513, año 1998. Conf. Guzmán, "La intangibilidad de la situación jurídica del usuario," LL, 2000-B, 263

proceso legal que nuestra propia Constitución e interpretación constitucional también han recibido. En otras palabras, es ya un principio al menos teórico suficientemente reconocido que también debe cumplirse la audiencia, esta vez con el público, antes de emitir normas jurídicas administrativas e incluso legislativas de carácter general, o antes de aprobar proyectos de gran importancia o impacto sobre el medio ambiente o la comunidad. Se trata pues, en este segundo supuesto, de la audiencia pública, que integra como parte de la garantía clásica de audiencia previa, la garantía constitucional del debido proceso en sentido sustantivo.

#### 4.1.4. La Motivación de las Resoluciones.

La Motivación.- "La motivación, como requisito de forma de los actos administrativos, consiste en la necesaria expresión formal de los motivos del acto, tanto los que son de derecho y que configuran la base legal, como los de hecho que provocan la actuación administrativa. La motivación, por tanto, es la expresión formal de la causa de los actos administrativos, por lo que juega como doble garantía: como método que asegura la formación de la voluntad administrativa y como garantía para el ciudadano, posibilitándole su control, ya sea en sede administrativa como jurisdiccional" 14.

El motivo, o como también se le denomina causa o presupuesto, está constituido por los antecedentes jurídicos y fácticos que permiten ejercer la

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Biblioteca Jurídica, edición 2002, Págs. 370

competencia casuísticamente, su ausencia determina la imposibilidad de ejercerla, exclusivamente, para el caso concreto.

La motivación de la sentencia constituye la parte medular donde el juzgador da las explicaciones que justifiquen el dispositivo del fallo, como es el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo judicial y de la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma, actividades intelectuales éstas que deben constar en el cuerpo de la decisión.

La sentencia debe estar motivada y ello se realiza a través de las argumentaciones de hecho y de derecho que explican las razones que tuvo el juzgador para acoger o no la pretensión.

En definitiva, la parte dispositiva del fallo debe ser el producto de una motivación donde se explique las razones de la actividad intelectual del juzgador para la construcción de las premisas y la determinación de la consecuencia jurídica.

Carnelutti, señala con sencillez: "La motivación de la sentencia consiste en la construcción de un razonamiento suficiente, para que de los hechos que el juez percibe, un hombre sensato pueda sacar la última conclusión contenida en la parte dispositiva(...) la motivación está impuesta para que muestre el juez que ha razonado"<sup>15</sup>; y en nuestro ordenamiento jurídico una resolución no se motiva con la simple interpretación del derecho, pues la misma

CARNELUTTI, citado por, JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Biblioteca Jurídica, edición 2002, Págs. 370.

actualmente, es un proceso mental que exterioriza un proceso intelectivo, que impone al juez pronunciarse de alguna determinada manera, conforme señalo en líneas posteriores.

Sobre la **argumentación**, el maestro Manuel Atienza, señala que tiene tres cuestiones fundamentales que plantearse, que son:

- a) "Cómo analizar una argumentación;
- b) Cómo evaluarla;
- c) Cómo argumentarla" 16.

Al respecto, el maestro citado, señala: "Para dar cuenta adecuadamente de la dimensión argumentativa del derecho, habría que considerar (distinguir, para luego integrar en una teoría compleja) los componentes formales, materiales y pragmáticos (dialécticos y retóricos) que existe en toda argumentación. A partir de ahí -esa era mi pretensión- se estaba en condiciones de poder afrontar las tres grandes preguntas que plantea ese enfoque del derecho: cómo analizar una argumentación jurídica, cómo evaluarla y cómo argumentarla en el derecho"<sup>17</sup>.

Agrega con razón: "Una argumentación es todo el conjunto de pasos, actos de lenguaje y enunciados que tienen lugar entre el planteamiento de una pregunta inicial (un problema), con que se abre la argumentación, y la respuesta a la misma (la solución –argumentativa- del problema), que significa el cierre de la argumentación. Básicamente consiste en un conjunto

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> ATIENZA, Manuel. citado por, JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Biblioteca Jurídica, edición 2002, Pág. 370.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> ATIENZA, Manuel. citado por, JINESTA LOBO, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 370.

de argumentos y de líneas argumentativas. Pero no todos los pasos de una argumentación no son argumentativos. No son aquellos que no requieren de ninguna razón para ser dados" 18.

Termina señalando: "Un argumento es una razón (formulada por medio de un enunciado) a favor o en contra de una determinada tesis (expresada esta última también en forma de un enunciado). Consta por tanto, de tres elementos: la razón (la premisa), la tesis, (la conclusión) y la vinculación -el ser una razón a favor o en contra- que se establece entre ambos (la inferencia). Las razones (los argumentos en sentido estricto), pueden ser más o menos complejas, finalmente una línea argumentativa es un conjunto de argumentos orientados en un mismo sentido; a defender una tesis o a atacarla" 19.

**Endo Procesal.-** Conforme señala el maestro Michele Tarufo, la finalidad de la motivación es tanto endo procesal como extra procesal.

"Desde el punto de vista **endo procesal**, la motivación trata de evitar la arbitrariedad, ofrece razones a las partes que participaron en el proceso y facilita el control de la actividad jurisdiccional al dotar de argumentos para los recursos.

Desde una perspectiva **extra procesal**, la motivación de las decisiones jurisdiccionales es una muestra de la responsabilidad del juez, que ofrece las

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Ibídem.- Pág. 370.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> ATIENZA, Manuel. citado por, JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Biblioteca Jurídica, edición 2002, Pág. 370

explicaciones y razones de su decisión y cumple a su vez una tarea de pedagogía social, contribuyendo así a aumentar la confianza del ciudadano"<sup>20</sup>. Y sobre todo, la motivación señala la sumisión del juez a la Constitución y a la ley.

Al respecto, el Tribunal Constitucional español, señala: "Si bien la razón última que sustenta este deber de motivación, en tanto que obligación de exteriorizar el fundamento de la decisión, reside en la interdicción de la arbitrariedad y, por lo tanto, en la necesidad de evidenciar que el fallo de la resolución, no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador en ejercicio de un rechazable absolutismo judicial, sino una decisión razonada en términos de derecho"<sup>21</sup>, y termina señalando Jorge Malem Señala: "Pero todas estas funciones de la motivación, y otras más que pudieran surgir, no se podrían suplir si las decisiones judiciales no se expresan en un lenguaje inteligible, claro y preciso. A veces los jueces hacen gala de un estilo lingüístico enrevesado, barroco y confuso. La exigencia de que las sentencias sean concisas, claras y precisas, respondiendo a las reglas de la lengua ordinaria en la que se expresa, no tiene una finalidad estética, sino que es una exigencia constitucional"22.

En resumen, la exigencia constitucional del Art. 76 No. 7 letra I) de la Constitución de la República señala que las decisiones judiciales han de ser

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> TARUFO, Michele. Citado por GARCÍA FALCONÍ, José .Análisis Jurídico sobre la Motivación. 22 de noviembre del 2013. Pág. 1.

Tribunal Constitucional Español, Citado por GARCÍA FALCONÍ, José .Análisis Jurídico sobre la Motivación.

<sup>22</sup> de noviembre del 2013. Pág. 1.
MALEM, Jorge. Citado por GARCÍA FALCONÍ, José .Análisis Jurídico sobre la Motivación. 22 de noviembre del 2013. Pág. 1.

motivadas y, esto implica que deben estar justificadas, esto es han de estar avaladas por razones y como dice la doctrina, afirmar que la justificación de una sentencia tomada como paradigma de una decisión jurisdiccional, debe estar justificada tanto interna como externamente, forma parte de una teoría del derecho y, ésta justificación externa la debe hacer desde un punto de vista normativo y fáctico, tal como señala Michele Taruffo, tanto desde el punto vista endo procesal como extraprocesal, obviamente aclaro una vez más que en la tarea de tomar decisiones jurisdiccionales motivadamente, los jueces no están exentos de cometer errores.

Incongruencia de la sentencia.- Los principales errores que cometen los jueces al dictar una sentencia en forma incongruente, son errores de ultra petita, citra petita y extra petita.

En el caso de ultra petita, al considerar respecto al objeto de la causa, algo más de lo reclamado. En el caso de citra petita, al considerar respecto al objeto de la causa algo menos de lo reclamado; y Extra petita al considerar respecto de la causa, algo distinto de lo reclamado.

Apelación de la sentencia.- En las sentencias dictadas por contravenciones, se señalaba que no había recurso alguno, quedando a salvo el ejercicio de la acción de indemnización de daños y perjuicios en contra del juez que la dictó; pero la frase "no habrá recurso alguno" fue declara inconstitucional por parte de la Corte Constitucional, mediante Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 531 de 18 de

febrero de 2009; de tal modo que si existe recurso de apelación de estas sentencias, toda vez que así lo garantiza el Art. 76 número 7, letra m) de la Constitución de la República, que dice: "(...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos", en concordancia con el Art. 8 Sección Segunda, letra h), de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Instancia, es la etapa que arranca del planteamiento de una pretensión y se agota con la sentencia o la resolución correspondiente.

## 4.1.5. El Gobierno Autónomo Municipal.

Es preciso determinar el ámbito de acción de cada uno de estos entes seccionales representados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados y en tanto les corresponde a las diferentes autoridades la atribución y gestión de recursos económicos en beneficio de las diferentes regiones, provincias, cantones, Juntas Parroquiales, distritos y pueblos indígenas de todo el país, en torno a ello es muy conveniente hablar de la Centralización.

"La ciudad principal que se gobierna por sus propias leyes, sin perjuicio del respeto por las normas de superior jerarquía. Los romanos denominaban así las ciudades libres y aliadas, cuyos vecinos podían obtener los privilegios y gozar los derechos de la ciudad de Roma"<sup>23</sup>.

"Desde el punto de vista del territorio que les sirve de asiento, adquieren especial interés las leyes y normas que se refieren a las alteraciones o

-

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> ROMBOLA, Néstor Darío y REIBOIRAS, Lucio Martín.- Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires Argentina. 2006. Pág. 79.

modificaciones del término municipal, se distinguen así las hipótesis de incorporación de un territorio a otro, la fusión entre dos o más territorios y la segregación de parte del mismo para formar un municipio independiente. Todos estos fenómenos se producen en función de criterios políticos que tienden a promover una mayor eficiencia en el logro de los respectivos intereses así como una mejora en la satisfacción de demandas y sus necesidades públicas"24.

Doctrinariamente el Municipio, es la unidad básica de la administración territorial. El Estado se organiza en un conjunto de entidades públicas, entre las cuales las más importantes tienen una base territorial, de modo que puede decirse que su territorio se estructura en Municipios, provincias, regiones, Estados federados o comunidades autónomas, entidades que suelen gozar de autonomía para la gestión o administración de sus respectivos intereses. El poder público contempla a los municipios, en su esencia física más primaria, como pueblos o agrupaciones de edificaciones y habitantes cuyo gobierno se realizaba a través de autoridades asignadas, con circunscripción territorial que lo delimita. Integran también la población municipal las personas que como tal aparecen en el padrón o registro municipal o en el listado de habitantes elaborado para su medición y control.

#### 4.1.6. El Derecho al Debido Proceso.

Para el tratadista Jesús María Sanguino Sánchez refiere al debido proceso civil; "la garantía de un debido proceso constituye, por ende una seguridad,

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> BIBLIOTECA DE CONSULTA ENCARTA. 2013. El Municipio.

una tutela, una protección para quien se vincula o tiene la posibilidad de vincularse a un proceso <sup>25</sup>; es por eso que el Estado a fin de preservar la tutela jurídica de un debido proceso debe consagrar en sus normas fundamentales los principios generales que regulan los diferentes procesos de justicia.

El debido proceso es el derecho de los justiciables a un proceso judicial sin postergaciones, retrasos, alteraciones o deformaciones, durante el camino, devenir o desenvolvimiento lógico procesal del mismo; que desvirtúen su finalidad que es la justicia. Consecuentemente el derecho que tienen los justiciables a un derecho justamente, debido. Sin embargo, tomando como premisa que precisamente la indebidad del mismo lo desnaturaliza.

Así también es importante considerar la opinión de Luis Rene, quien considera; "el debido proceso civil es cuando el justiciable puede acceder a un proceso justo y razonable, en donde haya también tenido posibilidad cierta de ejercer un derecho de defensa razonable dentro del Principio de Bilateralidad y en un esquema contradictorio, y al mismo tiempo con un trámite predeterminado en la legislación. Y que todo ello da lugar a una motivada y razonable resolución que sea coherente con lo que se pretende sancionar, y que guarde la proporcionalidad de los hechos que describe "26.

Considero que el debido proceso es una garantía efectiva que protege al infractor asegurando un proceso licito, una defensa justa libre de vicios de

25 SANGUINO SANCHEZ, Jesús María.- Garantía del Debido Proceso.- España 2009, Pág. 259.
 26 HERRERO, Luis Rene.- Eficacia del Debate Procesal en el Debido Proceso.- Colombia 2012, Pág. 97.

invalidez sin las cuales el proceso no podrá ser considerado como legítimo, careciendo de eficacia jurídica en lo que se actuare.

Todas las personas tienen derecho a acceder a la administración de justicia o autoridades competentes para hacer prevalecer sus derechos que han sido vulnerados, esperando obtener la tutela y protección justa y responsable de los derechos que los asisten.

Por lo tanto, el *debido proceso civil*, es conteste con el derecho que tienen los justiciables a un proceso judicial civil que resuelva, ya sea su incertidumbre jurídica, ya sea su conflicto de intereses (en ambos casos de relevancia jurídica); sin postergaciones, retrasos, alteraciones o deformaciones, durante el camino, devenir o desenvolvimiento lógico procesal del mismo; que desvirtúen su finalidad que es la justicia y su respectiva seguridad jurídica.

Además, es preciso considerar la gran relevancia y trascendencia del tema in comento, porque, finalmente por un lado, el justiciable precisa de una solución judicial civil justa y oportuna a su conflicto y por otro lado, dado que el magistrado no discute, recomienda o comunica, si no, resuelve en dichos términos y no en otros, debe y tiene que hacerlo de conformidad al debido proceso civil; he ahí la importancia del desarrollo del mismo.

Es necesario precisar que el debido proceso civil se constituirá o configurará únicamente como tal, cuando en un proceso judicial civil se entienda, interprete y aplique estrictamente, los principios y lineamientos del proceso civil, a todos los justiciables.

## 4.1.7. La Seguridad Jurídica.

El Diccionario Jurídico Espasa la define como: "Cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es Derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro"<sup>27</sup>.

Con respecto a este concepto debo manifestar que el autor al emplear el término ordenamiento, lo realiza para referirse a un conjunto de características tanto organizativas, funcionales, y procesales, que solo pueden provenir de estados democráticos de derecho y de sus instituciones las mismas que deben de cumplir y hacer cumplir toda la normativa jurídica para asegurar la tranquilidad del ciudadano.

Además este mismo diccionario recoge el concepto de Pérez Luño que me parece necesario plasmar: "La seguridad Jurídica es la que establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico fundada en pautas razonables de previsibilidad que es presupuesto y función de los estados de derecho"28. Es decir la seguridad jurídica hace que el ciudadano tenga confianza en el sistema (Estado, gobierno instituciones, autoridades, normas) que lo rodean de tal manera que este se sienta lo suficientemente cómodo y seguro dentro de la sociedad.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Edit., Espasa Calpe, Madrid, 2001, Pág. 1302
 DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Edit., Espasa Calpe, Madrid, 2001, Pág. 1302.

La enciclopedia Encarta señala: "La Seguridad Jurídica es aquella que se basa en la esperanza o confianza de los ciudadanos en la función ordenadora del Derecho, por lo que es necesario darles protección. Dicha esperanza no puede, por tanto, quedar al libre albedrío del Poder o de otros particulares: el Derecho tiene que estar a disposición de los ciudadanos de manera incuestionable, segura y precisa de una buena estructura del Derecho, la ausencia de arbitrariedad y un grado cierto de previsibilidad, con el fin justo de dar esa confianza a los ciudadanos"29.

Considero que esta es una de la concepciones más completas respecto a esta temática, especialmente si se considera que la fuente de la cuál proviene no es precisamente especializada en derecho, resalto en particular la forma de establecer que la seguridad jurídica es creada y debe ser otorgada y garantizada por el Estado, para el ciudadano, ya que el fin mismo de la existencia del Estado es el desarrollo y protección del ciudadano.

#### 4.1.8. Derecho a la Defensa.

El tratadista Jorge Zavala Baquerizo, señala; "Privar a la defensa a un ciudadano en cualquier estado o grado del respectivo procedimiento, es como atacar físicamente a una persona que está amarrada, imposibilitada para reaccionar frente a la agresión"30. Se vulnera la defensa cuando se ponen obstáculos ilegales para que los involucrados en un proceso puedan exhibir sus pretensiones jurídicas y efectivizar sus medios de prueba.

 <sup>29 &</sup>quot;Seguridad Jurídica." Microsoft® Encarta® 2009 [DVD]. Microsoft Corporation, 2013.
 30 ZAVALA BAQUERIZO Jorge, Ob. Cit. Pág. 130.

Además este mismo diccionario recoge el concepto de Pérez Luño que me parece necesario plasmar: "La seguridad Jurídica es la que establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico fundada en pautas razonables de previsibilidad que es presupuesto y función de los estados de derecho" Es decir la seguridad jurídica hace que el ciudadano tenga confianza en el sistema que lo rodea de tal manera que este se sienta lo suficientemente cómodo y seguro dentro de la sociedad.

Para el tratadista Manuel Ossorio define; "Se entiende por estabilidad el derecho que todo trabajador por cuenta ajena tiene a conservar su empleo, con la correlativa obligación patronal de mantenerlo en él, salvo que aquel hubiere incurrido en causa justificada de despido legalmente determinada. La estabilidad se llama propia cuando el empleador se encuentra privado de toda posibilidad de romper el contrato laboral por su sola y arbitraria voluntad, y se denomina impropia, cuando el empleador puede despedir injustificadamente al empelado sustituyendo la estabilidad por la indemnización que la ley establezca para ese supuesto" 32. La estabilidad laboral garantiza los ingresos del trabajador en forma directa, lo que permite satisfacer las necesidades del núcleo familiar y garantizar los ingresos de la empresa, ya que trabajadores adiestrados y expertos, integrados con la empresa, brindarán índices satisfactorios de producción y productividad, redundando no sólo en beneficio del trabajador y del empleador.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ob. Cit.- Pág. 1302

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta. Buenos Aires-Argentina. 2007. Pág. 399.

# 4.2. MARCO DOCTRINARIO.

#### 4.2.1. Estado Constitucional de Derechos.

"El Estado Constitucional de derecho es el resultado de una evolución del Estado de derecho, un perfeccionamiento de éste, motivada por la enervación o desintegración de los caracteres definitorios y de la funcionalidad del clásico Estado de Derecho"<sup>33</sup>. El Estado Constitucional de Derecho nace del perfeccionamiento y avance del Estado de Derecho para de esta forma proteger e incluir en sus postulados la participación ciudadana.

La Constitución es el conjunto de normas e instituciones que regulan la organización y el ejercicio del poder del Estado, además de reconocer y garantizar los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. La Constitución de la República del Ecuador tiene su desarrollo en la corriente del Neo constitucionalismo o Constitucionalismo Latinoamericano, lo cual representa una tendencia jurídica muy importante que se viene gestando desde hace varias décadas en el mundo y desde algunos años en el Ecuador. Se trata de una teoría jurídica que plantea que las Constituciones, normas positivas o leyes de la más alta jerarquía, deben delimitar estrictamente los poderes estatales y proteger con claridad los derechos fundamentales o también llamados derechos humanos. Constitución actual en el artículo 1, manifiesta: "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia", es ahí donde evidenciamos que

<sup>33</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, EL DERECHO DÚCTIL, Tercera Edición. Editorial Trota, Madrid. 1999. Pág. 33.

nuestra Carta Fundamental se orienta o sigue la corriente del Neoconstitucionalismo.

En la antigüedad cuando el Ecuador era un Estado de Derecho se reconocían los derechos de primera generación que enarbolaron en la Revolución Francesa de 1789 y que se los representaba como derechos civiles, tales como derecho a la vida, derecho a la libertad, libertad de conciencia, etc.; los derechos de segunda generación aparecen con la complejidad del Estado y están relacionados a los derechos políticos y otros; los derechos de tercera generación se enarbolan con el triunfo de la revolución socialista de 1917 y se refieren a los derechos del trabajador y sus variables; y los derechos de cuarta generación que son aquellos que se incorporan por los grandes descubrimientos científicos, como el genoma humano, la opción sexual, etc., esta clasificación queda abolida con el nacimiento del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, pues ahí todos los derechos tienen igual jerarquía y son de aplicación inmediata, lo que tenemos que diferenciar es que los derechos son aquellos que se conceden o reconocen a las personas que habitan dentro de un Estado, y las garantías constitucionales son instrumentos jurídicos que permiten garantizar la aplicación de esos derechos.

### 4.2.2. Administración a Estabilidad Administrativa.

Principio fundamental en el derecho administrativo es el de autotutela, en virtud del cual la administración está facultada para declarar y ejecutar su

derecho sin necesidad de acudir ante la Función Judicial; "la Administración, dicen García de Enterría y Fernández, está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial" <sup>34</sup>.

Ante esto, la acción de lesividad se presenta como una excepción, pues deja de lado las potestades de auto tutela de la administración pública y le obliga a recurrir a la instancia judicial. En efecto, la acción de lesividad es aquélla que tienen los órganos administrativos para, cuando consideran necesario revocar un acto administrativo dictado por ellos mismos, acudir ante los tribunales, a fin de que sean éstos los que resuelvan lo conveniente.

Esta limitación es uno de los instrumentos de los que el derecho administrativo se vale para garantizar la estabilidad de los actos administrativos, estabilidad que constituye una característica de estos últimos, intimamente relacionada con el principio de seguridad jurídica que nuestra Constitución reconoce como un derecho de las personas.

La estabilidad del acto administrativo.- "La estabilidad o, como la denominan algunos autores, la cosa juzgada administrativa"35, es una característica de los actos administrativos que han causado estado, en virtud de la cual se limitan los potestades de los órganos administrativos para revisar o dejar sin efecto sus propios actos. Su fundamento se encuentra,

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> la-estabilidad-del-acto-administrativo.htm <sup>35</sup> la-estabilidad-del-acto-administrativo.htm

como ya se dijo, en el principio de seguridad jurídica y en la necesidad de generar certeza sobre la actuación de las instituciones del estado, al impedir que las personas queden libradas a la voluntad cambiante de las autoridades administrativas.

#### 4.2.3. El Acto Administrativo.

Para realizar una clara definición del Acto Administrativo, es preciso recoger conceptos proporcionados por eminentes tratadistas del derecho administrativo, como el Dr. Agustín Gordillo que lo define como: "Acto administrativo es una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata" <sup>36</sup>.

El Dr. Patricio Secaira Durango define el acto administrativo como: "La declaración unilateral de voluntad que expresa la administración pública y que genera efectos jurídicos directos e inmediatos" <sup>37</sup>.

Es decir es la decisión o resolución que proviene o emana de la Administración Pública o Semipública, en la cual crea efectos jurídicos, es decir cuando se estén vulnerando o violentando los derechos de las personas que las afectan de forma directa y de manera personal. Cuando se ven afectados los derechos de las personas se puede interponer un recurso al Tribunal Contencioso Administrativo.

-

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> GORDILLO, Agustín, El Tratado de Derecho Administrativo, 4ta. Ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000, Pág. 30.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> SECAIRA, Patricio, Curso Breve de Derecho Administrativo, Quito, Universitaria, 2004, Pág. 178.

De acuerdo al Dr. Nicolás Granja Galindo, otra definición del acto administrativo es: "toda clase de declaración jurídica, unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la administración tiende a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas" <sup>38</sup>.

Este tratadista señala que el acto administrativo, es la manifestación que proviene de la Administración cuyo objetivo a través de este acto es la creación, modificación o extinción de los derechos de las personas que las afectan en forma directa, vulnerando los derechos de las personas.

El profesor José Roberto Dromí señala que el acto administrativo es: "una declaración jurídica unilateral y concreta de la Administración Pública, en ejercicio de un poder legal, tendiente a realizar o a producir actos jurídicos, creadores de situaciones jurídicas subjetivas, al par que aplica el derecho al hecho controvertido"<sup>39</sup>.

El profesor Jorge Zavala Egas, manifiesta: 'Los actos administrativos son eminentemente resolutorios, desde su concepto mismo, pues, son los que producen efectos jurídicos individuales en forma directa y por lo tanto, ponen fin a un procedimiento administrativo, esto es, causan estado; mientras que, los actos de simple administración se encuentran también definidos en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y no ponen fin a ningún procedimiento administrativo"<sup>40</sup>.

<sup>40</sup> ZAVALA EGAS, Jorge, Derecho Administrativo,t. I, Guayaquil, Edino, 2005, Pág. 182.

-

<sup>38</sup> GRANJA GALINDO, Nicolás, Fundamentos de Derecho Administrativo, Loja, Talleres Gráficos UTPL, 1999, Pág. 97

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> DROMMI, José Roberto, Manual de Derecho Administrativo, Buenos Aires, t. 1, 1987, Pág. 108.

Las conceptualizaciones del acto administrativo citadas ofrecen una serie de alternativas doctrinarias en cuanto a sus acepciones; el obrar jurídico administrativo comprende el acto administrativo, los simples actos, reglamentos y contratos.

El efecto jurídico del acto administrativo es directo cuando no está subordinado a un acto posterior, produce por si efectos jurídicos al administrado y efectos jurídicos indirectos; estos efectos se agotan dentro de la propia administración, se trata de simples actos de administración como son los dictámenes, informes, opiniones técnicas jurídicas que son preparatorios para la voluntad administrativa.

El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, determina: Art. 65.- Acto Administrativo: 'El acto administrativo es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa"<sup>41</sup>.

El Estatuto indica que el acto administrativo proviene de la Administración Pública generando efectos jurídicos, es decir afecta y vulnera de forma directa e inmediata los derechos de las personas, poniendo fin al procedimiento administrativo, de ahí que se puede proponer algún recurso administrativo ante el órgano competente.

#### Caracteres del acto administrativo:

1)"Constituye una declaración jurídica.

41 ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Art. 65

- 2) Esa declaración es unilateral, generada por la administración.
- Debe ser resultado de la competencia de un órgano administrativo determinado.
- 4) Produce efectos en derecho directo e inmediato, de carácter subjetivo o respecto de personas determinadas"<sup>42</sup>.

El acto administrativo puede definirse como toda manifestación jurídica de un órgano administrativo competente, que resuelve algo y cuyo pronunciamiento produce efectos que inciden en los derechos de personas determinadas, de manera directa.

#### Elementos esenciales del acto administrativo:

- a) "La competencia de la autoridad u órgano de la administración.
- b) La causa real y lícita. Esto es, que el acto se derive de un motivo legítimo.
- c) El objeto lícito en que debe recaer.
- d) La finalidad ética que debe impulsarlo.
- e) Debe ser dictado cumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por las normas jurídicas correspondientes"<sup>43</sup>.

Es decir que el acto administrativo para ser legal y legítimo debe ser emanado de una autoridad de la Administración Pública, que este acto debe estar enmarcado dentro de la ley, es decir que debe ser legal, que debe ser dirigido o emitido a una persona que se encuentre dentro de dicha

1992, Pág. 306.

43 GRANJA GALINDO, Nicolás. "Fundamentos de Derecho Administrativo". Editada por la Universidad Central en 1992, Pág. 306.

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> GRANJA GALINDO, Nicolás. "Fundamentos de Derecho Administrativo". Editada por la Universidad Central en

institución y que este acto debe estar motivado, es decir que se debe explicar por qué se emitió dicho acto administrativo.

Clasificación de los Actos Administrativos. Doctrinariamente existen diferentes formas de clasificar a los actos administrativos, pero según lo señala el tratadista Enrique Sayagués citado por Toscano Soria en su obra "Procedimientos Administrativos y Contenciosos en materia Tributaria", estas diversas clasificaciones no son excluyentes sino complementarias.

Centrándonos en el ámbito de la presente tesis, he considerado importante citar la siguiente clasificación de acto administrativo, que se generalmente se desarrollan en el ámbito tributario con su respectiva ejemplificación, que la realiza Toscano:

Actos preparatorios, los que se dictan para hacer posible el acto principal ulterior, como ocurre con un requerimiento previo a los sujetos pasivos tributarios de información documental sobre sus actividades económicas antes de la notificación con una orden de determinación.

**Acto principal**, el que produce el efecto jurídico deseado por la Administración, como una resolución de un reclamo o recurso administrativo.

Actos complementarios, los requeridos para completar la eficacia del acto principal como sucede con el requerimiento escrito a los sujetos pasivos tributarios intervenidos de información documental adicional

**Acto definitivo,** el que resulta después de agotada la vía administrativa, como el calificado de firme o ejecutoriado en el Código Tributario, respecto de los cuales ya no existe otra instancia en la vía administrativa y han causado estado"<sup>44</sup>.

Es también importante citar algunas de las especies en que clasifica al acto administrativo Secaira, que de cierta forma también ayudará al lector del presente trabajo investigativo a comprender la trascendencia del recurso de revisión. Así, este tratadista señala entre los principales:

Acto administrativo de ejecución.- Existen algunos actos que siendo principales, requieren de la expedición de otros que permiten su plena eficacia y sirven para cumplir la voluntad administrativa.

Acto administrativo ejecutorio.- Es aquel que se cumple inmediatamente sin requerir de ningún otro acto adicional para ejecutar la voluntad administrativa; desde luego debe entenderse que el acto ha de ser eficaz, lo cual ocurre cuando ha sido debidamente publicitado.

**Acto administrativo válido.**- Es el que se ha emitido a base del ordenamiento jurídico aplicable al hecho, por autoridad habilitada legalmente para expresar la voluntad pública y cumpliendo el procedimiento respectivo.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> TOSCANO SORIA, Luis, Procesos administrativos y contenciosos en materia tributaria, Pudeleco Editores S.A., Febrero 2006, Quito Ecuador, Pág. 78

Acto administrativo eficaz.- Es aquel acto válido o no, que está en condiciones jurídicas suficientes para ser ejecutado; es decir tiene la fuerza jurídica ejecutoria para su plena e inmediata aplicación.

Acto administrativo perfecto.- Es aquella voluntad administrativa que ha sido emitida acatando todos los procedimientos, formalidades y exigencias legales; esto es cuando de modo incontrastable se aprecia jurídicamente que tiene todos los elementos constitutivos de la decisión administrativa para ser debidamente cumplido. En suma el acto perfecto es aquel que reúne las características de validez y eficacia.

Acto administrativo imperfecto.- En cambio esta clase de actos son aquellos a los que les hace falta cualquiera de los elementos que le reputen válido o eficaz. Un acto puede ser válido pero ineficaz o, ser eficaz pero inválido en las dos circunstancias el acto será imperfecto. El acto imperfecto puede tornarse perfecto cuando se superan los vicios d invalidez o de ineficacia.

Acto administrativo definitivo.- Es aquel por el cual la administración concluye un procedimiento que está para su conocimiento y decisión; termina la capacidad administrativa para pronunciarse sobre un asunto.

Acto administrativo firme.- Es aquel respecto del cual no es posible la interposición de recurso administrativo o jurisdiccional alguno. En el primer caso, por cuanto no se interpusieron los reclamos o recursos administrativos exigidos por la ley, generalmente por desconocimiento del administrado o

por expreso abandono de su derecho de oponibilidad, lo cual imposibilita que pueda recurrir para agotar la vía administrativa. En el segundo caso, sea por no haberse agotado la vía administrativa o por haber transcurrido con exceso el tiempo legal para impugnar judicialmente el acto que se trate, éste se torna firme, inimpugnable o ejecutorio"<sup>45</sup>.

Continuando con la clasificación efectuada por el maestro Enrique Sayagués Laso, se pueden mencionar otras clasificaciones de actos administrativos. Así tenemos:

Actos simples, son aquellos en los que la declaración de la voluntad administrativa emana de un solo órgano.

Actos complejos, son los que se emiten con la concurrencia conjunta o sucesiva de más de un órgano.

**Actos externos**, son los que proyectan sus efectos fuera del ente público y recaen sobre otros sujetos de derecho.

**Actos internos**, son los que tienen incidencia únicamente al interior del órgano administrativo.

Actos de imperio y actos de gestión, según el autor esta clasificación impulsada por la doctrina francesa se origina a mediados del siglo diecinueve, con el fin de referirse en el primer grupo a los actos en que el Estado a través de los órganos administrativos impone su voluntad

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> SECAIRA DURANGO, Patricio, Curso breve de derecho administrativo, Editorial Universitaria, Primera edición, 2004, Quito Ecuador, Pág. 205.

coactivamente, en aplicación del imperium, y, en el segundo grupo, a los actos en los que la administración procede de la misma forma que los particulares, según las formas del derecho privado, referida a los actos realizados por la administración en la ejecución de servicios públicos, distinción que por chocar con la realidad ha dado lugar a que la doctrina evolucione para dar paso al reconocimiento más apropiado de actos de autoridad, actos de gestión pública y actos de gestión privada.

Actos de gobierno y de administración, igualmente, como reconoce el autor, esta distinción ha nacido en la doctrina francesa y ha ido evolucionando, desde una consideración inicial de la motivación del acto para calificarlo de gobierno si han existido razones políticas, clasificación abandonada por el Consejo de Estado en 1875 por anticientífica, procurando sustituirlo por una noción relacionada con el objeto de los actos y estableciendo una diferencia de naturaleza entre los actos de gobierno y los de administración, que han hecho preferible adoptar una posición empírica para considerar actos de gobiernos a los así calificados por el Consejo de Estado.

Concluye la exposición de esta distinción, manifestando que en la actualidad es muy reducida la nómina de actos de gobierno, en lo interno los actos del Poder Ejecutivo en sus relaciones con el Parlamento, el estado de sitio y ciertas medidas de carácter interno y, en lo exterior, los actos de carácter diplomático, a parte de los cuales, los demás actos son administrativos. En materia tributaria las autoridades administrativas, en igual forma a lo que

ocurre con los actos de imperio, tampoco dictan actos de gobierno, limitándose a la expedición de actos administrativos en el ejercicio de sus facultades.

Actos discrecionales y reglados, ordinariamente los actos administrativos se rigen por lo que dispone la ley, sin embargo, reconoce Sayagués que en ciertos casos los órganos administrativos se mueven con más libertad, cuando la ley no determina lo que deben hacer en los casos concretos, sino que les acuerda poderes jurídicos y líneas generales de acción.

Reconociendo que discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, señala que 'la discrecionalidad es solo la posibilidad de apreciar libremente la oportunidad o convivencia de la acción administrativa dentro de ciertos límites', para decidir, 'según su leal saber y entender', si debe o no debe actuar y, en caso afirmativo, que medidas adoptará. Con estos antecedentes bien cabe preguntarse si en materia tributaria es posible o no la existencia de actos discrecionales, bajo la perspectiva de que la gestión administrativa en esta materia es eminentemente reglada"<sup>46</sup>.

Con relación a esta última interrogante planteada por Toscano, personalmente puedo señalar que si bien comparto con su posición inicial que permite señalar que los actos administrativos emanados de la administración central no pueden ser bajo ningún concepto discrecionales, por el principio constitucional básico referente a la seguridad jurídica versus

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> TOSCANO SORIA, Luis, Procesos administrativos y contenciosos en materia tributaria, PudelecoEditores S.A., Febrero 2006, Quito Ecuador, Pág. 78.

la inseguridad jurídica que se produciría en el momento en que la administración tuviere la potestad de actuar facultativamente, en segunda instancia, no puedo estimar que este criterio lo relativice en la forma en que lo hace.

#### 4.2.3. Motivación del Acto Administrativo.

El propio ordenamiento jurídico habilita para que la motivación del acto pueda "consistir en la referencia explícita o inequívoca a los motivos de la petición del administrado, o bien a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción del acto, a condición de que se acompañe su copia"47. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha atemperado tal posibilidad, exigiendo que aquel deba aparecer como ajustado al bloque de legalidad, siendo insuficiente "la sola remisión a criterios técnicos", de tal manera que se disminuya toda posibilidad de arbitrariedad, al punto de que se posibilite su revisión en sede jurisdiccional mediante el adecuado conocimiento de las razones que el órgano administrativo tomó en cuenta al momento de adoptar el acto final"48.

El deber de motivación del acto administrativo incide sobre otro tema fundamental del derecho constitucional, como es el principio de igualdad jurídica.3[9] En efecto, frente a situaciones iguales resueltas anteriormente, debe garantizarse igualdad de trato en la solución de casos posteriores; y en el supuesto de que la nueva decisión suponga un cambio de criterio,

GARRIDO FALLA, Fernando y FERNÁNDEZ PASTRANA, José. María. "Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas", Edit. Civitas, 2000, Pág 187
 GARRIDO FALLA, Fernando y FERNÁNDEZ PASTRANA, José. María. Ley Cit. Pág 187

deberán darse las razones por las cuales se ha optado por una nueva orientación jurisprudencial. Al prever la posibilidad que Administración de separarse de actuaciones precedentes, debiendo justificar y razonar adecuadamente el porqué de tal variante. El precedente administrativo o conducta anterior de la Administración Pública, vincula las actuaciones posteriores sobre casos iguales, lo cual tiene fundamento en los principios de seguridad jurídica e igualdad de trato"49.

Una norma similar la encontramos en el artículo 54.c de la LRJAPE, la cual exige la motivación de aquellos actos "que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos", disposición mediante la cual se pretende impedir -expresa Garrido Falla- "la arbitrariedad administrativa, de modo que sin prohibir a la Administración que pueda cambiar de criterio, le exige que justifique tal variación"<sup>50</sup>.

Pese a lo señalado, consideramos que el mero hecho de razonar el cambio de la nueva posición adoptada por la Administración, no es garantía determinante para la preservación de dichos principios de seguridad e iqualdad jurídica, pues el cambio debe aparecer como "objetivamente justificado" en una razón de interés público que permita una vulneración del precedente. De esta manera la confianza legítima que invoca el sujeto con base en el antecedente, sólo podría obviarse cuando la nueva posición pretenda tener "vocación de permanencia". De lo contrario se abriría una

 <sup>&</sup>lt;sup>49</sup> El Interés Público", Edit. Depalma, 1989, Pág. 146-147.
 <sup>50</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. Op. Cit. Págs. 401-402.

puerta de peligrosas consecuencias que propiciarían la burla de aquellos principios.

"En relación con el deber de motivación del acto administrativo, ha señalado en forma reiterada la necesidad de resolver los diferendos, no solo prontamente, sino con pronunciamiento expreso de los aspectos debatidos"<sup>51</sup>.

Por ende, resultan completamente reprochables aquellas conductas comúnmente percibidas por parte de la Administración, de omitir hacer pronunciamiento expreso sobre todos y cada uno de los argumentos invocados por las partes, pues tras dichas omisiones usualmente se esconde una infracción a sus derechos, conculcándose de esa manera el principio de defensa.

También ha señalado ese misma SC que: "Sin entrar a analizar si la Junta está facultada conforme el Reglamento citado para cancelar concesiones de lotería por causas diversas a las previstas en la ley 6404, por innecesario, considera la Sala, que al no existir un acto motivado que demuestre la responsabilidad de la accionante en los hechos que se le atribuye, el recurso debe ser declarado con lugar. Ya esta Sala en un recurso anterior sobre la misma materia señaló la existencia de un principio constitucional que obliga a la motivación de los actos, sobre todo de aquellos que son lesivos de los intereses o derechos de los individuos. Concretamente se indicó: la

48

51 BRENES ESQUIVEL, Ana Lorena, "Los Principios Constitucionales del Derecho Administrativo", en "Derecho Constitucional y Administrativo", 2001, Universidad de Costa Rica, Pág. 55.

jurisprudencia de la Sala ha sido muy clara en afirmar que existe un principio constitucional que obliga a la motivación de los actos, sobre todo en aquellos que son lesivos de los intereses o derechos de los individuos, principio que está íntimamente ligado con el de defensa, también de rango constitucional"<sup>52</sup>. La no motivación de un acto, sobre todo si este es lesivo, aun cuando haya existido un proceso que le dé lugar, es equivalente a que en un proceso civil o penal, el Juez luego de instruido el proceso sólo dicte el "por tanto" de la sentencia, sin explicar cuáles fueron los elementos de juicio y las pruebas que le permiten sustentar su conclusión. Los mismos principios que exigen que las sentencias estén debidamente fundadas, son válidos y obligatorios para los casos como el que aquí se discute.

 $<sup>^{\</sup>rm 52}$  S. 48-1995 de 19 de mayo (Magistrado Quesada Fonseca).

## 4.3. MARCO JURÍDICO.

## 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

El Art. 76 número 7 de la Constitución de la República vigente, dispone en su parte pertinente: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: L) *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas*. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados"<sup>53</sup>. Es decir, en todas resoluciones emanadas de las autoridades públicas deben ser motivadas conforme lo prevé la Constitución, enunciando las normas legales respectivas.

El Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República, señala que "la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: de Concentración, contradicción y dispositivo"<sup>54</sup>. Estos principios son aplicados en toda materia del derecho y deben en forma obligatoria oír

-

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2013. Art. 76. Numeral 7, I).

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2013. Art. 168 # 6.

las autoridades las partes en audiencia oral y contradictoria, previo a tomar decisiones o dictar una resolución.

El Art. 169 de la Constitución señala; "el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán, efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"55. El deber primordial de la Constitución de la República es proteger a las personas en general cuando sus derechos se vean afectados por el cometimiento de hechos ilícitos o abusos de autoridad, ocasionados por las autoridades de dependiente contra los funcionarios gobierno seccional libre nombramiento y remoción que son removidos de sus cargos sin motivar los motivos de su separación en audiencia oral y contradictoria ante las autoridades administrativas.

El Art. 233 de la Constitución de la República establece la responsabilidad de los miembros del sector público: "ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos" 56. Todo servidor público debe responder por sus malas actuaciones dentro de la administración de justicia.

<sup>55</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 169.

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 233.

La actual **Constitución de la República del Ecuador** en el Capítulo séptimo denominado "Administración pública", Sección primera, hace referencia al Sector público y señala: "Art. 225.- El sector público comprende:

- 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 organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
- **4.** Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos"<sup>57</sup>.

En esta norma señala las instituciones públicas que pertenecen al Estado, además las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y

-

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 225.

evaluación, así lo dispone el Art. **228** de la Constitución. El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de **libre nombramiento y remoción**. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.

Según el Art. 229 de la Constitución de la República del Ecuador señala que serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.

El Art. 230 de la Constitución de la República del Ecuador señala que en el ejercicio del servicio público se prohíbe, además de lo que determine la ley:

- "Desempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria siempre que su horario lo permita.
- **2.** El nepotismo.

# 3. Las acciones de discriminación de cualquier tipo"58.

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

La Contraloría General del Estado examinará y confrontará las declaraciones e investigará los casos en que se presuma enriquecimiento ilícito. La falta de presentación de la declaración al término de las funciones o la inconsistencia no justificada entre las declaraciones hará presumir enriquecimiento ilícito. Cuando existan graves indicios de testaferrismo, la Contraloría podrá solicitar declaraciones similares a terceras personas vinculadas con quien ejerza o haya ejercido una función pública.

No podrán ser funcionarias ni funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan.

Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos

-

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 230.

que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios.

El Art. 233 de la Constitución de la República señala, "Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen de estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas"<sup>59</sup>.

"El Estado garantizará la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos a través de las escuelas, institutos, academias y programas de formación o capacitación del sector público; y la coordinación con instituciones nacionales e internacionales que operen bajo acuerdos con el Estado" 60.

El Estado a través de la Constitución de la República establece que, todos los organismos, dependencias, funcionarios y servidores públicos solo

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 233.

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup> Ibídem.- Art. 233.

podrán ejercer sus atribuciones que están ceñidas en la ley, estatutos, reglamentos; porque de incumplirlos serán responsables civil y penalmente de sus actos, y omisiones en el desempeño de sus funciones.

Los servidores de libre remoción y nombramiento serán designados para un periodo fijo y que manejen fondos públicos deberán presentar una declaración patrimonial juramentada al principio y al término de su nominación, con la finalidad de controlar un posible enriquecimiento ilícito, cuando no se relacione con las remuneraciones que percibe como única fuente de ingreso.

## 4.3.2. Código Orgánico de la Función Judicial.

El Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial señala: "los Principios Dispositivo, de Inmediación y Concentración en todo proceso judicial se promoverá por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley"61. Se evidencia que los principios constitucionales son acogidos por los Jueces en su respectiva Código y deben ser aplicados cuando administren justicia, de igual manera sería para las autoridades que dictan resoluciones administrativas.

Art. 20.- Principio de Celeridad.- "La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la

-

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> CODIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2013. Art. 19.

ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario"<sup>62</sup>.

El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley.

Art. 23 Principio de tutela judicial efectiva de los derechos.- "La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tienen el deber fundamental de garantizar la tutela efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por su titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho a la garantía exigido" 63.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento de la causa en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.

Art. 25.- Principio de Seguridad Jurídica.- "Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Ley Cit. Art. 20

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> Ibídem.- Art. 23.

Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y más normas jurídicas"<sup>64</sup>.

Art. 26.- Principio de Buena Fe y Lealtad Procesal.- "En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad. Se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el proceso de la Litis"<sup>65</sup>.

La parte procesal y su defensora o defensor que indujeren a engaño al juzgador serán sancionados de conformidad con la ley.

Art. 28.- Principio de la Obligatoriedad de Administrar Justicia.- "Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República"<sup>66</sup>.

No podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad de las mismas, y deberán hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico, de acuerdo a la materia.

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Ley Cit. Art. 25

<sup>&</sup>lt;sup>65</sup> Ibídem.- Art. 26

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> Ibídem.- Art. 28

Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento jurídico, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.

Art. 29.- Interpretación de normas procesales.- "Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los Instrumentos Internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material" 67.

Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

Cualquier vacío en las disposiciones de la leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal.

## 4.3.3. Ley Orgánica del Servicio Público.

El Art. 4 de la Ley Orgánica del Servicio Público, señala; "Servidoras y servidores públicos.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Ley Cit. Art. 29

servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público"<sup>68</sup>. Esta ley claramente señala que la persona que desempeñe función o dignidad en el sector público, es considerada un servidor público, por lo tanto, goza de los beneficios, deberes, derechos y obligaciones que le ley prevé.

El Art. 44 de la Ley citada establece; "Del sumario administrativo.- Es el proceso administrativo, oral y motivado por el cual la administración pública determinará o no el cometimiento, de las faltas administrativas establecidas en la presente Ley, por parte de una servidora o servidor público. Su procedimiento se normará en el Reglamento General de esta Ley.

El sumario administrativo se ejecutará en aplicación de las garantías al debido proceso, respeto al derecho a la defensa y aplicación del principio de que en caso de duda prevalecerá lo más favorable a la servidora o servidor. De determinarse responsabilidades administrativas, se impondrán las sanciones señaladas en la presente Ley. De establecerse responsabilidades civiles o penales, la autoridad nominadora correrá traslado a los órganos de justicia competentes"<sup>69</sup>.

En el trámite del sumario administrativo de observan las garantías básicas del debido proceso y los principios que rigen al sistema oral, garantizando los derechos de las partes.

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PÚBLICO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2013. Art 4

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PÚBLICO. Ley Cit. Art. 44.

El Art. 45.- Renuncia en sumario administrativo.- "De haberse iniciado un proceso de sumario administrativo en contra de una servidora o servidor, que durante el proceso presentare su renuncia, no se suspenderá y continuará aún en ausencia de la servidora o servidor."

Esta norma al cumplirse conforme lo establece, al continuar el sumario administrativo en ausencia de la servidora o servidor público se estaría vulnerando el derecho a la defensa y la inaplicabilidad del principio de inmediación.

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

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

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PÚBLICO. Ley Cit. Art. 45.

hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo.

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

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

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

**Art. 47**.- Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:

- a) "Por renuncia voluntaria formalmente presentada;
- b) Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente;
- c) Por supresión del puesto;

- d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada;
- e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción;
- f) Por destitución;
- g) Por revocatoria del mandato;
- h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición;
- i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización;
- j) Por acogerse al retiro por jubilación;
- k) Por compra de renuncias con indemnización;
- I) Por muerte; y,
- m) En los demás casos previstos en esta ley"<sup>71</sup>.

La cesación definitiva del servidor público, en caso de remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto, como gobernadores, jefes políticos, tenientes políticos, entre otros, dicha remoción no constituye sanción, en estos casos únicamente, sin embargo son removidos sin justa causa o trámite respectivo.

-

<sup>71</sup> LEY ORGANICA DEL SERVIDOR PÚBLICO. Ley Cit. Art. 47

# 4.3.4. Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

#### **Procedimientos Administrativos**

**Artículo 382.- Principios.-** "Los procedimientos administrativos que se ejecuten en los gobiernos autónomos descentralizados observarán los principios de legalidad, celeridad, cooperación, eficiencia, eficacia, transparencia, participación, libre acceso al expediente, informalidad, inmediación, buena fe y confianza legítima"<sup>72</sup>.

Los procedimientos administrativos no regulados expresamente en este Código estarán regulados por acto normativo expedido por el correspondiente gobierno autónomo descentralizado de conformidad con este Código. Dichas normas incluirán, al menos, los plazos máximos de duración del procedimiento y los efectos que produjere su vencimiento.

Para formular peticiones ante los gobiernos autónomos descentralizados no se requiere patrocinio de un profesional del derecho y podrá presentarse en forma escrita o verbal, haciendo una relación sucinta y clara de la materia del reclamo.

Para facilitar la formulación de solicitudes, recursos o reclamos, las administraciones de los gobiernos autónomos descentralizados deberán implementar formularios de fácil comprensión y cumplimiento, por áreas de servicio de cada dependencia.

CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. 2014. Art. 382.

En los gobiernos autónomos descentralizados en cuya circunscripción territorial se pueda acceder fácilmente a medios informáticos y digitales, se deberán receptar solicitudes y escritos por dichos medios, con igual validez que los presentados en medios impresos.

Artículo 383.- Potestad resolutoria.- "Corresponde a los directores departamentales o quienes hagan sus veces en la estructura organizacional de los gobiernos autónomos descentralizados, en cada área de la administración, conocer, sustanciar y resolver solicitudes, peticiones, reclamos y recursos de los administrados, excepto en las materias que por normativa jurídica expresa le corresponda a la máxima autoridad administrativa.

El ejercicio de la facultad de resolver en el gobierno autónomo descentralizado parroquial rural corresponde al presidente o presidenta de la junta parroquial rural"<sup>73</sup>.

Los funcionarios de los gobiernos autónomos descentralizados que estén encargados de la sustanciación de los procedimientos administrativos serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad o retraso en la tramitación de procedimientos.

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley Cit. Art. 383.

**Artículo 384.- Delegación y avocación.-** "Previa notificación a la máxima autoridad, los funcionarios administrativos de los gobiernos autónomos descentralizados podrán delegar el ejercicio de la facultad de resolver a otro funcionario de nivel inferior de autoridad, mediante acto motivado expreso. El funcionario que delega no tendrá responsabilidad por los actos u omisiones ulteriores de su delegatario"<sup>74</sup>.

Los organismos administrativos jerárquicamente superiores de los gobiernos autónomos descentralizados podrán avocar para sí el conocimiento de un asunto cuya resolución corresponda por atribución propia o por delegación a los órganos dependientes, cuando lo estimen pertinente por motivos de oportunidad técnica, económica, social, jurídica o territorial.

**Artículo 385.- Diligencias probatorias.-** "De existir hechos que deban probarse, el órgano respectivo del gobierno autónomo descentralizado dispondrá, de oficio o a petición de parte interesada, la práctica de las diligencias probatorias que estime pertinentes, dentro de las que podrán constar la solicitud de informes, celebración de audiencias, y demás que sean admitidas en derecho"<sup>75</sup>.

De ser el caso, el término probatorio se concederá por un término no menor a cinco días ni mayor de diez días.

<sup>74</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley Cit. Art. 384.

\_

<sup>75</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley Cit. Art. 385.

Artículo 386.- Obligación de resolver.- "La administración está obligada a dictar resolución expresa y motivada en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma y contenido"<sup>76</sup>.

Los gobiernos autónomos descentralizados podrán celebrar transaccionales llegando a una terminación convencional procedimientos, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción.

Artículo 387.- Plazo para resolución.- "El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución, dentro de los respectivos procedimientos, será el que se fije mediante acto normativo en cada nivel de gobierno, observando el principio de celeridad. Si la normativa del gobierno autónomo descentralizado no contiene un plazo máximo para resolver, éste será de treinta días"77.

La falta de contestación de la autoridad, dentro de los plazos señalados, en la normativa del gobierno autónomo descentralizado o en el inciso anterior, según corresponda, generará los efectos del silencio administrativo a favor del administrado, y lo habilitará para acudir ante la justicia contenciosa administrativa para exigir su cumplimiento.

Artículo 388.- Abstención o excusa.- Las autoridades y el personal de los gobiernos autónomos descentralizados en quienes se den algunas de las

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley Cit.

CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley Cit. Art. 387.

circunstancias señaladas en este artículo, se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

Son motivos de abstención o excusa los siguientes:

- a) "Tener interés personal en el asunto de que se trate, o en otro en cuya resolución pudiera influir; entre otros, el hecho de ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado;
- b) Tener parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquiera de los interesados, con los administradores de personas jurídicas interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con estos para el asesoramiento, la representación o el mandato del interesado;
- c) Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate; y,
- **d)** Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en el año inmediato anterior, servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar"<sup>78</sup>.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley Cit. Art. 388.

La actuación de autoridades y personal al servicio en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido. Los órganos superiores podrán ordenar a las personas en quienes se dé alguna de las circunstancias señaladas que se abstengan de toda intervención en el expediente.

La no abstención, en los casos en que proceda, dará lugar a responsabilidad en los términos de la Constitución y la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Artículo 389.- Recusación.- "En los casos previstos en el artículo anterior podrá promoverse recusación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento. La recusación se planteará por escrito en el que se expresará la causa o causas en que se funda. En el día siguiente el recusado manifestará a su inmediato superior, si se da o no en él la causa alegada. El superior podrá acordar su sustitución inmediata en el conocimiento del trámite" 79.

Si el recusado niega la causa, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos.

Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que termine el procedimiento.

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley Cit. Art. 389.

Artículo 390.- Medidas provisionales.- "El órgano administrativo competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia, por razones de orden público o para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas provisionales correspondientes en los supuestos previstos en la normativa correspondiente" 80.

Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o extinguidas cuando se inicie el procedimiento administrativo que corresponda, el cual deberá efectuarse, como máximo, dentro de los diez días siguientes a su adopción.

Dichas medidas provisionales quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o si, al iniciar el procedimiento, no se contiene un pronunciamiento expreso acerca de las mismas. No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos fundamentales.

Las medidas provisionales podrán ser modificadas o revocadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a petición de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

Los consejos regional o provincial, el concejo metropolitano o municipal y la junta parroquial rural, regularán los procedimientos administrativos internos

<sup>80</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley Cit. Art. 390.

observando el marco establecido y aplicando los principios de celeridad, simplicidad y eficacia.

## **Reclamos Administrativos**

Artículo 392.- Reclamo.- "Dentro del plazo de treinta días de producidos los efectos jurídicos contra el administrado, éste o un tercero que acredite interés legítimo, podrá presentar reclamo administrativo en contra de cualquier conducta o actividad de las administraciones de los gobiernos autónomos descentralizados"81.

Las impugnaciones contra actos administrativos debidamente notificados se realizarán por la vía de los recursos administrativos. En la sustanciación de los reclamos administrativos, se aplicarán las normas correspondientes al procedimiento administrativo contemplado en este Código, en todo aquello que no se le oponga.

Artículo 394.- Resolución.- "La resolución debidamente motivada se expedirá y notificará en un término no mayor a treinta días, contados desde la fecha de presentación del reclamo"82. Si no se notificare la resolución dentro del plazo antedicho, se entenderá que el reclamo ha sido resuelto a favor del administrado.

<sup>81</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley Cit.

CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley Cit. Art. 394.

## 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

# 4.4.1. Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público del 27 de Octubre de 1999. República de Bolivia.

El Art. 16 de la ley en estudio señala la responsabilidad por la Función Pública; "Todo servidor público sujeto a los alcances del ámbito de aplicación de la presente Ley, sin distinción de jerarquía, asume plena responsabilidad por sus acciones u omisiones, debiendo, conforme a disposición legal aplicable, rendir cuentas ante la autoridad o instancia correspondiente, por la forma de su desempeño funcionario y los resultados obtenidos por el mismo"83.

Los funcionarios electos, los designados, los de libre nombramiento y los funcionarios de carrera del máximo nivel jerárquico, en forma individual o colectiva, responden además por la administración correcta y transparente de la entidad a su cargo, así como por los resultados razonables de su gestión en términos de eficacia, economía y eficiencia.

El Art. 65, señala: Procedimientos Administrativos.- "Se establece un procedimiento administrativo para la tramitación de reclamos únicamente referidos a situaciones relativas al ingreso, promoción y retiro de la Carrera Administrativa y a aquellos derivados de procesos disciplinarios"<sup>84</sup>.

La decisión es referidas al ingreso, promoción y retiro a la carrera administrativa, podrán ser impugnadas mediante un recurso de revocatoria

República del Funcionario Público del 27 de Octubre de 1999. República de Bolivia. Art. 65.

<sup>&</sup>lt;sup>83</sup> Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público del 27 de Octubre de 1999. República de Bolivia. Art. 16.

interpuesto ante la misma autoridad que hubiese dictado la decisión impugnada.

"Las resoluciones denegatorias de los recursos de revocatoria pronunciadas por autoridad administrativa correspondiente, podrán ser impugnadas en recurso jerárquico ante el Superintendente de Servicio Civil, quien se pronunciará mediante resolución administrativa en única y última instancia, sin lugar a recurso administrativo ulterior salvo el contencioso administrativo" Esta legislación cuenta con una autoridad de control que es el Superintendente de Servicio Civil, quien es el encargado de resolver en única instancia las controversias administrativas; lo que sería en caso de la legislación nacional la máxima autoridad de la entidad pública.

# 4.4.2. Código Disciplinario Único para Servidores Públicos. Ley 734 de 2002. Colombia.

El presente Código Disciplinario en el Artículo 22, señala: "La Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades,

.

<sup>&</sup>lt;sup>85</sup> Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público del 27 de Octubre de 1999. República de Bolivia. Art. 66.

incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes"86.

Esta disposición legal sanciona los actos de corrupción de los servidores públicos que cometan en cualquiera de las instituciones de la administración pública, por lo tanto todo servidor debe respetar y cumplir los deberes y obligaciones que emana la ley suprema.

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

"El procedimiento disciplinario establecido en la presente ley deberá aplicarse por las respectivas oficinas de control interno disciplinario, personerías municipales y distritales, la jurisdicción disciplinaria y la Procuraduría General de la Nación" El procedimiento disciplinario previsto en esta ley se aplicará en los procesos disciplinarios que se sigan en contra de los particulares disciplinables conforme a ella.

86 Código Disciplinario Único para Servidores Públicos. Ley 734 de 2002. Colombia. Art. 22.
 87 Código Disciplinario Único para Servidores Públicos. Ley 734 de 2002. Colombia. Art. 66.

\_

"La acción disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación; los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura; la Superintendencia de Notariado y Registro; los personeros distritales y municipales; las oficinas de control disciplinario interno establecidas en todas las ramas, órganos y entidades del Estado; y los nominadores y superiores jerárquicos inmediatos, en los casos a los cuales se refiere la presente ley"88. La acción disciplinaria es pública y se iniciará y adelantará de oficio, o por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad, o por queja formulada por cualquier persona, y no procederá por anónimos.

"La Procuraduría General de la Nación, previa decisión motivada del funcionario competente, de oficio o a petición del disciplinado, cuando este invoque debidamente sustentada la violación del debido proceso, podrá asumir la investigación disciplinaria iniciada por otro organismo, caso en el cual este la suspenderá y la pondrá a su disposición, dejando constancia de ello en el expediente, previa información al jefe de la entidad. Una vez avocado el conocimiento por parte de la Procuraduría, esta agotará el trámite de la actuación hasta la decisión final. Los personeros tendrán competencia preferente frente a la administración distrital o municipal. Las denuncias y quejas falsas o temerarias, una vez ejecutoriada la decisión que así lo reconoce, originarán responsabilidad patrimonial en contra del exigible denunciante quejoso ante autoridades judiciales las competentes"89.

 $<sup>^{88}</sup>$  Código Disciplinario Único para Servidores Públicos. Ley 734 de 2002. Colombia. Art. 67.

<sup>&</sup>lt;sup>89</sup> Código Disciplinario Único para Servidores Públicos. Ley 734 de 2002. Colombia. Art. 69.

El servidor público que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de posible falta disciplinaria, si fuere competente, iniciará inmediatamente la acción correspondiente. Si no lo fuere, pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad competente, adjuntando las pruebas que tuviere. Si los hechos materia de la investigación disciplinaria pudieren constituir delitos investigables de oficio, deberán ser puestos en conocimiento de la autoridad competente, enviándole las pruebas de la posible conducta delictiva.

En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias.

"Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado" <sup>90</sup>.

"El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a

.

<sup>&</sup>lt;sup>90</sup> Código Disciplinario Único para Servidores Públicos. Ley 734 de 2002. Colombia. Art. 128.

demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio"91.

Los sujetos procesales podrán controvertir las pruebas a partir del momento en que tengan acceso a la actuación disciplinaria. "Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica" En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta. No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.

# 4.4.3. Ley Federal México de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

En esta legislación en Art. 17 determina: "La Secretaría impondrá las sanciones correspondientes a los contralores internos y a los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades cuando se abstengan injustificadamente de investigar o sancionar a los infractores, o que al hacerlo no se ajusten a las disposiciones jurídicas o administrativas aplicables, así como cuando incurran en actos u omisiones que impliquen responsabilidad administrativa"<sup>93</sup>.

La Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades podrán abstenerse de iniciar el procedimiento disciplinario previsto en esta

-

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup> Código Disciplinario Único para Servidores Públicos. Ley 734 de 2002. Colombia. Art. 129

 $<sup>^{92}</sup>$  Código Disciplinario Único para Servidores Públicos. Ley 734 de 2002. Colombia. Art. 138.

<sup>&</sup>lt;sup>93</sup> Ley Federal México de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Art. 16.

Ley o de imponer sanciones administrativas a un servidor público, cuando de las investigaciones o revisiones practicadas adviertan que se actualiza la siguiente hipótesis: "Que por una sola vez, por un mismo hecho y en un período de un año, la actuación del servidor público, en la atención, trámite o resolución de asuntos a su cargo, está referida a una cuestión de criterio o arbitrio opinable o debatible, en la que válidamente puedan sustentarse diversas soluciones, siempre que la conducta o abstención no constituya una desviación a la legalidad y obren constancias de los elementos que tomó en cuenta el servidor público en la decisión que adoptó, o que el acto u omisión fue corregido o subsanado de manera espontánea por el servidor público o implique error manifiesto y en cualquiera de estos supuestos, los efectos que, en su caso, se hubieren producido, desaparecieron o se hayan resarcido"94.

La Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades impondrán las sanciones administrativas a que se refiere este Capítulo mediante el siguiente procedimiento: "I.- Citará al presunto responsable a una audiencia, notificándole que deberá comparecer personalmente a rendir su declaración en torno a los hechos que se le imputen y que puedan ser causa de responsabilidad en los términos de la Ley, y demás disposiciones aplicables. En la notificación deberá expresarse el lugar, día y hora en que tendrá verificativo la audiencia; la autoridad ante la cual se desarrollará ésta; los actos u omisiones que se le imputen al servidor público y el derecho de

<sup>&</sup>lt;sup>94</sup> Ley Federal México de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Art. 17. Bis.

éste a comparecer asistido de un defensor. Hecha la notificación, si el servidor público deja de comparecer sin causa justificada, se tendrán por ciertos los actos u omisiones que se le imputan. La notificación a que se refiere esta fracción se practicará de manera personal al presunto responsable. Entre la fecha de la citación y la de la audiencia deberá mediar un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles; II.- Concluida la audiencia, se concederá al presunto responsable un plazo de cinco días hábiles para que ofrezca los elementos de prueba que estime pertinentes y que tengan relación con los hechos que se le atribuyen; III.- Desahogadas las pruebas que fueren admitidas, la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades resolverán dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes sobre la inexistencia de responsabilidad o impondrá al infracto las sanciones administrativas correspondientes y le notificará la resolución en un plazo no mayor de diez días hábiles. Dicha resolución, en su caso, se notificará para los efectos de su ejecución al jefe inmediato o al titular de la dependencia o entidad, según corresponda, en un plazo no mayor de diez días hábiles. La Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades podrán ampliar el plazo para dictar la resolución a que se refiere el párrafo anterior, por única vez, hasta por cuarenta y cinco días hábiles, cuando exista causa justificada a juicio de las propias autoridades; IV.- Durante la sustanciación del procedimiento la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, podrán practicar todas las diligencias tendientes a investigar la presunta responsabilidad del servidor público denunciado, así como requerir a éste y

a las dependencias o entidades involucradas la información y documentación que se relacione con la presunta responsabilidad, estando obligadas éstas a proporcionarlas de manera oportuna. Si las autoridades encontraran que no cuentan con elementos suficientes para resolver o advirtieran datos o información que impliquen nueva responsabilidad administrativa a cargo"95. Las resoluciones y acuerdos de la Secretaría, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades durante el procedimiento a que se refiere este Capítulo constarán por escrito. Los servidores públicos que resulten responsables en los términos de las resoluciones administrativas que se dicten conforme a lo dispuesto por la Ley, podrán optar entre interponer el recurso de revocación o impugnarlas directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Las resoluciones que se dicten en el recurso de revocación serán también impugnables ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

\_

 $<sup>^{95}</sup>$  Ley Federal México de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Art. 23.

# 5.- MATERIALES Y MÉTODOS.

## 5.1. Materiales Utilizados.

Este trabajo se fundamentó de manera documental, bibliográfica y de campo. Como se trata de una investigación de carácter jurídico utilice textos y material relacionados con nuestra problemática, desde los puntos de vista social, científico y jurídico; así como de bibliografía relacionada al problema a indagar sobre la inobservancia de la motivación en las resoluciones del sumario administrativo contra los servidores públicos de los gobiernos autónomos descentralizados municipales.

Las fuentes bibliográficas fueron utilizadas según el avance y el esquema de búsqueda de información previamente establecido para la investigación, mencionamos que en cuanto al marco conceptual los Diccionarios de Guillermo Cabanellas, la Enciclopedia Jurídica Omeba, etc. Estas fuentes de información me permitieron conceptualizar los diferentes términos referentes a esta investigación, así como determinar sus diferentes acepciones o sinónimos.

En cuanto al análisis de la problemática, constituyendo la doctrina, recurrimos a los libros de autores conocedores del Derecho, como el distinguido Doctor Herman Jaramillo Ordóñez, etc. Autores, doctrinarios o conocedores de la materia tanto del derecho administrativo, que por su extensa experiencia y sapiencia me permitieron usar sus ideas y criterios para fundamentar el presente discurso.

#### 5.2. Métodos.

En cuanto a los métodos utilizados en el desarrollo del presente trabajo de investigación socio-jurídico, me apoye en primer lugar en el método científico, camino adecuado que me permitió llegar al conocimiento pertinente de la problemática, ya que ésta parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva, en este caso la insuficiencia normativa, como el centro concreto de estudio o de investigación, y que mediante el uso de las funciones superiores de la personalidad se puede llegar a obtener la verdad acerca de una problemática sobre la inobservancia de la motivación en las resoluciones del sumario administrativo contra los servidores públicos de los gobiernos autónomos descentralizados municipales.

Haciendo uso del método empírico, con el producto del resultado de la experiencia, basándome en la observación de los hechos, acontecimientos y en la práctica concreta, llegué a verificar con datos tomados de criterios oportunos y pertinentes, lo referente a los objetivos, tanto general como específicos; y, a la contrastación de hipótesis.

A través del Método Hipotético-Deductivo que sigue un proceso sistemático, analítico; exponiendo conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales, puede extraer algunas conclusiones o consecuencias, aplicando pasos como la comprobación y demostración de los resultados de la

investigación, y así posteriormente acordar las debidas recomendaciones necesarias para la solución de la problemática.

El Método Dialéctico me permitió, al ser este un método universal, y al establecer que los conocimientos son comunes en todos los métodos particulares, interpretar la realidad; ya que por él, se pude determinar las consecuencias precisas de la problemática y emprender las resoluciones concretas que tienden al bienestar de una sociedad.

En el análisis, interpretación de normas jurídicas utilicé el método exegético y hermenéutico, utilizado en la interpretación de las normas legales de la Constitución de la República del Ecuador, Ley del Servicio Público y Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

En la tabulación de los resultados de investigación de campo apliqué el método analítico y estadístico.

## 5.3. Procedimientos y Técnicas.

La observación, el análisis y la síntesis me permitieron obtener la información sustancial para desarrollar la investigación jurídica propuesta. Me auxilie de técnicas adecuadas para la recolección de información como es la encuesta.

Refiriéndome a la investigación de campo, puedo emitir que en cuanto a la aplicación de encuestas, fueron aplicadas a una muestra poblacional integrada por abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja, luego de un

proceso de selección y consulta previa sobre su posibilidad de apoyo a mi trabajo.

Los resultados de la investigación recopilada, como es evidente, se expresan en el presente informe final, mismo que contiene, además de la recopilación bibliográfica y el análisis de resultados que serán expresados mediante cuadros estadísticos que demuestren la incidencia del problema objeto de estudio durante el tiempo analizado; además realicé un adecuado estudio de la problemática.

Con todo el trabajo realizado pude llegar a establecer la verificación de los objetivos y la contrastación de hipótesis planteadas al iniciar la investigación jurídica, con lo que posteriormente he podido emitir las conclusiones, recomendaciones y proyecto de reforma destinado a ofrecer una alternativa para el mejor control de la problemática.

## 6. RESULTADOS.

## 6.1. Resultados de las Encuestas.

En esta técnica he aplicado treinta encuestas a una muestra poblacional abogados en libre ejercicio de la profesión de la ciudad de Loja, luego de un proceso de consulta previa sobre su posibilidad de apoyo a mi trabajo.

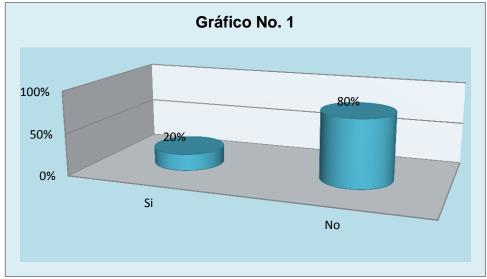
**Primera Pregunta:** La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 229 garantiza a los servidores públicos, el ingreso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad y cesación de funciones de sus servidores, ¿Considera usted que se cumple con esta disposición legal, respecto a la estabilidad?

Cuadro No. 1

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	06	20%
NO	24	80%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Rocío Patricia Medina Macas.



# Interpretación:

En esta pregunta seis encuestados que corresponden al 20%, manifiestan que si se cumple con esta disposición legal, porque se cumple con la estabilidad laboral y en caso de incumplimiento con la cesación de funciones conforme lo establece la ley del servicio público. En cambio veinticuatro profesionales que equivalen al 80%, señalan que no se cumple la estabilidad laboral, porque los servidores públicos son cesados en sus funciones sin juicio previo, lo cual vulnera su derecho a la defensa.

## Análisis:

Concuerdo con la opinión de la mayoría de los encuestados porque la estabilidad laboral para los servidores públicos se vulnera cada vez que son sancionados sin seguirle un trámite administrativo, donde pueda ejercer sus derecho a la defensa.

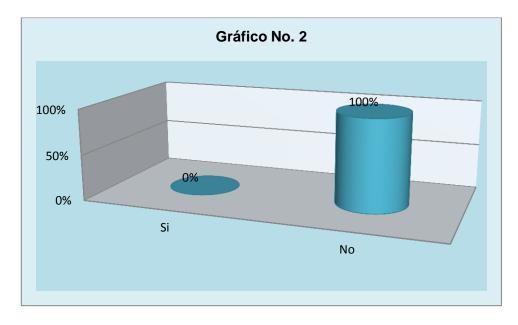
Segunda Pregunta: El Art. 76, numeral siete, literal L), de la Constitución de la República, manda que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, ¿Cree usted, que cumple con esta norma en el sumario administrativo emitido por las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados municipales?

Cuadro No. 2

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	00	00%
NO	30	100%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Rocío Patricia Medina Macas.



# Interpretación:

En la presente pregunta, los treinta encuestados que corresponden al 100%, indican que no se cumplen con la aplicación de los principios constitucionales porque las resoluciones de los poderes públicos no son motivadas; y están siendo inobservada en el sumario administrativo emitido por las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, lo cual genera inseguridad jurídica.

## Análisis:

Estoy de acuerdo con la opinión de los encuestados puesto que en la actualidad, si bien la Constitución de la República del Ecuador, manda la aplicación de la motivación en toda resolución del poder público, estos deben ser cumplidos por todas las personas, en todo trámite e instancias y diligencias, con esto se estaría cumpliendo con los derechos humanos de las personas, particularmente el derecho a la defensa y seguridad jurídica.

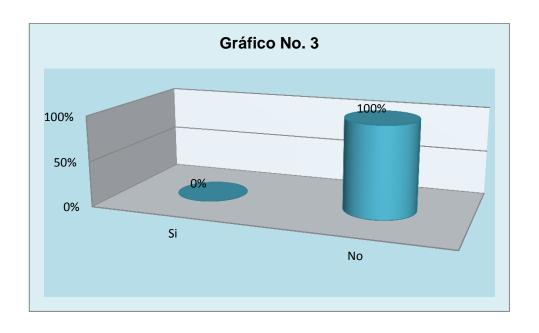
**Tercera Pregunta:** ¿Cree usted que las resoluciones de los sumarios administrativos emitidos por los gobiernos autónomos descentralizados municipales, están siendo motivadas, conforme manda la Constitución de la República del Ecuador?

Cuadro No. 3

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	00	00%
NO	30	100%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Rocío Patricia Medina Macas.



# Interpretación:

Los treinta encuestados que pertenecen al 100%, indican que existe la necesidad de proteger los derechos de los servidores públicos que están siendo vulnerados al emitir una resolución en su contra sin haber motivado, ni fundamentado dentro de los sumarios administrativos, particularmente aquellas resoluciones dictadas por los gobiernos autónomos descentralizados municipales, ignorando la norma suprema que manda.

## Análisis:

Considero de gran importancia el aporte de los encuestados porque es necesario que se garantice el derecho a la tutela efectiva y seguridad jurídica de las partes, que es vulnerada a no ser motivada las resoluciones dictadas por los gobiernos autónomos descentralizados municipales.

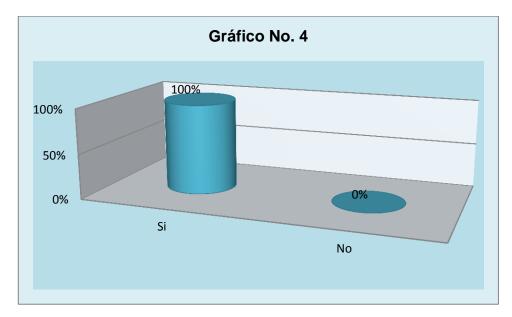
Cuarta Pregunta: ¿Cree usted, que la inobservancia de la motivación en las resoluciones del sumario administrativo por los gobiernos autónomos descentralizados municipales, vulneran derechos de las partes?

Cuadro No. 4

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	30	100%
NO	00	0%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Rocío Patricia Medina Macas.



# Interpretación:

Los treinta encuestados que significan el 100%, opinan que no se debe continuar dejando en indefensión a los servidores públicos, conforme se lo viene haciendo porque debe cumplirse el derecho a la igualdad de personas en condiciones y trato; es decir, toda resolución que decida sobre el destino

del servidor público debe ser motivada y fundamentadas, así como respetados los principios procesales constitucionales.

# Análisis:

Considero que ya es hora que se proteja los derechos de las personas, cualquier que sea su condición laboral o cargo que ocupe, es más se debe cumplir con lo que preceptúa la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto a la motivación de lo prevé, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.

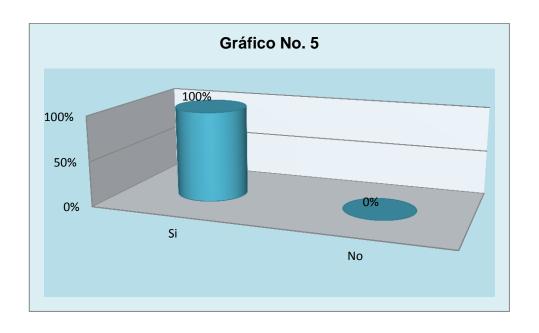
Quinta Pregunta: ¿Estima necesario recomendar una reforma a la Ley Orgánica del Servicio Público, dirigida a efectivizar la motivación en las resoluciones del sumario administrativo por parte de los gobiernos autónomos descentralizados municipales?

Cuadro No. 5

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	30	100%
NO	00	00%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Rocío Patricia Medina Macas.



# Interpretación:

Los treinta encuestados que equivalen al 100%, opinan que si es necesario que se reforme la Ley Orgánica del Servicio Público, debiendo reformarse la parte pertinente efectivizar la motivación en las resoluciones del sumario administrativo por parte de los gobiernos autónomos descentralizados municipales y así, ejercer los derechos de las partes garantizados en la Constitución de la República del Ecuador.

## Análisis:

Comparto la opinión de los encuestados porque debe garantizar los derechos de los servidores públicos que sin vulnerados al ser sancionados sin haber seguido el trámite legal, y al recibir una resolución no motivada.

## 6.2. Resultados de las Entrevistas

La presente técnica fue aplicada a una muestra de cinco profesionales del derecho de la ciudad de Loja, especializados en derecho Constitucional y Administrativo; quienes me brindaron la siguiente información de acuerdo a cada interrogante planteada:

**Primera Pregunta:** ¿Cree usted, que debe haber motivación de la resolución del sumario administrativo por parte de los gobiernos autónomos descentralizados municipales?

# Respuestas:

En la presente pregunta los cinco entrevistados opinan que toda resolución o sentencia de órganos públicos emitidas por las máximas autoridades, deben acatar la disposición constitucional de motivación en su decisión. Más aun cuando se trate de conflictos de los servidores públicos que deben garantizarse derechos fundamentales y principios procesales.

#### Comentario:

Comparto la opinión de los entrevistados porque la norma suprema manda que toda resolución deba ser motivada indicando paso a paso las alegaciones de su decisión, de acuerdo a los objetos probatorios presentados.

**Segunda Pregunta:** ¿La motivación del sumario administrativo emitido por las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, al ser inobservada que derechos vulnera?

## Respuestas:

En esta pregunta los cinco entrevistados responden que se vulneraría el derecho a la seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva; porque no habría confianza en la aplicación del derecho, por parte de las autoridades competentes de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, que en algunos casos con su procuradores emiten la resolución sin observar los derechos fundamentales que prevé la Constitución de la República a favor de las partes en un proceso administrativo.

## Comentario:

Estoy de acuerdo con las respuestas, porque al no existir motivación por las autoridades públicas en sus resoluciones del sumario administrativo vulnera derechos de las partes, que necesitan conocer el porqué de la decisión.

**Tercera Pregunta:** ¿La inobservancia de la motivación en las resoluciones del sumario administrativo contra los servidores públicos de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, considera que los responsables deben ser sancionados?

## Respuestas:

Los cinco entrevistados consideran que toda autoridad que omite un debido proceso debe recibir una sanción y restituir derechos conculcados, porque todas las personas son iguales ante la ley.

## Comentario:

En aceptable la opinión de los entrevistados porque al vulnera derechos de

los servidores públicos en el sumario administrativo y no acatar la normativa constitucional de la motivación de la resolución, debe sancionarse proporcionalmente.

Cuarta Pregunta: El Art. 44 de la Ley Orgánica del Servicio Público hace referencia del Sumario Administrativo, es el proceso administrativo, oral y motivado por el cual la administración pública determinará o no el cometimiento, de las faltas administrativas establecidas en la presente ley, por parte de una servidora o servidor público, ¿Qué pasaría si no se acata esta disposición legal?

# Respuestas:

En la presente pregunta los cinco entrevistados manifiestan que la inobservancia de la Ley por acarea nulidad procesal, y retarda a la administración de Justica que le toca resolver acciones de protección o judicialmente trámites contenciosos administrativos. Además recordemos la aplicación del sistema oral y sus principios constitucionales.

## Comentario:

Comparto la opinión de los entrevistados porque nos encontramos en un Estado Constitucional de Derechos y debemos acatar la norma suprema y las normas inferiores, con la finalidad de garantizar un debido proceso y conseguir una economía procesal, donde jueces y partes procesales litiguen con lealtad procesal.

Quinta Pregunta: El sumario administrativo se ejecutará en aplicación de las garantías al debido proceso, respecto al derecho a la defensa y aplicación del principio de que en caso de duda prevalecerá lo más favorable a la servidora o servidor; ¿En la realidad procesal se vendrá cumpliendo con esta norma?

# Respuestas:

Los cinco entrevistados señalan que en ciertos casos se han vulnerado derechos, como se observa en la jurisprudencia de la Corte Constitucional o de la Corte Nacional de Justicia. La razón de la mala aplicación de los derechos, porque los procuradores síndicos, no tienen experiencia y el Alcalde no es profesional del Derecho para aportar en la decisión del sumario administrativo siguiendo un debido proceso y garantizando una seguridad jurídica.

# Comentario:

Desde la perspectiva de los principios constitucionales, también deben ser cumplidos como la inmediación, contradicción, concentración, celeridad, economía procesal, entre otros. En caso de duda prevalecerá lo más favorable a la servidora o servidor, esto señala la ley, sin embargo en las resoluciones del sumario administrativo se inobserva, obligando a la parte afectada interponer acciones de garantías jurisdiccionales y judiciales ante las autoridades competentes para hacer prevalecer sus derechos, sin embargo los jueces superiores enmiendan el error pero no sancionan a las autoridades responsables.

## 6.3. Estudio de Casos.

## Caso No. 1

## 1. Datos Referenciales.

Corte Constitucional del Ecuador.

Caso No. 1718-13-EP.

Juez Ponente: Dr. Antonio Gagliardo Loor. MSc.

#### 2. Antecedentes:

Quito, 06 de febrero de 2014, a las 12H32, de conformidad con las normas de la Constitución aplicables al caso, el Art. 197 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y, el sorteo efectuado por el pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria de 23 de octubre de 2013, la Sala de Admisión conformada por los jueces constitucionales M.C.M.S., R.S.P., y A.G.L., en ejercicio de su competencia avoca conocimiento de la causa, acción extraordinaria de protección, presentada el 25 de junio de 2013 por Jorge Bailón, en calidad de Alcalde del cantón Loja; María del Carmen Apolo, directora de la Unidad de Talento Humano; y, Kevin Sánchez en calidad de Procurador Síndico de la Municipalidad de Loja.- Decisión Judicial impugnada.- Los demandantes formulan acción extraordinaria de protección, en contra de auto dictado por el Tribunal de Conjueces de la Sala Contenciosos Administrativo de la Corte nacional de Justicia, de fecha 27 de mayo de 2013, a las 16H52, notificado el 28 del mismo mes y año. Término para accionar.- La presente acción extraordinaria de protección es propuesta contra una decisión , que se encuentra ejecutoriada, y ha sido presentada dentro del término establecido en el Art. 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el Art. 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencias de la Corte Constitucional, reformado mediante resolución No. 001-2013-CC., emitida por el Pleno de la Corte Constitucional, el 05 de marzo de 2013.- Identificación del Derecho constitucional presuntamente vulnerado.- Los accionantes señalan que se vulneraron los derechos constitucionales contenidos en los artículos 75, 76 numerales 1 y 7 literal L), y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.- Antecedentes.- César Alterman Ramos Ruiz demanda el recurso de anulación u objetivo en contra del Municipio de Loja a fin de que se declare la nulidad del sumario administrativo, de la resolución No. 30 y de la acción de personal. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora, en sentencia de fecha 03 de abril de 2012 por votos de mayoría acepta la demanda de impugnación y dispone que el accionante sea restituido a las funciones y se cancele las remuneraciones que ha dejado de percibir, existiendo un voto salvado en la resolución. De esta sentencia se interpuso recurso de casación que fue conocido por el Tribunal de Conjueces de la Sala Contenciosos Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, y que en sentencia de 27 de mayo de 2013, inadmitió el recurso por no existir una fundamentación del recurso, requisito previo para la admisión. Argumentos sobre la presunta vulneración de derechos constitucionales.- En lo principal, los accionantes manifiestan que: el auto impugnado violenta las disposiciones de los Art. 75, 76 y 169 de la Constitución de la República, por privilegiar las

formalidades del recurso de casación; sacrifica el derecho de la municipalidad de Loja, si ninguna motivación. Que nos e analiza el fondo del recurso de casación debidamente incoado, y decide dejar sin efecto el sumario administrativo iniciado por la Municipalidad por una infracción cometida y debidamente demostrada en el juicio. Que la Sala basa su decisión en un mero error de forma en la hora de posesión del secretario del sumario administrativo, hecho que fue debidamente atacado en el recurso de casación, sin embargo la Sala omite motivar sobre este hecho. En definitiva, alega la vulneración del derecho a la motivación y al debido proceso en la sentencia adoptada en contra de la Municipalidad de Loja. **Pretensión.-** Los accionantes solicitan: a) deje sin efecto y sin valor jurídico el recurso de casación, por la violación conjunta de varios derechos constitucionales.

## 3. Resolución:

La sala de Admisión realiza las siguientes **CONSIDERACIONES**: **PRIMERA**.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo innumerado cuarto, agregado a continuación del Art. 8 del Reglamento de la Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, la Secretaria General de la Corte Constitucional con fecha 03 de octubre de 2013 ha certificado que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.- **SEGUNDO**.- El artículo 10 de la Constitución establece "Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozaran de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales". El numeral 1 del artículo 86 ibídem señala

"Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución".-TERCERO.- El artículo 94 del texto constitucional determina: "La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de extraordinarios interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado". CUARTO.- La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en sus artículos 61 y 62, establece los requisitos de admisibilidad para la acción extraordinaria de protección. De la revisión de la demanda, y de los documentos que se acompañan a la misma, se encuentra que en el presente caso se cumplen con los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos referidos, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En virtud de lo señalado, así como de lo dispuesto en el Art. 12 del reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencias de la Corte Constitucional, esta Sala ADMITE a trámite la acción extraordinaria de protección, sin que constituya pronunciamiento sobre la materialidad de la pretensión.

## Comentario:

Como se observa en el presente los servidores municipales han sido destituidos de su cargo mediante sumario administrativo, debiendo interponer recursos ante el Tribunal Contenciosos Administrativo, para que lo restituyan a su puesto de trabajo y le paguen sus remuneraciones, sin embargo la Municipalidad de Loja se considera afectada e interpone acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, con la finalidad de retardar el proceso y la sentencia judicial.

# Caso No. 2

## 1. Datos Referenciales:

Sala Contencioso Administrativo

-Res 303-2009

- 6 de octubre del 2009

-Juicio: contencioso administrativo

-N.- 246-2007

-Actor: Mirna Villavicencio

-Demandado: Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de

Montecristi y Procurador General del Estado

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

## 2. Antecedentes:

Quito, a 06 de octubre de 2009. **VISTOS**: (246-2007) Admitidos que han sido a trámite los recursos de casación interpuestos por el Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Montecristi, así como por el Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado, con sede en la ciudad de Portoviejo, de la sentencia que, con fecha 7 de diciembre de 2006, dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, con asiento en la ciudad indicada, dentro del juicio seguido por **Mirna Narcisa Villavicencio Mero** en contra de la Municipalidad referida; fallo que, aceptando la demanda, declara la nulidad del acto administrativo impugnado y ordena el reintegro de la actora a las funciones de Secretaria de Comisaría de la parroquia La Pila, así como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, en el plazo de treinta días.

#### 3. Resolución:

Con tal antecedente, para resolver, se considera: PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias y autos de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido en la Ley para esta clase de recursos y no existe nulidad alguna que declarar. TERCERO.- El referido Director Regional de la Procuraduría General del Estado, cuya impugnación es admitida a trámite al aceptar el correspondiente recurso de hecho, basa su recurso en la causal tercera del

artículo 3 de la Ley de Casación; expresando que hay falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que se han violado los artículos 113 y 216 del Código de Procedimiento Civil; 16 y 72, numeral 24, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Por su parte, los representantes legales de la Municipalidad demandada fundan su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, habiendo sido admitida a trámite la impugnación únicamente por la causal primera, en cuanto acusan a la sentencia recurrida de falta de aplicación de los artículos 142, 143 y 273 de la Constitución Política del Estado; 63, numeral 45 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y, 49, literal a), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. CUARTO.- En lo que concierne a la causal tercera, que es la que alega el Director Regional de la Procuraduría General del Estado, este funcionario la fundamenta expresando que el fallo no ha considerado las excepciones opuestas por la Institución accionada, respecto al informe emitido por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, "en razón de que a la funcionaria se le comprobó que no era idónea para ocupar dichas funciones de Secretaria de la Comisaría Municipal de la parroquia rural La Pila"; debiendo advertir que, para examinar la procedencia de esta causal, hay que considerar, de una parte, la disposición contenida en el artículo 119 de la última Codificación Oficial del Código de Procedimiento Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 687 de 18 de mayo de 1987 (Artículo 115 de la denominada "codificación informativa" elaborada por la Corporación de Estudios y Publicaciones), norma que establece que la prueba ha de ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la

sana crítica; y, de otra, la circunstancia de que la valoración de la prueba es una atribución de las Cortes y Tribunales de instancia, estando la Sala de Casación facultada únicamente para controlar dicha tarea, en orden a que la valoración hubiera tenido lugar sin contravenir el orden jurídico; pues, en cuanto concierne al recurso de casación, le está vedado convertirse en órgano de apelación o tercera instancia y, por ende, entrar a apreciar nuevamente las pruebas aportadas al juicio. Las reglas referentes a la sana crítica no se encuentran consignadas en precepto concreto alguno que haya podido citarse como infringido y, por tanto, tal expresión no obliga al juzgador de instancia a seguir un criterio determinado. Ocurre el vicio a que se contrae la causal tercera cuando el juez da valor a pruebas impertinentes, es decir, ajenas al asunto que se litiga, o a pruebas actuadas fuera del término probatorio, por violarse los artículos 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil; o también cuando el juez admite como válida una prueba que la ley prohíbe, por ejemplo, la declaración de testigos para acreditar el estado civil de padre, hijo, casado o divorciado, cuando la ley exige que dichas condiciones deben probarse con la correspondiente partida del registro civil. En la especie, el recurrente ha equivocado el verdadero concepto de la causal cuando, fundamentando el recurso, señala que, conforme al artículo 113 del Código Adjetivo indicado, era obligación de la actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que han sido negados por la entidad demandada, aspecto que tiene relación con la carga de la prueba y no con su valoración, o cuando expresa que, de acuerdo con el artículo 216 del citado cuerpo legal, no son testigos idóneos

los interesados en la causa o en otra semejante, soslayando que el más Alto Tribunal de Justicia ha dicho que "en cuanto a la valoración de los testimonios aportados al juicio, la Sala de Casación sólo puede examinar la prueba en cuanto a si el juzgador supuso prueba inexistente o bien supuso inexistente la prueba aportada en él o error en la evaluación, presupuestos que no han sucedido en el fallo", y que los artículos 211 y 212 de la codificación del Código de Procedimiento Civil que se viene citando, los jueces y tribunales han de apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran; y que el juez puede fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones exigidas legalmente, cuando tenga el convencimiento de que el testigo a declarado la verdad. QUINTO.- Es más, la naturaleza de la causal que se viene examinando exige, para que prospere el recurso de casación fundado en ella, que el recurrente cumpla, al mismo tiempo, con estos requisitos: 1º Identifique la prueba o pruebas respecto a las cuales estima que el juzgador ha infringido las reglas aplicables a la valoración de la prueba; 2º Puntualice las normas de valoración que en su criterio se encuentran infringidas; 3º Señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de carácter procesal, han dejado de ser aplicadas o lo han sido defectuosamente; 4ª Determine la forma en la cual se ha cometido la violación; sin que, en la especie, el impugnante haya concretado las reglas de valoración infringidas por el Tribunal de origen, ni especificado el modo en que la transgresión de

las normas sobre la valoración de la prueba han conducido a una equivocada aplicación o no aplicación o errónea interpretación de disposiciones sustantivas de derecho en la sentencia; razón por la cual la objeción materia de análisis resulta improcedente. SEXTO.- En lo que concierne a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, hecha valer por los representantes legales de la Corporación demandada y que es la única que corresponde examinar en cuanto a su recurso, los recurrentes alegan que la actora, previamente a demandar, debió agotar la vía administrativa, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 63, numeral 45, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que establece que los afectados con las resoluciones del Alcalde podrán recurrir ante el respectivo Concejo Municipal, y que, en caso de no hacerlo dentro del término de diez días de notificada la resolución, ésta ha de considerarse ejecutoriada; hay que anotar que esta impugnación debe ser dilucidada tomando en consideración, por una parte, el derecho de todos los habitantes de la República para tener acceso a la justicia y a la situación de indefensión en la cual se podría colocar a la actora; y, por otra, que el artículo 24, numeral 17, de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de interposición del recurso contencioso administrativo reza: "Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión". De manera que no puede negarse el acceso a una justicia expedita y efectiva a un administrado que impugna un acto administrativo, ya que con ello se vulnerarían las garantías que le son

reconocidas por la Carta Fundamental y los convenios internacionales. Asimismo, cabe tener presente el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, concordante con la Ley Suprema, disposición que determina que "no se exigirá, como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público, la proposición del reclamo y agotamiento de la vía administrativa". Como bien ha sostenido la Sala, la Ley últimamente referida, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, estableció los principios y la base legal para regular la racionalización y eficiencia de la gestión administrativa del Estado, en todas sus instituciones y en las respectivas instancias y procedimientos, a fin de mejorar la gestión pública y ponerla al servicio de sus habitantes; y, así entendido el proceso de modernización, éste comprendía la simplificación de la estructura administrativa y la supresión de procesos caducos de gestión y de todo obstáculo para el administrado, a la vez que la racionalización de las normas jurídicas que privilegiaban la acción negligente y omisa de la Administración Pública; todo esto, con el fin de garantizar y precautelar el ejercicio de los derechos por parte de la colectividad. Después, la Constitución Política de la República de 1998 dispuso, en su artículo 196, la posibilidad de impugnar ante los órganos jurisdiccionales los actos administrativos emanados de cualquier autoridad de las instituciones del sector público, determinando, en el artículo 192, que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, debiendo tender a hacer efectiva la garantía del debido proceso y a velar por el cumplimiento de los

principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia, y ordenando que no puede sacrificarse la justicia por la sola omisión de formalidades. Los mandatos constitucionales citados constituyen normas supremas que se sobreponen a cualquier disposición que las contradiga, en virtud de lo determinado en el artículo 272 de dicha Carta Fundamental de este tenor: "La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos resoluciones y otros actos de los poderes públicos deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.- Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior". De ahí que el Tribunal inferior ha sido competente para conocer la acción contencioso administrativa planteada por la actora, sin que para el efecto ésta haya tenido que agotar la vía administrativa; y, por lo mismo la objeción que en tal sentido se ha hecho a la sentencia resulta del todo improcedente. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, la Sala rechaza los recursos de casación interpuestos. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

#### 4. Comentario:

En el presente caso se evidencia que la Corte Nacional de Justicia a través de un recurso de casación conoce del litigio administrativo, donde la servidora pública del Municipio se vio obliga a seguir instancias superior con la finalidad de demostrar la vulneración de sus derechos por la poca valoración de las pruebas y sana crítica del Juez de primer nivel.

### Caso No. 3

### 1. Datos Referenciales:

**-Res** 329-2009

- 27 de octubre del 2009

-Juicio: contencioso administrativo

**-N.-** 83-2007

-Actor: Ramos Walter Malavé Beltrán

-Demandado: Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Cantón La

Libertad y Procuraduría General del Estado.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

#### 2. Antecedentes:

Quito, a 27 de octubre de 2009; las 10h00. **VISTOS**: (83-2007): El recurso de casación que consta a fojas 171 a 179 del proceso, interpuesto por el Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del cantón La Libertad, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 01 de diciembre de 2006, a las 10H00,

dentro del juicio propuesto por Ramos Walter Malavé Beltrán contra la Municipalidad recurrente; sentencia en la que se "declara parcialmente con lugar la demanda y consecuentemente, declara la ilegalidad del acto administrativo objeto de la impugnación, debiendo la I. Municipalidad del Cantón La Libertad, provincia del Guayas, en el término de cinco días, restituir al accionante Ramos Walter Malavé Beltrán, en las funciones que desempeñaba en dicha entidad. Por tratarse de una declaratoria de ilegalidad no procede el pago de las remuneraciones demandadas".- La Entidad recurrente fundamentó su recurso en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos: 1, 5 y 30, letra e), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y 63, número 45, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

#### 3. Resolución:

Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, para resolver, se considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación.- SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la Ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.-TERCERO: El numeral cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la falta de congruencia entre aquello que es materia de la litis y la

sentencia. La incongruencia es un error in procedendo que consiste según lo explica Humberto Murcia Ballén, en "la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama". (Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, p. 506). Como tradicionalmente lo han sostenido la jurisprudencia y la doctrina, la incongruencia del fallo puede revestir tres formas: a) cuando se decide más de lo pedido (plus o ultra petita); b) cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). A los tres casos de incongruencia respecto de lo específicamente pedido, se ha de agregar, el caso de las resoluciones incongruentes que, aunque decidan sobre lo pedido por cualquiera de las partes (pretensiones y defensas o excepciones), lo hacen por razones jurídicas o fácticas (causa petendi) distintas a aquellas planteadas por las mismas partes en el proceso.- CUARTO: Afirman los representantes de la Entidad recurrente que en el fallo materia de recurso existe omisión de resolver todos los puntos de la litis, al no haberse considerado en la sentencia los artículos 63, número 45 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y 30, letra e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa "...ya que la parte resolutiva o considerativa del fallo, debe tener consonancia y congruencia con las pretensiones de la demanda y con las excepciones opuestas, estando dentro de nuestras excepciones la aplicación de los artículos antes citados, habiéndose por lo tanto omitido el

resolver este punto de la litis". El problema de relevancia jurídica que han planteado los recurrentes se refiere a la infracción del artículo 63, numeral 45, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en relación con los artículos 1, 5 y 30, letra e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El planteamiento de los recurrentes se concreta en la tesis de que, por tratarse de una Ley Orgánica, la de Régimen Municipal, el actor, de modo previo a proponer una acción ante la Función Judicial, debía agotar la vía administrativa en el ámbito municipal, aun cuando el artículo 38 de la Ley de Modernización, esto es una Ley Ordinaria, prevé lo contrario (fs. 177 y vta.). Esta Sala estima que la tesis planteada por los recurrentes es errada. El acceso a la Justicia, derecho fundamental para la protección efectiva de los derechos de las personas, no es una cuestión que debe ser tratada únicamente en el ámbito de las normas legales (infraconstitucionales), sino en un nivel jurídico superior como es el que ostenta el régimen constitucional. En efecto, el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución Política de 1998 vigente a la época del reclamo, establece el derecho de las personas a un debido proceso y a una justicia sin dilaciones; y, como garantía de ese debido proceso, en el numeral 17 del artículo 24 ibídem se establece que "toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses...". Estas normas deben ser interpretadas según el régimen previsto en el artículo 18 de la misma Constitución Política, esto es: "Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente

aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.- En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.- No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.- Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales". (Subrayado de la Sala).- Con fundamento en estos derechos constitucionales, cuyo contenido esencial no puede ser restringido por ninguna ley -cualquiera sea su clase- y en virtud del principio interpretativo pro homini, hay que remitirse al artículo 196 de la Constitución Política, que autoriza la impugnación de los actos administrativos en sede judicial. Dice la citada disposición: "Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determine la ley." (Énfasis agregado).- En este contexto constitucional -expreso y claro-, no es aceptable la pretendida exigencia de que se debe agotar de manera previa un recurso administrativo, para poder acudir a los órganos judiciales.- Aceptar este criterio significaría violar un derecho humano básico -de reconocimiento universal- como es el acceso a la justicia. La exigencia de un requisito administrativo, como en este caso, dejaría en indefensión a quienes ven sus derechos conculcados.- En modo adicional, cabe señalar que el texto del

artículo 134 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal contempla el trámite ante el Concejo Cantonal y el Consejo Provincial respectivos de reclamos de personas que se creyeren afectadas por actuaciones de la administración municipal, "podrá" elevar su reclamo ante tales órganos de la administración local autónoma (como dice el texto legal); se trata, pues, de una potestad de los afectados.- En este sentido, no se encuentra acreditada la infracción normativa que acusan los representantes de la Municipalidad recurrente. Por las consideraciones vertidas, que se circunscriben a lo que ha sido materia del presente recurso de casación según consta en la providencia de calificación del mismo, y sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del cantón La Libertad.-

#### 4. Comentario:

Como se observa existe vulneración del debido proceso en el sumerio administrativo tramitado en esta municipalidad contra el servidor público, a quien obligan defenderse ante administración de justicia para hacer prevalecer sus derechos. De esta manera demuestro que a los servidores públicos deben seguir trámites judiciales ante los Tribunales Contenciosos Administrativos, hasta las Corte Nacional, así mismo se ven obligados a presentar acciones extraordinarias de protección ante la Corte Constitucional.

# 7. DISCUSIÓN.

## 7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

# **Objetivo General:**

Realizar un estudio doctrinario y jurídico de la motivación de la resolución del sumario administrativo por parte de los gobiernos autónomos descentralizados municipales.

El objetivo general fue alcanzado satisfactoriamente, pues sin duda alguna he podido realizar en la revisión de literatura el desarrollo de un marco conceptual, jurídico y doctrinario sobre las temáticas relacionadas con el desarrolló el marco conceptual como: el Estado, la Administración Pública, el Sumario Administrativo, la Motivación de las Resoluciones, el Gobierno Autónomo Municipal, el Derecho al Debido Proceso, la Seguridad Jurídica, el derecho a la Defensa. En lo referente al marco doctrinario analizo las tendencias del Estado Constitucional de Derechos, Administración a Estabilidad Administrativa, el Acto Administrativo, Motivación del Acto Administrativo. En el marco jurídico analizo normas de la Constitución de la República, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley Orgánica del Servicio Público.

# **Objetivos Específicos:**

 Demostrar que las resoluciones de los sumarios administrativos emitidos por los gobiernos autónomos descentralizados municipales, no están siendo motivadas, conforme manda la Constitución de la República del Ecuador.

Este objetivo específico lo compruebo con la aplicación de la tercera pregunta de las encuestas donde indican que existe la necesidad de proteger los derechos de los servidores públicos que están siendo vulnerados al emitir una resolución en su contra sin haber motivado, ni fundamentado dentro de los sumarios administrativos, particularmente aquellas resoluciones dictadas los gobiernos por autónomos descentralizados municipales, ignorando la norma suprema que manda. Se debe considerar que la actual Constitución de la República del Ecuador garantiza los derechos de las personas por igual, sin embargo la norma de menor jerarquía la vulnera, sin permitir la defensa de los derechos de los servidores públicos que son sancionados con resoluciones administrativas no motivadas, de esta manera se está vulnerando el debido proceso, se lo deja en indefensión al servidor público.

 Establecer que la inobservancia de la motivación en las resoluciones del sumario administrativo por los gobiernos autónomos descentralizados municipales, vulnera derechos de las partes.

Este segundo objetivo específico lo verifico con los resultados de la cuarta pregunta de las encuestas cuando los consultados puntualizaron que no se debe continuar dejando en indefensión a los servidores públicos, conforme se lo viene haciendo porque debe cumplirse el derecho a la igualdad de

personas en condiciones y trato; es decir, toda resolución que decida sobre el destino del servidor público debe ser motivada y fundamentadas, así como respetados los principios procesales constitucionales; al no existir motivación en las resoluciones del gobierno municipal se incumplen con los principios procesales de inmediación, contradicción, dispositivo, así, mismo los derechos de defensa, debido proceso, seguridad jurídica.

3. Elaborar una propuesta de reformas a la Ley Orgánica del Servicio Público, dirigida a efectivizar la motivación en las resoluciones del sumario administrativo por parte de los gobiernos autónomos descentralizados municipales.

Este objetivo lo verifico con el análisis jurídico que realice respecto de la última pregunta de la encuesta, donde respondieron que si es correcto que si es necesario que se reforme la Ley Orgánica del Servicio Público, incorporando en la parte pertinente efectivizar la motivación en las resoluciones del sumario administrativo por parte de los gobiernos autónomos descentralizados municipales y así, ejercer los derechos de las partes garantizados en la Constitución de la República del Ecuador.

# 7.2. Contrastación de Hipótesis.

La hipótesis planteada en mi proyecto de tesis es la siguiente:

La disposición legal del Art. 76, numeral siete, literal L), de la Constitución de la República del Ecuador, respecto de las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; está siendo inobservada en el sumario

administrativo emitido por las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, lo cual genera inseguridad jurídica.

Esta hipótesis la he podido contrastar con el desarrollo del marco conceptual donde se determina lo que es la seguridad jurídica, derecho a la defensa, la Tutela efectiva son vulneradas al no acatar la norma constitucional de motivación de cada resolución de los funcionarios públicos.

Además el marco jurídico y la investigación de campo pregunta segunda de la encuesta, donde responden los consultados consideran que no se cumplen con la aplicación de los principios constitucionales porque las resoluciones de los poderes públicos no son motivadas; y están siendo inobservada en el sumario administrativo emitido por las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, lo cual genera inseguridad jurídica. Además no olvidemos que el derecho a la defensa lo prevé la Constitución de la República, así como el principio dispositivos que consiste en el derecho a la igualdad de las partes procesales, y en una relación de dependencia laboral ambas parte tienen iguales derechos, a ser escuchados y a recibir una resolución motivada. Siendo indispensable presentar una reforma legal a la Ley Orgánica de Servicio Público, previo cumplimiento de los principios procesales constitucionales y derechos de las partes.

### 7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta.

La Ley Orgánica del Servicio Público estipula las funciones que tienen que cumplir estos funcionarios públicos, tendría que reconocer los derechos que les debería acoger y garantizar la estabilidad laboral administrativa sin perjuicios de su tendencia política.

El Art. 76 número 7 de la Constitución de la República vigente, dispone en su parte pertinente: En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: L) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. Es decir, en todas resoluciones emanadas de las autoridades públicas deben ser motivadas conforme lo prevé la Constitución, enunciando las normas legales respectivas.

La motivación de la resolución constituye la parte medular donde el juzgador da las explicaciones que justifiquen el dispositivo del fallo, como es el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo judicial y de la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto

abstracto de la norma, actividades intelectuales éstas que deben constar en el cuerpo de la decisión.

La sentencia o resolución debe estar motivada y ello se realiza a través de las argumentaciones de hecho y de derecho que explican las razones que tuvo el juzgador para acoger o no la pretensión.

En definitiva, la parte dispositiva del fallo debe ser el producto de una motivación donde se explique las razones de la actividad intelectual del juzgador para la construcción de las premisas y la determinación de la consecuencia jurídica.

El Art. 233 de la Constitución de la República establece la responsabilidad de los miembros del sector público: ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Todo servidor público debe responder por sus malas actuaciones dentro de la administración de justicia.

El Art. 44 de la Ley Orgánica del Servicio Público hace referencia del Sumario Administrativo, señalando: es el proceso administrativo, oral y motivado por el cual la administración pública determinará o no el cometimiento, de las faltas administrativas establecidas en la presente ley, por parte de una servidora o servidor público.

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

Los servidores públicos en caso de incurrir en faltas reglamentarias deberán responder ante la máxima autoridad administrativa de la institución a través de un sumario administrativo, en el cual, garantizaran todos los derechos de las partes, con la debida aplicación de los principios procesales. Al establecerse la responsabilidad del infractor, éste deberá responder civil, penal o administrativamente; sin embargo las resoluciones emanadas por las autoridades carecen de motivación, lo que conlleva a que se declare nulo el trámite y se genere inseguridad jurídica. Sin existir sanción alguna para las autoridades administrativas que omiten la motivación en las resoluciones, particularmente en los gobiernos autónomos descentralizados Municipales. Siendo necesario incorporar reformas a la Ley Orgánica del Servidor Público, previo a garantizar los derechos de las partes.

Con la aplicación de las técnicas de las encuestas demuestro que la mayoría de los consultados apoyan mi propuesta de reforma legal a la Ley Orgánica de Servicio Público para que los funcionarios sean protegidos en sus derechos fundamentales que prevé la Constitución en lo relacionado a la motivación de toda resolución administrativa que afecte derechos de las partes.

### 8. **CONCLUSIONES**.

Las conclusiones que estimo conveniente presentar son las siguientes:

- El Art. 76 número 7 de la Constitución de la República El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas.
- 2. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.
- 3. La motivación de la resolución constituye la parte medular donde el juzgador da las explicaciones que justifiquen el dispositivo del fallo, como es el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo judicial y de la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma.
- 4. El Art. 233 de la Constitución de la República establece la responsabilidad de los miembros del sector público: "ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente.
- La ley garantiza los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación.

- El Art. 47 de la ley Orgánica del Servicio Público establece la servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones.
- 7. Las resoluciones emanadas por las autoridades carecen de motivación, lo que conlleva a que se declare nulo el trámite y se genere inseguridad jurídica. Sin existir sanción alguna para las autoridades administrativas que omiten la motivación en las resoluciones.
- Existe vacíos legales en la Ley Orgánica del Servicio Público, que garanticen los derechos de las partes cuando se encuentran inmersos en un sumario administrativo

## 9. RECOMENDACIONES.

Ponga a consideración las siguientes recomendaciones:

- Sugiero que los Asambleístas por medio de reforma modifique la Ley Orgánica del Servicio Público con la finalidad de garantizar los derechos de las partes en un sumario administrativo, obligando a la autoridad motivar sus resoluciones.
- 2. Se sugiere a las autoridades máximas de la administración pública conozcan en audiencia el sumario administrativo indicando a las partes la resolución en forma motivada.
- 3. Se recomienda a los Asambleístas que reforme la Ley del Servidor Público, tomando en cuenta normativa constitucional de la motivación de toda resolución administrativa i judicial.
- 4. Se recomienda a todos los estudiantes y profesionales de la Carrera del Derecho, para que en cada una de sus aulas y vida profesional amplíen este tema sobre la importancia de exigir a lis funcionario de las municipalidades2 motiven sus resoluciones.
- 5. El Estado en sí y a través tanto de la Administración Pública debe interesarse de supervisar las motivaciones de la resolución del sumario administrativo por parte de los gobiernos autónomos descentralizados municipales.

- 6. Que el Estado dicte políticas sociales tendientes a cumplir con la motivación de la resolución del sumario administrativo por parte de los gobiernos autónomos descentralizados municipales.
- 7. Es indispensable reformar la Ley Orgánica del Servicio Público, dirigida a efectivizar la motivación en las resoluciones del sumario administrativo por parte de los gobiernos autónomos descentralizados municipales.

# 9.1.- PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

## LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR



## **CONSIDERANDO:**

**Que:** El Art. 76 número 7 de la Constitución de la República establece las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Que: El Art. 233 de la Constitución de la República determina ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos.

Que: La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación.

Que: El Art. 47 de la ley Orgánica del Servicio Público establece la servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones, por remoción.

Que: Las resoluciones emanadas por las autoridades carecen de motivación, lo que conlleva a que se declare nulo el trámite y se genere inseguridad jurídica. Sin existir sanción alguna para las autoridades administrativas que omiten la motivación en las resoluciones, particularmente en los gobiernos autónomos descentralizados Municipales.

En ejercicio de las atribuciones que le otorga la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 120, numeral 6, expide la siguiente:

# LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

# Art. 1.- En el Art. 41, incorpore un inciso que dirá:

Artículo 41.- Responsabilidad Administrativa.- La servidora o servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniere las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos, así como las leyes y normativa conexa, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la acción civil o penal que pudiere originar el mismo hecho.

La sanción administrativa se aplicará conforme a las garantías básicas del derecho a la defensa y el debido proceso.

#### Reforma:

"Toda resolución que dicten las autoridades de las administración pública contra los servidores públicos será motivada conforme lo prescribe la Constitución de la República del Ecuador. El caso de la inobservancia del Funcionario será sancionado".

Art. 2. En el Art. 44, incorpórese un inciso que dirá:

Artículo 44.- Del sumario administrativo.- Es el proceso administrativo, oral y motivado por el cual la administración pública determinará o no el cometimiento, de las faltas administrativas establecidas en la presente Ley, por parte de una servidora o servidor público. Su procedimiento se normará en el Reglamento General de esta Ley.

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

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

# Reforma:

"El incumplimiento de la motivación de las resoluciones administrativas será causal de destitución de las autoridades que dictaron la resolución".

**Artículo Final**: La presente ley reformatoria entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los dos días del mes de junio del dos mil catorce.

f. La Presidenta de la Asamblea.

f. El Secretario

# 10. BIBLIOGRAFÍA.

- ATIENZA, Manuel. citado por, JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Biblioteca Jurídica, edición 2002.
- BASANTES SANTOS, Jaime, EL DEBIDO PROCESO PENAL,
   EDITORIAL Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2009, Quito
   Ecuador.
- CABANELLAS Torres De las Cuevas Guillermo, diccionario enciclopédico de Derecho usual, editorial Heliasta, trigésima edición, Buenos Aires, Argentina.
- CASTORIADIS, Cornelius. La democracia como procedimiento y como régimen en iniciativa localista Nº38 1966.
- CARNELUTTI, citado por, JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Biblioteca Jurídica, edición 2002
- ESCORCIA, Carlos Daniel Diferencias entre Estado Social de Derecho y Estado Liberal de Derecho. en Prezi.htm.
- ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA. Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Quito – Ecuador.
- FERRAJOLI, Luigi, DERECHOS Y GARANTÍAS, LA LEY DEL MÁS DÉBIL, Editorial Trota, Segunda Edición, Madrid 2001.
- GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio, Tratado de derecho administrativo, 5a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 2004.

- GRANJA GALINDO, Nicolás. "Fundamentos de Derecho Administrativo". Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas. Tercera Edición. 1999. Loja – Ecuador.
- 11. JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman. Manual de Derecho Administrativo.
  Quinta Edición 2005. Editor: Unidad de Publicaciones del Área Jurídica,
  Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja.
- JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, tomo I,
   Biblioteca Jurídica, edición 2002
- LEY ORGANICA DEL SERVICIO PÚBLICO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2013.
- MALEM, Jorge. Citado por GARCÍA FALCONÍ, José .Análisis Jurídico sobre la Motivación. 22 de noviembre del 2013.
- OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta. Buenos Aires- Argentina. 2007.
- SECAIRA DURANGO, Patricio, Curso breve de derecho administrativo,
   Editorial Universitaria, Primera edición, 2004, Quito Ecuador.
- SIGUENZA. BRAVO. Marco, Preguntas y Respuestas en Derecho Penal y Procesal Penal, Ediciones Carpol, Primera Edición, 2008
- 18. TARUFO, Michele. Citado por GARCÍA FALCONÍ, José .Análisis Jurídico sobre la Motivación. 22 de noviembre del 2013.
- Tribunal Constitucional Español, Citado por GARCÍA FALCONÍ,
   José "Análisis Jurídico sobre la Motivación. 22 de noviembre del 2013.
- TOSCANO SORIA, Luis, Procesos administrativos y contenciosos en materia tributaria, Pudeleco Editores S.A., Febrero 2006, Quito Ecuador

- 21. WADE, William, *Administrative Law,* Oxford, 1961, 7<sup>a</sup> ed., con Forsyth, Christoph er F., Oxford, Clarendon Press, 1994.
- ZABALA BAQUERIZO, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL,
   Editorial Edino, Año 2002, Quito- Ecuador.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, EL DERECHO DÚCTIL, Tercera Edición.
   Editorial Trota, Madrid. 1999.
- 24. ZEISSIG Marco y YÉPEZ Mariana, MANUAL DE FUNCIONES DEL FISCAL, Ministerio Publico de la República del Ecuador, Año 2002-2003, Quito-Ecuador.

#### 11. ANEXOS.

# **ANEXO 1: PROYECTO DE TESIS APROBADO**

#### 1. TEMA:

"INOBSERVANCIA DE LA MOTIVACIÓN EN LAS RESOLUCIONES DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO CONTRA LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS MUNICIPALES"

## 2. PROBLEMÁTICA:

El Art. 76 número 7 de la Constitución de la República vigente, dispone en su parte pertinente: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: L) *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas*. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados"<sup>4</sup>. Es decir, en todas resoluciones emanadas de las autoridades públicas deben ser motivadas conforme lo prevé la Constitución, enunciando las normas legales respectivas.

-

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2013. Art. 76. Numeral 7, I).

La motivación de la resolución constituye la parte medular donde el juzgador da las explicaciones que justifiquen el dispositivo del fallo, como es el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo judicial y de la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma, actividades intelectuales éstas que deben constar en el cuerpo de la decisión.

La sentencia o resolución debe estar motivada y ello se realiza a través de las argumentaciones de hecho y de derecho que explican las razones que tuvo el juzgador para acoger o no la pretensión.

En definitiva, la parte dispositiva del fallo debe ser el producto de una motivación donde se explique las razones de la actividad intelectual del juzgador para la construcción de las premisas y la determinación de la consecuencia jurídica.

El Art. 233 de la Constitución de la República establece la responsabilidad de los miembros del sector público: "ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos"<sup>5</sup>. Todo servidor público debe responder por sus malas actuaciones dentro de la administración de justicia.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 233.

El Art. 44 de la Ley Orgánica del Servicio Público hace referencia del Sumario Administrativo, señalando: "es el proceso administrativo, oral y motivado por el cual la administración pública determinará o no el cometimiento, de las faltas administrativas establecidas en la presente ley, por parte de una servidora o servidor público.

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

Los servidores públicos en caso de incurrir en faltas reglamentarias deberán responder ante la máxima autoridad administrativa de la institución a través de un sumario administrativo, en el cual, garantizaran todos los derechos de las partes, con la debida aplicación de los principios procesales. Al establecerse la responsabilidad del infractor, éste deberá responder civil, penal o administrativamente; sin embargo las resoluciones emanadas por las autoridades carecen de motivación, lo que conlleva a que se declare nulo el trámite y se genere inseguridad jurídica. Sin existir sanción alguna para las autoridades administrativas que omiten la motivación en las resoluciones, particularmente en los gobiernos autónomos descentralizados Municipales. Siendo necesario incorporar reformas a la Ley Orgánica del Servidor Público, previo a garantizar los derechos de las partes.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2013. Art. 44

# 3. JUSTIFICACIÓN.

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, dentro del área del Derecho Público, principalmente en el Derecho Administrativo relacionados al sumario administrativos tramitados en los gobiernos autónomos descentralizados municipales; por tanto, se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en aspectos inherentes a las materias de Derecho positivo, sustantivo y adjetivo para optar por el Grado de Licenciada en Jurisprudencia.

Socio-jurídicamente la investigación es necesaria, para aportar a que los servidores públicos gocen de seguridad jurídica, en los trámites de sumario administrativos, para que no se violenten sus Derechos como los contempla la Constitución de la República del Ecuador, estudiando y mejorando el régimen normativo de la motivación de toda resolución emanadas en los sumarios administrativos en los gobiernos municipales.

Este mismo cuerpo legal en el Art. 424 establece la supremacía de las normas constitucionales señalando que prevalecen sobre cualquier otra norma. Por esa razón mi deber es hacer respetar estos derechos que son inalienables e irrenunciables y que el Estado los garantiza, derogando aquellas normas que violentan.

El problema jurídico y social, materia del proyecto de investigación es trascendente, en lo que tiene que ver con la obligatoriedad del Estado para con sus ciudadanos, velar por su bienestar, por un desarrollo integral y justo, sin violentar sus derechos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador tales como: el debido proceso, Derecho a la seguridad jurídica, derecho a la defensa, motivación en las resoluciones de los sumarios administrativos.

Se deduce por tanto, que la problemática tiene importancia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico-administrativo que la prevengan y controlen en sus manifestaciones.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográficas, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, cuento con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para un estudio causal explicativo y crítico de la motivación en las resoluciones de los sumarios administrativos por parte de los gobiernos autónomos descentralizados.

#### 4. OBJETIVOS

### 4.1 GENERAL

Realizar un estudio doctrinario y jurídico de la motivación de la resolución del

sumario administrativo por parte de los gobiernos autónomos descentralizados municipales.

### 4.2 ESPECIFICOS

- 4.2.1 Demostrar que las resoluciones de los sumarios administrativos emitidos por los gobiernos autónomos descentralizados municipales, no están siendo motivadas, conforme manda la Constitución de la República del Ecuador.
  - 4.2.2 Establecer que la inobservancia de la motivación en las resoluciones del sumario administrativo por los gobiernos autónomos descentralizados municipales, vulneran derechos de las partes.
- 4.2.3 Elaborar una propuesta de reformas a la Ley Orgánica del Servicio Público, dirigida a efectivizar la motivación en las resoluciones del sumario administrativo por parte de los gobiernos autónomos descentralizados municipales.

### 5. HIPOTESIS.

La disposición legal del Art. 76, numeral siete, literal L), de la Constitución de la República del Ecuador, respecto de las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; está siendo inobservada en el sumario administrativo emitido por las autoridades de los gobiernos autónomos

descentralizados municipales, lo cual genera inseguridad jurídica.

### 6. MARCO TEORICO.

La Motivación.- "La motivación, como requisito de forma de los actos administrativos, consiste en la necesaria expresión formal de los motivos del acto, tanto los que son de derecho y que configuran la base legal, como los de hecho que provocan la actuación administrativa. La motivación, por tanto, es la expresión formal de la causa de los actos administrativos, por lo que juega como doble garantía: como método que asegura la formación de la voluntad administrativa y como garantía para el ciudadano, posibilitándole su control, va sea en sede administrativa como jurisdiccional".

El motivo, o como también se le denomina causa o presupuesto, está constituido por los antecedentes jurídicos y fácticos que permiten ejercer la competencia casuísticamente, su ausencia determina la imposibilidad de ejercerla, exclusivamente, para el caso concreto.

La motivación de la sentencia constituye la parte medular donde el juzgador da las explicaciones que justifiquen el dispositivo del fallo, como es el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo judicial y de la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma, actividades intelectuales éstas que deben constar en el cuerpo de la decisión.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Biblioteca Jurídica, edición 2002, Págs. 370.

La sentencia debe estar motivada y ello se realiza a través de las argumentaciones de hecho y de derecho que explican las razones que tuvo el juzgador para acoger o no la pretensión.

En definitiva, la parte dispositiva del fallo debe ser el producto de una motivación donde se explique las razones de la actividad intelectual del juzgador para la construcción de las premisas y la determinación de la consecuencia jurídica.

Carnelutti, señala con sencillez: "La motivación de la sentencia consiste en la construcción de un razonamiento suficiente, para que de los hechos que el juez percibe, un hombre sensato pueda sacar la última conclusión contenida en la parte dispositiva(...) la motivación está impuesta para que muestre el juez que ha razonado"<sup>8</sup>; y en nuestro ordenamiento jurídico una resolución no se motiva con la simple interpretación del derecho, pues la misma actualmente, es un proceso mental que exterioriza un proceso intelectivo, que impone al juez pronunciarse de alguna determinada manera, conforme señalo en líneas posteriores.

Sobre la **argumentación**, el maestro Manuel Atienza, señala que tiene tres cuestiones fundamentales que plantearse, que son:

- a) "Cómo analizar una argumentación;
- b) Cómo evaluarla;

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> CARNELUTTI, citado por, JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Biblioteca Jurídica, edición 2002, Págs. 370.

#### Cómo argumentarla"9. c)

Al respecto, el maestro citado, señala: "Para dar cuenta adecuadamente de la dimensión argumentativa del derecho, habría que considerar (distinguir, para luego integrar en una teoría compleja) los componentes formales, materiales y pragmáticos (dialécticos y retóricos) que existe en toda argumentación. A partir de ahí -esa era mi pretensión- se estaba en condiciones de poder afrontar las tres grandes preguntas que plantea ese enfoque del derecho: cómo analizar una argumentación jurídica, cómo evaluarla y cómo argumentarla en el derecho" 10.

Agrega con razón: "Una argumentación es todo el conjunto de pasos, actos de lenguaje y enunciados que tienen lugar entre el planteamiento de una pregunta inicial (un problema), con que se abre la argumentación, y la respuesta a la misma (la solución -argumentativa- del problema), que significa el cierre de la argumentación. Básicamente consiste en un conjunto de argumentos y de líneas argumentativas. Pero no todos los pasos de una argumentación no son argumentativos. No son aquellos que no requieren de ninguna razón para ser dados"<sup>11</sup>.

Termina señalando: "Un argumento es una razón (formulada por medio de un enunciado) a favor o en contra de una determinada tesis (expresada esta última también en forma de un enunciado). Consta por tanto, de tres

141

ATIENZA, Manuel, citado por, JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Biblioteca Jurídica, edición 2002, Pág. 370.

ATIENZA, Manuel. citado por, JINESTA LOBO, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 370.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Ibídem.- Pág. 370.

elementos: la razón (la premisa), la tesis, (la conclusión) y la vinculación -el ser una razón a favor o en contra- que se establece entre ambos (la inferencia). Las razones (los argumentos en sentido estricto), pueden ser más o menos complejas, finalmente una línea argumentativa es un conjunto de argumentos orientados en un mismo sentido; a defender una tesis o a atacarla"12.

Endo Procesal.- Conforme señala el maestro Michele Tarufo, la finalidad de la motivación es tanto endo procesal como extra procesal.

"Desde el punto de vista endo procesal, la motivación trata de evitar la arbitrariedad, ofrece razones a las partes que participaron en el proceso y facilita el control de la actividad jurisdiccional al dotar de argumentos para los recursos.

Desde una perspectiva extra procesal, la motivación de las decisiones jurisdiccionales es una muestra de la responsabilidad del juez, que ofrece las explicaciones y razones de su decisión y cumple a su vez una tarea de pedagogía social, contribuyendo así a aumentar la confianza del ciudadano"13. Y sobre todo, la motivación señala la sumisión del juez a la Constitución y a la ley.

Al respecto, el Tribunal Constitucional español, señala: "Si bien la razón última que sustenta este deber de motivación, en tanto que obligación de

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> ATIENZA, Manuel. citado por, JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Biblioteca

Jurídica, edición 2002, Pág. 370

TARUFO, Michele. Citado por GARCÍA FALCONÍ, José .Análisis Jurídico sobre la Motivación. 22 de noviembre del 2013, Pág. 1.

exteriorizar el fundamento de la decisión, reside en la interdicción de la arbitrariedad y, por lo tanto, en la necesidad de evidenciar que el fallo de la resolución, no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador en ejercicio de un rechazable absolutismo judicial, sino una decisión razonada en términos de derecho"<sup>14</sup>, y termina señalando Jorge Malem Señala: "Pero todas estas funciones de la motivación, y otras más que pudieran surgir, no se podrían suplir si las decisiones judiciales no se expresan en un lenguaje inteligible, claro y preciso. A veces los jueces hacen gala de un estilo lingüístico enrevesado, barroco y confuso. La exigencia de que las sentencias sean concisas, claras y precisas, respondiendo a las reglas de la lengua ordinaria en la que se expresa, no tiene una finalidad estética, sino que es una exigencia constitucional"<sup>15</sup>.

En resumen, la exigencia constitucional del Art. 76 No. 7 letra I) de la Constitución de la República señala que las decisiones judiciales han de ser motivadas y, esto implica que deben estar justificadas, esto es han de estar avaladas por razones y como dice la doctrina, afirmar que la justificación de una sentencia tomada como paradigma de una decisión jurisdiccional, debe estar justificada tanto interna como externamente, forma parte de una teoría del derecho y, ésta justificación externa la debe hacer desde un punto de vista normativo y fáctico, tal como señala Michele Taruffo, tanto desde el punto vista endo procesal como extraprocesal, obviamente aclaro una vez

-

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Tribunal Constitucional Español, Citado por GARCÍA FALCONÍ, José .Análisis Jurídico sobre la Motivación. 22 de noviembre del 2013. Pág. 1.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> MALEM, Jorge. Citado por GARCÍA FALCONÍ, José .Análisis Jurídico sobre la Motivación. 22 de noviembre del 2013. Pág. 1.

más que en la tarea de tomar decisiones jurisdiccionales motivadamente, los jueces no están exentos de cometer errores.

Incongruencia de la sentencia.- Los principales errores que cometen los jueces al dictar una sentencia en forma incongruente, son errores de ultra petita, citra petita y extra petita.

En el caso de ultra petita, al considerar respecto al objeto de la causa, algo más de lo reclamado. En el caso de citra petita, al considerar respecto al objeto de la causa algo menos de lo reclamado; y Extra petita al considerar respecto de la causa, algo distinto de lo reclamado.

Apelación de la sentencia.-En las sentencias dictadas por contravenciones, se señalaba que no había recurso alguno, quedando a salvo el ejercicio de la acción de indemnización de daños y perjuicios en contra del juez que la dictó; pero la frase "no habrá recurso alguno" fue declara inconstitucional por parte de la Corte Constitucional, mediante Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 531 de 18 de febrero de 2009; de tal modo que si existe recurso de apelación de estas sentencias, toda vez que así lo garantiza el Art. 76 número 7, letra m) de la Constitución de la República, que dice: "(...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos", en concordancia con el Art. 8 Sección Segunda, letra h), de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Instancia, es la etapa que arranca del planteamiento de una pretensión y se agota con la sentencia o la resolución correspondiente, dice la Enciclopedia Jurídica Omeba.

**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"<sup>16</sup>.

El sumario administrativo son actuaciones orientadas a investigar la conducta de un Servidor /a Público, empleado y trabajador para determinar si ha transgredido lo que establece la Ley, Ordenanzas, Reglamentos.

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

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

GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio, Tratado de derecho administrativo, 5a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 2004, Pág. 72

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

El Derecho a un Debido Proceso.- Para el tratadista Jorge Zabala Baquerizo, el debido proceso lo define: "es el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados, con la finalidad de alcanzar una justa administración de justicia, la protección integral la seguridad iurídica del ciudadano, de reconocida constitucionalmente como un derecho"17. Se entiende como debido proceso a los principios o garantías reconocidos por la constitución de cada país y las normas internacionales legales, como aspectos subjetivos donde impera el garantizar la seguridad jurídica de personas por parte del Estado mediante la correcta administración de Justicia.

Para el doctor Fernando Velázquez, quien al referirse al concepto restringido del debido proceso; "El debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta pronta y cumplida administración de justicia, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho"<sup>18</sup>.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> BAQUERIZO ZABALA, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL, Editorial Edino, Año 2002, Quito- Ecuador, Pág. 25.

<sup>25.

18</sup> ZABALA BAQUERIZO, Jorge. (El Debido Proceso Penal), Pág. 26.

El Jurista Costarricense Luis Paulino Mora Mora, expresa en cuanto al debido proceso que: "El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce, cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano. Es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia" 19. El debido proceso, constituye un amplio espectro de garantías y derechos que todas las personas tienen, por tratarse de derechos irrenunciables y de cumplimiento general garantías tipificadas en nuestra constitución y los instrumentos internacionales que rigen en todo ordenamiento jurídico este último de carácter vinculante para la promulgación de una ley. En la cual se debe garantizar en todas las etapas de cualquier proceso las garantías constitucionales enunciadas en la Constitución.

La Administración Pública.- Para el autor Granja Galindo; "La Administración pública es una ciencia y arte a la vez que tiene por objeto el conocimiento y práctica de múltiples actividades o servicios, ejercidos consciente e intencionalmente por los órganos administrativos, y servidores públicos en general, en razón del mandato o representación del Estado, para lograr diferentes fines a favor de la colectividad"<sup>17</sup>.

-

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> ZEISSIG Marco y YÉPEZ Mariana, MANUAL DE FUNCIONES DEL FISCAL, Ministerio Publico de la República del Ecuador, Año 2002-2003, Quito-Ecuador, Pág. 2.

<sup>17</sup> GRANJA GALINDO, Nicolás. "Fundamentos de Derecho Administrativo". Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas. Tercera Edición. 1999. Loja – Ecuador. Pág. 100.

La administración pública, puede ser considerada como un proceso sistemático, puede ser una ciencia y un arte, pero también una acción: primero porque implica tener un ordenamiento jurídico que le permita cumplir a cabalidad sus funciones y deberes; segundo porque la administración exige una teoría que la oriente en forma científica llevar adelante a un grupo social de servidores públicos para que su acción sea siempre productiva.

**Derecho a la Defensa.**- El tratadista Jorge Zavala Baquerizo, señala; "Privar a la defensa a un ciudadano en cualquier estado o grado del respectivo procedimiento, es como atacar físicamente a una persona que está amarrada, imposibilitada para reaccionar frente a la agresión" <sup>18</sup>. Se vulnera la defensa cuando se ponen obstáculos ilegales para que los involucrados en un proceso puedan exhibir sus pretensiones jurídicas y efectivizar sus medios de prueba.

Además este mismo diccionario recoge el concepto de Pérez Luño que me parece necesario plasmar: "La seguridad Jurídica es la que establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico fundada en pautas razonables de previsibilidad que es presupuesto y función de los estados de derecho" 19. Es decir la seguridad jurídica hace que el ciudadano tenga confianza en el sistema que lo rodea de tal manera que este se sienta lo suficientemente cómodo y seguro dentro de la sociedad.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> ZAVALA BAQUERIZO Jorge, Ob. Cit. Pág. 130.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ob. Cit.- Pág. 1302

Para el tratadista Manuel Ossorio define; "Se entiende por estabilidad el derecho que todo trabajador por cuenta ajena tiene a conservar su empleo, con la correlativa obligación patronal de mantenerlo en él, salvo que aquel hubiere incurrido en causa justificada de despido legalmente determinada. La estabilidad se llama propia cuando el empleador se encuentra privado de toda posibilidad de romper el contrato laboral por su sola y arbitraria voluntad, y se denomina impropia, cuando el empleador puede despedir injustificadamente al empelado sustituyendo la estabilidad por la indemnización que la ley establezca para ese supuesto"<sup>20</sup>.

La estabilidad laboral garantiza los ingresos del trabajador en forma directa, lo que permite satisfacer las necesidades del núcleo familiar y garantizar los ingresos de la empresa, ya que trabajadores adiestrados y expertos, integrados con la empresa, brindarán índices satisfactorios de producción y productividad, redundando no sólo en beneficio del trabajador y del empleador.

**Estado Constitucional de Derechos**.- "El Estado Constitucional de derecho es el resultado de una evolución del Estado de derecho, un perfeccionamiento de éste, motivada por la enervación o desintegración de los caracteres definitorios y de la funcionalidad del clásico Estado de Derecho"<sup>21</sup>. El Estado Constitucional de Derecho nace del perfeccionamiento

OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta. Buenos Aires-Argentina. 2007. Pág. 399.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, EL DERECHO DÚCTIL, Tercera Edición. Editorial Trota, Madrid. 1999. Pág. 33.

y avance del Estado de Derecho para de esta forma proteger e incluir en sus postulados la participación ciudadana.

### 7. METODOLOGÍA.

### 7.1. Métodos.

Para la ejecución del presente proyecto utilizaré los siguientes métodos:

**Método analítico**: Mediante el cual se logrará la descomposición del problema específicamente en lo que se refiere a la motivación de las resoluciones del sumario administrativo emitido por las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, permitiéndome categorizar la importancia del objeto de mi investigación.

**Método inductivo:** Lo utilizaré con el propósito de examinar aspectos precisos como la vulneración de los derechos a la defensa, seguridad jurídica de los servidores públicos sometidos a un sumario administrativo, para poder formar un conocimiento científico.

**Método deductivo:** Este método me servirá para estudiar los aspectos generales del problema a investigarse, con la finalidad de conocer sus efectos particulares, acerca de la motivación en las resoluciones del sumario administrativo por parte de los municipios.

**Método de comparación histórica:** A través del cual estaré en capacidad de estudiar la relación histórica para poder conocer la historia del sumario administrativo en la administración pública del Ecuador.

**Método hermenéutico:** Me permitirá realizar un análisis de las normas legales referentes a la motivación de las resoluciones del sumario administrativo, así como las normas de legislación comparada.

**Método científico:** A través del cual obtendré la información sujeta a comprobación científica, que la recopilare en base a datos, libros, revistas judiciales, publicaciones de prensa, fuente web, etc. Sobre la problemática.

**Método descriptivo:** Se registraran hechos y fenómenos actuales, en los que se refiere a la motivación de las resoluciones del sumario administrativo. Se recogerán y tabularan datos sobre la problemática, para luego analizarlos de manera objetiva e imparcial.

### 7.2. Procedimientos y Técnicas.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requieren la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopo empírico como la entrevista que me ayudaran proporcionando resultados cualitativos por medio de la relación directa con personas conocedoras del problema plantado y la encuesta que me permitirá logrará una evaluación cuantitativa de la problemática propuesta. La investigación

de campo se concretara a consulta de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional, de por lo menos 30 personas para la encuesta y 5 profesionales en la materia investigativa, los mismos que con sus conocimientos me ayudarán a culminar con éxito mi investigación.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

## 7.2 Esquema Provisional del Informe Final.

Este esquema seguirá una secuencia de acuerdo a lo que establece el artículo 151, del reglamento del Régimen Académico que establece: Resumen en castellano, y traducido al idioma ingles revisión de literatura, materiales, y métodos, resultados, discusión, conclusiones, y recomendaciones, bibliografía, y anexos.

Este esquema debe contar con una secuencia lógica y pertinente como:

Marco Conceptual.- Comprende el marco teórico, refiriéndose sobre la temática acerca de la Administración Pública, el sumario administrativo, la motivación de las resoluciones, el gobierno autónomo municipal; el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica.

Marco Doctrinario.- Respecto a la doctrina de varios autores.

Marco Jurídico.- Respecto a las leyes Nacionales e Internacionales, y doctrina de varios autores.

Acopio Empírico.- Presentación y análisis de los resultados de las encuestas y análisis de los resultados de las entrevistas.

Síntesis de la Investigación Jurídica.- Que abarca indicadores de verificación de los objetivos, y la contrastación de hipótesis, la deducción de conclusiones, y el planteamiento de recomendaciones y sugerencias entre los que estarán la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

## 8. CRONOGRAMA

## ACTIVIDADES AÑO 2014 - 2015

ACTIVIDADES		OCTUBRE		NOVBR				DICB				ENERO			FEBRERO					
ACTIVIDADES	1		1 2 3 4		1 2 3 4		4	1 2		2 3 4		1 2		3 4		1	2 3		4	
Fase propedéutica			Χ	Χ																
Fase de definición del problema					Х															
objeto de estudio					^															
Indagación científica, problemática,																				
marco referencial, justificación,						Х														
hipótesis																				
Elaboración del proyecto de							Y	Х												
investigación jurídica							^	^												
Culminación y presentación del									Х											
proyecto																				
Planificación del desarrollo del									Y	Х										
proyecto										^										
Acopio Científico de la información																				
bibliográfica y empírico de la										Х	X	Χ								
investigación de campo																				
Análisis de la información												Χ	X	Χ						
Verificación de objetivos e hipótesis																				
y concepto de las conclusiones,															Y	Х				
recomendaciones y propuestas															^	^				
jurídicas																				
Elaboración de informe final																	Χ			
Sesión Reservada																		X		
Defensa Pública y Graduación																			Χ	Х

## 9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

## 9.1. Recursos Humanos:

Director de tesis: Por designarse.

Entrevistados: 05 profesionales del Derecho Postulante Rocío Patricia Medina Macas

## 9.2. Recursos Materiales y Costos.

Materiales	Valor
Libros	100,00
Separatas de texto	100,00
Hojas	100,00
Copias	100,00
Internet	100,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	200,00
Transporte	300,00
Imprevistos	200,00
Total	1200,00

## 9.3. Financiamiento

Los costos de la investigación los financiaré con recursos propios.

### 10. BIBLIOGRAFÍA.

- ATIENZA, Manuel. citado por, JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Biblioteca Jurídica, edición 2002.
- 26. BASANTES SANTOS, Jaime, EL DEBIDO PROCESO PENAL, EDITORIAL Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2009, Quito – Ecuador.
- 27. CABANELLAS Torres De las Cuevas Guillermo, diccionario enciclopédico de Derecho usual, editorial Heliasta, trigésima edición, Buenos Aires, Argentina.
- 28. CASTORIADIS, Cornelius. La democracia como procedimiento y como régimen en iniciativa localista Nº38 1966.
- CARNELUTTI, citado por, JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Biblioteca Jurídica, edición 2002
- ESCORCIA, Carlos Daniel Diferencias entre Estado Social de Derecho y Estado Liberal de Derecho. en Prezi.htm.
- 31. ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA. Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Quito – Ecuador.
- FERRAJOLI, Luigi, DERECHOS Y GARANTÍAS, LA LEY DEL MÁS
   DÉBIL, Editorial Trota, Segunda Edición, Madrid 2001.
- GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio, Tratado de derecho administrativo, 5a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 2004.

- 34. GRANJA GALINDO, Nicolás. "Fundamentos de Derecho Administrativo". Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas. Tercera Edición. 1999. Loja – Ecuador.
- 35. JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman. Manual de Derecho Administrativo.
  Quinta Edición 2005. Editor: Unidad de Publicaciones del Área Jurídica,
  Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja.
- JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, tomo I,
   Biblioteca Jurídica, edición 2002
- LEY ORGANICA DEL SERVICIO PÚBLICO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2013.
- 38. MALEM, Jorge. Citado por GARCÍA FALCONÍ, José .Análisis Jurídico sobre la Motivación. 22 de noviembre del 2013.
- OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta. Buenos Aires- Argentina. 2007.
- SECAIRA DURANGO, Patricio, Curso breve de derecho administrativo,
   Editorial Universitaria, Primera edición, 2004, Quito Ecuador.
- SIGUENZA. BRAVO. Marco, Preguntas y Respuestas en Derecho
   Penal y Procesal Penal, Ediciones Carpol, Primera Edición, 2008
- 42. TARUFO, Michele. Citado por GARCÍA FALCONÍ, José .Análisis Jurídico sobre la Motivación. 22 de noviembre del 2013.
- Tribunal Constitucional Español, Citado por GARCÍA FALCONÍ, José
   Análisis Jurídico sobre la Motivación. 22 de noviembre del 2013.
- 44. TOSCANO SORIA, Luis, Procesos administrativos *y c*ontenciosos en materia tributaria, PudelecoEditores S.A., Febrero 2006, Quito Ecuador

- 45. WADE, William, *Administrative Law,* Oxford, 1961, 7<sup>a</sup> ed., con Forsyth, Christoph er F., Oxford, Clarendon Press, 1994.
- 46. ZABALA BAQUERIZO, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL, Editorial Edino, Año 2002, Quito- Ecuador.
- 47. ZAGREBELSKY, Gustavo, EL DERECHO DÚCTIL, Tercera Edición. Editorial Trota, Madrid. 1999.
- 48. ZEISSIG Marco y YÉPEZ Mariana, MANUAL DE FUNCIONES DEL FISCAL, Ministerio Publico de la República del Ecuador, Año 2002-2003, Quito-Ecuador.

## **ANEXO 2: MODELO DE ENCUESTA**



## UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

Me encuentro desarrollando mi tesis de Abogada que versa sobre el tema: "Inobservancia de la Motivación en las Resoluciones del Sumario Administrativo contra los Servidores Públicos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales", por ello le solicito muy comedidamente se digne responder a las preguntas de la siguiente ENCUESTA con la finalidad de conocer su criterio el cual será fundamental para el desarrollo y análisis de la temática en estudio.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 229 garantiza a
os servidores públicos, el ingreso, promoción, incentivos, régimen
disciplinario, estabilidad y cesación de funciones de sus servidores,
¿Considera usted que se cumple con esta disposición legal, respecto a
a estabilidad?
( ) No ( )
orqué:

2. El Art. 76, numeral siete, literal L), de la Constitución de la República, manda que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, ¿Cree usted, que cumple con esta norma en el sumario

	administrativo emitido por las autoridades de los gobiernos autonomos
	descentralizados municipales?
	Si ( ) No ( ) Porqué:
3.	¿Cree usted que las resoluciones de los sumarios administrativos
	emitidos por los gobiernos autónomos descentralizados municipales
	están siendo motivadas, conforme manda la Constitución de la República
	del Ecuador?
	Si ( ) No ( ) Porqué:
4.	¿Cree usted, que la inobservancia de la motivación en las resoluciones

municipales, vulneran derechos de las partes?

del sumario administrativo por los gobiernos autónomos descentralizados

	Porqué:
5	¿Estima necesario recomendar una reforma a la Ley Orgánica del
Ο.	Servicio Público, dirigida a efectivizar la motivación en las resoluciones
	del sumario administrativo por parte de los gobiernos autónomos descentralizados municipales?
	Si ( ) No ( ) Porqué:

## **ANEXO 3: MODELO DE ENTREVISTA**



## UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

Me encuentro desarrollando mi tesis de Abogada que versa sobre el tema: "Inobservancia de la Motivación en las Resoluciones del Sumario Administrativo contra los Servidores Públicos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales", por ello le solicito muy comedidamente se digne responder a las preguntas de la siguiente ENTREVISTAS con la finalidad de conocer su criterio el cual será fundamental para el desarrollo y análisis de la temática en estudio.

1.	¿Cree usted, que debe haber motivación de la resolución del sumario
	administrativo por parte de los gobiernos autónomos descentralizados
	municipales?
2.	¿La motivación del sumario administrativo emitido por las autoridades
	de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, al ser
	inobservada que derechos vulnera?

	administrativo contra los servidores públicos de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, considera que los responsables deben ser sancionados?
4.	El Art. 44 de la Ley Orgánica del Servicio Público hace referencia del
	Sumario Administrativo, es el proceso administrativo, oral y motivado
	por el cual la administración pública determinará o no el cometimiento,
	de las faltas administrativas establecidas en la presente ley, por parte
	de una servidora o servidor público, ¿qué pasaría si no se acata esta
	disposición legal?
	·
5.	El sumario administrativo se ejecutará en aplicación de las garantías
	al debido proceso, respecto al derecho a la defensa y aplicación del
	principio de que en caso de duda prevalecerá lo más favorable a la
	servidora o servidor; ¿en la realidad procesal se vendrá cumpliendo
	con esta norma?

# ÍNDICE

Certificación	
Autoría	III
Carta de Autorización	IV
Dedicatoria	. V
Agradecimiento	VI
Tabla de Contenidos	
1. TÍTULO	. 1
2. RESUMEN	. 2
ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	10
4.1. MARCO CONCEPTUAL	10
4.2. MARCO DOCTRINARIO	33
4.3. MARCO JURÍDICO	50
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA	72
5. MATERIALES Y MÉTODOS	81
6. RESULTADOS	85
7. DISCUSIÓN	115
8. CONCLUSIONES	122
9. RECOMENDACIONES	124
9.1. Propuesta de Reforma Jurídica	126
10. BIBLIOGRAFÍA	130
11. <b>ANEXOS</b>	133
ÍNDICE	164