



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“NECESIDAD DE REFORMAR LA PROCEDENCIA Y
ALCANCE DE LA REMOCIÓN Y DESTITUCION PREVISTA
EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA
ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN
DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO”

TESIS PREVIA A OPTAR
POR EL GRADO DE
ABOGADO EN
JURISPRUDENCIA.

AUTORA:

CARLA CECILIA VEGA RIVADENEIRA.

DIRECTOR:

DR. JOSÉ RIOFRÍO MORA.

LOJA – ECUADOR

2009

Dr. José Ríofrío Mora, CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Haber dirigido y orientado el proceso de elaboración de la presente investigación jurídica, titulado: "NECESIDAD DE REFORMAR LA PROCEDENCIA Y ALCANCE DE LA REMOCIÓN Y DESTITUCION PREVISTA EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO", de autoría de la egresada CARLA CECILIA VEGA RIVADENEIRA, trabajo que cumple con los requisitos señalados en la normativa de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación, sustentación y defensa, ante el respectivo Tribunal de grado.

Loja diciembre de 2009

.....
Dr. José Ríofrío Mora.

DIRECTOR

AUTORIA

Los conceptos, ideas, reflexiones; y, análisis son de exclusiva responsabilidad de la autora, las transcripciones y criterios ajenos, se encuentran justificadas plenamente.

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi profundo agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, específicamente al Área de Derecho, quien me brindó la oportunidad de formarme en tan prestigioso centro de estudio.

A todos los docentes y Coordinadores de la Carrera de Derecho, quienes supieron impartirme sus experiencias profesionales, conocimientos científicos y humanísticos durante todo el proceso de formación.

A mi familia, amigos/as y compañeros quienes siempre me impulsaron a seguir adelante y nunca desmayar, hasta llegar a la culminación de mi Carrera.

La Autora

DEDICATORIA

Quiero dedicar este trabajo con mucho respeto, amor y cariño a Dios, por estar siempre a mi lado, a mi esposo e hijo; de manera especial a mis padres y hermanos, quienes me han brindado su apoyo y ayuda incondicional durante estos años de formación académica.

A todas las personas que recuerdo con aprecio, ellas mediante sus consejos y enseñanzas me han permitido enfrentar los retos y oportunidades que la vida me ha brindado.

Carla Cecilia

ESQUEMA DE CONTENIDOS

ESQUEMA DE CONTENIDOS.

CERTIFICACIÓN.

AUTORÍA.

AGRADECIMIENTO.

DEDICATORIA.

Contenidos.

1. RESUMEN Y ABSTRACT.

2. INTRODUCCIÓN.

3. REVISIÓN DE LITERATURA.

3.1. Derecho Administrativo. Concepto y Definición.

3.2. Desarrollo Histórico Jurídico del Derecho Administrativo.

3.3. Ciencia de la Administración y Derecho Administrativo.

3.4. Sustantividad del Derecho Administrativo.

3.5. Relaciones del Derecho Administrativo con las demás ramas del derecho y las disciplinas científicas.

3.6. Las Fuentes del Derecho Administrativo.

4. MARCO JURIDICO - LEGAL.

4.1. Análisis de la Ley Orgánica de Servicio Civil, Carrera Administrativa, y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

4.2. Los Actos Administrativos de Remoción y Destitución en la
Legislación Comparada de Latinoamérica.

4.3. Criterios doctrinarios acerca de la Remoción y Destitución de los
servidores públicos.

5. MATERIALES Y METODOS

5.1. Materiales Utilizados.

5.2. Métodos.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

6. RESULTADOS.

6.1. Análisis de resultados de las entrevistas.

6.2. Estudio de casos.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de los Objetivos.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES.

10. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

11. BIBLIOGRAFIA.

12. ANEXOS.

13. INDICE.

RESUMEN

1. RESUMEN

El presente trabajo denominado **“NECESIDAD DE REFORMAR LA PROCEDENCIA Y ALCANCE DE LA REMOCIÓN Y DESTITUCIÓN PREVISTAS EN LA LEY ORGANICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA, Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO,** que me propongo realizar, es un problema de actualidad y tiene que ver con un gran sector de la población ecuatoriana que son los servidores públicos, que es cuando se encuentran incursos en faltas de carácter administrativo, son sujetos de las sanciones de remoción o destitución, sin que esté claro cuando es procedente la destitución o la remoción, lo que en definitiva origina conflictos dentro de la administración pública, al no estar claros quienes administran el sector público al momento de determinar la situación de los servidores públicos.

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, académicamente dentro del Área del Derecho Administrativo, principalmente en lo concerniente a la Ley de Servicio Civil, Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

La Administración Pública, para cumplir con sus fines y funciones establecidas en la Constitución y en la Ley, cuenta en su organización interna, con el elemento humano que desarrolla actividades administrativas y técnicas. Denominado “servidor público”.

La Constitución Política de la República, en el Capítulo Séptimo, Sección

Segunda, “De la Administración Pública”, Art. 227, señala: 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 evaluación.”¹

La Sección tercera, servidoras y servidores públicos Art. 229, prescribe: “serán servidores o servidoras públicas 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.”²

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 remoción, en el caso de los servidores de la administración pública amparados por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, las autoridades administrativas nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a los funcionarios determinados en el Art. 92, literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en razón de que son puestos de libre nombramiento y remoción. La remoción efectuada no implica destitución, razón por la cual no es aplicable a dicha remoción el procedimiento del sumario

¹ CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. ART. 227.

² IIDEM ART. 229.

administrativo.

Los empleados no podrán ser suspendidos o destituidos de sus puestos de trabajo sin que previamente se les haya levantado el sumario administrativo correspondiente y comprobada una de las infracciones contempladas en la Ley.

ABSTRACT

ABSTRACT

The present denominated work "NECESSITY to REFORM THE ORIGIN AND REACH OF THE REMOVAL AND FORESEEN DEPRIVATION IN THE ORGANIC LAW OF CIVIL SERVICE AND ADMINISTRATIVE CAREER that I intend to be carried out, is a problem of present time and he/she has to do with the Ecuadorian population's great sector that you/they are the public servants that you when they are incursos in lacks of administrative character, they are subject of the removal sanctions or deprivation, without it is clear when it is reasonable the deprivation or the removal, what originates conflicts inside the public administration in definitive, when not being clear who administer the public sector to the moment to determine the situation of the public servants.

The artificial investigation of the problem registers, academically inside the Area of the Administrative Right, mainly in the concerning thing to the Law of Civil Service, Administrative Career and Approval of the Remunerations of the Public sector.

The Public Administration, to fulfill their ends and functions settled down in the Constitution and in the Law, it counts in their internal organization, with the human element that develops administrative and technical activities. Denominated "public servant."

The Political Constitution of the Republic, in the Chapter Seventh, Section Second, "Of the Public Administration", Art. 227, it points out: The public administration constitutes a service to the collective that is governed

by principles of effectiveness, efficiency, quality, hierarchy, the desconcentration, decentralization, coordination, participation, planning, transparency and evaluation."

The Section third, servants and public servants Art. 229, it prescribes: "they will be servants or public servants all the people that in any form or to any title they work, lend services or exercise a position, function or dignity inside the public sector."

The rights of the servants and public servants are irrenunciabiles. The law will define the organism rector as regards human resources and remunerations for the whole public sector and it will regulate the entrance, ascent, promotion, incentives, disciplinary régime, stability, remuneration system and ceasing of functions of its servants.

The removal, in the case of the servants of the public administration aided by the Organic Law of Civil Service and Administrative Career, the authorities administrative nominadoras are authorized to remove freely from their positions to the officials determined in the Art. 92, literal b) of the Organic Law of Civil Service and Administrative Career, in reason that they are put of free appointment and removal. The made removal doesn't imply deprivation, reason for the one which you/they are not applicable to this removal the procedure of the administrative summary.

The employees won't be able to be suspended or deprived of their work positions without previously they have been lifted the corresponding and proven administrative summary one of the infractions contemplated.

INTRODUCCIÓN

2. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda el problema de la confusión que se crea en el manejo de los términos remoción y destitución, de los empleados y funcionarios públicos, para determinar que estos servidores públicos han sido cesados en sus funciones.

La destitución y la remoción aparentemente son lo mismo porque en ambos casos el servidor público pierde su empleo, más existen importantes diferencias: para la remoción no hace falta expediente administrativo alguno, porque no constituye destitución, debido a que ésta es una sanción y antes de llegar a ella el inculpado tiene derecho a la defensa, por eso se requiere abrir un sumario administrativo.

El presente trabajo de investigación jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico, que establece:

a) Resumen en Castellano y Traducido al Inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y Anexos.

En primer lugar se concretará el acopio teórico, comprendiendo éste a un marco teórico conceptual acerca de lo que es el Derecho Administrativo; ubicación del Derecho Administrativo; desarrollo histórico - jurídico de esta rama: diferentes conceptos y definición; diferentes conceptos y definición del Derecho Administrativo; Ciencia de la Administración y Derecho Administrativo; Sustantividad del Derecho Administrativo; La

administración en general; la administración pública en particular; los órganos de la administración; la organización administrativa; los servicios públicos; los funcionarios públicos; la remoción y destitución el régimen administrativo.

b) Un marco jurídico legal que comprenderá el análisis de la Ley Orgánica de Servicio Civil Carrera Administrativa y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; de los actos administrativos de remoción o destitución en la Legislación Comparada de Latinoamérica; criterios doctrinarios sobre la remoción y destitución de los servidores públicos.

En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o acopio empírico, siguiendo el siguiente orden: **a)** Presentación y análisis de los resultados de las encuestas; **b)** Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; y, **c)** Presentación y análisis de casos.

En un tercer orden vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de **a)** indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de las hipótesis; **b)** la deducción de conclusiones; y, **c)** el planteamiento de recomendaciones o sugerencias entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema planteado.

PRIMERA SECCIÓN
PRIMERA SECCIÓN
CUERPO DEL INFORME FINAL

REVISIÓN DE LITERATURA

3. REVISIÓN DE LITERATURA

3.1. DERECHO ADMINISTRATIVO, CONCEPTO Y DEFINICIÓN.

El Derecho Administrativo es aquella rama del Derecho público que regula la actividad del Estado y de los organismos públicos entre sí y con los ciudadanos, para el cumplimiento de los fines administrativos.”³

Del concepto vertido, entiendo que el Derecho Administrativo, es una rama del Derecho Público, su finalidad es regular la actividad del Estado en la prestación de los servicios y obras públicas en relación con los organismos públicos y los ciudadanos, para el cumplimiento de los fines administrativos.

Acorde con los principios que persigue el Estado contemporáneo, los siguientes conceptos:

“Laferriere, dice: El Derecho Administrativo es el conjunto de reglas que preside la organización y funcionamiento de los servicios públicos”.

Rollan, expresa: El Derecho Administrativo no es más que una rama del Derecho Público. Está constituido por el conjunto de reglas relativas a la organización y el funcionamiento de los servicios públicos y sus relaciones con los particulares.

Jese, manifiesta: El Derecho Público Administrativo es el conjunto de reglas relativas a los servicios públicos”.

“Silva Enrique, indica: Entendemos por Derecho Administrativo, aquel que tiene por objeto el estudio de la creación, organización, funcionamiento y

³Fundamento de Derecho Administrativo.- GRANJA GALINDO, Nicolás. Editorial Universidad Técnica Particular de Loja. Pág. 43.

supresión de los servicios públicos, la regulación de la entidad jurídica de la administración del Estado y la determinación de las atribuciones y deberes para con sus habitantes.”⁴

“José Roberto Dromi, dice: El Derecho Administrativo es el régimen jurídico de la función administrativa.”⁵

De acuerdo con lo señalado, podemos extraer las siguientes conclusiones:

El Derecho Administrativo es una disciplina de la ciencia del Derecho;

El Derecho Administrativo pertenece al área del Derecho Público, pues regula relaciones entre la administración pública y los particulares;

El derecho Administrativo, es un conjunto de leyes, normas, reglas, y principios jurídicos que mandan, prohíben y permiten;

El Derecho Administrativo, regula la organización y el funcionamiento de los servicios públicos entre administradores y administrados;

El Derecho Administrativo se fundamenta en la Constitución Política de la República del Ecuador.

Clasificación del Derecho Administrativo. Al Derecho Administrativo se lo clasifica en interno, externo, general, especial, y procesal.

Derecho Administrativo Interno.- Es una parte del Derecho Administrativo que regula la organización, el funcionamiento y el control de la administración interna.

⁴ Ob. Cit. Página 19.

⁵ Ibídem, página 19.

Derecho Administrativo Externo.- Es una parcela del Derecho Administrativo que regula la organización, el funcionamiento y el control de los servicios públicos entre administradores y administrados.

Derecho Administrativo General.- Es un subsistema de normas, reglas y principios jurídicos aplicables a la universalidad de los órganos y servidores que prestan servicios en la administración en relación con las personas particulares.

Derecho Administrativo Especial.- Es el conjunto de normas, reglas y principios jurídicos aplicables limitadamente a ciertos órganos y funcionarios de la administración de acuerdo con funciones específicas de ciertos servicios.

Derecho Administrativo Procesal.- Es un conjunto de normas, reglas y principios jurídicos que regulan la forma de actuar la administración en la prestación de servicios. Al Derecho Administrativo Procesal se lo conoce también con el nombre de práctica administrativa.

OBJETO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

“Todas las ciencias tienen su objeto propio de estudio y de investigación. Así por ejemplo, el objeto de estudio de la Biología, es la vida; para la Zoología, los animales; para las Matemáticas, los números; para el Derecho Administrativo, son las normas, las reglas y los principios jurídicos que regula la organización y el funcionamiento de la administración pública central, institucional y seccional.”⁶

⁶ MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, JARAMILLO ORDOÑEZ, Herman. P.

OBJETIVOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.- El Derecho

Administrativo persigue los siguientes objetivos:

- Organizar, coordinar y desarrollar progresivamente las acciones del Estado mediante objetivos, políticas y estrategias del Gobierno.
- Evitar abusos por parte de los funcionarios revestidos de poder.
- Garantizar la estabilidad de los servidores públicos.
- Capacitar técnicamente a los servidores.
- Formular y obtener remuneraciones justas.
- Responsabilizar administrativa, civil y penalmente a los servidores por incorrecciones en sus funciones.
- Ordenar técnica y racionalmente los servicios.
- Garantizar la existencia de un adecuado control interno y externo sobre toda clase de recursos del Estado.
- Descentralizar y desconcentrar los servicios públicos para su mejor eficacia; y,
- Evaluar la eficiencia, eficacia, calidad, transparencia y la economía en la administración.

IMPORTANCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.- En Derecho

Administrativo hay dos elementos que se complementan entre sí: el jurídico y el técnico. La importancia del elemento jurídico radica en garantizar la eficiencia y eficacia de la administración en la prestación de los servicios y proteger los derechos de los servidores y evitar los excesos de poder que los funcionarios pueden cometer en el ejercicio de sus funciones. La importancia del elemento técnico radica en planificar,

organizar, dirigir, controlar y evaluar la prestación de los servicios para su mejor utilidad.

Agustín Reyes Ponce en su obra "Administración de Empresas dice "El derecho proporciona a la administración la estructura jurídica indispensable para que cualquier organismo social pueda ser administrado. La administración, a su vez, da al derecho la eficacia jurídica de sus normas, sobre todo de aquellas que directamente tienden a la organización de la sociedad."⁷

3.2. DESARROLLO HISTÓRICO JURÍDICO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

"Las Diferentes comunidades humanas, autoras y destinatarias del Derecho Positivo, han evolucionado con el devenir del tiempo. Al ritmo de esta evolución, han cambiado también las normas jurídicas, a su contenido y su ordenamiento. Pues, unas han aceptado y, otras, se han extinguido.

En tal sentido, en la legislación de Roma se encuentran disposiciones relativas a ciertos derechos del Fisco, referentes a impuestos, a vías públicas, a municipios, a prestaciones personales, a aprovechamiento de aguas, etc., que son reveladoras de particulares y esporádicas manifestaciones del Derecho Administrativo."⁸

⁷ REYES PONCE, Agustín, Administración de Empresas, Teoría y Práctica, Primera Parte, Editorial Limusa, México, 1987, pág., 43.

⁸FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Granja Galindo Nicolás, página 31.

En la legislación de Roma, ya encontramos disposiciones de carácter administrativo, como las referentes a impuestos, a las vías públicas, a municipios, a prestaciones personales, instituciones que aún permanecen en nuestro Derecho Administrativo moderno.

“En la Edad Media, el feudalismo no fue propicio a la continuidad de esta asignatura. Sin embargo en los estatutos municipales hay reglas relativas a los administradores públicos.

“Y llegamos a la Revolución Francesa de 1789, que produjo en las sociedades de Europa, así como en sus ordenamientos jurídicos, un cambio extraordinario y profundo. Dicha revolución para limitar el poder de los monarcas, instauró nuevos principios de instituciones que dieron como resultado la aparición de normas jurídicas de naturaleza desconocida hasta entonces, Instituciones y normas jurídicas que, debidamente interpretadas y sistematizadas, dieron origen a una nueva disciplina jurídica: el Derecho Administrativo moderno.

Consiguientemente, esta rama de Derecho Público nace, pues a la vida una vez que se afirma el Estado moderno, y cuando los principios filosóficos, inspiran las normas reguladoras de las sociedades políticas y de las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos. Este hecho trascendental dio margen a la diferenciación entre las diversas funciones del poder público y, luego, acabó definitivamente con el absolutismo de las monarquías europeas.”⁹

⁹ FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Nicolás Granja Galindo, pagina 26.

Es con la Revolución Francesa de 1789, que produjo grandes transformaciones asoman manifestaciones del Derecho Administrativo, de manera que esta disciplina nace, pues, a la vida una vez que se afirma el Estado moderno, dio margen a la diferenciación entre las diversas funciones del poder público y, luego, acabó definitivamente con el poder absoluto de las monarquías europeas.

Como consecuencia de la Revolución Francesa de 1789, nació una nueva clase de poder público que pronto empezó a denominarse poder Administrativo, por lo que, sus manifestaciones se denominaron actividad administrativa o simplemente administración. De aquí que, en la época posterior a tal revolución, el Derecho Administrativo estuvo volcado más hacia la organización administrativa, antes que a la práctica jurídica.

Con la Revolución Francesa, comenzó a denominarse poder Administrativo, sus manifestaciones se denominó actividad administrativa o simplemente administración, estuvo volcado a la organización administrativa.

“Entonces el Derecho Administrativo como disciplina científica, se formó a lo largo del siglo XIX, frente a la evidencia de que fue encontrando ante sí diferentes principios y distintas realidades sociales, que dieron paso al nacimiento de diversos conjuntos normativos que la determinaron a esta asignatura como una rama jurídica, distinta del Derecho privado.

Por otra parte, tanto en el siglo XIX como en el siglo XX, importantes acontecimientos sociales y políticos tales como la revolución industrial, el socialismo, los Estados totalitarios, las guerras mundiales, los avances

tecnológicos, han determinado siempre la transformación de los principios constitucionales que han dado origen a las instituciones jurídico-administrativas. ¹⁰

El Derecho Administrativo, se formó como disciplina científica durante el siglo diecinueve, asomando como una disciplina Jurídica, diferente del Derecho Civil.

Tanto en el siglo diecinueve como en el siglo veinte, los avances tecnológicos, la Revolución Industrial, el socialismo, las guerras mundiales y otros acontecimientos, configuraron las instituciones del Derecho Administrativo.

En el Ecuador, al igual que en los demás países, el origen y la evolución del Derecho Administrativo, esto es, del ordenamiento jurídico administrativo, se han fundamentado siempre también en la evolución de los principios constitucionales de cada época.

En el Ecuador, lo mismo que en otros países, los agricultores, comerciantes, industriales, servidores públicos, profesionales, ciudadanos en general necesitan conocer no solamente la legislación tributaria, sino todas aquellas disposiciones administrativas que se relacionan con el ejercicio de sus propias actividades.

Fácilmente encontramos las siguientes circunstancias en la vida diaria: que cada uno de los distintos actos de la actividad administrativa del Estado y de todas sus instituciones son resueltos por las leyes administrativas pertinentes; que los derechos de los servidores públicos y

¹⁰ FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, GRANJA GALINDO, Nicolás.

de los ciudadanos frente a los órganos administrativos competentes, son también canalizados a través de sus correspondientes leyes especiales; que las instalaciones de una industria, el expendio de sus productos y hasta el ruido de la fábrica están regulados por las respectivas disposiciones administrativas que los ciudadanos deben conocerlas y cumplirlas; que los concesionarios de los servicios públicos, que los propietarios que desean formar una urbanización, los particulares que desean pagar sus impuestos, obtener los diferentes servicios de identificación y cédulación, de su estado civil, nacimientos y defunciones, de asistencia social, de teléfonos necesitan a cada instante sujetarse a las leyes que rigen todas y cada una de esas materias.

3.3. CIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN Y DERECHO ADMINISTRATIVO.

“Según ciertos autores, El Derecho Administrativo es parte de la Ciencia de la Administración, Según otros, en cambio, la Ciencia de la Administración solamente es el conjunto de todos los conocimientos no jurídicos con respecto a la administración pública. Es decir, que sería una ciencia social que tendría por objeto el hecho administrativo. Sería una disciplina en la que se integrarían todos los conocimientos de la realidad administrativa, constituyéndose en una nueva ciencia.”¹¹

De acuerdo a lo expuesto, para unos autores el Derecho Administrativo es parte de la Ciencia de la Administración, es decir, el Derecho Administrativo, es una parte de la Ciencia Administrativa; otros en cambio,

¹¹ OB. CIT, PAGINA 32.

consideran que la Ciencia de la Administración es el conjunto de todos los conocimientos no jurídicos relacionados con la administración pública, tiene por fin el hecho administrativo.

“En la concepción europea de la Ciencia de la Administración, predomina el estudio descriptivo y valorativo de la organización administrativa; más, en la concepción anglosajona, la Ciencia de la Administración muestra una gran riqueza metodológica.”¹²

Según el pensamiento de Europa, en la Ciencia de la Administración conlleva el estudio descriptivo de la organización administrativa, según estiman los anglosajones, la Ciencia de la Administración posee una gran riqueza metodológica.

“Según Rafael Bielsa, la Ciencia Administrativa podría ser definida como la rama de las ciencias sociales que trata de explicar la estructura y las actividades de los órganos que, con la autoridad del poder político, constituye la maquinaria del Estado y las instituciones públicas.”¹³

Para Bielsa, la Ciencia Administrativa es una rama de las ciencias sociales, que explica la estructura de los organismos públicos, constituye la maquinaria del Estado y de sus instituciones.

“En cuanto al Derecho Administrativo, según ya se dijo, versa sobre los principios jurídicos que regulan las relaciones entre las instituciones públicas, llámense Estado, Municipalidades, etc. y entre ésta y los particulares.”¹⁴

¹² OB. CIT. PAGINA 35.

¹³ OB. CIT. PAGINA 36.

¹⁴ IBIDEM. PAG. 36.

“De aquí que el estudio del Derecho Administrativo tiene como su instrumento inmediato el método jurídico, a diferencia de la Ciencia de la Administración, que fundamentalmente se sirve de la técnica. De tal manera que, por ejemplo en nuestro país, de las leyes, los reglamentos de las prácticas administrativas, de las resoluciones del Tribunal Contencioso Administrativo, de la resolución de los actos jurídicos, de la autoridad de la cosa juzgada, de los medios jurídicos para asegurar la creación, organización y funcionamiento de los servicios públicos, de los recursos de la teoría de la responsabilidad, etc., brotan los principios jurídicos que integran el conjunto de las instituciones del Derecho Administrativo.”¹⁵

El Derecho Administrativo tiene como fundamento las relaciones entre el sector público y los habitantes y sus consecuencias, a diferencia de la Ciencia de la Administración que se fundamenta en la técnica. De allí, que el Derecho Administrativo constituyen las leyes, los reglamentos, mas normatividades de la materia.

De las prácticas administrativas, de la resolución de los actos jurídicos, de los medios jurídicos para la organización, funcionamiento, de los servicios públicos, brotan los principios jurídicos que estructuran el Derecho Administrativo.

3.4. SUSTANTIVIDAD DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

¹⁵ OB. CIT.

“Criterio Legalista.- Algunos tratadistas sostienen que “El Derecho Administrativo procede de la ley, pues, la ley que constituye el concepto jurídico singular.

Criterio Fusionista.- Consiste en afirmar que existe la fusión entre el poder público administrativo y el poder ejecutivo, pues el uno norma la actividad administrativa, y el otro la ejecuta.

Criterio Finalista.- El Derecho Administrativo nace filosóficamente del acto administrativo que se proyecta hacia el fin de la administración. Este criterio finalista posibilita la separación entre la función administrativa y las demás dentro del Estado. De la razón del fin, en relación con los fines del Estado, surge, pues, la sustantividad del Derecho Administrativo, porque el Estado siempre vive en razón de múltiples fines que se obtienen a través de sus diferentes funciones y organizaciones del Sector Público: legislativa, ejecutiva, judicial, electoral, etc.

El criterio finalista del Estado, nos impone la necesidad de hablar de una legislación administrativa que contenga las normas jurídicas que organizan la administración, y que es garantía del orden público.”¹⁶

Del fin del Derecho Administrativo, de su finalidad, en su relación con las funciones del Estado, nace la sustantividad del Derecho Administrativo, esto implica que el Derecho Administrativo es de carácter sustantivo, contiene normas que regulan el hacer de la Administración. La legislación administrativa contiene normas que organizan a la administración.

¹⁶ MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. PAGINA 37.

3.5. RELACIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CON LAS DEMÁS RAMAS DEL DERECHO Y DISCIPLINAS CIENTÍFICAS.

Ante todo expresare que el Derecho Administrativo se relaciona principalmente con las siguientes ramas jurídicas: con el Derecho constitucional, con el Derecho civil, con el Derecho penal, y con el Derecho internacional.

1. Con el Derecho Constitucional.

Como una rama del Derecho Público, el Derecho Administrativo, se relaciona íntimamente con el Derecho Constitucional, efectivamente, y no solo esto sino que, podríamos decir es el Derecho Administrativo el de mayor jerarquía.

El Derecho constitucional señala el plan de conjunto sobre el funcionamiento de los poderes públicos; en cambio el Derecho Administrativo fija el plan en detalle de tal funcionamiento por medio de sus diferentes órganos.

El derecho Constitucional señala los principios jurídicos supremos sobre los que se asienta la vida del Estado y a través de los cuales se garantiza a los ciudadanos; en cambio, el Derecho Administrativo fija las normas jurídicas de aplicación de tales principios.

La relación del Derecho Administrativo, con el Derecho constitucional es íntima, el Derecho constitucional, fija el plan conjunto y funcional del poder público, mientras que el ámbito del Derecho Administrativo, son las

leyes secundarias, que señalan la planificación de ejecución de obras y servicios de los distintos órganos y funciones.

El Derecho constitucional señala los principios jurídicos en que se asienta la vida del Estado, mientras que, el Derecho Administrativo, fija las normas de aplicación de tales principios.

2. Con el Derecho Civil.

“Que el punto de partida del Derecho civil es el individuo, en cambio que el punto de partida del Derecho Administrativo es la colectividad, en otros términos, que el Derecho civil es un derecho individualista y el Administrativo es colectivista.”¹⁷

De lo que se desprende que mientras el Derecho Civil, es de carácter individual, derecho de las personas, origen, muerte, patrimonio, el Derecho Administrativo es de la colectividad del conglomerado social, el uno es individualista, el otro es de esencia colectiva.

Que el Derecho civil descansa en el concepto de la coordinación de los individuos entre sí; en cambio que, el Derecho Administrativo en la subordinación de ellos a la administración pública; aunque todo lo público en principio estuvo ligado al Derecho civil.

“EL Derecho civil, coordina la relación entre los individuos, mientras que, el Derecho Administrativo, subordina al individuo a sus reglas y preceptos, la persona es sujeto del Derecho Administrativo.

¹⁷MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

Que la base del Derecho civil es la igualdad jurídica; en cambio la del Derecho Administrativo es la desigualdad jurídica, por la preeminencia del Estado, cautelado del interés público sobre el individuo.”¹⁸

Según lo señalado, mientras el Derecho civil, tutela la igualdad jurídica, la igualdad ante la ley, el Derecho administrativo conlleva la desigualdad jurídica, pues el Estado, impone las reglas de la administración pública, el ciudadano, las tiene que cumplir de manera imperativa; como son impuestos, tasas y contribuciones, respeto a las ordenanzas, etc.

“Que en el Derecho civil, las personas realizan los actos que estimen convenientes a excepción de aquellos que sean contrarios a la ley o al derecho ajeno; en cambio, en el Derecho Administrativo, las autoridades solamente pueden realizar aquello que les está expresamente autorizado por la ley.”¹⁹

“Dentro del Derecho civil, las personas pueden realizar todo aquello que estimen necesario y conveniente, siempre que no sea contrario a ley; en el Derecho Administrativo, se puede realizar solamente aquello que la ley señala, pues se trata de derecho público.

En el Derecho civil, los particulares pueden renunciar sus derechos, siempre que con ello se mire a sus propios intereses y no esté prohibida su renuncia; en cambio, en el Derecho Administrativo, son irrenunciables los derechos que la ley señala a las instituciones o autoridades públicas, porque son mandatos del pueblo.

¹⁸ MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

¹⁹ IBIDEM.

Cuando se refiere al campo civil, las personas pueden renunciar sus derechos, siempre que no esté prohibida su renuncia; en cambio en Derecho Administrativo, lo dispuesto en sus normas es irrenunciable, no se puede renunciar al cumplimiento de una ordenanza, a pagar tributos, a cumplir con los requisitos para el desempeño de cargos públicos.

3. Con el Derecho Penal.

“En el Código Penal se tipifican expresamente- Los delitos contra la administración pública, en cada uno de los cuales se sancionan una serie de delitos administrativos, tales como: usurpación de funciones, de títulos y nombres, de violación de sellos y documentos, de violación de los deberes de los funcionarios públicos, de usurpación de atribuciones, prevaricato, cohecho, malversación de fondos públicos, desfalco, de fraudes y exacciones ilegales. Es decir, que a este respecto, la responsabilidad penal de un funcionario público lleva envuelta consigo la responsabilidad civil y administrativa.”²⁰

También con el derecho penal, el Derecho Administrativo, mantiene una estrecha relación, cuando se habla de los delitos contra la administración pública, el Derecho Penal, los tipifica y sanciona, el funcionario público que incurra en cualquiera de estos delitos, será sancionado por el Código Penal, es decir, las infracciones administrativas, y como consecuencia de la Función Pública son sancionadas por el Derecho Penal. Como el peculado, la concusión, etc. Es más las leyes que integran el Derecho Administrativo, tienen su propio derecho penal propio, de carácter

²⁰ MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

correctivo y disciplinario, pues, las penas disciplinarias que podrían recaer en contra de los servidores públicos, tales como destitución, suspensión, multas y otras sanciones, se encuentran sometidas a un régimen legal especial.

4. Con el Derecho Procesal.

En cuanto el Estado impone a la administración pública el deber de proceder según ciertas formas que garanticen a los particulares el goce de sus derechos, frente a la arbitrariedad de algunos funcionarios públicos.

En el desempeño de sus funciones administrativas, los funcionarios públicos, deben someterse en materia procesal a las reglas del debido proceso y la legítima defensa, que garanticen los derechos de los ciudadanos, las violaciones a estos derechos por parte de los funcionarios públicos, acarrea responsabilidades de carácter civil, penal y administrativa.

“Son también numerosas las reglas administrativas que establecen normas especiales de procedimiento para garantizar el interés público.

Así por ejemplo, tal es el caso cuando la ley establece plazos para interponer ciertos reclamos o recursos, bien sea en materia tributaria o bien en materia administrativa.”²¹

Existen también numerosas normas especiales para el procedimiento administrativo, podríamos mencionar el caso de los plazos para ciertos reclamos en materia tributaria o administrativa.

²¹ MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

3.6. LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

“Las fuentes del Derecho Administrativo consisten en ciertos principios básicos y activos, filosóficos y doctrinarios, de donde emergen las normas jurídicas administrativas.”²²

Se denomina fuentes del Derecho Administrativo a los principios básicos, filosóficos y doctrinarios de donde surgen las normas jurídicas administrativas, es decir, el Derecho Administrativo se fundamenta en fuentes doctrinarias, filosóficas y jurídicas.

A las fuentes del Derecho Administrativo, las podemos clasificar en: fuentes constitucionales, fuentes positivas o principales, fuentes racionales o secundarias.

Constitucionales.

En doctrina, sabemos que la Constitución Política del Estado, constituye el fundamento jurídico dentro del cual se hallan previstos muchos temas que forman el Derecho Público, cuyos principios desarrolla la ley. La Constitución Política se torna, en máxima fuente del Derecho Administrativo.

La Constitución Política de un Estado encarna la simiente primigenia desde donde arranca la manifestación positiva del Derecho Administrativo.

Así por ejemplo, la legislación sobre los derechos a la educación, a la libertad de asociación, a la seguridad social, a la promoción popular, a la familia, a la condición de extranjeros, a la propiedad, al sistema tributario,

²² MANAUL DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

al control general del Estado, al control del orden jurídico, han tenido su origen racional en las correspondientes normas constitucionales: y sobre todo el principio de la seguridad jurídica.

El conocimiento y práctica del Derecho Administrativo, jamás puede apartarse de la Constitución Política. Que fija los principios dogmáticos y de organización del Estado, y el Derecho Administrativo sienta las normas de aplicación.

Las Fuentes Positivas o Principales; son aquellas que están determinadas simplemente por disposiciones escritas, cuya esencia radica en crear, modificar, o extinguir situaciones jurídicas o de orden administrativo.

Entre las fuentes positivas, se encuentran las siguientes: La Constitución Política, la ley, el reglamento, el estatuto, el decreto, el decreto ley, el decreto con fuerza de ley, la ordenanza y las instrucciones.

La Ley.- Constituye una de las fuentes del Derecho Administrativo, tomada en su sentido más amplio y generalizado. y lo haremos desde el punto de vista de su extensión, tanto de las leyes administrativas, como de las leyes comunes, porque algunas de estas contienen también preceptos de carácter administrativo, tal es el caso del Código Civil donde encontramos disposiciones sobre los bienes de uso público y los bienes fiscales, etc.

A la ley se la puede definir como que es la creación, intelectualizada y consciente de la norma jurídica emanada del organismo constitucional competente sobre una materia determinada, a favor de la colectividad.

El Reglamento.- Es un conjunto de normas jurídicas, dictadas por la función ejecutiva, o por la administración pública que tenga competencia, en general, para la mejor observancia de las leyes, y facilitar la debida aplicación con orden.

La importancia de los reglamentos es enorme en el campo administrativo, ya sea porque emergen de la misma administración pública, ya sea porque regulan múltiples campos de los servicios públicos, y facilitan el desenvolvimiento de las instituciones del Estado.

a) Los reglamentos que se refieren a lo administrativo, son los que regulan el régimen interior de la administración pública ya sea para el mejor ordenamiento de los órganos administrativos y servidores públicos, en general, ya sea para la mejor constitución y conservación de los servicios públicos, dentro de las entidades centrales, seccionales o autónomas del Estado.

b) Las reglas de procedimiento que el Derecho procesal establece no podrían cumplirse sin los servicios judiciales que la administración pública organiza y ejecuta.

El Estatuto.- Constituyen un particular complemento jurídico de la ley y de su reglamento. Por ende, En todas aquellas circunstancias, el estatuto es fuente singular del Derecho Administrativo.

Es un cuerpo orgánico y sistemático de ciertas normas jurídicas fundamentales, de carácter general y obligatorio, que regulan las actividades de determinadas entidades públicas autónomas, semiautónomas, como también de algunas personas jurídicas privadas

que hablan de su Ley, en este último caso, aprobado por el Estado, a través de su órgano administrativo competente.

En tal virtud, el estatuto que tienen fuerza de ley, norman también específicamente el gobierno y la vida de todas aquellas personas jurídicas en cuyo favor se hubiesen elaborado.

La Ordenanza.- Consiste en un conjunto de preceptos jurídicos, o disposiciones que emanan de ciertas entidades locales o corporativas que, con el carácter de generales como, los Consejos Provinciales y Concejos Cantonales son obligatorias en toda la pequeña circunscripción territorial, o dentro de la correspondiente entidad, para cuya regulación administrativa hubiesen sido expedidos. Se dividen en: ordenanzas municipales y provinciales.

Las Fuentes racionales o secundarias.- Radican en ciertos antecedentes lógicos y necesarios que sirven para complementar el conocimiento y práctica de las anteriores.

Entre tales fuentes tenemos, principalmente, las siguientes: la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina científica.

La costumbre es una fuente racional del Derecho Administrativo, de la cual emana de la necesidad social, así como porque ella constituye un imperativo para una mejor atención a los servicios públicos del Estado a favor de la colectividad “La costumbre constituye una repetición de actos impuestos por una colectividad, los mismos que dan nacimiento a una obligación jurídica que aquella debe cumplirla inexcusablemente”²³, no

²³ FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Nicolás Granja Galindo, Ob. Cit. pág, 88.

debemos confundir la costumbre con los usos y los hábitos, porque la costumbre simplemente es una norma jurídica reconocida y aceptada como tal , en forma obligatoria.

En los primeros tiempos todo el Derecho fue consuetudinario, hoy en día la costumbre tiene marcada importancia, por ejemplo, en el Derecho Internacional Público, en el Derecho mercantil y, principalmente en el Derecho Administrativo.

La Jurisprudencia.- Consiste en el criterio constante y uniforme de aplicar el Derecho, manifestado en las sentencias de la Corte Nacional de Justicia; o bien es el conjunto de sentencias de éste, por las cuales se revela el modo uniforme de aplicar el Derecho.

La Doctrina Científica.- La doctrina científica consiste en el valioso aporte que nos brindan tanto los tratadistas de Derecho Administrativo, así como los juristas con especialidad en procedimientos administrativos y contenciosos ante los Tribunales Contencioso- Administrativos u otros análogos, con el propósito de contribuir cada vez más a la formación y perfeccionamiento de nuestra disciplina jurídica, sirve constantemente para la elaboración de leyes en el campo administrativo.

MARCO JURÍDICO LEGAL

4. MARCO JURÍDICO LEGAL.

4.1. Análisis de la Ley Orgánica de Servicio Civil, Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

TITULO PRIMERO, DEL SERVICIO CIVIL

“Art. 1.- Objetivo: El servicio civil y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional y personal de los servidores públicos, en búsqueda de lograr el permanente mejoramiento de la eficiencia, eficacia y productividad del Estado y de sus instituciones, mediante el establecimiento, funcionamiento y desarrollo de un sistema técnico de administración de recursos humanos.”²⁴

El principal objetivo de la presente ley, es el desarrollo profesional y personal de los servidores públicos, entendido como el mejoramiento personal del servidor a través de la capacitación profesional, técnica, humanística y científica que lo haga más eficiente y productivo a fin de que redunde en beneficio de la eficiencia y productividad del aparato administrativo, esto, mediante la aplicación de un sistema técnico de administración de recursos humanos.

“Art. 3.- Ámbito.- Las disposiciones del presente libro son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades, y organismos del Estado. Además son aplicables a las corporaciones, fundaciones, empresas, compañías y en general sociedades en las cuales las instituciones del

²⁴ LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO. ART. 1.

Estado tengan mayoría de acciones o un aporte total o parcial de capital o bienes de su propiedad al menos en un cincuenta por ciento.”²⁵

De acuerdo a la disposición transcrita, el ámbito de acción de la presente ley abarca a las instituciones, entidades y organismos del Estado, además que son aplicables a las corporaciones y fundaciones, empresas y compañías y sociedades en las cuales el Estado tenga mayoría de acciones o un aporte total o parcial de capital o bienes de su propiedad en al menos el cincuenta por ciento; de otro lado, son de aplicación obligatoria, imperativa para todos los organismos citados.

“Art. 4.- Servidores comprendidos en el servicio civil.- El servicio civil ecuatoriano comprende:

A los ciudadanos ecuatorianos que ejerzan funciones públicas remuneradas en las instituciones, entidades, y organismos previstos en el artículo anterior; y,

A los ciudadanos ecuatorianos que ejerzan funciones en instituciones del Estado en concordancia con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador.”²⁶

Son miembros del servicio civil ecuatoriano, comprendidos en la presente ley, quienes ejerzan funciones remuneradas en las instituciones, entidades y organismos del sector público, seccional, de empresas, compañías en que tenga participación económica el Estado ecuatoriano, la intención del legislador es integrar a la función pública por la relación

²⁵ LEY DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO. ART. 3.

²⁶ IBIDEM. ART. 4.

que tiene con el poder público, excluyendo a quienes hacen política y permanecen en la misma.

Art. 5.- Servidores no comprendidos en el servicio civil.- No están comprendidos en el servicio civil:

Los dignatarios o autoridades elegidos por votación popular;

Los funcionarios elegidos o nombrados conforme la Constitución de la República, Asamblea Nacional, o Presidente de la República;

Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional;

Los funcionarios y servidores de la Función Judicial y Legislativa, Fiscalía General; funcionarios del servicio exterior;

Los trabajadores de las instituciones del Estado; y,

El personal docente e investigadores universitarios.

No están sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público: El Presidente de la República, Vicepresidente de la República, Ministros de Estado son de libre remoción del ejecutivo; los legisladores, pues tienen su ley especial; los nombrados por la Asamblea Nacional: Procurador General del Estado; Contralor General del Estado; Fiscal General del Estado; Superintendentes de Compañías de Seguros; los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional- tienen sus leyes especiales, los trabajadores de las instituciones del Estado amparados por el Código del Trabajo; los docentes e investigadores universitarios; los miembros del Magisterio nacional.

“Art. 42.- Responsabilidad administrativa.- El servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniera las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos y leyes conexas, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere originar el mismo hecho.”²⁷

La Constitución de la República del Ecuador, en el Capítulo Segundo, De la Función Pública, Art. 120, señala” Responsabilidad de los miembros del sector público.- No habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

El ejercicio de dignidades y funciones públicas constituye un servicio a la colectividad, que exigirá capacidad, honestidad y eficiencia.”²⁸

Dentro del Estado ecuatoriano no existe dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidad por los actos que haga o deje de hacer dentro de la administración pública, la responsabilidad la contrae desde el momento que asume sus funciones.

Art. 121.- Normas de responsabilidad pública.- Las normas para establecer la responsabilidad administrativa, civil y penal por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos, se aplicarán a los dignatarios, funcionarios y servidores de los organismos e instituciones del Estado.

²⁷ LEY ORGANICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO. ART. 42.

²⁸ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, ART. 120.

Los dignatarios elegidos por votación popular o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado y los funcionarios y servidores públicos en general, estarán sujetos a las sanciones establecidas por comisión de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes cerca, imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán aun en ausencia de los acusados. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aunque no tengan las calidades antes señaladas; ellos serán sancionados de acuerdo con su grado de responsabilidad.”²⁹

Según lo señalado existen tres tipos responsabilidades de los Servidores públicos: administrativa que implica desde la amonestación verbal hasta la destitución del cargo, esto, según la gravedad de la falta cometida; la responsabilidad civil, por la que tendrá que resarcir los perjuicios causados, restitución de dineros o bienes; la responsabilidad penal, cuando ha cometido delitos: como peculado, concusión, cohecho o enriquecimiento ilícito, las acciones y las penas por el cometimiento de estos delitos, son imprescriptibles, los juicios incoados por estos motivos se iniciarán y terminarán, aun sin la presencia de los acusados.

En el campo administrativo, frente al incumplimiento de las responsabilidades por parte de los servidores públicos que se producen en acciones u omisiones, implica tres tipos de responsabilidad: administrativa, civil y penal. La responsabilidad administrativa se da por el

²⁹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. ART. 121.

incumplimiento de las obligaciones por parte del servidor público, o contravenga las disposiciones de esta ley, sus reglamentos o leyes conexas. Esta responsabilidad será sancionada disciplinariamente.

“Art. 43.- Sanciones disciplinarias.- Las sanciones disciplinarias por orden de gravedad serán los siguientes:

- Amonestación verbal;
- Amonestación escrita;
- Sanción pecuniaria administrativa;
- Suspensión temporal sin goce de remuneración; y,
- Destitución.”³⁰

La amonestación verbal se aplicará por faltas leves, atrasos, falta a reuniones, incumplimiento de instructivos, inasistencia o impuntualidad, es un llamado de atención que se le hace al servidor público.

La amonestación escrita se impondrá cuando el servidor haya merecido durante un mismo mes calendario dos o más amonestaciones verbales y en los demás casos, las sanciones se impondrán de acuerdo a la gravedad de las faltas. Se efectuará mediante oficio o memorándum, se produce cuando las faltas son reiteradas, más graves, cuando no ha mejorado la actitud del servidor público.

La sanción pecuniaria administrativa, consiste en una sanción de carácter económico multas, descuentos de días de trabajo, son sanciones más graves.

³⁰ LEY ORGANICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO. ART. 43.

Suspensión temporal sin goce de remuneración, esta sanción se produce por faltas graves, procede luego de un sumario administrativo que establezca la responsabilidad administrativa del servidor, ausencia al trabajo por más de tres días; conducta incorrecta, ingestión de alcohol, faltas contra los superiores o compañeros.

La destitución del cargo se produce por faltas comprobadas dentro de un sumario administrativo, y consideradas de suma gravedad.

“Art. 44.- Sanciones pecuniarias administrativas.- La autoridad competente impondrá una sanción pecuniaria administrativa que no exceda del diez por ciento de la remuneración; o suspensión temporal sin goce de remuneración, en el ejercicio de sus funciones, por un período que no exceda de treinta días, a los servidores que por negligencia en el cumplimiento de sus deberes, inasistencia, o violación de los reglamentos internos u otras normas, o que, por acción u omisión, hayan incurrido en una de las causales señaladas en esta Ley.”³¹

Las sanciones pecuniarias administrativas, son sanciones o multas de carácter económico, que afectan la remuneración de los servidores públicos que castigan afectando su remuneración, esto es, las multas que se imponen a los servidores, que según la Ley, no pueden exceder del diez por ciento de la remuneración que perciba, o también puede ser la suspensión temporal sin goce de remuneración, la misma que no puede exceder de treinta días, dependiendo de la gravedad de la falta.

³¹ LEY ORGANICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO. ART. 44.

“Art. 45.- Notificación de destitución o suspensión.- Cuando un servidor público incurriere en causal de destitución o suspensión de remuneraciones y funciones, la autoridad competente que conociere del hecho, notificará con su resolución al interesado, luego de un sumario administrativo levantado por la unidad de administración de recursos humanos de la respectiva entidad.”³²

CAPITULO CUARTO.

DE LA CESACION DE FUNCIONES

Art. 48.- Casos de cesación definitiva.- El servidor público cesa definitivamente en los siguientes casos:

- Por renuncia voluntaria formalmente presentada;
- Por incapacidad absoluta y permanente;
- Por supresión del puesto;
- Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada.
- Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento;
- Por destitución; y,
- Por muerte.”³³

La renuncia voluntaria formalmente presentada, es aquella decisión asumida por el servidor público en forma voluntaria, por convenir a sus intereses personales: enfermedad, para asumir otro cargo, por cambio de domicilio; por jubilación, por no convenirle el trabajo.

³² LEY ORGANICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO. ART.45.

³³ IBIDEM. ART.48.

La incapacidad absoluta y permanente se da por: invalidez accidente, o enfermedad profesional, determinada mediante certificación médica, la incapacidad puede ser física o psíquica que le impida continuar con su función.

Por supresión del puesto o partida presupuestaria, ocurre la cesación del servidor público, son actos administrativos, que el Estado establece por necesidad de carácter económico o por así convenir a los intereses institucionales, se trata de mecanismos modernos que ha adoptado el Estado, para la reducción del gasto y la optimización de los servicios públicos.

También los servidores públicos pueden cesar en sus funciones, por el acto administrativo llamado remoción que afecta en forma principal a los funcionarios de libre remoción: Directores, Jefes Departamentales. Gerentes, etc.

La Destitución a diferencia de la remoción, que es una potestad de la administración pública en el caso de los funcionarios de libre remoción, la destitución implica sanción por la conducta incorrecta, se da solamente en los casos de los empleados públicos, debe preceder a ella un juicio administrativo que establezca en forma contundente la responsabilidad del servidor, la destitución es la sanción más grave, que incluso conlleva la imposibilidad de volver a desempeñar un cargo público.

Finalmente la cesación del cargo se produce por la muerte real o presunta del servidor público.

Los casos de cesación de los servidores públicos, se dan por las siguientes causas: Por renuncia voluntaria presentada por el servidor público ante la autoridad correspondiente; Por incapacidad absoluta y permanente, producida por un accidente, o por una enfermedad que lo haya imposibilitado para el ejercicio del cargo; Por supresión de partida, que implica una indemnización al servidor público; Por pérdida de los derechos de ciudadanía, interdicción civil, prisión por sentencia ejecutoriada.; Por remoción en los casos de Funcionarios de libre remoción; Por destitución, previo sumario administrativo, constituye sanción, y por muerte del servidor público.

CAPITULO QUINTO.

DE LA DESTITUCION.

“Art. 49.- Causales de destitución.- Son causales de destitución: Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previo el informe de la unidad de desarrollo de recursos humanos sobre la evaluación del desempeño.”³⁴

La primera causal de destitución señalada, es:

a) La de incapacidad probada a través de la investigación, de la evaluación del servidor y en base al sumario administrativo correspondiente.

Aquí cabe el calificativo de la ineptitud para el desempeño de una función pública; la negligencia para cumplir con sus responsabilidades, pero debe

³⁴ LEY ORGANICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO. ART. 49.

ser permanente, grave, que afecte a la entidad, o a sus bienes. Son razones de esta causal, la falta de idoneidad en el desempeño de sus funciones, esto debe ser probado a través de la evaluación continua del servidor público, que analice en forma técnica la falta de eficacia del servidor y el perjuicio que por esta razón se pueda irrogar a la institución.

b) Abandono injustificado del trabajo por tres días o más laborables consecutivos.³⁵

Una de las causales más frecuentes de destitución, son las de abandono del cargo por más de tres días consecutivos, ausencia que deberá justificarse por la unidad de Recursos Humanos respectiva, y la destitución se da luego del sumario administrativo correspondiente.

c) Haber sido sancionado por delitos de cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito y, en general, recibir cualquier clase de dádiva, beneficio, regalo o dinero ajeno a su remuneración.³⁶

Una de las conductas sancionadas por el régimen administrativo es:

El cohecho, que significa: hacer o no hacer algo, por dones, promesas o presentes. El objeto del cohecho es obtener un beneficio justo o injusto mediante acción u omisión, atenta contra la rectitud, la moral y el buen proceder del servidor público en el ejercicio de sus funciones, se trata de una acción bilateral en la que participan dos personas cohechador el que ofrece la dádiva y cohechado el que recibe el don, se puede ofrecer dinero,

³⁵ LEY ORGANICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO. ART. 49. LITERAL B.

³⁶ IBIDEM. LITERAL C.

dádivas, presentes o promesas a cambio de que el cohechado cometa un ilícito.

El peculado, que significa sustracción, apropiación indebida y arbitraria de caudales o bienes públicos por parte de los servidores a quienes la administración les ha confiado a su custodia. Es una conducta dolosa y uno de los más graves que se comete contra la sociedad y el Estado, implica perjuicios económicos y morales que se irroga a la sociedad. En las legislaciones modernas el peculado es considerado como hurto calificado.

La Concusión, significa percepción ilegal, exacción, exigencia indebida de contribuciones económicas, es toda exacción arbitraria dirigida a percibir beneficios pecuniarios que los da el ciudadano que recurre a la administración en pos de un servicio, para alcanzar este beneficio los servidores retardan, demoran, complican los trámites administrativos o exageran la dimensión del servicio que tienen que prestar.

El Enriquecimiento ilícito, que es el aumento del patrimonio en forma injustificada; o el incremento del activo y disminución del pasivo, en forma dolosa, por parte del servidor público. El funcionario o empleado que se enriquece ilícitamente abusa de la confianza que la administración le depositó al momento de tomar posesión del cargo, Este delito atenta al juramento de lealtad para con el Estado.

d) Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes en los lugares de trabajo.³⁷

³⁷ IBIDEM. LITERAL d.

Causal de destitución, también es el consumo de alcohol y sustancias estupefacientes en el lugar de trabajo, siempre que sea permanente, frecuente, recurrente. Que altere la situación normal de la entidad, y que se pruebe, mediante el sumario administrativo respectivo. Esta causal tiene su razón de ser en el hecho de que este vicio, en primer lugar atenta contra la persona del servidor público, afecta su economía, tiene repercusión en el ámbito familiar, a veces se rompe la unión familiar, dentro de la institución a la cual presta sus servicios, genera una serie de problemas: incumplimiento de las labores, distracción a otros empleados, alarma dentro del trabajo.

e) Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o compañeros de trabajo.

Injuriar al jefe o a cualquier autoridad, de palabra, insultos, agresiones verbales públicas en presencia de otras personas, esto siempre que ocurra en el lugar del trabajo. El cometimiento de estos actos genera inseguridad dentro de la institución, se lesiona el principio de autoridad, se genera irrespeto hacia quien ejerce autoridad; se lesionan bienes jurídicos protegidos como son la honra, la dignidad y la buena fama de las personas. Además de que las injurias pueden caer dentro del campo penal.

f) Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión sin goce de remuneración.

El haber incurrido durante el lapso de un año en más de dos infracciones que generen suspensión sin goce de remuneración, conforme lo establece el Art. 43, literal “d”, de la presente Ley. Esto es, que el servidor público durante el lapso de un año, haya incurrido en dos o más infracciones que ameriten suspensión del cargo sin remuneración.

4.2. Los Actos Administrativos de Remoción y Destitución en la Legislación Comparada de Latinoamérica.

La Destitución.- el Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en su artículo 61, señala” La destitución de servidores públicos de carrera será impuesta por la autoridad Nominadora, de oficio o petición previa escrita del jefe inmediato del infractor y con el dictamen del Director de Recursos Humanos, o quien hiciere sus veces, el que para emitirlo levantará sumario administrativo.

El acto administrativo de Destitución del cargo, será impuesto por la autoridad nominadora, es decir, aquella que otorgó el nombramiento, Gobernador, Director Provincial de Educación, Director Provincial de Salud, Alcalde, Prefecto, Rector de la Universidad, de oficio, es decir cuando las circunstancias lo determinen, o a petición del jefe inmediato del empleado sancionado, previo dictamen del Director de Recursos Humanos, la destitución procederá previo sumario administrativo.

Art. 65.- Notificación de la sanción.- La sanción impuesta se notificará al servidor público, si fuere servidor de carrera se dará aviso, además a la Junta de Reclamaciones, adjuntándose copia de todo lo actuado.

Como vengo sosteniendo, la sanción de destitución es en extremo perjudicial para el servidor público, en la propuesta de reformas plantearé soluciones alternativas.

Para el desarrollo del presente punto, se ha realizado un análisis de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologaciones de las Remuneración del Sector Público, de países como: Bolivia, Colombia, Perú, Chile, en esas legislaciones, no se establece, las causas de destitución y remoción, sino que se habla de las causas de cesación de funciones de los servidores públicos, trabajo que se desarrolla de la siguiente manera:

Regímenes de carrera administrativa.

BOLIVIA

Artículo 2. Objeto.- El presente estatuto en el marco de los preceptos de la Constitución Política del Estado, tiene por objeto regular la relación del Estado con sus servidores públicos, garantizar el desarrollo de la carrera administrativa y asegurara la dignidad, transparencia, eficacia y vocación de servicio a la colectividad en el ejercicio de la función, así como la promoción de su eficiente desempeño y productividad.

Ecuador, en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologaciones de las Remuneración del Sector Público, señala: La presente Ley regula lo relacionado con el Servicio Civil Ecuatoriano, a fin de garantizar la eficiencia de la Administración Pública, regular la relación entre el Estado y los servidores públicos.

Ambas legislaciones son coincidentes en el hecho de que la ley regulará la eficiencia de los servidores públicos.

Artículo 12. Principios Éticos.- La actividad pública deberá estar inspirada en principios y valores éticos de integridad, imparcialidad, probidad, transparencia, responsabilidad y eficiencia funcionaria que garanticen un adecuado servicio a la colectividad

Artículo 18. Estatuto de la Carrera Administrativa.- Se establece la carrera administrativa con el objetivo de promover la eficiencia de la actividad administrativa pública en servicio de la colectividad, el desarrollo laboral de sus funcionarios de carrera y la permanencia e estos condicionada a su desempeño, la carrera administrativa se articula mediante el sistema de administración de personal.”³⁸

Esta disposición tiene relación con el Art. 1 de nuestra Ley, que señala entre otras cosas que: El servicio civil y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional y personal de los servidores públicos, en búsqueda de lograr la eficiencia, eficacia y productividad.

CHILE

“**Artículo 12.** El personal de la administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley, en las cuales se regulara el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones.

³⁸ LEY DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO DE BOLIVIA.

Artículo 13. Para ingresar a la administración del estado se deberá cumplir con los requisitos generales que determine el respectivo estatuto y con los que establece el Título III de esta ley, además de los exigidos para el cargo que se provea. Todas las personas que cumplan con los requisitos correspondientes tendrán el derecho de postular en igualdad de condiciones a los empleos de la administración del estado previo concurso.”³⁹

En Ecuador las normas que rigen para los servidores públicos son las señaladas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologaciones de las Remuneración del Sector Público, y su Reglamento, en cambio que en Chile se rigen por el Estatuto, en el cual se regula el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones, esto, igual que en nuestro país.

En la legislación administrativa ecuatoriana, los requisitos de ingreso de los servidores públicos se encuentran en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en Chile según el Estatuto.

COLOMBIA

Artículo 124.- La administración pública se organizara y desarrollara de manera descentralizada y desconcentrada. La ley garantizara los derechos y establecer las obligaciones de los servidores públicos y regulara su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso cesación. Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y carrera administrativa,

³⁹ LEY DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA DE CHILE.

se harán mediante incursos de meritos y de oposición, solo por excepción los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción. Las remuneraciones que perciban los servidores públicos serán proporcionales a sus funciones, eficiencia y responsabilidades. En ninguna caso la afiliación de un ciudadano influirá para su ingreso ascenso o separación de una función publica.

Artículo 4 y siguientes y otros. Sistema de calificación de servicios.-

El procedimiento para el concurso a las plazas vacantes así como para los ascensos se realizara vía convocatoria, abierta o cerrada. La misma que debe contener en su formulación precisiones acerca del puesto vacante, du denominación la existencia de partida presupuestaria, los requisitos pormenorizados así como el lugar y fecha de la presentación de documentos. Al persona ganadora del concurso de merecimientos y posiciones estará sujeta a un periodos de prueba de hasta 6 meses de acuerdo a la ley.

“Artículos 59 y 109. Cesación de funciones.- La terminación de la relación laboral se suscita por las siguientes causales: renuncia voluntaria, retiro con pensión jubilar, invalidez absoluta, supresión del puesto, haber lugar a formación de causa penal contra el servidor, perdida de los derechos de ciudadanía, destitución, muerte y remoción.”⁴⁰

De acuerdo a lo transcrito, el Art. 124, tiene algunas coincidencias, como en lo relacionado a la descentralización y desconcentración, que también se está aplicando en nuestro país en lo que tiene que ver con la

⁴⁰ LEY DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO DE COLOMBIA.

administración pública, ambas legislaciones regulan el ingreso, ascenso y estabilidad de los servidores públicos.

En lo que tiene que ver con el Art. 4, en ambas legislaciones, se establece como requisito para el ingreso el concurso de merecimientos, difieren en cuanto a que en Colombia, se requiere un periodo de prueba de seis meses, cuestión que acá no se ha establecido, en cuanto a la cesación de funciones las causas son similares: renuncia voluntaria, retiro con pensión, invalidez, supresión del puesto, una diferencia que encuentro es la de formación de causa penal, pérdida de los derechos de ciudadanía.

PERU

Artículo 1. Objeto.- Carrera administrativa es el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos que, con carácter de estable prestan servicios de naturaleza permanente en la administración pública. Tiene por objeto permitir la incorporación de personal idóneo, garantizar su permanencia asegurar su desarrollo y promover su realización personal en el desempeño del servicio público. Se expresa en una estructura que permite la ubicación de los servidores públicos según calificaciones y meritos.

Artículo 12. Requisitos para el ingreso a la carrera administrativa.- Ser ciudadano peruano en ejercicio; acreditar buena conducta y saluda comprobada; reunir los atributos propios del respectivo grupo ocupacional: presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión; y los demás que señale la ley.

Artículo 34. Conclusión de la Carrera.- La cual se suscita por: fallecimiento; renuncia; cese definitivo y destitución.

Artículo 35. Causas justificadas para cese definitivo de un servidor.- Límite de setenta años de edad; pérdida de la nacionalidad; incapacidad permanente física o mental; e ineficiencia o ineptitud comprobada para el desempeño del cargo.

En cuanto a la legislación peruana y ecuatoriana son similares en la concepción de lo que es la carrera administrativa; las causales de cesación de funciones son similares, la diferencia estriba en que en Perú, existen causas para el cese definitivo el límite de edad de setenta años; pérdida de la nacionalidad, ineptitud comprobada.

VENEZUELA

Artículo 1. Objeto.- La presente ley regula los derechos y deberes de los funcionarios públicos en sus relaciones con la administración pública nacional mediante el establecimiento de un sistema de administración de personal que permita estructurar técnicamente y sobre la base de méritos, todas las normas y procedimientos relativos a las diversas situaciones jurídicas y administrativas de los funcionarios públicos, con exclusión de toda discriminación fundada en motivos de carácter político, social, religioso o de cualquier otra índole.

Artículo 2. Los funcionarios públicos pueden ser de carrera o de libre nombramiento y remoción. La última afirmación alude a ministros de despacho y máximas autoridades directivas y administrativas entre otros.

Artículo 3. Los funcionarios de carrera son aquellos que, en virtud de nombramiento, han ingresado a la carrera administrativa conforme se determina en los artículos 34 y siguientes y desempeñan servicios de carácter permanente.

Artículo 35. Ingreso a la carrera administrativa.- La selección para el ingreso a la carrera administrativa se efectuara mediante concurso a los cuales se dará la mayor publicidad posible. Tales concursos estarán abiertos a toda persona que reúna los requisitos previstos en el artículo anterior y los que se establezcan en las especificaciones del cargo correspondiente sin discriminaciones de ninguna índole. La referida selección se efectuara mediante la evaluación de los aspectos que se relacionen directamente con el correspondiente desempeño de los cargos.

Artículo 53. Del retiro de la administración pública nacional.- El mismo que procede por renuncia escrita del funcionario debidamente aceptada; por reducción de personal; aprobada en Consejo de Ministros, debida a limitaciones financieras reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa; por invalidez o jubilación de conformidad con la Ley, por estar incurso en causal de destitución.

El Art. 53, de la Ley de Venezuela, señala la supresión de partida, reducción de personal, reajustes presupuestarios.

En la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologaciones de las Remuneración del Sector Público, de Ecuador, la cesación de funciones se da por renuncia voluntaria,

jubilación, incapacidad permanente, remoción y destitución. Además se considera la supresión de partida.

4.3. Criterios Doctrinarios acerca de la Remoción y Destitución de los Servidores Públicos.

La destitución del servidor público constituye la máxima sanción administrativa dentro del sector público; y es impuesta por la autoridad nominadora como consecuencia del trámite del sumario administrativo respectivo y fundamentado en las causales señaladas en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologaciones de las Remuneración del Sector Público, y en el ordenamiento jurídico vigente.

“Derecho Disciplinario.- La autoridad es inherente a la disciplina. El principio de derecho natural nos dice que no hay disciplina sin autoridad. No hay crimen sin ley, no hay pena sin ley, este principio considerado como una de las bases esenciales del Derecho Penal moderno, no regía en materia disciplinaria, prevaleciendo en cambio, el principio de la discrecionalidad, Es decir, se dejaba a la autoridad a la libre apreciación de la autoridad, que se hacía extensivo a la elección de la penalidad a aplicar gozando el juzgador, en general, de una gran amplitud para aplicar aquella de las penas que le parecía más oportuna, y hasta se autorizaba en derecho disciplinario la aplicación de sanciones en ausencia.”⁴¹

En épocas pasadas imperaba el criterio del juzgador disciplinario para aplicar un sanción, existía el criterio discrecional para sancionar, quedaba

⁴¹ EL PROCEDIMIENTO PREVIO A LA DESTITUCIÓN DE EMPLEADOS PUBLICOS, JACOME LOPEZ. Nelson.

al libre albedrío del juzgador para imponer una sanción de carácter disciplinario, aún más, en derecho disciplinario se autorizaba la sanción en ausencia del infractor. En el Derecho Penal moderno, no hay crimen sino hay ley que sancione, ni pena sin ley, la infracción debe estar tipificada, y la sanción penalizada con anterioridad al acto.

“En el Estado Constitucional de Derecho y Justicia, se trata de someter el derecho disciplinario a la ley, bajo el principio constitucional de reserva de ley, dejando un escaso margen a la discrecionalidad de la autoridad. Se tiende a que el procedimiento y la sanción, se ejecuten por un ente con atribuciones jurisdiccionales , para concretar el ideal del Estado de Derecho, que implica que todas las manifestaciones de la vida de relación estén sometidas a una norma jurídica, como garantía cierta.”⁴²

En el Estado Constitucional de Derecho y Justicia que vivimos, se determina que toda sanción debe ser ejecutada por el organismo correspondiente, autoridad administrativa legítima, implica que todas las relaciones personales o interpersonales estén sometidas a la ley.

“La aplicación de las sanciones disciplinarias, como en todo proceso, deben obedecer a criterios científicos, y no a supuestos estimativos y no tipificados legalmente de las infracciones sancionables, no a simples presunciones, sino a pruebas legalmente producidas, y no desplazando al reo la carga de probar su inocencia, evitar los procedimientos no contradictorios; garantizando los recursos, y ante todo estudiando la

⁴² EL PROCEDIMIENTO PREVIO A LA DESTITUCION DE EMPLEADOS PUBLICOS.

responsabilidad del funcionario o empleado acusado de una falta disciplinaria.”⁴³

La sanción disciplinaria impuesta a un servidor público se fundamentará en criterios científicos, no en criterios subjetivos, presunciones, supuestos estimativos, sino a pruebas legalmente actuadas, no impidiendo al infractor que pruebe su inocencia, estudiando la responsabilidad del servidor.

“Principio de Legalidad o Reserva de Ley.- Este principio de legalidad garantiza al servidor público, que debe responder por faltas o prohibiciones consagradas expresamente en la Ley, y no en los reglamentos.”⁴⁴

Según este principio, el servidor público deberá responder por faltas o prohibiciones que están señaladas en la Ley, y no en el reglamento y que la sanción la impone el pueblo a través de los legisladores que elaboraron la Ley.

“Principio de Tipicidad de la Falta.- A ningún servidor público se le puede abrir una investigación disciplinaria por un hecho que no esté tipificado en la Ley.”⁴⁵

Si la falta cometida por el servidor público, no está prevista dentro de las infracciones administrativas, no se puede iniciar un proceso de esta clase contra el servidor; no hay opción para que el Administrador actúe al margen de la Ley.

⁴³ OB, CIT, PAGINA 138.

⁴⁴ IBIDEM.

⁴⁵ OB. CIT. PAGINA 138.

“Principio de Culpabilidad.- La doctrina es unánime en enunciar el principio de no poder imponer una sanción disciplinaria, faltando la culpabilidad, bien sea a título de dolo o de culpa, “Nula pena sine culpa”⁴⁶ Según el principio enunciado, y que se basa en la doctrina que sobre el caso existe, no se puede imponer una sanción disciplinaria cuando falte la culpabilidad, ya sea culposa o dolosa.

“EL Principio del Debido Proceso.- Principio fundamental en el Estado de Derecho es el debido proceso, conforme a la Constitución y Leyes, Toda sanción disciplinaria que se imponga a un funcionario o empleado debe ir precedida y actuada en un proceso regular, de acuerdo con las normas que regulan las respectivas faltas.”⁴⁷

Según el Tratadista Gordillo: “El procedimiento administrativo es la parte del Derecho Administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa.”⁴⁸

Según Roberto Dromi, “Estudia la participación y defensa del interesado en todas las etapas de preparación de la voluntad administrativa y su impugnación a través de los recursos, reclamaciones y denuncias administrativas.

El fin del procedimiento administrativo es dar a las partes oportunidad para hacer valer sus derechos e intereses.”⁴⁹

⁴⁶ IBIDEM.

⁴⁷ OB. CIT. PAG. 139.

⁴⁸ FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

⁴⁹ Ob. Cit, Página 367.

Todo proceso administrativo instaurado en contra de un funcionario o empleado, debe ir precedido de la aplicación del debido proceso, según lo preceptúan la doctrina, la Constitución y las leyes.

“El Principio de Derecho a la Defensa.- En toda investigación disciplinaria el empleado tendrá derecho a: conocer el informe y las faltas que se le imputan; a ser oído en audiencia pública a efectos de descargo; a que se practiquen las pruebas que solicite, siempre que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos; a ser representado por un profesional en Derecho, si así lo desea y; a ser asesorado por la organización clasista a la que esté asociado.”⁵⁰

Por regla general, en toda investigación de carácter disciplinario contra un servidor público, éste tendrá derecho a conocer en forma detallada el informe sobre las faltas, además deberá ser oído en audiencia pública, para que presente las pruebas de descargo, a que se practiquen las pruebas que solicita, siempre que sean pertinentes y relacionadas con el caso, tendrá que estar representado por un Abogado y también a ser asesorado por el sindicato, gremio o asociación a la que se pertenezca.

⁵⁰ OB. CIT.

MATERIALES Y MÉTODOS

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales Utilizados.

Los materiales utilizados coadyuvaron a la estructura misma del informe de la tesis, como son los libros y leyes enunciadas de la siguiente manera: Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de Servicio Civil Carrera Administrativa, y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, Manual de Derecho Administrativo, Fundamentos de Derecho Administrativo, Cien soluciones Legales Administrativas. El procedimiento previo a la Destitución de Empleados Públicos, los mismos que sirvieron como elementos para la elaboración y desarrollo del marco conceptual, jurídico y doctrinario; además para el estudio de la legislación comparada, finalmente me ha servido para entender mucho más a fondo la problemática investigada.

De igual forma pude utilizar materiales de oficina como hojas de papel bond, esferográficos, computadora, impresora, etc., los mismos que me han servido de mucho para estructurar el informe final de tesis.

5.2. Métodos.

La metodología utilizada que la investigación científica nos proporciona y que me permitieron alcanzar un nivel satisfactorio del problema investigado, fueron los métodos: inductivo y deductivo; el primero utilizado para el estudio de la información, partiendo de hechos y fenómenos de la naturaleza, de la misma sociedad y de los hombres involucrados en este proceso, para luego llegar a generalizaciones; y el segundo para análisis crítico, de conceptos, principios, definiciones, leyes,

normas, en fin toda la información recopilada y de las cuales extraje las conclusiones, recomendaciones y propuesta jurídica, apoyada siempre en el estudio técnico de los referentes doctrinarios; y demás leyes que me ayudaron a comprender de mejor forma el problema investigado.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

Los procedimientos de análisis y síntesis fueron los que me permitieron realizar la investigación jurídica propuesta, auxiliada de técnicas como la recopilación bibliográfica o documental con el empleo de fichas, resúmenes, y de técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista. El estudio de casos reforzó la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretó en consultas de opinión de un universo de personas profesionales conocedoras y sobre todo manejan a diario la problemática investigada como son: Jueces y Abogados en libre ejercicio de la profesión de nuestra ciudad de Loja.

REFERENCIAS FINALES

RESULTADOS

6. RESULTADOS

6.1. Presentación y Análisis de los Resultados de las encuestas.

ENCUESTAS

La presente encuesta fue formulada a treinta profesionales del derecho, funcionarios públicos, y personas particulares cuyos resultados se expresan a continuación:

PRIMERA PREGUNTA: Considera Usted que la actual Ley Orgánica de Servicio Civil Carrera Administrativa, y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, no se establece en forma clara el alcance de los actos administrativos de remoción y destitución de los servidores públicos?

CUADRO 1

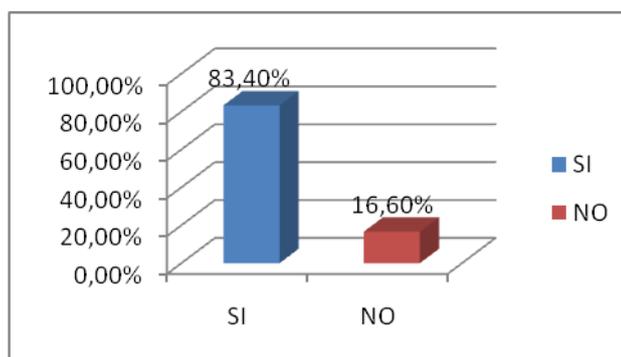
NO ESTÁN CLAROS LOS TÉRMINOS DE REMOCIÓN Y DESTITUCIÓN

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.4%
NO	05	16.6%
TOTAL	30	100.0%

Fuente: Encuestados: Funcionarios, empleados, abogados.

Elaboración: Carla Cecilia Vega Rivadeneira.

GRÁFICO 1.



ANÁLISIS.

De treinta encuestados 25 de ellos que corresponde al 83,4%, responden que Si; mientras que cinco encuestados, correspondiente al 16.6%, responden que NO.

INTERPRETACIÓN.

De acuerdo a las respuestas dadas por los encuestados, la mayoría está de acuerdo en que no existe una determinación clara y precisa de los términos remoción y restitución de los servidores públicos, y esto es evidente pues a menudo se utilizan en forma indistinta ambos términos, así, se habla de que un servidor público ha sido removido del cargo, cuando la verdad ha sido destituido, confundiéndose la remoción con la destitución, y esto obedece fundamentalmente a la falta de precisión, tanto en el Derecho Administrativo, como en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Cinco encuestados que corresponde al 16.6%, responden que No, y manifiestan que la disposición es clara que los términos remoción y destitución son lo suficientemente claros en lo que determinan.

Personalmente creo que no hay claridad en cuanto al alcance de estos términos, pues muchas de las veces llevan a confusiones dentro de la administración pública.

SEGUNDA PREGUNTA. Cree Usted que los términos remoción y destitución, no son sinónimos, y más bien se refieren a distintas circunstancias dentro del servicio público?

CUADRO 2.

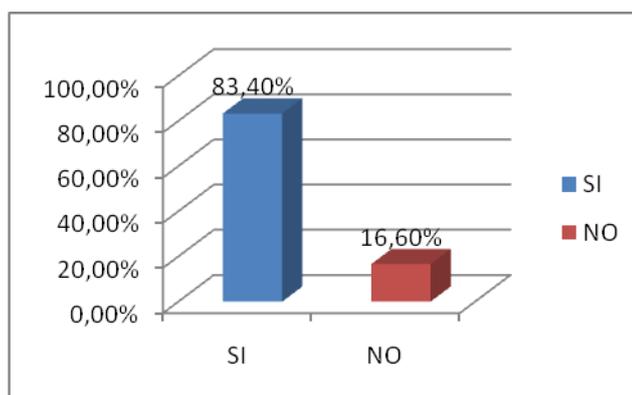
NO SON SIMILARES.

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	05	83.4%
NO	25	16.6%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestados: Funcionarios, empleados, abogados.

Elaboración: Carla Cecilia Vega Rivadeneira.

GRÁFICO 2.



ANÁLISIS.

De treinta personas encuestadas, 25, que corresponde al 83,4% responden que no son similares; mientras que cinco encuestados, que equivale al 16.6%, manifiestan que son similares.

INTERPRETACIÓN.

De las respuestas dadas, se colige que una mayoría está de acuerdo en que los términos remoción y destitución no similares, más bien implican situaciones diferentes, semánticamente son diferentes, la destitución supone un juzgamiento de carácter administrativo que concluye con la destitución, la remoción está en la competencia de la autoridad nominadora: Funcionarios de Libre remoción, pero esto que lo entendemos con claridad, no está tipificado en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Esta confusión persiste y ocasiona problemas de interpretación.

Cinco personas encuestadas manifiestan que existe claridad; que los dos términos son similares, sino que su aplicación en ocasiones se presta para confusiones.

TERCERA PREGUNTA: Considera Usted que así como existe un sumario administrativo previo para destituir a un empleado, también se debería juzgar la conducta del funcionario para proceder a la remoción?

CUADRO 3.

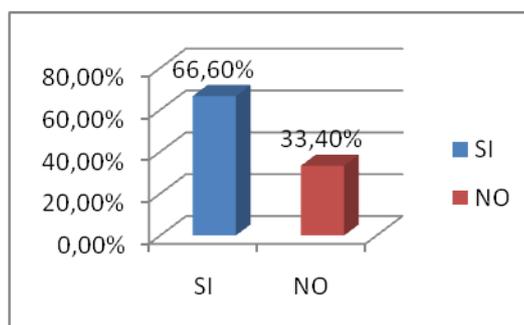
DEBE EXISTIR PROCESO ADMINISTRATIVO EN AMBOS CASOS

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	66.6%
NO	10	33.4%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestados: Funcionarios, empleados, abogados.

Elaboración: Carla Cecilia Vega Rivadeneira.

GRÁFICO 3.



ANÁLISIS.

De treinta personas encuestadas, 20, que corresponden al 66.6%, responden que SI; mientras que diez personas que equivalen al 33.4%, responden que no.

INTERPRETACIÓN.

De acuerdo con el criterio expuesto, la mayoría de encuestados consideran que debe existir equidad en el tratamiento a los funcionarios públicos, sean empleados o funcionarios, y que para proceder a la cesación de funciones su accionar sea juzgado mediante un procedimiento de carácter administrativo, sumario administrativo, con la diferencia de que la destitución implica que el destituido no podrá volver a desempeñar un cargo público, para el funcionario implicaría un mecanismo de derecho a la defensa.

Mientras que diez encuestados responden que No, que los funcionarios también deberían someterse a una acción de carácter administrativo.

Personalmente considero que el tratamiento tanto para empleados como para funcionarios debe ser igual, no debe existir discriminación pues ambos son del servicio público.

CUARTA PREGUNTA. Considera Usted, que sería conveniente, para mejorar el sistema administrativo, que en los organismos seccionales, y organismos descentralizados, debería eliminarse la figura de “libre remoción”, a fin de garantizar la estabilidad de estos servidores y la continuidad de su accionar?

CUADRO 4.

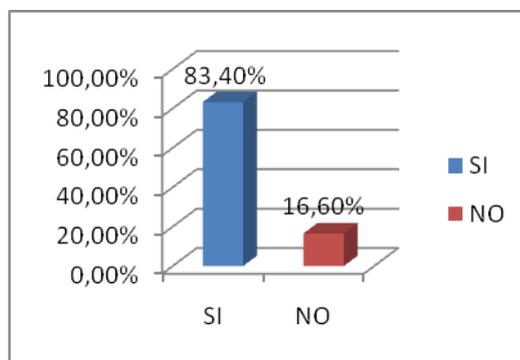
DEBERÍA ELIMINARSE LA LIBRE REMOCIÓN

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.4%
NO	05	16.6%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestados: Funcionarios, empleados, abogados.

Elaboración: Carla Cecilia Vega Rivadeneira

GRÁFICO 4.



ANÁLISIS.

De treinta personas encuestadas 25, que corresponden al 83.4%, responden que Si; mientras que cinco encuestados que corresponden al 16.6%, responden que NO.

INTERPRETACIÓN.

De acuerdo al criterio vertido, es pensamiento generalizado el de que deben cambiarse ciertas instituciones y normativas jurídicas, es el caso de la figura administrativa de los “Funcionarios de Libre Remoción”, que dependen de la voluntad de las autoridades nominadoras, los mismos que por cualquier motivo, a veces político, de enemistad, violando el principio de estabilidad, cesan a los Funcionarios, cortando la continuidad de su labor, esta eliminación debería ser en especial con relación a los funcionarios de los organismos seccionales Municipios y Consejos Provinciales.

Cinco encuestados consideran que no debería eliminarse la figura de libre remoción, pues se trata de servidores a los cuales la autoridad seccional, Alcalde o Prefecto pueden removerlos.

En forma personal pienso que debería eliminarse.

QUINTA PREGUNTA.- Considera Usted, que existen vacíos legales, en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, con relación a la Remoción y Destitución de los servidores públicos?

CUADRO 5.

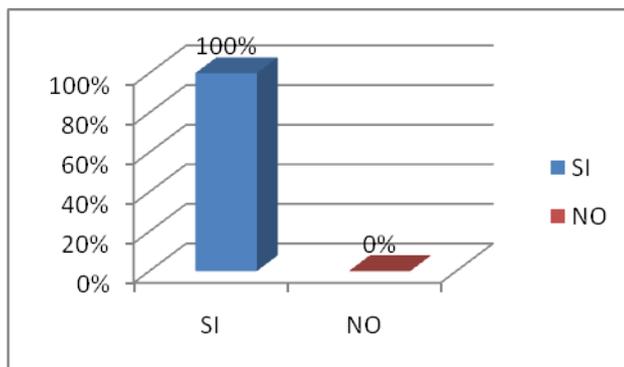
EXISTEN VACÍOS LEGALES.

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	00	00%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestados: Funcionarios, empleados, abogados.

Elaboración: Carla Cecilia Vega Rivadeneira.

GRÁFICO 5.



ANÁLISIS.

Las Treinta personas encuestadas, correspondientes al 100%, consideran que existen vacíos legales.

INTERPRETACIÓN.

La mayoría de encuestados coinciden en que existen muchos vacíos legales en la actual Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entre los detectados tenemos, la normatividad adecuada con los actos administrativos de remoción y destitución los cuales no encuentran bien determinados suscitando conflictos entre el Estado y los servidores públicos.

Como lo vengo manifestando en el desarrollo de este trabajo, existen vacíos legales en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, los términos remoción y destitución no están claramente determinados.

SEXTA PREGUNTA: Considera que es necesaria una reforma de carácter legal, tanto a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector

Público, en cuanto a la Ley Orgánica de Régimen Municipal y de Régimen Provincial?

CUADRO 6.

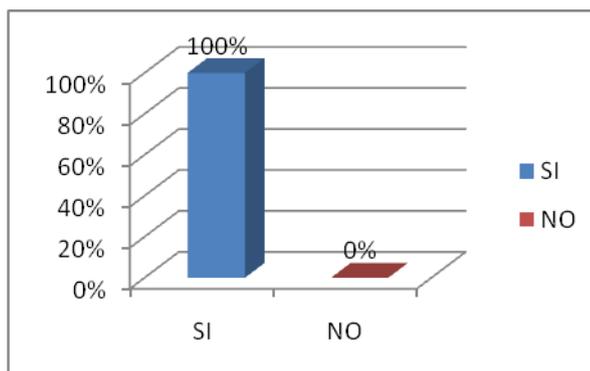
ES NECESARIA UNA REFORMA.

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	30	100%
NO	00	00%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestados: Funcionarios, empleados, abogados.

Elaboración: Carla Cecilia Vega Rivadeneira.

GRÁFICO 6.



ANÁLISIS.

De treinta personas encuestadas 30, que corresponden al 100%, responden que Si es necesaria una reforma; mientras que, ninguna persona cree lo contrario.

INTERPRETACIÓN.

La respuesta dada permite concluir que es necesidad imperiosa una reforma de carácter legal a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, así como a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, a

fin de normar en forma adecuada lo referente a la remoción y destitución de los servidores públicos, observando las garantías del debido proceso y respetando los derechos de estos servidores, y a fin de disponer de un marco legal normativo que permita la aplicación de estos principios. Personalmente estoy de acuerdo con estas reformas pues permitirán mejorar el marco legal y administrativo.

6.2. Análisis de Resultados de las Entrevistas.

El proyecto de tesis presentado y aprobado por las Autoridades de la Carrera de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, he aplicado tres entrevistas a un selecto grupo de profesionales; entre ellas: abogados, funcionarios y empleados públicos, conocedores de la materia administrativa.

Las respuestas obtenidas en la aplicación de las entrevistas son las siguientes:

PRIMERA PREGUNTA.- Considera usted, que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, carece de un marco legal adecuado que regule y norme la estabilidad de los servidores públicos?

RESPUESTA: Los tres entrevistados coinciden en sus opiniones, pues consideran que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, carece de un marco legal adecuado que regule y norme la estabilidad de los servidores públicos, así como también la Ley Orgánica de Régimen Municipal, carecen de la normatividad jurídica que normen y

regulen la estabilidad de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, así como de los servidores públicos de carrera, los mismos que en el caso de los primeros se ven abocados a los vaivenes políticos, cada nuevo régimen municipal, en el caso, proceden a la remoción de los Funcionarios y aún de los servidores de carrera.

Personalmente, esto es verdad pues la propia Asamblea Nacional está discutiendo un proyecto de reformas a esta ley, estos vacíos, se dan precisamente en el aspecto de la remoción y destitución de los servidores públicos. Considero también que la actual legislación, norma en forma correcta la remoción y destitución de los servidores públicos, en el caso de los funcionarios, según lo estipula la ley, es potestativo, de la autoridad nominadora su remoción, y además porque le permite a esa autoridad, trabajar con personas que sean afines a sus propósitos.

SEGUNDA PREGUNTA.- Considera Usted, que en el caso de los Funcionarios, llamados de -libre remoción-, al ser cesados de una manera abrupta, sin tramitarse una acción administrativa previa, violenta sus derechos, y no permite la continuación de su actividad?

RESPUESTA: De todos los profesionales entrevistados las respuestas emitidas son unánimes, al establecer que en el caso de los Funcionarios llamados de libre remoción, como lo son: Secretarios, Jefes Departamentales, Asesores Jurídicos, entre otros al ser removidos por la autoridad nominadora, con cualquier pretexto político o personal, sin permitirle el más mínimo derecho a la defensa y al debido proceso, se violenta de manera abrupta sus derechos; y, que se debería analizar la

situación de aquellos funcionarios que han permanecido algún tiempo en el cargo, y ser considerada su experiencia, sobre todo en aspectos de carácter técnico, o de especialidad.

Mi criterio personal es que deberían tomar en cuenta, la experiencia, la probidad, la idoneidad profesional, y la necesidad pública, que no primen las consideraciones de carácter político o personal para su remoción, en este aspecto debe reformarse la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

TERCERA PREGUNTA. En cuanto a la destitución de los servidores públicos, sometidos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, consideran que es adecuado el marco legal que rige en la actualidad para la destitución?

RESPUESTA: Con respecto a esta pregunta, existe uniformidad de ideas entre los profesionales entrevistados, pues consideran que, se deberían introducir cambios en la legislación administrativa, permitiendo que, para el caso de infracciones, como inasistencia o impuntualidad, que son causas de destitución, no debería mantenerse la disposición que impide el desempeño de cargos públicos de por vida, o permitiendo que en el caso de faltas, que no impliquen perjuicio al Estado, o los derechos de las personas, se les debería conceder un plazo perentorio a fin de que rectifiquen su actuación; y, que se debería mantener para casos de peculado, infracciones penales; además que se introduzca una reforma

que permita un período de observación, para proceder a la destitución o remoción del cargo desempeñado por el funcionario.

Considero que es evidente que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, adolece de algunos vacíos legales, en cuanto a garantizar la estabilidad de los servidores públicos que ven amenazados sus derechos, frente a la destituciones o remoción del cargo desempeñado, al margen del procedimiento administrativo correspondiente, por lo que estimo necesario se reforme dicha ley.

6.3. Estudio de Casos.

Para desarrollar el presente aspecto de la investigación se realizó el estudio de dos casos relacionados con el problema materia de la investigación, los casos, son los siguientes:

CASO 1.

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LOJA.

Inventario: 315-03-2009

Actor: Lida Valdivieso.

Demandado: Presidente de la Comisión Legislativa, Dr. Plutarco González.

Nº de Juicio: 315-03.

Causa: Cesación de Funciones.

Versión: La señora Lida Valdivieso empleada pública, con el cargo de Oficinista 2 de la Comisión de Legislación, manifiesta que desde el 8 de mayo de mil novecientos cincuenta y hasta la presente ha trabajado en

calidad de empleada pública, lo cual justifica con los nombramientos que adjunta, que con fecha treinta de octubre de 1983, el Presidente de la Comisión Legislativa, mediante oficio le comunica que había cesado en sus funciones, sin determinar el motivo por el cual me declaraba cesante. Con los antecedentes expuestos, fundamentada en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, en el Reglamento interno de la Comisión y en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologaciones de las Remuneración del Sector Público, y en la de la Jurisdicción Contencioso Administrativa demanda al Presidente de la Comisión Legislativa, doctor Plutarco González, para que en juicio se resuelva la ilegalidad e inaplicabilidad de la resolución por la cual se declara que ha cesado en sus funciones, que como oficinista dos venía desempeñando en la Comisión Legislativa; la restitución del cargo de oficinista dos de la Comisión Legislativa el pago de los sueldos que ha dejado de percibir y los que dejare de percibir hasta que sea devuelto el cargo; subsidiariamente demanda el pago de la indemnización equivalente el sueldo de dos años.

SENTENCIA.

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta la demanda propuesta por la señorita Lida Valdivieso en contra del señor Presidente de la Comisión Legislativa y se ordena a éste, restituya a la actora al cargo de de Oficinista 2, en la indicada Comisión, y se le pague los sueldos que ha

dejado de percibir desde la fecha de cesación del cargo, hasta cuando la restitución se produzca.- Notifíquese.-

COMENTARIO

Me he permitido analizar este caso, por ser de la naturaleza del problema que estoy investigando, es decir la cesación de funciones de una servidora pública, cesación que se da en clara violación de expresas normas legales establecidas en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologaciones de las Remuneración del Sector Público, el reclamo ha sido planteado ante el Tribunal de lo Contencioso, competente para resolver este tipo de reclamaciones, luego de darse el trámite correspondiente, el Tribunal ha fallado, aceptando la demanda y disponiendo que la reclamante sea restituida a su cargo, y se le paguen las remuneraciones que ha dejado de percibir.

Considero que el fallo dictado es justo y reparador del daño irrogado a la servidora pública, el Tribunal ha resuelto el asunto con estricto apego al derecho y a la justicia.

CASO 2.

TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN LA CIUDAD DE QUITO.

Inventario: 6047-2009

Actor: Lcdo. Lenin Rafael Burbano López.

Demandado: Corporación Aduanera Ecuatoriana, CAE, representada por el Ing. Jaime Santillán Pesantez, Gerente General.

Nº de Juicio: 6047.

Versión: El Lcdo., Lenin Rafael Burbano López, domiciliado en la ciudad de Tulcán, en su calidad de Ex Técnico Especialista Nivel 4 de la Corporación Aduanera Ecuatoriana CAE, Gerencia del Octavo Distrito de Tulcán, a partir del 19 de diciembre de 1999, mediante nombramiento expedido por el Gerente General de la CAE, cargo que lo desempeña hasta el 16 de septiembre del 2002, fecha en la cual fue destituido del cargo, ocupó el puesto de facturador, por considerar que el acto administrativo de destitución es ilegal e ilegítimo procede a demandar a la Corporación Aduanera Ecuatoriana CAE, legalmente representada por el Ing. Jaime Santillán Pesantes, Gerente General.

La autoridad de quien emana la Resolución del puesto de trabajo que impugna, es del Ing. Jaime Santillán Pesantes, Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, constante en la Acción de Personal de fecha 13 de septiembre del 2002, razón por la que dentro del Contencioso Administrativo, recurre con la presente acción de plana jurisdicción o subjetivo en defensa de sus derechos.

La destitución se produjo aduciendo que había elaborado el informe de cruce de frontera del vehículo Ford. Explorer, sin que se cumplieran con ciertos requisitos previos.

El Acto Administrativo de Destitución, objeto de impugnación lesiona los derechos subjetivos del reclamante, el recurso planteado tiene su asidero legal, en lo dispuesto en los Arts. 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, Al habérselo destituido, se han violado algunas de las garantías constitucionales. De conformidad con el Art. 31

de la Ley de Modernización, todos los actos emanados de los órganos de la Administración Pública, deben ser motivados, es decir deben contener los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten el acto administrativo y en el caso no se los ha expuesto, es decir, no existen.

SENTENCIA.

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, Aceptando la demanda declara ilegal el acto administrativo impugnado, consecuentemente se dispone que la parte demandada en el término de ocho días restituya al acto al cargo del que fue destituido. . NOTIFIQUESE.-

COMENTARIO.

Este caso me permite analizar en el campo práctico, el acto administrativo de Destitución del cargo a un servidor público, del caso puedo extraer las siguientes conclusiones; que existe abuso de poder de los funcionarios públicos investidos de autoridad, que sin fundamento ni base legal proceden a la destitución de los servidores públicos; no existe motivación del acto de destitución, no se señalan algunas de las causal y de Unificación y Homologaciones de las Remuneración del Sector Público, es de destitución previstas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologaciones de las Remuneración del Sector Público, es decir. El acto es ilegítimo e ilegal, violatorio de expresas normas constitucionales y legales, resultado de todo esto, es que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, acepta la demanda, y dispone que se en un plazo perentorio, se lo restituya al cargo.

DISCUSIÓN

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de los Objetivos.

Al inicio de la presente investigación, formulé objetivos de carácter general y específicos.

OBJETIVO GENERAL.- El objetivo general planteado, fue el siguiente: “Determinar que en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no se ha determinado con claridad el alcance y procedencia de los actos administrativos de Remoción y Destitución de los servidores públicos.”

Este objetivo ha sido cumplido en su totalidad, mediante el estudio de la normatividad vigente a través de las encuestas y entrevistas formuladas a servidores públicos, funcionarios y a un concejal, éstos han determinado que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologaciones de las Remuneración del Sector Público, y su Reglamento, adolecen de vacíos legales que permitan regular y normar la permanencia de los servidores públicos en sus puestos de trabajo, hace falta según los encuestados y entrevistados, mecanismos que permitan hacer cumplir la ley sin vulnerar los derechos de estos servidores, respetando su estabilidad.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- 1.- Realizar un análisis jurídico, acerca de los actos administrativos de remoción y destitución.
- 2.- Determinar que al no precisarse con claridad el alcance y procedencia de estos actos administrativos en la Ley Orgánica de Servicio Civil y

Carrera Administrativa y de Unificación y Homologaciones de las Remuneración del Sector Público, su Reglamento, se genera confusión y problemas a los servidores públicos,

3.- Concretar un proyecto de reformas a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologaciones de las Remuneración del Sector Público, y Reglamento, que determinen con claridad el alcance y procedencia de la remoción o destitución en el campo administrativo.

De igual manera se han cumplido en su totalidad los objetivos específicos, así: en lo que se refiere al primer objetivo, se ha podido determinar que no existe una adecuada regulación de estos actos de remoción y destitución, esto, a través de los resultados de las encuestas y entrevistas.

El segundo objetivo, así mismo, de acuerdo a los resultados de las encuestas y entrevistas, se ha podido establecer que esta situación crea confusión y problemas a los servidores públicos y a las propias autoridades.

El tercer objetivo, se cumple, a partir del planteamiento de una propuesta de reforma legal, tanto a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologaciones de las Remuneración del Sector Público, y a la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

7.2. Contrastación de Hipótesis

La hipótesis planteada inicialmente fue la siguiente “La Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, adolece de vacíos legales, al no

regular adecuadamente las figuras de remoción y destitución de los servidores públicos, lo cual atenta contra la estabilidad de estos servidores.”

Esta hipótesis de igual manera ha sido contrastada, en su totalidad con el estudio doctrinario y legal, en las encuestas y entrevistas, las personas interrogadas han respondido, de que existen vacíos legales.

De acuerdo al resultado frente a la interrogante de que si existen vacíos legales en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, los encuestados responden que efectivamente, existen estos vacíos legales, lo que corrobora el planteamiento de la hipótesis y su verificación; La respuesta a esta pregunta, da como consecuencia que se deben reformar, tanto la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, como la Ley de Régimen Municipal.

De igual manera las respuestas dadas por los entrevistados, confirman el planteamiento de la hipótesis, todos responden que existen vacíos legales, que se debe reformar la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; que no se ha reglado en forma adecuada la permanencia y estabilidad de los servidores públicos, en el caso de los llamados Funcionarios de libre remoción, también se violentan los derechos de estas personas.

CONCLUSIONES

8. CONCLUSIONES.

Luego del trabajo realizado, he arribado a las siguientes conclusiones:

- En la actual Ley Orgánica de Servicio Civil Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, no se establece en forma clara el alcance de los actos administrativos de remoción y destitución de los servidores públicos.
- Así como existe un sumario administrativo previo para destituir a un empleado, también se debería juzgar la conducta del funcionario para proceder a la remoción.
- Es necesaria una reforma de carácter legal, tanto a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en cuanto a la Ley Orgánica de Régimen Municipal y de Régimen Provincial.
- La Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, carece de un marco legal adecuado que regule y norme la estabilidad de los servidores públicos.
- En el caso de los Funcionarios, llamados de -libre remoción-, al ser cesados de una manera abrupta, sin tramitarse una acción administrativa previa, violenta sus derechos, y no permite la continuación de su actividad.

RECOMENDACIONES

9. RECOMENDACIONES.

Al término de la presente investigación es pertinente sugerir las siguientes recomendaciones:

- Que, el Estado, a través de la Asamblea Nacional, plantee reformas legales que mejoren la administración pública y la correspondiente prestación de servicios públicos.
- Que, para mejorar el sistema administrativo, en los organismos seccionales, y organismos descentralizados, debería eliminarse la figura de “libre remoción”, a fin de garantizar la estabilidad de estos servidores y la continuidad de su accionar.
- Que, el Estado vele por el mejoramiento de las condiciones sociales y económicas de los servidores públicos, garantizando condiciones de estabilidad, mejoramiento profesional, ascensos y cesación de funciones respetando sus derechos, a través de las reformas.
- Que, los servidores públicos, a más del compromiso de prestar sus servicios en forma profesional, eficiente y sobre todo con honestidad, sabiendo que sus servicios son retribuidos por el Estado a través de las remuneraciones, cumplan con la normatividad.
- Que, se implemente un marco legal, que replantee el sistema administrativo, de admisión, estabilidad y cesación de funciones administrativas.

PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

10. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

PROYECTO DE REFORMA A LA LEY ORGANICA DE SERVICIO CIVIL, CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACION Y HOMOLOGACION DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO.

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que, es necesario adecuar la legislación administrativa a las actuales condiciones de la sociedad ecuatoriana.

Que, el actual régimen administrativo, y en especial la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, adolecen de algunos vacíos legales que limitan la estabilidad y los derechos de los servidores públicos.

Que, la remoción y destitución de los servidores públicos, debe obedecer a criterios de carácter técnico y humano, considerando la experiencia y la idoneidad profesional.

En Uso de las atribuciones que le concede la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 120, Numeral 6

Expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGANICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACION Y HOMOLOGACION DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO.

Art.- 1.- Sustitúyase el Art. 50 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, por el siguiente:

Rehabilitación por destitución.- El servidor público que hubiere sido destituido por una causal que no conlleve responsabilidad civil o penal, transcurridos seis meses desde la fecha de destitución, podrá solicitar su rehabilitación para desempeñar un cargo en una entidad del sector público que no sea la institución que lo destituyó.

Art. 2.- Para proceder a la destitución de un servidor público. Empleado, deberá preceder el correspondiente sumario administrativo, que determine una suspensión temporal de sesenta días sin remuneración.

Art. 3.- La presente Ley Reformatoria, entrará en vigencia, a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a los días, del mes de del año....

.....
El Presidente.

.....
El Secretario.

**PROYECTO DE REFORMA A LA LEY ORGANICA DE REGIMEN
MUNICIPAL.**

LA ASAMBLEA NACIONAL.

CONSIDERANDO

Que, la actual Ley Orgánica de Régimen Municipal, adolece de vacíos legales que afectan la estabilidad de los Funcionarios de los Municipios.

Que, la REMOCION, de los Funcionarios de Libre Remoción, debe merecer una regulación que norme la estabilidad de dichos funcionarios, durante el período del Cabildo o del Alcalde.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República en el Art. 120, Numeral 6, expide la siguiente:

**LEY REFORMATORIA. A LA LEY ORGANICA DE REGIMEN
MUNICIPAL.**

Art. 1.- Sustitúyase el Art. 192, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; por el siguiente: “Los Funcionarios Municipales, Jefes Departamentales, Directores, Asesores Jurídicos, Secretario General, y otros, considerados de libre remoción, durarán en sus funciones, cuatro años, es decir el periodo para el cual fueron elegidos el Alcalde y los Concejales.

Art. 2.- La presente Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado, en Quito, Distrito Metropolitano.

.....
El Presidente

.....
El Secretario.

BIBLIOGRAFÍA

11. BIBLIOGRAFÍA.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito - Ecuador, 2009.
- LEY DE SERVICIO CIVIL CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2009.
- MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Herman Jaramillo Ordóñez, Facultad de Jurisprudencia, Universidad Nacional de Loja, 1999.
- FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Nicolás Granja Galindo, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, 1999.
- CIEN SOLUCIONES LEGALES ADMINISTRATIVAS, Tomo II, Nicolás Parducci. S, EDINO, Quito, 1995.
- EL PROCEDIMIENTO PREVIO A LA DESTITUCIÓN DE EMPLEADOS PÚBLICOS, Nelson López Jácome, Dr., Segunda

ANEXOS

12. ANEXOS

ANEXO 1

FORMATO DE ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA AREA JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

ENCUESTA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Señor (a), sírvase contestar de manera muy comedida y con la mayor veracidad y seriedad que amerita el desarrollo de la presente encuesta, ya que la misma me será de mucha utilidad para mi trabajo investigativo titulado **“NECESIDAD DE REFORMAR LA PROCEDENCIA Y ALCANCE DE LA REMOCIÓN Y DESTITUCION PREVISTA EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL DECTOR PÚBLICO”**, por lo que desde ya le quedo eternamente agradecida.

1. Considera Usted que la actual Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, no establece en forma clara el alcance de los actos administrativos de remoción y destitución de los servidores públicos?

Si () No ()

Por qué?.....

.....

2. Cree Usted que los términos remoción y destitución no son sinónimos, y más bien se refieren a distintas circunstancias dentro del servicio público?

Si () No ()

Por qué.....
.....

3. Considera Usted que así como existe un sumario administrativo previo para destituir a un empleado, también se debería juzgar la conducta del funcionario para proceder a la remoción?

Si () No ()

Por qué?.....
.....

4. Considera Usted, que sería conveniente, para mejorar el sistema administrativo, que en los organismos seccionales, y organismos descentralizados, debería eliminarse la figura de "libre remoción" a fin de garantizar la estabilidad de estos servidores y la continuidad de su accionar?

Si () No ()

Explique.....
.....

5. Considera Usted, que existen vacíos legales, en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, con relación a la Remoción y Destitución de los servidores públicos?

Si () No ()

Fundamente.....
.....

6. Considera que es necesaria un reforma de carácter legal, tanto a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, cuanto a la Ley Orgánica de Régimen Municipal y de Régimen Provincial.?

Si () No ()

Por qué?.....
.....

GRACIAS POR SU GENTILEZA

ANEXO 2

FORMATO DE ENTREVISTA

ENTREVISTA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Señor (a), sírvase contestar de manera muy comedida y con la mayor veracidad y seriedad que amerita el desarrollo de la presente entrevista, ya que la misma me será de mucha utilidad para mi trabajo investigativo titulado **“NECESIDAD DE REFORMAR LA PROCEDENCIA Y ALCANCE DE LA REMOCIÓN Y DESTITUCION PREVISTA EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO”**, por lo que desde ya le quedo eternamente agradecida.

1. Considera usted, que la actual Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, carece de un marco legal adecuado que regule y norme la estabilidad de los servidores públicos?

.....
.....

2. Considera usted, que en el caso de los funcionarios, llamados de libre remoción, al ser cesados de una manera abrupta, sin tramitarse una acción administrativa previa, violenta sus derechos, y no permite la continuación de su actividad?

.....
.....

3. En cuanto a la destitución de los servidores públicos, sometidos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, considera que es adecuado el marco legal que rige en la actualidad para la destitución?

.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ÍNDICE

13. ÍNDICE

Certificación.	I
Autoría.	II
Agradecimiento.	III
Dedicatoria.	IV
Esquema de Contenidos.	V
Resumen	VII
Abstract.	X
Introducción.	XII
Revisión de Literatura.	1
Derecho Administrativo. Concepto y Definición	1
Desarrollo Histórico Jurídico.	5
Ciencia de la Administración y Derecho Administrativo.	9
Sustantividad del Derecho Administrativo.	11
Relaciones del Derecho Administrativo con las demás ramas del Derecho y las disciplinas científicas.	12
Las Fuentes del Derecho Administrativo.	17
Marco Jurídico Legal.	22
Análisis de la Ley Orgánica de Servicio Civil, Carrera Administrativa, y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.	22
Los actos de remoción y destitución en la Legislación Comparada de Latinoamérica.	35
Criterios doctrinarios acerca de la remoción y destitución de los servidores públicos.	43
	93

Materiales y Métodos	49
Materiales Utilizados.	49
Métodos.	49
Procedimientos y Técnicas.	50
Resultados.	51
Presentación y análisis de los resultados de las encuestas.	51
Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.	60
Estudio de casos.	63
Discusión.	68
Verificación de los Objetivos.	68
Contrastación de Hipótesis.	69
Conclusiones.	71
Recomendaciones.	72
Propuesta de reforma legal.	73
Bibliografía.	76
Anexos.	77
Índice.	82

ΤΙΤΥΛΛΟ
ΤΙΤΥΛΛΟ

1. TÍTULO:

**“NECESIDAD DE REFORMAR LA PROCEDENCIA Y
ALCANCE DE LA REMOCIÓN Y DESTITUCION PREVISTA
EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA
ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y
HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL
SECTOR PÚBLICO”.**

PROBLEMÁTICA

2. PROBLEMÁTICA

La Ley de Servicio Civil, Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, no ha determinado en forma clara la procedencia y alcance de la Destitución y Remoción de los servidores públicos, lo que ha generado conflictos entre la Administración Pública y los servidores, existe un vacío de carácter legal, que es necesario subsanar incorporando disposiciones en dicha ley, que determinen en qué casos procede la remoción o la destitución, pero que en forma precisa determine el proceso y alcance de dichas medidas administrativas.

El problema radica en que no se ha regulado en forma adecuada el procedimiento y el alcance de dichos términos, lo que en muchas ocasiones suscita confusiones, y errores de interpretación de su alcance.

JUSTIFICACIÓN

3. JUSTIFICACIÓN.

(Académica)

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, académicamente dentro del Área del Derecho Administrativo, principalmente en lo concerniente a la Ley de Servicio Civil, Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, 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 con aspectos inherentes a las, materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de Licenciada en Jurisprudencia.

(Justificación Socio- Jurídica)

Se deduce por tanto que la problemática tiene importancia y de alcanzar que se determine en forma clara la procedencia y el alcance de los términos Remoción y Destitución en el ámbito del Derecho Administrativo.

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 bibliográfica, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para su estudio causal-explicativo y crítico de lo que son la remoción y destitución en el campo administrativo.

MARCO TEÓRICO

4. MARCO TEÓRICO.

La Administración Pública para cumplir con sus fines y funciones establecidas en la Constitución y en la Ley, cuenta en su organización interna con el elemento humano que desarrolla actividades administrativas y técnicas, denominado "**servidor público**"

La Constitución de la República del Ecuador, en el Capítulo Séptimo Sección Segunda, De la Administración Pública, Art, 227, señala "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 evaluación."⁵¹

El Art. 228, establece que "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 los servidores y servidoras públicos de elección popular o de libre nombramiento o remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora."⁵²

⁵¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 227

⁵² IBIDEM, Art. 228.

Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículos números: 227 y 228.

La Sección tercera, servidoras y servidores públicos Art, 229, prescribe: Serán servidores o servidoras públicas todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función, 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.

Según la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, Art. 3, acerca del servidor público señala:

Toda persona natural que presta sus servicios lícitos en relación de dependencia legalmente nombrado o contratado por servicios ocasionales, que labora en instituciones entidades y organismos del Estado y del sector privado, en las cuales las instituciones del Estado tengan mayoría de acciones o un aporte total o parcial del capital o bienes de su propiedad al menos en

un cincuenta por ciento en las corporaciones, fundaciones, empresas compañías y en general en cualquier sociedad mercantil.

El Profesor Gustavo Penagos, en su obra Derecho Administrativo, define a los servidores públicos de la siguiente manera: Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el Reglamento.

Es necesario determinar lo que es el funcionario, señalando que es aquel que ejerce jurisdicción de mando, dirección y parte de la autoridad del sector público.

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

La remoción de los funcionarios debe estar prevista en la Constitución y en la Ley, en el caso de los servidores de la administración pública amparados por la LOSCCA, las autoridades administrativas nominadoras se hallan

facultadas para remover libremente de sus cargos a los funcionarios determinados en el Art. 92, literal b) de la LOSCCA, en razón de que son puestos de libre nombramiento y remoción.

La remoción efectuada no implica de ninguna manera DESTITUCIÓN o sanción disciplinaria, razón por la cual no son aplicables a dicha remoción el procedimiento del sumario administrativo.

Empleado es el que ejerce funciones y cubre cuadros administrativos de menor jerarquía que un funcionario y se encuentra subordinado al control superior, no tiene dirección de mando. Sus puestos de trabajo están amparados por la carrera administrativa de conformidad con la Ley y la Constitución.

Estos empleados no podrán ser suspendidos o destituidos de sus puestos de trabajo sin que previamente se les haya levantado el sumario administrativo respectivo y comprobada una de las infracciones contempladas en el Art. 49 de la LOSCCA.

Las diferencias determinadas entre funcionario y empleado son las siguientes: Funcionario público es aquel que tiene derecho de mando, iniciativa y decisión; y que ocupan en consecuencia, los grados más elevados de la jerarquía administrativa; y empleados públicos, aquellos

que atienden a la preparación y ejecución de las decisiones emanadas de una autoridad superior y que por ello se encuentran en los grados más bajos de la escala jerárquica.

Para la imposición de las sanciones disciplinarias de suspensión temporal o destitución a los servidores públicos, se requerirá previamente de un procedimiento denominado sumario administrativo, que permitirá al servidor ejercer la garantía constitucional del derecho a la legítima defensa y al debido proceso, respondiendo de esta manera al derecho de los servidores públicos a no ser sancionados disciplinariamente es decir, desvirtuar las presuntas faltas con la presentación de las pruebas correspondientes.

De conformidad con el Art. 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, acerca de la cesación de funciones, señala que ésta constituye la terminación definitiva de la relación laboral o relación jurídico administrativa de los servidores públicos con las instituciones y organismos del Estado y se produce exclusivamente en los casos señalados en el Art. 48 de la LOSCCA, dentro de los cuales encontramos en el literal f) la destitución.

Art. 109, Casos de cesación definitiva- El servidor público cesa definitivamente en los siguientes casos:

- a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada;
- b) Por incapacidad absoluta y permanente;
- c) Por supresión del puesto;
- d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada;
- e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento;
- f) Por destitución; y.
- g) Por muerte

El Art. 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, acerca de los servidores públicos excluidos de la Carrera Administrativa, expresa en el literal:

- a) b) Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los Ministros, Secretarios Generales y Subsecretarios de Estado; el Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales; los coordinadores

generales; coordinadores institucionales; intendentes de control; los asesores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del estado; los gobernadores, los intendentes, subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos, QUE SON DE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN.

OBJETIVOS

5.- OBJETIVOS.

5.1 Objetivo General.

- ✓ Determinar que en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público no se ha determinado con claridad el alcance y procedencia de los actos administrativos de Remoción o Destitución de los servidores públicos.

5.2 Objetivos Específicos.

- Realizar un análisis jurídico crítico acerca de lo que significan la Remoción y Destitución de los servidores públicos en el campo administrativo.
- Determinar que al no precisarse con claridad el alcance y procedencia de estos actos administrativos, genera confusión y problemas a los servidores públicos.
- Concretar un proyecto de Reformas a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las

Remuneraciones del Sector Público, que determinen con claridad el alcance y procedencia de la remoción o destitución en el campo administrativo.

HIPÓTESIS

6. HIPÓTESIS.

La Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, adolece de un vacío legal, al no determinar con precisión el alcance y procedencia de la Remoción o Destitución de los servidores públicos, lo cual crea confusión al momento de efectuar las resoluciones correspondientes.

6.1 SUBHIPOTESIS.

La Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, debe reformarse determinando el alcance y procedencia de los actos administrativos de remoción y destitución.

METODOLOGÍA

7.- METODOLOGÍA.

7.1 Métodos.

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de la problemática planteada. Es válida la concreción del método científico- hipotético deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta, pues partiendo de la hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

7.2 Procedimientos y Técnicas.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la

problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y tres personas para las entrevistas, en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis general y de la subhipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentaran en tablas, barras, centrogramas 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 arribara conclusiones y recomendaciones.

7.3.- Esquema Provisional del Informe Final.

El Informe Final de la investigación socio- jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art 144 del Reglamento de Régimen Académico, que establece: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de dicho esquema, es necesario que en este punto de metodología, se establezca un esquema provisional para el

Informe Final de la investigación jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica.

En primer lugar se concretará el acopio teórico, comprendiendo:

- a) Un marco teórico conceptual, de el Derecho Administrativo, la Función Administrativo, la Administración Pública; los Actos Administrativos; la Remoción y la Destitución en el Régimen Administrativo;
- b) Un marco jurídico legal que comprenderá la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; Derecho Administrativo; de los Actos Administrativo de Remoción o Destitución en la Legislación comparada de Latinoamérica; y, criterios doctrinarios sobre la problemática propuestas.

En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden:

- a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas;
- b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas;
- c) Presentación y análisis de casos.

En un tercer orden vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de:

- a) Indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de las hipótesis;
- b) La deducción de conclusiones; y,
- c) El planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

CRONOGRAMA

8. CRONOGRAMA.

ACTIVIDADES	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio
Selección del problema	X					
Diseño de la Investigación		X				
Aprobación del Proyecto.		X				
Recopilación Bibliográfica.			X			
Investigación de Campo.						
Aplicación de Instrumentos				X		
Tabulación de Datos				X		
Informe Final					X	
Corrección del Informe Final					X	
Presentación del Informe Final					X	X
Socialización de Investigación						X

PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1 Recursos Humanos.

Investigador: CARLA CECILIA VEGA RIVADENEIRA.

Director de Tesis: DR. JOSÉ RIOFRIO MORA.

9.2 Recursos Económicos.

Elaboración del Proyecto.	\$ 600
Materia les de Escritorio.	100
Bibliografía Especializada.	100
Elaboración del Primer Informe.	100
Reproducción de Ejemplares.	70
Elaboración de Informe Final.	260
Imprevistos.	300
Total	1530

Financiamiento: Recursos propios del proponente.

BIBLIOGRAFÍA

10. BIBLIOGRAFÍA.

- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR- 2008.

- ✓ LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACION Y HOMOLOGACION DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO.

- ✓ . Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito Ecuador- 2008.

- ✓ PROCEDIMIENTO PREVIO A LA DESTITUCIÓN DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.- Dr. Nelson López Jácome, Editorial Jurídica.

- ✓ FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO.- Granja Galindo, Nicolás,- Quito- 1932, Editorial Universitaria.

- ✓ MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Jaramillo Ordóñez Hernán,- Loja- Ecuador- 1999. Editorial de la Facultad de Jurisprudencia. Universidad Nacional de Loja.