UNIVERSIDAD LAICA" ELOY ALFARO DE MANABÍ"

FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

TEMA:

"LA CESACION DE FUNCIONES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA"

AUTOR:

MANUEL ROBERTO DELGADO ESPINALES

TUTOR:

AB. FRANCI FRANCO PÉREZ

MANTA– MANABÍ – ECUADOR

2017

DECLARACIÓN DE AUTORIA

Manuel Roberto Delgado Espinales, declaro ser el autor del presente trabajo de titulación y todos los efectos legales y académicos que se desprendieren del mismo son de mi absoluta responsabilidad.

Por medio del presente documento cedo mis derechos de autor así como el contenido, ideas, resultados, conclusiones y recomendaciones aquí presentados a la Universidad Laica “Eloy Alfaro” De Manabí, para que pueda hacer uso del texto “**LA CESACION DE FUNCIONES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**”, con fines académicos y/o de investigación.

Manuel Roberto Delgado Espinales

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a mis padres, porque son ellos los que han estado junto a mí, entregándome apoyo incondicional, siendo ejemplo de lucha y tenacidad.

A todas aquellas personas que siempre han confiado y han creído en mí, gracias por su apoyo incondicional.

A mis compañeros y docentes quienes han compartido todos sus conocimientos en este trayecto de aprendizaje.

Manuel Roberto Delgado Espinales

RECONOCIMIENTO

A la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, por la oportunidad que brinda a las ciudadanas y ciudadanos de nuestro Cantón. Por el arduo trabajo en la formación académica, en estos años de estudio que he recibido una enseñanza de altura y por ello quiero expresar un reconocimiento y mi agradecimiento a esta noble y prestigiosa institución académica.

A la Facultad de Derecho, la que ha sido testigo de mi aprendizaje y esfuerzo constante.

A mi Director de Investigación, Ab. Franci Franco Pérez, quien siempre estuvo dispuesto a colaborar de manera desinteresada para el correcto desarrollo de este trabajo ya que sin su ayuda hoy no fuera posible alcanzar esta meta.

Manuel Roberto Delgado Espinales

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Pág.

DECLARACIÓN DE AUTORIA……..I
DEDICATORIA……..II
RECONOCIMIENTO……III
ÍNDICE DE CONTENIDOS……..IV
INTRODUCCIÓN……01

CAPÍTULO I

EL SERVICIO PÚBLICO……03
1.1. Caracteres jurídicos del servicio público……..04
1.2. Concepto de servidor público……..04
1.3. Régimen legal……..09
1.4. Requisitos de ingreso al servicio público……..11
1.5. El concurso de méritos y oposición……14
1.6. Artículo 24 de la Ley Orgánica del Servicio Público……20
1.7. Prohibiciones especiales……22

CAPÍTULO II

CESACION DE FUNCIONES……24
2.1. Sanciones disciplinarias……..25
2.1.1. Responsabilidad administrativa……..25
2.1.2. Sanciones disciplinarias……..28
2.1.3. La potestad administrativa……..31
2.2. El sumario administrativo……32
2.3. Casos de cesación de funciones……38
2.4. Acción Contenciosa Administrativa……55
2.4.1. Clases de acciones Contencioso Administrativo……57
2.4.2. Caducidad de la acción……61

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACION……62

3.1. RESULTADOS EN RELACIÓN A LOS OBJETIVOS……63
3.1.1. OBJETIVO GENERAL……63
3.1.1.1. LOGRO DE RESULTADO……63
3.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS……63
3.1.2.1. LOGRO DE RESULTADO……63

CONCLUSIONES……65
RECOMENDACIONES……67
BIBLIOGRAFÍA……68

INTRODUCCIÓN

Con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador, se ha cambiado la visión del servidor público como un ente que forma parte importante en la estructura de la administración del Estado, comprendiendo este término a la amplitud del personal humano que dispone la administración pública y el personal encargado tanto de dirigir como de organizar la administración de la institución pública.

En el presente trabajo, se define al empleado público en base a la concepción del Estado y a partir de la vigencia de la Ley Orgánica del Servicio Público. Además de las diferencias del empleado público con el personal que dispone la administración, verbigracia: la carrera administrativa, el nombramiento permanente, entre otros.

En el desarrollo de la investigación se analiza el desempeño de funciones del empleado público desde la forma y procedimiento para adquirir esta calidad, los derechos, deberes u obligaciones, prohibiciones y la manera de extinguir la calidad de servidores públicos. Sin olvidar al acto de nombramiento como medio de ingreso para ejercer el cargo de servidor público, los derechos que contempla la Ley Orgánica de Servicio Público, como remuneración, estabilidad, la capacitación como instrumento desarrollo para la mejor prestación de un servicio público.

Concluyendo esta Investigación con el tema relativo al cese de actividades y las causales en que se fundamenta la autoridad para retirar a un empleado en el desempeño de sus funciones, y el derecho de impugnación que goza todo servidor público.

Las resoluciones que se tomen en el sumario administrativo son impugnables en sede administrativa mediante los recursos de reposición, apelación y revisión, según lo establece el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en sus artículos 174, 176 y 178.

En sede judicial puede ser impugnado el acto administrativo ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

CAPÍTULO I

EL SERVICIO PÚBLICO

1.1. CARACTERES JURÍDICOS DEL SERVICIO PÚBLICO.

Las características jurídicas del servicio público, son las siguientes:

Igualdad.- El servicio público es toda la población sin distinción de ninguna persona. Por ejemplo: Servicio de salud, educación, entre otros. Teniendo las personas los mismos beneficios del servicio que presta el Estado.

Regularidad.- El servicio público debe ser organizado, señalando las reglas fijas para su funcionamiento, las mismas que deben ser ajustadas a la ley, al reglamento, estatuto u ordenanza.

Adaptabilidad.- El servicio público debe estar en constante cambio y adaptación de acuerdo a las nuevas necesidades que surjan en la población.

Continuidad. – Esta es una de las características indispensable, la cual consiste en que el servicio público que se presta a la población no debe tener interrupciones ya que de lo contrario afectaría al orden social, teniendo como efecto negativo el desorden de la comunidad, la inestabilidad y la inseguridad, afectando al ciudadano que necesita el servicio público. Por ejemplo: la paralización del servicio de transporte, esto afecta a la población que necesita trasladarse de un lugar a otro por razones de trabajo, educación o cualquier otro motivo.

1.2. CONCEPTO DE SERVIDOR PÚBLICO.

La administración pública del Estado, para cumplir sus fines necesita de personal adecuado, que tenga capacidad y se encuentre apto para la ejecución de un servicio público; el recurso humano constituye un elemento primordial de la organización administrativa prestadora del servicio público, formando un

complemento imprescindible con los recursos materiales, para llevar a cabo los fines que se ha propuesto la administración, esto es, la prestación del servicio público para obtener la satisfacción de una necesidad de interés general de la población.

El elemento humano, que desarrolla funciones administrativas y técnicas, en beneficio de la administración pública, tiene la categoría de servidor público; su finalidad es velar por el interés público, desarrollar el servicio público mediante el ejercicio de las actividades propias de la administración pública, buscando siempre el beneficio de la colectividad y protegiendo los intereses institucionales. Al tratar de definir al servidor público debemos verificar previamente el ordenamiento jurídico vigente, pues dicho ordenamiento condiciona la definición de lo que debe entenderse por servidor público.

Nelson López define así al Servidor Público:

"Es toda persona natural que presta sus servicios legalmente en relación de dependencia nombrado o contratado por servicios ocasionales, que labora en las 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 de 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."[1]

Hernán Jaramillo O. expresa que servidor público, es: "todo ciudadano legalmente nombrado para prestar servicios remunerados en las instituciones de

[1] LOPEZ JACOME, Nelson: El Procedimiento previo a la Destitución de Empleados Públicos. Editor Luis Bolívar Marín. Quito, 2004. p. 23 -24.

derecho público o privado con finalidad social o pública, sujeto a la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa"[2]

En el Ecuador con la promulgación de la Constitución, garantista de derecho y de justicia social, se ha cambiado totalmente el enfoque del servidor público ecuatoriano, conllevando que la Constitución exprese un concepto que comprenda al distinto personal humano que dispone la administración pública y el personal encargado de dirigir, organizar dicha administración o institución pública.

La Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Servicio Público definen al servidor público. En el artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 4 de la Ley Orgánica del Servicio Público manifiestan que "Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público"[3]

La Constitución de la República del Ecuador y la LOSEP definen al servidor público considerando la relación de dependencia o dirección, mando, poder, autoridad o dignidad que mantiene una persona con el sector público, por ello, un profesor que sea contratado por el Ministerio de Educación para que preste los servicios de enseñanza, es considerado un servidor público por que reúne todas estas características. Un médico que es contratado por el Ministerio de Salud para que preste servicios de salud y asistencia médica es un servidor público.

[2] JARAMILLO, Hernán: Manual de Derecho Administrativo Quinta Edición. Unidad de Publicaciones del Área Jurídica Administrativa y Social de la Universidad Nacional de Loja. Loja, 2005. p. 312

[3] Art. 4, Ley Orgánica del Servicio Público. R. O. 294 -2 de 6 de Octubre del 2010.

También al tratar sobre los dignatarios si están incluidos en el concepto de servidor público debo expresar que la Constitución y la LOSEP disponen claramente que “Serán servidoras o servidores públicos (….) o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”[4]

La norma legal es clara al incluir como servidor público a los dignatarios ya que son ellos el eje motor de la administración y el sector público, y en ellos conllevan las facultades, de mando, decisión, organización de las instituciones del Estado, representan al estado, expresan la voluntad del mismo.

La conceptualización de empleado público es la que quizá menos dificultad conlleva debido que siempre se le ha vinculado con el servicio público y por ello tradicionalmente se ha dado en denominarlo servidor público. La relación con la administración pública es estrecha y son la base y desarrollo del servicio público. El régimen de subordinación ante los funcionarios y dignatarios, han llevado a que se ubiquen en escalas de menor jerarquía, pero desempeñan funciones importantes e indispensables para la administración pública. Aunque el término de servidor público, ha abarcado a más individuos de la administración pública, siempre se les identificara con esta denominación.

Por ello se puede concluir que: Todo empleado público es un servidor público pero no todo servidor público es un empleado público.

Distinta es la situación del Contratista con el Estado, por ejemplo, aquel que presta sus servicios para la construcción de una carretera ya no es considerado como servidor público por el tipo de relación que mantiene con el Estado, estando sujeto a otras disposiciones de Derecho Público, pero distintas de las

[4] Art. 4, Ley Orgánica del Servicio Público

relativas al servidor público. En el ejemplo propuesto, el contratista no tiene relación de dependencia con el Estado o dirige una administración pública ni cumple con ninguno de los supuestos legales para considerarse como servidor público.

Es criterio personal que la Constitución Ecuatoriana dentro del artículo 229 y la Ley Orgánica de Servicio Público en el artículo 4 expresan con claridad que servidor público es toda aquella persona que se encuentra trabajando, preste servicios cuya prestación sea bajo relación de dependencia puede ser contractual, por nombramiento o ejerza un cargo, función o dignidad que dirija, guíe, resuelva o representante a la administración pública es denominado servidor público. Y constituyen una base fundamental en la organización de la administración pública.

Finalmente, debo mencionar al doctor Gustavo Penagos citado por Nelson López, que define al servidor público en una forma más sencilla como “Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en forma prevista por la Constitución, la ley y el Reglamento”[5]**.**

[5] LOPEZ, Op. cit., p. 24.

1.3. RÉGIMEN LEGAL.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 229 dispone que "Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público"[6]

Debido a la disposición constitucional, se creó la necesidad de regular legalmente lo atinente al servidor público, llevando a que la Asamblea Nacional el 11 de Agosto del dos mil diez expida la Ley Orgánica de Servicio Público derogando la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público e incorporando a todos los servidores del sector público para que se rijan a esta ley que en el artículo 3 de la LOSEP disponen:

"Las disposiciones de la presente ley son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, que comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, Transparencia y Control Social, Procuraduría General del Estado y la Corte Constitucional;

2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales;

[6] Art. 229, Constitución

Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y,

3. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales para la prestación de servicios públicos"[7].

Sobre la situación del personal humano que se encuentra vinculado en entidades de derecho privado en las que hay mayoría de participación en recursos por parte del Estado la Constitución en el artículo 326 numeral 16 dispone:

"16. En las Instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que hay participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen es esta categorización estarán amparados por el Código de Trabajo".[8]

Sobre la situación de los obreros es mi opinión que se incluyen también en el término servidor público ya que trabajan para el Estado bajo cualquier forma, con una relación de dependencia, subordinación, un horario de trabajo, y como contrapartida obtienen una remuneración, prestan servicios públicos, y son también parte del personal humano que dispone la administración pública. Sin embargo, aunque conceptualmente los trabajadores se encuentran abarcados en el concepto de servidores públicos, por la condición sui generis de las labores

[7] Art. 3, Ley Orgánica del Servicio Público
[8] Art. 326 numeral 16, Constitución

que cumple, se sujetan a régimen jurídico diverso, estando sujetos al Código de Trabajo, lo que no implica que pierdan la categoría de servidores públicos.

1.4. REQUISITOS DE INGRESO AL SERVICIO PÚBLICO.

Para que un empleado público desempeñe un puesto en el sector público, es necesario que la autoridad competente verifique que la persona cumpla con los requisitos que disponen la Constitución y la Ley Orgánica del Servicio Público.

Por lo que para que una persona ingrese a la administración pública en calidad de empleado, es necesario que cumpla con los siguientes requisitos:

1. Ser ciudadano ecuatoriano, mayor de 18 años y estar en pleno ejercicio de los derechos previstos en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley, para el desempeño de un puesto público.

2. No encontrarse en interdicción civil y no ser un deudor al que se siga procesos judiciales de concurso de acreedores o en insolvencia fraudulenta declarada judicialmente.

Para el doctor Guillermo Cabanellas nos hace referencia que interdicción civil es "El estado de una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz, privándola de ciertos derechos"[9].

Y para este mismo autor el estado de insolvencia es "Imposibilidad del cumplimiento de una obligación por falta de medios. Incapacidad para pagar una deuda."[10]

[9] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 2005. p. 209.
[10] Ibíd., p. 207.

Por lo que, la persona que quiera desempeñar un puesto público debe estar al día en el cumplimiento de sus obligaciones y encontrarse en pleno goce de derechos.

3. No hallarse incurso en cualquiera, de las causales de prohibición para ejercer cargos públicos.

4. Disponer de preparación académica, y demás competencias exigibles previstas en el manual de Clasificación de Puestos del Servicio Público y el Manual de clasificación de puestos de cada Entidad.

5. Haber sufragado en los procesos electorales, en el que tiene obligación de hacerlo, salvo las causas de excusas previstos en la Ley.

6. No encontrarse en mora de pagar créditos de cualquier naturaleza, establecidos a favor de entidades u organismos del sector público. Salvo según lo establece el artículo 9 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

Es decir, si se encuentra en mora de pagar obligaciones a las instituciones del sector público, la Ley Orgánica del Servicio Público, prohíbe registrar el nombramiento expedido, salvo que la persona que va ingresar realice un convenio de pago con la institución que se encuentra adeudando. Y que dicho convenio, se lo haga constar en la declaración patrimonial juramentada detallando la forma de pago, que deberá tener un plazo máximo de cumplimiento de hasta 4 años.

7. Haber presentado, cuando corresponda hacerlo, la declaración patrimonial juramentada. Conforme lo previsto en el artículo 231 de la Constitución Política de la República del Ecuador que expone que “Las

servidoras y servidores públicos sin excepción presentarán, al iniciar y al finalizar su gestión y con la periodicidad que determine la ley, una declaración patrimonial jurada que incluirá activos y pasivos,"[11]

Declaración patrimonial en la que se incluirá lo siguiente: a) autorización para levantar el sigilo de las cuentas bancarias b) declaración de no adeudar más de dos pensiones alimenticias c) declaración de no hallarse incurso en causales de nepotismo, inhabilidades o prohibiciones prevista en la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente d) detalle de los activos y pasivos que dispone la persona que desea ingresar al servicio público.

Esta Declaración debe ser realizado mediante un formulario, expedido por la Contraloría General del Estado, y otorgado mediante Notario Público.

8. Haber resultado ganador del concurso de méritos y oposición. Sobre este asunto lo trataremos el siguiente tema.

9. Demás requisitos que señale la Constitución Política de la República del Ecuador y la Ley para cada caso.

Además de los requisitos que establecen el artículo 5 de la Ley Orgánica del Servicio Público y que previamente fueron enumerados, se debe considerar lo señalado en el artículo 3 del Reglamento General a la Ley Orgánica Servicio Público:

[11] Art. 231, Constitución.

1. El empleado público debe presentar un Certificado en donde conste no tener impedimento legal para ingresar al servicio público, emitido por el Ministerio de Relaciones Laborales, el cual comprenderá:

a) No haber sido sancionado con destitución por el cometimiento de delitos de cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito y en general, por defraudación y mal manejo de fondos y bienes públicos. En definitiva, la destitución no debe provenir por delitos contra la administración pública.

b) No haber sido condenado por delitos: aduaneros, tráfico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, lavado de activos, acoso sexual, explotación sexual, trata de personas, tráfico ilícito o violación.

c) No haber recibido directa o indirectamente créditos vinculados contraviniendo el ordenamiento jurídico vigente.

La Unidad de Administración del Talento Humano no debe requerir más requisitos que los mencionados, salvo los que dispongan otros cuerpos legales en razón de la naturaleza de los puestos.

1.5. EL CONCURSO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN.

Las Instituciones Públicas al seleccionar el personal para que desempeñe un puesto en el sector público debe aplicar procesos técnicos de selección de personal, mediante el cual se seleccione al aspirante idóneo, el mismo que debe cumplir con los requisitos señalados y además debe ser considerado apto para el desempeño del puesto público; este procedimiento se lo realiza a través del

concurso de méritos y oposición, tal como lo señala el artículo 65 de la Ley Orgánica del Servicio Público: “El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, que evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos.”[12]

El proceso de selección de personal tiene como finalidad la de ocupar una vacante, mediante evaluaciones competitivas, donde se busque la idoneidad de los aspirantes, los cuales deben reunir los requerimientos establecidos para ocupar el puesto; proceso en el que se garantiza a los aspirantes, una adecuada participación con transparencia, credibilidad, igualdad, equidad y difusión. Este procedimiento se aplica para la selección y expedición de nombramientos permanentes.

Sobre el nombramiento de periodo fijo, de libre nombramiento y remoción y el provisional, no se someten a este proceso de selección debido a que la forma de ingreso es diversa y puede depender de varios factores como un proceso de designación mediante elección, por situaciones confianza o para ocupar temporalmente puestos públicos.

La selección de personal se basa mediante concurso abierto en el cual se convoca al público en general ajenos a la Institución y a servidores públicos, la convocatoria, las bases del concurso, para la participación oportuna en los procesos selectivos en las que hayan puestos vacantes.

Al respecto el artículo 180 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, señala:

“El concurso abierto es el proceso mediante el cual se convoca a servidoras,

[12] Art. 65, Ley Orgánica del Servicio Público

servidores y personas ajenas a la institución, que reúnan los requisitos establecidos en la LOSEP y en las bases del concurso, dados a conocer a través de la convocatoria para que participen en los procesos selectivos a que hayan lugar en las instituciones del sector público, para llenar puestos vacantes"[13].

El sistema de selección e inserción del personal público, se lo realiza mediante cinco etapas, a saber: a) Convocatoria b) Evaluación y selección c) Expedición del nombramiento d) Inducción.

a) Convocatoria. - Una vez que se tiene las bases del concurso, se procede a realizar el aviso y difusión del concurso de méritos y oposición, con el objetivo de permitir el acceso a todas las personas interesadas, a participar en el concurso y ser elegido un empleado público permanente. El Ministerio de Relaciones Laborales y la Unidad de Administración del Talento Humano son los encargados de llevar este proceso.

El artículo 181 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, señala: "Luego de preparada las bases, se procederá a la difusión del concurso de méritos y oposición que permita la participación del mayor número de aspirantes que cumplan con los requisitos y competencias necesarias para ocupar un puesto en la institución, de acuerdo a las bases del concurso constante en la convocatoria."[14]

b) Evaluación y selección. - Es la parte más importante en la selección de personal, aquí se califica al personal idóneo para ocupar el puesto público. En este procedimiento se mide objetivamente la competencia que ostenta

[13] Art. 180, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público
[14] Art. 181, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público

los aspirantes, a través de pruebas y entrevistas.

El artículo 183 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio público, nos indica: “Es la etapa del proceso, del concurso de méritos y oposición, mediante la cual se evalúa y escoge al mejor personal para ocupar un puesto público.”[15]

En este concurso, se califica el mérito que ostenta el empleado público, es decir se tomará en cuenta los reconocimientos, logros alcanzados, estudios o publicaciones realizadas, o cualquier documento de referencia que le permita ser acreedor al puesto que se desea alcanzar.

El artículo 183 literal a del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, indica: “Mérito.- Consiste en el análisis y verificación de los documentos presentados por las y los aspirantes en las ofertas de trabajo, conforme a los requerimientos establecidos para el puesto público señalado en la respectiva convocatoria.”[16]

En el proceso de selección se ha instaurado una etapa de impugnación sobre la idoneidad de los candidatos que han resultado favorables sobre las pruebas rendidas.

El artículo 183 literal b del reglamento a la LOSEP, señala: “Oposición: Es la fase en la cual se recogen las eventuales impugnaciones respecto de las personas que han sido evaluadas favorablemente.”[17]

[15] Art. 183, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público
[16] Artículo 183 literal a), Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público
[17] Artículo 183 literal b), Reglamento General a la ley Orgánica del Servicio Público

Las responsables del proceso de selección son las Unidades de Administración de Talento Humano, los cuales deben diseñar y ejecutar el proceso de reclutamiento y selección de acuerdo a las normas que expida el Ministerio del Trabajo. Para ello la Unidad de Administración de Talento Humano conformará un Tribunal de Méritos y Oposición quienes serán los encargados en llevar este proceso de selección de personal.

En este sentido el artículo 186 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, indica: "Para la ejecución de los concursos de méritos y oposición, las instituciones del Estado conformarán tribunales de méritos y oposición y, de apelaciones, de conformidad con la normativa que emita el Ministerio de Relaciones Laborales.

Los miembros de los referidos tribunales que sean cónyuges, convivientes en unión de hecho legalmente reconocida, o tengan relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, con los participantes de un concurso, deberán excusarse de integrar dichos tribunales."[18]

c) Expedición del nombramiento. - Una vez concluida la etapa de selección, el Tribunal de Méritos y Oposición debe realizar el acta final, declarando ganador del concurso al aspirante con mayor puntaje alcanzado, de todos los convocados. Y dentro del término de tres días se comunicará a la autoridad nominadora respectiva para que expida el nombramiento provisional sujeto a un período de prueba.

[18] Art. 186, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

Así lo señala el artículo 188 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público: "Concluido el concurso, se expedirá el respectivo nombramiento al ganador o ganadora del mismo, de conformidad con lo establecido en este Reglamento General."[19]

En el caso de que el ganador no acepte el nombramiento dentro del término respectivo o no se presente dentro del término de tres días a partir de la fecha de registro del nombramiento, el Tribunal declarará ganador al segundo mejor puntuado y así sucesivamente.

d) Inducción. - Es la etapa de inserción del aspirante ganador al puesto de trabajo que va a desempeñar. Tratando de acoplar al aspirante al puesto de trabajo, promocionando los derechos, obligaciones y responsabilidades del puesto, el trato a sus compañeros, trato a personas con discapacidades y otros aspectos que se consideren relevante para el desempeño del puesto.

Se debe señalar también, sobre la inclusión de personas con discapacidades o con enfermedades catastróficas a las instituciones del estado, el artículo 64 de la Ley Orgánica del Servicio Público señala que las instituciones del Estado están en obligación de contratar o nombrar a personas con discapacidad o con enfermedades catastróficas de manera progresiva hasta un 4 por ciento del total de servidores que mantiene la Institución.

En caso de que por razones de incapacidad o enfermedad catastrófica severa las personas no pudieren acceder a los puestos de la administración pública, la persona que sea el núcleo familiar como cónyuge o conviviente en unión de

[19] Art. 188, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público

hecho, padre, madre, hermano o hermana, hija o hijo, y estuviere bajo su cuidado las personas con discapacidad o con enfermedad catastróficas, también se los incluirá en el porcentaje y el derecho inclusión que tienen la persona discapacitada o con enfermedad catastrófica de conformidad como lo establece el artículo 64 inciso segundo de la Ley antes mencionada.

1.6. ARTÍCULO 24 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO.

La actuación de todo empleado público se encuentra sujeta a las disposiciones legales referentes al ejercicio de su función y a la actividad específica del órgano en el que preste su contingente. Además, se encuentra está sujeto al control de sus actos, los cuales deben ser apegados a lo dispuesto en las normas, de ahí, que como método de control se han establecido deberes y prohibiciones que le son inherentes por su condición de servidor público.

El Art. 24 de la Ley Orgánica del Servicio Público, establece prohibiciones al empleado público en el ejercicio de sus actividades:

1. Abandonar injustificadamente su trabajo.
2. Ejercer otro cargo o desempeñar actividades extrañas a sus funciones durante el tiempo fijado como horario de trabajo para el desempeño de sus labores. Excepto los que se encuentren autorizados para realizar sus estudios o ejercer la docencia universitaria e instituciones politécnicas del país, siempre que dicho desempeño no afecte la jornada de trabajo.
3. Retardar o negar injustificadamente el oportuno despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que está obligado de acuerdo a las funciones de su cargo;
4. Privilegiar la prestación de servicios a familiares y personas recomendadas

por superiores, salvo los casos de personas inmersas en grupos de atención prioritaria, debidamente justificadas.

5. Ordenar la asistencia a actos públicos de respaldo político de cualquier naturaleza o utilizar, con este y otros fines, bienes del Estado;
6. Abusar de la autoridad que le confiere el puesto para coartar la libertad de sufragio, asociación u otras garantías constitucionales;
7. Ejercer actividades electorales, en uso de sus funciones o aprovecharse de ellas para esos fines.
8. Paralizar los servicios públicos, de manera especial los de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, procesamiento, transporte y distribución de hidrocarburos y sus derivados; transportación pública, saneamiento ambiental, bomberos, correos y telecomunicaciones;
9. Mantener relaciones comerciales, societarias o financieras, directa o indirectamente, con contribuyentes o contratistas de cualquier Institución del Estado, en razón de sus funciones, que deba atender personalmente dichos asuntos. Se establece esta prohibición con la finalidad de que el proceso de contratación con el Estado sea transparente y no conlleve arbitrariedad en la selección del contratista.
10. Resolver asuntos, intervenir, emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios o contratos con el Estado, por si o por interpuesta persona y obtener cualquier beneficio que implique privilegios para el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta prohibición se aplicará también para empresas,

sociedades o personas jurídicas en las que el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan interés.

11. Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especie, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí o para sus superiores o de sus subalternos.
12. Percibir remuneración o ingresos complementarios, ya sea con nombramiento o contrato, sin prestar servicios efectivos o desempeñar labor específica alguna, conforme la normativa de la respectiva institución.
13. Negar las vacaciones injustificadamente a las servidoras y servidores públicos.
14. Las demás que establezca la Constitución, las leyes y los reglamentos.

1.7. PROHIBICIONES ESPECIALES.

La Constitución y la ley, establece prohibiciones, tales como el pluriempleo en el sector público, es decir que el funcionario público no puede desempeñar dos o más funciones del Estado, ni percibir las remuneraciones correspondientes; a excepción de los honorarios y otros emolumentos que perciban los servidores, que por sus conocimientos, experiencias o colaboración como profesores, docentes universitarios, músicos profesionales, instructores o facilitadores; siempre que para tales labores exista disponibilidad presupuestaria y que estas labores se realicen fuera de la jornada ordinaria de trabajo, de conformidad con el artículo 117 de la LOSEP.

El artículo 9 de la Ley Orgánica del Servicio Público establece además que no se debe registrar los nombramientos o contratos expedidos a quienes se encuentren en mora con el sector público. Es decir que está prohibido el registro de los contratos o nombramientos los funcionarios públicos que adeuden al Gobierno Nacional, Gobiernos Autónomos, Instituciones Financieras abiertas o cerradas pertenecientes al Estado, entidades del derecho privado financiadas con el cincuenta por ciento o más con recursos públicos, empresas públicas.

Además, el artículo 10 de la Ley Orgánica del Servicio Público, prohíbe el desempeño de un puesto público, bajo cualquier modalidad, las personas contra quienes se hubiere dictado sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos de: peculado, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito y en general quienes hayan sido condenados por defraudaciones a las Instituciones del Estado. La misma prohibición recae sobre quienes hayan sido condenados por delitos: aduaneros, tráfico de sustancia estupefacientes y psicotrópicas, lavado de activos, acoso sexual, explotación sexual, trata de personas, tráfico ilícito o violación.

CAPÍTULO II

CESACION DE FUNCIONES

2.1. SANCIONES DISCIPLINARIAS.

Antes de analizar el tema de las sanciones disciplinarias, que se aplican al empleado público, se tratará el tema de la responsabilidad administrativa del servidor público y la potestad administrativa disciplinaria por parte de la autoridad, para sancionar los actos del servidor público.

2.1.1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

El empleado público, en el desempeño de sus funciones dentro de la administración pública tiene la obligación de responder por los actos realizados; es decir, que tiene la obligación de aceptar y responder las consecuencias, de un acto consciente y voluntario realizado en el desempeño de sus funciones, y la obligación de reparar y satisfacer los perjuicios que pudiesen causarse con él.

Herman Jaramillo citado por Nelson López conceptualiza la responsabilidad del servidor público como: "el deber y la obligación que tienen los servidores públicos para realizar con voluntad, capacidad y consciencia las actividades encomendadas por la administración y responder por sus actos y consecuencias."[20]

Este autor al tratar la responsabilidad del servidor público, dentro de la administración pública, lo analiza desde dos ópticas diferentes: Desde una perspectiva del cumplimiento del deber o del incumplimiento y sus consecuencias. Desde el cumplimiento del deber, la responsabilidad significa "Observar y cumplir exactamente con la letra de la Constitución, las Leyes, y los

[20] LOPEZ, Op. cit., p. 92.

Reglamentos y obrar con rectitud honestidad y suma diligencia dentro de las funciones encomendadas para garantizar un buen servicio a la colectividad."[21]. Y desde la óptica del incumplimiento y sus consecuencias, la responsabilidad es "La obligación que tienen los servidores para responder administrativa, civil y penalmente por los actos o hechos cometidos en contra del ordenamiento jurídico."[22].

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 233, norma la responsabilidad de los servidores públicos, disponiendo que: "Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos."[23] Eliminando toda exención de responsabilidad para el servidor público en el ejercicio de sus funciones. Bajo estas premisas, la responsabilidad del servidor público, y en el caso que nos ocupa, del empleado público puede ser de diferentes tipos: administrativo, civil y penal.

Un mismo hecho, acto u omisión realizado por el empleado público, puede ser objeto de una, varias o todas las responsabilidades según el acto en cuestión. Por ejemplo: un empleado público es destituido por el delito de concusión, aparte de la responsabilidad administrativa, tiene que responder penalmente por el hecho cometido.

El artículo 41 de la Ley Orgánica del Servicio Público, establece:

"La servidora o servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniere

[21] Ibíd., p. 92.
[22] Ibíd., p. 92.
[23] Art. 233, Constitución

las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos, así como las leyes y normativa conexa, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la acción civil o penal que pudiere originar el mismo hecho.

La sanción administrativa se aplicará conforme a las garantías básicas del derecho a la defensa y el debido proceso".[24]

Dada la naturaleza del presente trabajo, nos ocuparemos más bien de tratar el tema de la responsabilidad administrativa y la facultad disciplinaria que corresponde a la autoridad competente, para sancionar los actos u omisiones del empleado público.

La responsabilidad administrativa, se deriva de la obligación del empleado público de responder por las consecuencias derivadas de su actuar mediando violación o inobservancia de los deberes del servidor público y la contravención de las disposiciones legales, que regulan las Instituciones Públicas. Sobre el tema, Nelson López opina: "la responsabilidad administrativa es sancionada disciplinariamente, por la inobservancia que cometen los funcionarios y empleados a las Leyes, Reglamentos, Estatutos, Ordenanzas, Acuerdos, Resoluciones, etc., que rigen la vida jurídica de la Institución, y básicamente por el incumplimiento de los deberes y atribuciones que el personal comete en razón de sus funciones."[25]

[24] Art. 41, Ley Orgánica del Servicio Público
[25] LOPEZ, Op. cit., p.102 -103

2.1.2. SANCIONES DISCIPLINARIAS.

Para la imposición de una sanción disciplinaria, por los actos o hechos de los que son responsables administrativamente el empleado público, se debe analizar el acto o hecho imputado, su naturaleza y alcance, para determinar y constatar "si el ilícito administrativo perseguido es o no subsumible en alguno de los supuestos o tipo de infracciones administrativas previstas en la Ley, como norma jurídica aplicable y sobre la base de un criterio exclusivamente legal."[26]

La sanción administrativa no puede derivar en arbitrariedad, al sancionar hechos o actos que no se encuentran enmarcados en la Ley, la actividad jurídica de la administración y la potestad sancionadora, siempre deben enmarcarse dentro de la Ley, y siempre previa confirmación del acontecimiento de la falta administrativa.

El artículo 42 de la Ley Orgánica del Servicio Público, establece que: "Se considera faltas disciplinarias aquellas acciones u omisiones de las servidoras o servidores públicos que contravengan las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente en la República y esta ley, en lo atinente a derechos y prohibiciones constitucionales o legales. Serán sancionadas por la autoridad nominadora o su delegado."[27]

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico a las faltas disciplinarias se les clasifica en: leves y graves.

Faltas Leves. - Son aquellas acciones u omisiones realizadas por el empleado

[26] LOPEZ, Op. cit., p.109
[27] Art. 42, Ley Orgánica del Servicio Público.

público, por negligencia, descuido o desconocimiento leve, que no afecta el normal funcionamiento de la Institución y el desarrollo del servicio público.

El artículo 42 de la ley Orgánica del Servicio Público, considera a las faltas leves como las acciones u omisiones que afectan o se contrapongan a las disposiciones administrativas, al expresar que:

"Se consideraran faltas leves, salvo que estuvieren sancionadas de otra manera, las acciones u omisiones que afecten o se contrapongan a las disposiciones administrativas establecidas por una institución para velar por el orden interno, tales como incumplimiento de horarios de trabajo durante una jornada laboral, desarrollo inadecuado de actividades dentro de la jornada laboral; salidas cortas no autorizadas de la institución; uso indebido o no uso de uniformes; desobediencia a instrucciones legítimas verbales o escritas; atención indebida al público y a sus compañeras o compañeros de trabajo, uso inadecuado de bienes, equipos o materiales; uso indebido de medios de comunicación y las demás de similar naturaleza."[28]

Faltas Graves. - Son aquellas acciones u omisiones realizadas por el empleado público, que afectan gravemente al ordenamiento jurídico o alteran delicadamente a la Institución. Las sanciones correspondientes a las faltas graves se encuentran previstas en el artículo 48 de la LOSEP, y darán lugar a la imposición de sanciones de suspensión o destitución, previo el correspondiente sumario administrativo.

[28] Art. 42, Ley Orgánica del Servicio Público.

Una vez establecido por la administración pública, la falta disciplinaria a la que puede acaecer el empleado público; la autoridad competente aplicará la sanción administrativa adecuada, por la falta disciplinaria, efectuada por el empleado público.

Para Nelson López la sanción administrativa es "la consecuencia de la potestad represiva que tiene todo el estado"[29], por lo que, la sanción administrativa, es la manifestación de la potestad que corresponden a la administración pública, para reprimir las acciones u omisiones del servidor público que contravengan el ordenamiento jurídico y afecten grave o levemente a la Institución Pública.

Las sanciones disciplinarias por orden de gravedad son las siguientes:

Amonestación verbal: La amonestación verbal se impone al servidor público, por el desacato de los deberes, obligaciones y/o disposiciones de las autoridades institucionales. Según lo determine el reglamento institucional de personal.

Amonestación escrita: Se aplicará la amonestación escrita, cuando el servidor público en un mismo mes calendario haya merecido dos o más amonestaciones verbales, por el cometimiento de faltas leves. Sin perjuicio de que la falta leve cometida, según la valoración respectiva, pueda ser sancionada directamente con amonestación escrita.

Sanción pecuniaria administrativa: La sanción pecuniaria, procederá cuando el servidor público reincida en el cometimiento de faltas, que hayan provocado amonestación por escrito por dos ocasiones, dentro de un año calendario. La multa que se le impondrá al servidor será del 10 por ciento de la remuneración

[29] LOPEZ, Op. cit., p. 114.

mensual unificada. Sin perjuicio de que las faltas leves según su valoración puedan ser sancionadas directamente con sanción pecuniaria administrativa.

Suspensión temporal sin goce de remuneración: Se sancionará con suspensión de funciones a un servidor público, por un período que no excede de treinta días, por el incumplimiento a los deberes y prohibiciones establecidos en el artículo 22 y 24 de la Ley Orgánica del Servicio Público. Es decir, se sancionará administrativamente con suspensión temporal sin goce de remuneración, por las faltas graves realizadas por el empleado público.

También se sancionará administrativamente, con suspensión temporal de funciones sin goce de remuneración, cuando el servidor público haya cometido dentro de un año calendario, faltas leves por los que se ha dispuesto sanción pecuniaria.

Destitución: La destitución constituye la máxima sanción disciplinaria impuesta por la Institución pública. Sanción que será impuesta para los casos señalados en el artículo 48 de la LOSEP, por la autoridad competente o su delegado, previo el cumplimiento del proceso de sumario administrativo.

También procede cuando el empleado público ha sido sancionado en forma reiterada por suspensión temporal sin goce de remuneración, previa la realización del sumario administrativo correspondiente.

2.1.3. LA POTESTAD ADMINISTRATIVA.

Es la atribución de los entes u órganos que ejercen funciones administrativas para “imponer sanciones por acciones u omisiones antijurídicas.”[30]

Es decir, la potestad administrativa disciplinaria es la atribución que tiene la

[30] LOPEZ, Op. cit., 120

autoridad administrativa para sancionar a los empleados públicos, por las acciones u omisiones realizadas en el desempeño de sus funciones, al incumplir el ordenamiento jurídico vigente o al enmarcar su conducta a un hecho tipificado con sanción.

La facultad disciplinaria le corresponde a la autoridad nominadora o su delegado y ejecutados por la Unidad de Administración del Talento Humano. De conformidad con el artículo 80 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, que indica: "Todas las sanciones disciplinarias determinadas en el artículo 43 de la LOSEP, serán impuestas por la autoridad nominadora o su delegado, y ejecutados por la UATH, previo el cumplimiento del procedimiento establecido en este Reglamento General."[31]

Resulta necesario referirse a la opinión de Nelson López que sobre el tema expresa: "En la administración la actividad sancionadora es consecuencia de la potestad jurídica y en especial de su carácter específico, pues quien tiene poder para reglar la conducta de terceros o de sus empleados, debe tener lógicamente poder para castigar las infracciones."[32]

2.2. EL SUMARIO ADMINISTRATIVO.

El procedimiento del sumario administrativo, es el que se realiza previo a imponer las sanciones disciplinarias, a los servidores públicos.

Este procedimiento permite al servidor público ejercer el derecho constitucional de la legítima defensa; y la obligación de la administración pública de comprobar mediante prueba documental o testimonial, la existencia de la falta administrativa

[31] Art. 80, Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público
[32] LOPEZ, Op. cit., p.115

grave por parte del servidor público.

El autor Carlos Apesteguía citado por Nelson López, señala que el sumario administrativo: "Está integrado por un conjunto de piezas cosidas en un expediente las cuales serán oportunamente examinadas por los sujetos procesales para hacer méritos de ellas en la faz crítica de la instrucción".[33]

El Dr. Hernán Jarramillo, citado por López define al Sumario Administrativo como: "Un procedimiento administrativo rápido y resumido, que prescinde de algunas formalidades contempladas en los proceso penales y civiles; encaminados a sancionar mediante la suspensión y destitución de los puestos de trabajo a los servidores públicos, por faltas e incorrecciones cometidas"[34].

Y el Dr. Nelson López, concluye que el Sumario Administrativo: "Es una Institución Jurídico – Administrativo que se aplica a los servidores públicos que prestan sus servicios lícitos y personales en la Administración Pública, cuando éstos cometen ciertos actos, hechos o infracciones, que hacen presumir graves indicios de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones".[35]

La Ley Orgánica del Servicio Público en su artículo 44 inciso primero, establece que el sumario administrativo: "Es el proceso administrativo, oral y motivado por el cual la administración pública determinará o no el cometimiento, de las faltas administrativas establecidas en la presente Ley, por parte de una servidora o servidor público. Su procedimiento se normará en el Reglamento General de esta Ley".[36]

De manera personal, expreso que el Sumario Administrativo es un proceso

[33] LOPEZ, Op. cit., p. 156
[34] Ibid., p.156
[35] LOPEZ, Op. cit., p.157
[36] Art. 44 inciso primero, Ley Orgánica del Servicio Público

jurídico administrativo de cognición o conocimiento, aplicado a los servidores públicos con el objetivo de determinar el cometimiento de ciertos actos, hecho o infracciones, que generan faltas administrativas graves y establecer si es el caso las responsabilidades del servidor público en el ejercicio de sus funciones.

Procedimiento.- La finalidad del sumario administrativo, es investigar o esclarecer los hechos suscitados o denunciados, para poder determinar si es procedente la imposición de la sanción disciplinaria a un empleado público, por la autoridad nominadora o en su defecto, absolver de responsabilidades al empleado público.

El procedimiento del Sumario Administrativo, se encuentra establecido en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público.

El artículo 91 del Reglamento General a la LOSEP, establece que antes de dar inicio al sumario administrativo, se debe cumplir con lo siguiente:

1. Si el conocimiento de la infracción proviene de la autoridad nominadora, funcionario o servidor sobre la presunción de la falta disciplinaria grave, tal información será remitida a la Unidad de Administración del Talento Humano, con la finalidad de realizar el estudio y análisis de los hechos que presuntamente se pretenden imputar.
2 Una vez analizado los hechos por la Unidad Administrativa de Talento Humano, esta unidad tiene el término de tres días para informar a la autoridad nominadora o su delegado, sobre la procedencia de iniciar el sumario administrativo, consignando los fundamentos de hecho y derecho conjuntamente con la documentación de respaldo, en caso de que hubiere lugar. El dictamen de la Unidad de Administración de Talento Humano no dispone del carácter de vinculante.

3 Recibido el informe, la autoridad nominadora o su delegado mediante providencia, dentro del término de 5 días, dispondrán a la Unidad de Administración del Talento Humano si es el caso, el inicio del proceso de Sumario administrativo.

Una vez que se haya realizado estos actos previos, que son necesarios para dar inicio al proceso administrativo, el titular de la Unidad de Administración del Talento Humano o su delegado, al receptar la providencia de la autoridad nominadora sobre el inicio del Sumario Administrativo, levantará el auto de llamamiento, en el término de 3 días, auto que contendrá lo siguiente:

a) Enunciación de los hechos que originaron el sumario administrativo y los fundamentos de la providencia expedidos por la autoridad nominadora.

b) La disposición de incorporar los documentos que sustente el sumario.

c) El señalamiento de 3 días para que el servidor público de contestación a los hechos que se los plantea y que dieron inicio a este sumario.

d) El señalamiento de la obligación de contar con un abogado y el señalar casillero judicial para las futuras notificaciones y para ejercer el derecho a la defensa.

e) La designación de un Secretario Ad – Hoc, quien deberá posesionarse dentro del término de 3 días a partir de la fecha de designación.

Una vez que se ha realizado el auto de llamamiento a un proceso sumario, el secretario Ad – Hoc en el término de un día notificará al servidor público el inicio del proceso de sumario administrativo, mediante una boleta dejada en su lugar de trabajo o tres boletas dejadas en su domicilio o residencia, si no fuere posible

estas dos formas de notificación, se aplicará lo dispuesto por el Código Orgánico General de Procesos. En la notificación efectuada se adjunta la documentación fotocopiada que obra en el proceso. Si el servidor público se negaré a recibir la notificación el secretario Ad – Hoc, sentará la razón de dicha negativa.

Recibido la notificación, el servidor público dentro del término de tres días deberá dar contestación al sumario administrativo que se le ha planteado, adjuntando las pruebas que disponga.

Transcurrido el termino respectivo para la contestación, se procede a la apertura del término de prueba por el término de siete días, tiempo en el cual el servidor público solicitará se practique las pruebas que considere pertinentes. Dentro de este mismo término, si se lo estima conveniente, se puede solicitar incorporar nueva documentación existente o la práctica de otras pruebas por parte de la Unidad Administrativa de Talento Humano, con la finalidad de comprobar la existencia de la infracción. El titular de la Unidad Administrativa de Talento Humano es el encargado de sustanciar el proceso y solo para esclarecer los hechos puede incorporar nueva documentación existente o la práctica de otras pruebas, aparte de lo que se encuentra agregado previamente al proceso.

Culminado la etapa de prueba, se señala día y hora para que se lleve a cabo la audiencia oral, ante el titular de la Unidad Administrativa de Talento Humano, en la cual las partes que intervienen dentro de este proceso administrativo, el solicitante del sumario o su delegado y el sumariado sustentarán en forma oral, las pruebas de cargo y de descargo de las que se crean asistidas. La audiencia será convocada con 24 horas de anticipación.

Se dejará constancia escrita de todo lo actuado en la audiencia, mediante un acta que contenga un extracto de lo actuado en la misma, suscrita por el titular

de la Unidad de Administración de Talento Humano o su delegado, las partes si quisieren suscribirla y el secretario Ad – Hoc que certificará la práctica de la misma.

Efectuado la audiencia oral, el titular de la Unidad de Administración del Talento Humano o su delegado tiene el término de 10 días, para remitir el expediente del sumario administrativo a la autoridad nominadora y el informe con las conclusiones y recomendaciones a que hubiere lugar, previo el análisis de los hechos y de las bases legales y reglamentarias pertinentes. Señalando en el informe de ser el caso, la sanción procedente, de acuerdo a la falta cometida; informe que no tendrá el carácter de vinculante para la posterior decisión de la autoridad nominadora o su delegado.

Receptado el proceso y el informe de la UATH, la autoridad nominadora debe resolver de manera motivada, comprendiendo los antecedentes de hecho y las razones jurídicas, que conllevaron a la aplicación de la sanción correspondiente, providencia que será notificada al servidor sumariado, en el domicilio legal que haya señalado para el efecto o mediante una boleta única dejada en el domicilio o lugar de residencia.

La resolución que expide la autoridad nominadora, debe contener las siguientes partes: expositiva, considerativa y resolutiva.

Expositiva: La resolución debe contener todos los presupuestos de hecho que fueron motivo para el fallo o resolución.

Considerativa: Aquí se encuentra la parte de los considerandos, en el cual se debe tomar como base la validez procesal, la prueba debidamente practicada y las normas legales que fueron infringidas.

Resolutiva: Es la decisión o fallo, es la parte dispositiva en donde se deberá resolver con certeza, los puntos sobre las causales que motivan la sanción.

Una vez efectuado la resolución, la autoridad competente dispondrá al titular de la Unidad Administrativa de Talento Humano o su delegado, elabore la acción de personal en la que se registrará la sanción impuesta, la cual será notificada conjuntamente con la resolución del sumario administrativo.

La notificación de la resolución y de la acción de personal constituyen un acto esencial en el sumario administrativo, puesto que la sanción de destitución o suspensión temporal no surtirá efecto alguno, ni producirá eficacia jurídica, si dicha sanción no es legalmente notificada.

Se debe aclarar que la notificación no es solo para la resolución final, sino que es obligación de la autoridad nominadora notificar al servidor sumariado, todas las resoluciones ya sean estas de trámite o definitivas con la finalidad de dar un conocimiento pleno del proceso y ejercer el derecho a la defensa en todas sus etapas.

Si la autoridad nominadora o su delegado, concluyeren que no existe mérito o prueba suficiente para la imposición de la sanción, ordenará el archivo del sumario administrativo. Además ordenará que no se deje constancia en el expediente personal del servidor público sumariado.

Para terminar este tema, debo señalar que según el artículo 99 del Reglamento General a la LOSEP, se dispone que si el servidor sumariado, presenta su renuncia al puesto que desempeña, la autoridad competente no la aceptará la renuncia hasta que concluya el proceso administrativo. Y en el caso de abandono del puesto, se continuará el proceso administrativo aún en ausencia del servidor

sumariado. El servidor que hubiere sido destituido por alguna causal que no conlleve responsabilidad civil o penal, ni sea de aquellas relacionadas por la indebida administración, manejo, custodia o depósito de recurso públicos, bienes públicos o por delitos relacionados con estos asuntos, transcurrido dos años desde la fecha de destitución, podrá solicitar al Ministerio de Relaciones Laborales, la rehabilitación para desempeñar un puesto público en las Instituciones del Estado a excepción de la institución que lo destituyo.

2.3. CASOS DE CESACIÓN DE FUNCIONES.

La cesación de funciones, es la terminación laboral definitiva o conclusión de funciones del servidor público en una Institución Pública, terminación que conlleva a que se extinga la relación jurídica que mantiene el empleado con la administración pública.

Los casos de cesación de funciones de los servidores público se encuentran establecidos en el artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público, los cuales son:

1. Por renuncia voluntaria formalmente presentada. La renuncia voluntaria es un acto formal y expreso del servidor público, que consiste en manifestar su voluntad de separarse de la Institución Pública.

   Para que proceda la renuncia voluntaria, el servidor público deberá comunicar por escrito con quince días de anticipación, la decisión de separarse de la Institución. Si la autoridad no se pronunciare respecto de la solicitud del servidor público se considerará aceptada para los fines legales pertinentes.

Y si en el caso del servidor público que presentaré la renuncia voluntaria a su puesto y antes que sea aceptada o cumpla el plazo respectivo, el servidor público dejaré de asistir a su puesto de trabajo, se le aplicará al servidor el régimen disciplinario establecido en la LOSEP y el reglamento respectivo por abandono de puesto.

2. Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente. Al ocuparnos de esta causal de estudio debo mencionar que la incapacidad absoluta con la permanente son dos tipos diferente de incapacidades consideradas dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

   Para el doctor Guillermo Cabanellas la incapacidad es el: "Defecto o falta total de capacidad, de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones."[37]

   Y la incapacidad absoluta es aquella en la cual una persona que ya sea por causas físicas o naturales, carecen de voluntad o no lo pueden expresar debidamente. Dentro de nuestro derecho civil se consideran incapaces absolutos a los dementes, impúberes y los sordos mudos que no puedan darse a entender por escrito.

   Y sobre el tema del desempeño laboral el autor Guillermo Cabanella hace referencia que la incapacidad permanente total "Es conocida con el nombre de incapacidad profesional. Se entiende por ella toda lesión que imposibilita de manera definitiva al accidentado para todo tipo de trabajo."[38]

   Por lo que, la incapacidad absoluta o permanente es aquella imposibilidad que ya sea por causas físicas o naturales no le permiten al servidor público

[37] CABANELLAS, Op. cit., p. 199.
[38] Ibid., p. 199.

expresar su voluntad o desempeñar el puesto público que lo realizaba normalmente.

La incapacidad en el Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público en el artículo 103 establece que, para que proceda esta causal de cesación de funciones se deberá contar con las copias certificadas de la sentencia debidamente ejecutoriada donde se declara la incapacidad absoluta.

Dentro del tema de la incapacidad absoluta, se debe tomar en cuenta las siguientes consideraciones:

- Sobre el tema de los menores impúberes, ellos se encuentran inhabilitados para ingresar y ejercer un puesto público, debido a la edad que poseen; por lo mismo no es aplicable esta causal de terminación de funciones, para esta clase de incapacidad.

- Sobre los dementes y sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, se debe indicar que por sus situaciones de incapacidad ellos no podrían ingresar al servicio público. Ya que el demente debido a su situación mental está imposibilitado a trabajar; y el sordomudo que no puede darse a entender por escrito demuestra una situación de ignorancia a la escritura o su situación física le imposibilita la comunicación mediante el medio escrito.

  Ahora si un empleado público en el trayecto del desempeño laboral sufre una incapacidad absoluta, que en nuestros casos en específico sería la demencia o la sordomudez que no se pueda a dar de entender por escrito; quiero comentar que más factible que declarar la interdicción es solicitar la jubilación por invalidez y recibir los beneficios de la indemnización mediante esta forma de cese de funciones y los demás derechos que establece la Ley de Seguridad Social. Si realizo un juicio de interdicción el trámite es largo y

la ley orgánica del servicio público no faculta a la autoridad el compensar mediante una indemnización monetaria, por esta forma de terminación de labores. En mi opinión personal esta forma de cesar las funciones no tiene una aplicación práctica.

Sobre la incapacidad permanente el artículo 23 literal o) de la Ley del Servicio Público dispone que al sufrir una enfermedad catastrófica el empleado puede conservar su puesto y si se encuentra imposibilitado se podrá pasar a desempeñar otro sin que se vea disminuido sus derechos. Y si en caso de verse imposibilitado de seguir ejerciendo el cargo se podrá acoger al procedimiento de jubilación por invalidez. Conllevando con esto a sustentar que la causal de incapacidad absoluta o permanente no dispone de una aplicación práctica como forma de cesar las funciones del empleado público.

3. Por supresión del puesto. Por motivos de organización interna, duplicidad de funciones, optimización del servicio público, etc. Es decir, que por motivos Institucionales, la autoridad nominadora puede suprimir los puestos públicos de la Institución. Al suprimir el puesto público se cesa las funciones del empleado y se suprime la partida presupuestaria existente. Por ejemplo: Se suprime el puesto público de auxiliar de contabilidad del municipio de limón, con la supresión del puesto, se suprime la partida presupuestaria, se da por terminado las funciones del empleado público y se extingue la función con todo lo que conlleva.

   La institución por razones técnicas, funcionales, económicas o por reestructuración institucional, de las áreas o puestos de la institución, previo informe favorable de la Unidad Administrativa de Talento Humano, podrá

disponer la supresión de puesto de conformidad con el artículo 155 del reglamento general de la Ley Orgánica del Servicio Público, siempre y cuando se ajuste a las siguientes causas:

a) Racionalización de las instituciones, que implique supresión, fusión o reorganización de ellas.

b) Reestructuración de la estructura institucional y posicional de la entidad debido a redefinición de su misión, finalidad u objetivos, descentralización, desconcentración, concesión, duplicación de funciones, de unidades administrativas internas o simplificación de trámites, procedimientos o procesos; todo lo cual responderá a la planificación institucional; y,

c) Racionalización y optimización del talento humano a causa de superposición, duplicación o eliminación de actividades.[39]

Para la supresión de puesto público se requerirá la aprobación del Ministerio de Relaciones Laborales y el Ministerio de Finanzas.

La aprobación será dispuesta por la autoridad nominadora, contando previamente con el informe favorable de la Unidad Administrativa del Talento Humano.

El informe de la Unidad Administrativa del Talento Humano, dispuesto por la autoridad nominadora, de conformidad con el artículo 157 del reglamento general a la LOSEP, deberá sustentarse en:

a) Las políticas, normas, metodologías e instrumentos de carácter general que sobre esta materia emita el Ministerio de Relaciones Laborales.

[39] Art. 155, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público

b) Las políticas institucionales para el estudio y supresión de puesto.

c) La proporcionalidad de la población laboral institucional por procesos y por unidades organizacionales.

d) La determinación del número de puestos que serán suprimidos y el costo total de la indemnización conforme los valores señalados en la Disposición General Primea de la LOSEP.

e) La certificación de disponibilidad presupuestaria, emitida por la Unidad de Gestión Financiera de la institución o el Ministerio de Finanzas según sea el caso; que servirá de base para el pago de las indemnizaciones.

f) La base legal, los fundamentos de orden técnico, funcional y económico, que motivan la supresión del puesto específico.[40]

El dictamen del Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Finanzas no será necesario para la supresión de puestos, en los gobiernos autónomos, sus entidades y regímenes especiales, universidades politécnicas públicas y aquellas sujetas al ámbito de empresas públicas.

Una vez realizado el procedimiento respectivo la autoridad nominadora dispondrá mediante resolución la supresión del puesto y ordenará el pago de la indemnización correspondiente al servidor suprimido, en el término de 3 días.

Esta resolución deberá comunicarse al servidor público, haciendo constar el cese de funciones por la supresión de puesto. Y posteriormente proceder al pago de la indemnización y la liquidación de haberes al servidor. Cumplido el pago automáticamente se suprimirá la partida presupuestaria correspondiente al

[40] Art. 157, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

puesto.

La indemnización que recibirá el servidor público suprimido será de cinco salarios básicos unificados por cada año de servicio contado a partir del quinto año de servicio en la Institución. Monto que no podrá superar los ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total. Según establece los artículos 287 del Reglamento y 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

Al suprimir el puesto público, según el artículo 161 del Reglamento General a la LOSEP, se prohíbe lo siguiente:

- En crear nuevamente el puesto suprimido, salvo casos debidamente justificados mediante informe de la UATH, aprobación del Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Finanzas.
- Contratar personal en la misma unidad suprimida mediante contrato de servicios ocasionales con denominaciones y características similares a la del puesto que se suprimió. Puede realizar este tipo de contratación el siguiente ejercicio fiscal previa autorización del Ministerio del Trabajo y contando siempre con el financiamiento correspondiente.
- No se suprimirá puestos ocupados por personas con discapacidad y en el caso de que se suprima, se traspasará al empleado a otra unidad de la misma institución o de otra institución pública.
- No se suprimirá el puesto público, de un servidor que se encuentre en uso de licencia si remuneración o de comisión de servicios con remuneración, por la realización de estudios de cuarto nivel.

4. Por perdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada.

5. Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción.

   La remoción es la decisión de la autoridad nominadora de cesar en el cargo al funcionario de libre nombramiento y remoción debido a que el ingreso a su cargo fue por producto de la confianza de dicha autoridad. Entonces al existir la facultad discrecional para nombrar a un funcionario público por parte de la autoridad nominadora, también existe la facultad discrecional de dar por terminado sus funciones en la administración pública.

   La remoción a lo mismo que la destitución dan por terminado las labores a los funcionarios públicos, pero se diferencia en que la remoción se realiza para funcionarios de libre nombramiento y remoción mientras que la destitución se lo maneja para los empleados públicos de carrera administrativa. La destitución es una sanción disciplinaria al empleado público por haber contravenido el ordenamiento jurídico mientras que la remoción no constituye sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.

   También se removerá del cargo a los funcionarios públicos cuando haya concluido el periodo para el cual fue designado.

   En definitiva la remoción procede para funcionarios de libre nombramiento y remoción que se encuentran establecidos en los cargos jerárquicamente superiores por lo mismo esta forma de cesar las funciones no corresponde al empleado público de carrera administrativa.

6. Por destitución. La destitución del empleado público constituye una sanción disciplinaria impuesta por la autoridad nominadora, previa realización del

correspondiente sumario administrativo, con la finalidad de dar por terminado las funciones del empleado público.

Esta es la máxima sanción disciplinaria que pudiera incurrir el empleado, al desempeñar funciones en la administración pública. Ya que la destitución es la resolución administrativa, que dispone en separar al empleado público de su puesto de trabajo.

El artículo 48 de la Ley Orgánica del Servicio Público, establece que son causales de destitución, lo siguiente:

a) Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previa evaluación de desempeño e informes del Jefe inmediato y la Unidad de Administración del Talento Humano.
b) Abandono injustificado de trabajo por tres o más días laborales consecutivos.
c) Haber recibido una sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de: cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ílicito y en general por los delitos señalados en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Servicio Público.
d) Recibir cualquier clase de dádiva, regalo o dinero ajenos a su remuneración.
e) Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en los lugares de trabajo.
f) Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o proferir insultos a compañeras o compañeros de trabajo, cuando éstas no sean el resultado de provocación previa o abuso de autoridad.
g) Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.
h) Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen

sanción disciplinaria de suspensión, sin goce de remuneración.

i) Suscribir, otorgar, obtener o registrar un nombramiento o contrato de servicios ocasionales, contraviniendo disposiciones expresas de esta ley y su reglamento.

j) Incumplir los deberes impuestos en el literal f) del artículo 22 de esta ley o quebrantar prohibiciones previstas en el literal d) a la n) del artículo 24 de esta ley.

k) Suscribir y otorgar contratos civiles de servicios profesionales contraviniendo disposiciones expresas de esta ley y su reglamento.

l) Realizar actos de acoso o abuso sexual, trata, discriminación o violencia de cualquier índole en contra de servidoras o servidores públicos o de cualquier otra persona en el ejercicio de sus funciones, actos que serán debidamente comprobados.

m) Haber obtenido la calificación de insuficiente en el proceso de evaluación del desempeño, por segunda vez consecutiva.

n) Ejercer presiones e influencias, aprovechándose del puesto que ocupe, a fin de obtener favores en la designación de puestos de libre nombramiento y remoción para su cónyuge, conviviente en unión de hecho, parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

ñ) Atentar contra los derechos humanos de alguna servidora o servidor de la institución, mediante cualquier tipo de coacción, acoso o agresión.

o) Las demás que establezca la ley.[41]

[41] Art. 48, Ley Orgánica del Servicio Público

7. Por revocatoria del mandato. La revocatoria de mandato procede para los funcionarios electos. Dejando de lado esta forma de terminación de funciones al empleado público.

8. Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición. En el capítulo segundo, hemos tratado el tema del concurso de méritos y oposición y hemos mencionado, que la omisión de este concurso provocará que el servidor público sea destituido, previo sumario administrativo que confirme la omisión de este proceso. Proceso de méritos y oposición que es indispensable para la expedición del correspondiente acto administrativo de nombramiento.

9. Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización. La administración pública y la Unidad Administrativa del Talento Humano, establecen planes de retiro voluntario de la Institución. Es decir las Instituciones del Estado pueden establecer planes de retiro voluntario con la finalidad de acogerse a ellos los servidores públicos.

   El retiro voluntario a lo mismo que en la renuncia es un acto formal y expreso del servidor público, que consiste en manifestar su voluntad de separarse de la Institución Pública. Pero este retiro en el que se acoge el empleado público se encuentra enmarcado en una planificación elaborada por la Institución a diferencia que en la renuncia voluntaria no existe una planificación para acoger el retiro, el empleado solo quiere separarse de la Institución. La consecuencia inmediata de acogerse a los retiros voluntarios es que al separarse de la institución recibe como incentivo una indemnización. Mientras que en la renuncia voluntaria no conlleva ninguna indemnización.

La compensación económica que recibe el empleado público al acogerse al plan de retiros voluntarios es igual que de la jubilación. Es decir cinco salarios básicos unificados por cada año de servicio contado a partir del quinto año de servicio en la Institución. Monto que no podrá superar los ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total.

10. Por acogerse al retiro por jubilación. El empleado público al haber alcanzado cierta edad o haber desempeñado por cierto lapso de años un puesto público, puede retirarse voluntariamente del empleo público. Y por lo mismo se hace acreedor a una indemnización por el retiro efectuado.

    Este retiro voluntario realizado, por haber cumplido determinado labor, durante un período de tiempo, se lo conceptúa como Jubilación.

    El Dr. Guillermo Cabanellas expresa que la Jubilación es: "Retiro voluntario del trabajo particular o de una función pública, con derecho a percibir una remuneración calculada según los años de servicios y la paga habida. Cuantía o importe de los que se percibe sin prestación de esfuerzo actual, y por la actividad profesional desplegada hasta alcanzar cierta edad o encontrarse en otra situación, como la invalidez, que anticipen tal derecho o compensación"[42]

    El Dr. Néstor de Buen L. citado por Patricio Vargas, define a la Jubilación como: "el derecho al retiro remunerado que tienen los trabajadores, cuando habiendo cumplido un período de servicio alcanzan una determinada edad..."[43]

[42] CABANELLAS, Op. cit., p. 215

[43] VARGAS CORONEL, Patricio: La Jubilación a cargo del empleador en la legislación ecuatoriana. Cuenca, 1991. Trabajo de Grado (Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia). Universidad de Cuenca. Facultad de Jurisprudencia. Escuela de Derecho. p.2.

La Jubilación en forma simple, es el retiro voluntario que en nuestro caso, es del empleado público, cuando habiendo cumplido un período de servicio a favor de la administración pública o haya alcanzado cierta edad, procede a retirarse voluntariamente del trabajo con la correspondiente indemnización.

El artículo 128 de la Ley Orgánica del Servicio Público expresa que: "Las servidoras y servidores de las instituciones señaladas en el artículo 3 de esta Ley, podrán acogerse a la jubilación definitiva cuando hayan cumplido los requisitos de jubilación que establezcan las Leyes de Seguridad Social."[44]

Sobre la edad tope que puede desempeñar una persona un puesto público será hasta los 70 años de edad; cuando el empleado público haya llegado a la edad de 70 años se le jubilará obligatoriamente y será cesado en sus funciones de acuerdo al artículo 81 de la LOSEP.

Al jubilarse el empleado público, tendrá derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contado a partir del quinto año. Monto que no podrá superar los ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total.

11. Por compra de renuncias con indemnización.

Para iniciar el estudio de esta causal de cesación de funciones, debo resalta la opinión del autor Guillermo Cabanellas, el cual menciona que la renuncia es el "Despido resuelto por el propio trabajador".[45]

Como lo exprese anteriormente la renuncia es un acto formal y expreso del servidor público, que consiste en manifestar su voluntad de separarse de la

[44] Art. 128, Ley Orgánica del Servicio Público.
[45] CABANELLAS, Op. cit., p. 348.

Institución Pública. La autoridad nominadora puede acoger la voluntad del servidor público y comprar la renuncia, procediendo a cesar en funciones a mencionado servidor.

Esta forma de cesar las funciones del servidor público, se encuentra en boga en la administración pública. Debido a la promulgación del decreto ejecutivo 183 por parte del Presidente Constitucional de la República del Ecuador.

Decreto que reforma, el reglamento general a la Ley Orgánica del Servicio Público, disponiendo en el artículo 8 lo siguiente: "A continuación del artículo 108, añádase el siguiente artículo innumerado.

"Artículo…- Cesación de funciones por compra de renuncias con indemnización. - Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas.

El monto de la indemnización que por este concepto tendrán derecho a recibir la o los servidores, será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, el cual se pagará en efectivo.

Las servidores y servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración. (…)"[46]

[46] Art. 8, Decreto Ejecutivo 183. R. O. Suplemento 489, 12 de Julio del 2011

Decreto ejecutivo en el que se viabiliza la terminación de funciones de los servidores públicos de carrera administrativa; requiriendo para ello, únicamente la voluntad discrecional de la autoridad nominadora para hacer valido este forma de cesar las funciones del empleado público. Además que en este decreto ejecutivo, dispone que el servidor público deba cumplir obligatoriamente la orden de la autoridad, de separarse de la Institución Pública.

A criterio personal señalo, que un Estado Constitucional de Derechos, en donde los derechos que establece la constitución constituyen el fin del Estado, por lo tanto no pueden ser vulnerados y priman sobre cualquier norma legal.

Al expedir el decreto ejecutivo 183, la autoridad pública violenta los derechos constitucionales del servidor público. El artículo 229 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador establece que: "Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables (…)"[47]

Y el artículo 11 numeral 8 inciso segundo establece además que: "Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos."[48]

Al obligar la autoridad nominadora a comprar la renuncia al servidor público, procede la autoridad pública a disponer al servidor público, que renuncie a su derecho a la estabilidad y permanencia en el puesto público que lo desempeñaba. Procediendo a una acción regresiva al derecho adquirido a

[47] Art. 229, Constitución
[48] Art. 11 numeral 8, Constitución

la estabilidad del servidor público; Y anulando injustificadamente el derecho que adquirió al ser el titular del puesto público, puesto que lo adquirió al ser declarado ganador del concurso de méritos y oposición.

A parte, que al obligar la autoridad pública, a renunciar a un servidor público, afecta a la libertad de elegir si deseo o no retirarme de la institución. Como he mencionado, la renuncia es un acto voluntario del servidor público, por lo mismo no debe depender esta decisión de un tercero ajeno a la voluntad.

Este decreto faculta a la autoridad nominadora a proceder y elegir el personal que desee para ser retirado de la Institución. Dando una facultad discrecional y hasta arbitraria a la autoridad nominadora, para escoger de cualquier manera hasta de índole personal, que servidores públicos deben ser retirados en la institución.

Para no ahondar más en el asunto, expreso finalmente en este tema, que el decreto ejecutivo ha provocado inestabilidad al servidor público.

12. Por muerte. La Unidad de Administración del Talento Humano, previa partida de defunción presentada por los familiares, elaborará la acción de personal para cesar las funciones al servidor público con la correspondiente liquidación de haberes.

En la cesación de funciones, el servidor público debe suscribir obligatoriamente un acta de entrega recepción de los bienes y archivos bajo su responsabilidad. Además que, la liquidación y pago de haberes se realizará en el término de quince días posteriores a la notificación con la cesación de la función, una vez que haya realizado la respectiva acta de entrega y recepción de bienes y archivos.

En la liquidación se considerará la parte proporcional de los ingresos

complementarios a que tuviere derecho el servidor público.

Las resoluciones que se tomen en el sumario administrativo son impugnables en sede administrativa mediante los recursos de reposición, apelación y revisión, según lo establece el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en sus artículos 174, 176 y 178.

2.4. ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA.

Antes de iniciar este tema, debo recalcar que la autoridad nominadora al cesar las funciones a un empleado público, debe realizarlo mediante la expedición de un acto administrativo.

Acto administrativo que según el tratadista Gordillo citado por Nicolás Granja expone que "Es una declaración jurídica y unilateral, realizada en ejercicio de la Función Administrativa, que producen efectos jurídicos subjetivos en forma inmediata."[49]

De lo expuesto por este autor, debo afirmar que la cesación de funciones de un empleado público consiste en un acto administrativo, porque es una declaración jurídica y unilateral de la autoridad pública; declaración que en este caso es de dar por finalizado las funciones de un empleado público, realizado en ejercicio de la función administrativa y que produce efectos jurídicos subjetivos de manera inmediata.

Es decir, que el empleado público al ser notificado con este acto administrativo, debe inmediatamente ser separado de sus funciones y dar por concluido la relación jurídica que mantenía con la administración pública.

[49] GRANJA, Op. cit., p. 248

Pero si el acto administrativo empleado por la autoridad nominadora en ejercicio de una función pública, violenta los derechos del empleado público y de manera específica la estabilidad del puesto de este servidor público. El empleado público dispone de la facultad de reclamar la reposición o reconocimiento de derechos que han sido vulnerados de conformidad con artículo 90 de la Ley Orgánica del Servicio Público ante la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo.

El doctor káiser Machuca expone que "la acción es un derecho potestativo, reconocido, respetado y garantizado por la Constitución y la Ley a todo ciudadano o colectivo, que se considere afectado en sus derechos, en miras a lograr una resolución judicial que imponga respeto, reparación, o abstención de afectarlos, a través del debido proceso."[50]

De lo mencionado por este autor, debo expresar que el empleado público al ser cesado en sus funciones o en cualquier acto administrativo en el que se siente afectado y vulnere los derechos establecidos en la Constitución y la ley Orgánica del Servicio Público, puede de conformidad con el artículo 23 literal i de la misma ley, proceder a demandar ante los órganos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra la Ley Orgánica del Servicio Público.

El artículo 90 de la Ley Orgánica del Servicio Público, dispone que el reconocimiento o reparación del derecho que se encuentra vulnerado, procederá ante la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho

[50] CLASES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Cuarto año 2009 – 2010. Dr. Kaiser Machuca. Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho. [Doc. Inédito]

acto.

De igual manera, debo comentar que actualmente no es necesario agotar la vía o reclamo administrativo, para proceder a acudir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, debido a que desde la promulgación de la Ley de Modernización del Estado en su artículo 38 dispone que:

"(…) El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso (ahora Código Orgánico General de Procesos). No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa."[51]

2.4.1. CLASES DE ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Al conocer las acciones que se pueden interponer ante la Salas Distritales de lo Contencioso Administrativo, el artículo 326 del Código Orgánico General de Procesos, dispone que: "**Art. 326**.- Acciones en el procedimiento contencioso administrativo. Se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones: 1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos. 2. La de anulación objetiva o por

[51] Art. 38, Ley de Modernización del Estado. R. O. 349 de 31 de Diciembre de 1993

exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal. 3. La de lesividad que pretende revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público(…)"[52]

El Código Orgánico de la Función Judicial añade también como recurso en materia de servidores público lo siguiente

"Artículo 217.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: (…) 13. Conocer de las impugnaciones a sanciones administrativas firmes contra las servidoras y los servidores públicos, emanadas de las instituciones del Estado que conforman el sector público, cuando tales cuestiones de personal no se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de servidoras y servidores públicos; salvo lo dispuesto en normas especiales;"[53]

El Art. 326, numeral 1 del COGEP, establece en qué casos se puede plantear la acción de plena jurisdicción o subjetiva que es la que debe plantear el servidor público que ha sido cesado en sus funciones en forma ilegal.

Esta acción subjetiva lo interpone el servidor público, afectado por una resolución o acto administrativo, proveniente de la autoridad nominadora, en donde se niega total o parcialmente su derecho, desconociendo o negándose a reconocerlo. Por ejemplo: Cuando la autoridad nominadora le niega al servidor público la remuneración de acuerdo a la escala de remuneraciones que establece el

[52] Art. 326, COGEP, R.O.S. No. 506, 22 de mayo de 2015.
[53] Art. 217, Código Orgánico de la Función Judicial. R.O. 544 de 9 de marzo del 2009

Ministerio de Trabajo.

En este proceso de restablecimiento del derecho, consiste en que mediante la demanda, el servidor público asevera que es titular de un derecho sujeto a tutela jurídica, respecto de una entidad del Estado, para que se lo reconozca, restituya o indemnice sobre un derecho conculcado o negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo.

En la demanda que se proponga ante el órgano judicial, se deberá exponer los hechos y el derecho, puesto que antes que la lesión lo importante es esclarecer la violación que se ha producido de la legalidad existente. Evidenciar que la actuación de la autoridad nominadora obró con exceso de poder, empleando de forma inequívoca las facultades regladas para desviar la protección legal, torciendo el marco jurídico existente y desestabilizando la tutela establecida como una garantía del derecho individual.

En este proceso, las partes están en igualdad de condiciones. La Sala Distrital de lo Contencioso y Tributario, decidirá en relación a la causa petendi y no solo al pétitum.

La estructura del proceso contencioso administrativo, debe ventilarse de acuerdo al trámite ordinario establecido en el COGEP.

También dentro de las acciones contenciosas administrativas que puede interponer el servidor público frente a un acto administrativo; el servidor puede interponer la acción contenciosa de anulación, objetiva o por exceso de poder.

La acción de anulación, objetiva o por exceso de poder, garantiza el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y lo puede proponer el servidor público solicitando a la Sala Distrital de lo Contencioso

Administrativo, la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.

En esta acción no se solicita el reconocimiento de un derecho subjetivo, sino la declaración de la nulidad del acto normativo, ejemplo: una Ordenanza Municipal cuando ese acto adolece de un vicio legal y lesiona un interés legítimo del accionante. En este caso el servidor público afirma que un determinado acto normativo es ilegal, que infringe una norma superior de Derecho, a fin de que la Sala de lo contencioso administrativo declare su nulidad. En esta acción se declara que un acto normativo carece de valor jurídico, por ser contrario a normas de superior jerarquía.

En definitiva procede esta acción cuando el acto normativo dispone de un vicio que afecta su formación los cuales son: incompetencia; omisión o violación de forma; ilegalidad del contenido del acto normativo.

Es decir, respecto a un acto normativo de carácter general, puede interponerse acción objetiva o de anulación, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica objetiva; o recurso de plena jurisdicción o subjetivo, cuando se demanda el amparo de un derecho subjetivo del recurrente. Disposición dada por Resolución del Tribunal Contencioso Administrativo, publicada en Registro Oficial 722 de 9 de Julio de 1991.[54]

El Código Orgánico de la Función Judicial dispone además que la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer las impugnaciones a sanciones administrativas firmes contra los servidores públicos que en nuestro caso son las sanciones a los empleados públicos, que fueron emanadas de las Instituciones del Estado que conforman el sector público.

[54] Resolución del Tribunal Contencioso Administrativo, Registro Oficial 722 de 9 de Julio de 1991

2.4.2. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

Las acciones que conceda la Ley Orgánica del Servicio Público deben ser ejercidas en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo. Si no se lo ejerce dentro del término respectivo caducan el derecho al reclamar ante la autoridad competente.

El artículo 91 de la LOSEP establece “Los derechos a demandar contemplados en esta Ley a favor de la servidora y servidor público caducarán en el término de noventa días contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro término especial para el efecto.”[55]

Caducará igualmente dentro del término de noventa días las acciones de la autoridad, para imponer sanciones disciplinarias contempladas en la LOSEP al empleado público, desde la fecha que tuvo conocimiento de la infracción o desde que se impuso la sanción, según lo establece el artículo 92 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

El término de noventa días debo mencionar proceda para interponer la acción de plena jurisdicción o subjetiva.

Pero para presentar una acción objetiva o de anulación de un acto normativo, el plazo será de tres años según lo establece el Art. 306, numeral 2 del COGEP.

[55] Art. 91, Ley Orgánica del Servicio Público

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. RESULTADOS EN RELACIÓN A LOS OBJETIVOS

3.1.1. OBJETIVO GENERAL

El objetivo general de esta investigación es conocer las causales por las cuales se puede cesar de funciones a un funcionario público, mediante un sumario administrativo.

3.1.1.1. LOGRO DE RESULTADO

Durante la investigación hemos podido analizar detenidamente las causales en las cuales de incurrir un funcionario público se iniciará en su contra un sumario administrativo y cuales son los derechos del servidor público en este expediente administrativo.

3.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✓ Se busca determinar el procedimiento que debe seguir el sumario administrativo.
- ✓ Se establecen los mecanismos de impugnación en sede administrativa y judicial del acto administrativo que cesa sus funciones al servidor público.

3.1.2.1. LOGRO DE RESULTADO

- ✓ Al haber incurrido en una de las causales de prohibición del servidor público se debe tramitar el sumario administrativo en un procedimiento reglado en el que se debe respetar las garantías constitucionales al debido proceso y a la seguridad jurídica.
- ✓ Se puede recurrir al órgano jurisdiccional, esto es, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ante la vulneración de las reglas del debido proceso en la sustanciación de sumarios administrativos, a fin que se declare la vulneración de los derechos lesionados, porque se vulneran derechos

constitucionales, como son el derecho al trabajo, el derecho al debido proceso.

- ✓ La sentencia que dicten los Tribunales Contenciosos Administrativos son impugnables vía casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

CONCLUSIONES

Al desarrollar este trabajo de investigación he tenido la oportunidad de analizar al empleado público dentro de nuestro ordenamiento jurídico vigente. Obteniendo como resultado las siguientes conclusiones:

a) A raíz de la promulgación de una Constitución garantista de derechos y justicia social, se ha cambiado totalmente el enfoque del servidor público ecuatoriano, conllevando que la Constitución exprese un concepto que comprenda al distinto personal humano que dispone la administración pública y el personal encargado de dirigir, organizar dicha administración o institución pública.

b) La Constitución de la República del Ecuador no categoriza a los diferentes funcionarios del Estado, en los que se incluye el empleado público, pero la legislación secundaria si se ha encargado de establecer diferencias como por ejemplo: El concurso de méritos y oposición, el nombramiento permanente, la carrera administrativa.

c) El servidor público aparte del marco legal que regula sus actividades, siempre su puesto conlleva la subordinación, dependencia, a un jerárquicamente superior, ocupando cargos de menor jerarquía y desempeñando actividades dentro de la organización interna de la institución pública para el mejor funcionamiento del mismo. Pero no poseen la facultad de resolución, poder o mando dentro de dicha institución.

d) Para el ingreso de una persona al sector público de manera definitiva se ha establecido la obligación de participar en un concurso de méritos y oposición; concurso que tiene como objetivo la incorporación del candidato más idóneo

para desempeñar un puesto del Estado. Al disponer la obligación del concurso de méritos y oposición se ha producido un avance en contra de la arbitrariedad en los proceso de selección; pero todavía sigue latente el riesgo de que se cometan arbitrariedades en el proceso de evaluación, al establecer criterios tendientes a dirigir los procesos de selección para la obtención de un resultado determinado, ya que la LOSEP y el respectivo reglamento no han dispuesto la forma de calificación a los aspirantes; facultando esta tarea discrecional a la Unidad de Administración de Talento Humano y a la autoridad nominadora, los parámetros de calificación a los candidatos.

RECOMENDACIONES

- ✓ El funcionario público al haber incurrido en una de las causales de prohibición debe exigir que en el trámite del sumario administrativo se le respeten las garantías constitucionales al debido proceso y a la seguridad jurídica.
- ✓ Debe conocer que puede recurrir al órgano jurisdiccional, esto es, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ante la vulneración de las reglas del debido proceso en la sustanciación de sumarios administrativos, a fin que se declare la vulneración de los derechos lesionados, porque se vulneran derechos constitucionales, como son el derecho al trabajo, el derecho al debido proceso.
- ✓ La sentencia que dicten los Tribunales Contenciosos Administrativos son impugnables vía casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.
- ✓ A su vez las sentencias de la Sala de Casación se pueden impugnar en justicia constitucional ante la Corte Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución de la República del Ecuador, R. O. 449, 20 de octubre del 2008.

Código Orgánico de la Función Judicial. R.O. 544 de 9 de marzo del 2009.

Ley de Modernización del Estado. R. O. 349, 31 de Diciembre de 1993.

Ley Orgánica del Servicio Público. R. O. 294 -2 de 6 de Octubre del 2010.

Código Orgánico General de Procesos, R.O.S 506, 22 de mayo de 2015.

Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, R.O. 536, 18 de marzo de 2002, reformado el 21 de abril de 2017.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 2005.

CLASES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Cuarto año 2009 – 2010. Dr. Kaiser Machuca. Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho. [Doc. Inédito].

Decreto Ejecutivo 183. R.O. Suplemento 489, 12 de Julio de 2011.

GRANJA GALINDO, Nicolás: Fundamentos de Derecho Administrativo Quinta Edición. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito, 2006.

JARAMILLO, Hernán: Manual de Derecho Administrativo Quinta Edición. Unidad de Publicaciones del Área Jurídica Administrativa y Social de la Universidad Nacional de Loja. Loja, 2005.

LOPEZ JACOME, Nelson: El Procedimiento previo a la Destitución de Empleados Públicos. Editor Luis Bolívar Marín. Quito, 2004.

Mandato Constituyente No. 2 R.O. 261, 28 de enero del 2008.

Resolución del Tribunal Contencioso Administrativo, Registro Oficial 722 de 9 de Julio de 1991.

VARGAS CORONEL, Patricio: La Jubilación a cargo del empleador en la legislación ecuatoriana. Cuenca, 1991. Trabajo de Grado (Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia). Universidad de Cuenca. Facultad de Jurisprudencia. Escuela de Derecho.