



**Universidad San Gregorio de Portoviejo**

**Departamento de Posgrado**

Programa de Maestría en Derecho Constitucional

Artículo profesional de alto nivel

“La destitución de autoridades de elección popular por parte del Contralor General del Estado”

"The dismissal of popularly elected authorities by the State Comptroller General"

Autores: Ab. María Alejandra Zambrano Meza y Ab. Livingston Tito Ávila Toala

Tutor: Dra. Ana Jessenia Arteaga Moreira. Mg. Sc.

Portoviejo, 2021

## Resumen

### **La destitución de autoridades de elección popular por parte del Contralor General del Estado.**

El Art. 76 de la Constitución de la República, regula el debido proceso, así como el numeral 2 del Art. 11 y el Art. 417 de la norma *ibídem* establece que los tratados de derechos humanos y otros instrumentos internacionales en el Ecuador aplicarán principios humanos que no restrinjan los derechos y la exigibilidad directa, por lo tanto la incapacidad para defenderse dentro de un plazo razonable, suspensión, el pago de indemnizaciones y despidos, viola directamente la Constitución e instrumentos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El tipo de investigación desarrollada corresponde a la modalidad cualitativa, a través del análisis de los casos específicos donde el Contralor General del Estado destituyó a funcionarios de elección popular, logrando conocer el alcance de dichas acciones y los aspectos en los cuales opera tales destituciones. Concluyendo que existió una violación al debido proceso en las destituciones dispuestas por el Contralor quien ejerce las funciones de parte denunciante y a su vez juez sancionador ya que todas las pruebas de descargo fueron valoradas por él, para emitir su resolución sin permitir la revisión y aplicación de la sana crítica de un juez que ostente la calidad de un tercero neutral.

**Palabras claves:** Contralor General del Estado; destitución; debido proceso; derecho a la defensa; y, prueba de descargo.

## Abstract

### **The dismissal of popularly elected authorities by the State Comptroller General**

Art. 76 of the Constitution of the Republic, regulates due process, as well as numeral 2 of Art. 11 and Art. 417 of the *ibid.* Norm establishes that human rights treaties and other international instruments in Ecuador will apply principles human rights that do not restrict rights and direct enforceability, therefore the inability to defend oneself within a reasonable period of time, suspension, the payment of compensation and dismissals, directly violates the Constitution and international instruments, such as the American Convention on Human Rights. The type of investigation carried out corresponds to the qualitative modality, through the analysis of specific cases where the State Comptroller General dismissed popularly elected officials, getting to know the scope of said actions and the aspects in which such dismissals operate. Concluding that there was a violation of due process in the dismissals ordered by the Comptroller who exercises the functions of complaining party and in turn sanctioning judge since all the evidence for the defense was evaluated by him, to issue his resolution without allowing the review and application of the healthy criticism of a judge who holds the quality of a neutral third party.

**Keywords:** Comptroller General of the State; dismissal; due process; right to defense; and, discharge proof.

## **Introducción.**

Este estudio es esencialmente un análisis doctrinal jurídico y comparado con otros países en cuanto a regímenes administrativos y servirá como aporte legal o guía a autoridades o representantes legales de agencias gubernamentales, funcionarios públicos, estudiantes de derecho, profesionales y otros funcionarios involucrados en juicios administrativos, la cual debe aplicarse de conformidad con la Constitución de la República del Ecuador y las leyes aplicables, y no vulnerar garantías constitucionales.

Se realiza un análisis constitucional y crítico de la correcta aplicación administrativa y legal sobre la predeterminación y la determinación de responsabilidad por parte del Controlador General del Estado, recordando que le corresponde al Estado evitar la vulneración de los derechos procesales y garantizar la seguridad jurídica. El enfoque socioeconómico da como resultado la provisión de un análisis constitucional crítico que contribuya a la correcta aplicación del derecho administrativo, lo que implica la toma de decisiones acertadas.

Este aporte teórico pretende llenar el vacío sobre el análisis constitucional crítico sobre una correcta aplicación jurídica administrativa. Se puede argumentar que en la actualidad existe un sesgo de subjetividad con respecto a los deberes relacionados con el debido proceso y la seguridad jurídica de los funcionarios en la administración pública. La Contraloría, como órgano de control, no cumple con los procedimientos administrativos establecidos por las leyes, actuando de manera arbitraria y generando incertidumbre durante el desarrollo del procedimiento y determinar responsabilidades, obligando al servidor público a litigar para obtener la protección de sus derechos.

Este estudio se justifica porque sugiere el pleno respeto a los derechos de los servidores públicos, porque cuando son destituidos por acciones administrativas, tales como: citaciones no éticas, violación del derecho a la defensa o para ser escuchado, decisiones infundadas y de carácter intimidatorio, por error o intencionalmente, lo único que buscan es destituir al funcionario de su puesto, sin un procedimiento justo y eliminando su remuneración que es el sustento para sus necesidades socioeconómicas básicas. A lo anterior se agrega un aspecto legal que se analizará, como se indicó anteriormente, que es una clara violación en la LOSEP y disposiciones, en particular el Art. 76 de la Constitución de la República, que regula el debido proceso, párrafo 2 del art. 11 de la Constitución; así como el Art. 417 de la Constitución que establece que los tratados de derechos humanos y otros instrumentos internacionales en el Ecuador aplicarán los principios humanos que no restrinjan los derechos y la exigibilidad directa.

Por lo tanto, la incapacidad para defenderse dentro de un plazo razonable, suspensión, despido, entre otros son violaciones no solo a la Constitución, sino también a los instrumentos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De ahí que se encuentra más que justificado este trabajo de investigación, que pretende de igual manera evitar la falta de respeto al ordenamiento jurídico ecuatoriano, en particular al principio de aplicación directa, sancionado en el inciso 2 del Art. 426 de la Constitución de la República, no respetando los sumarios administrativos previstos por la LOSEP y su reglamento.

## **Problema jurídico a tratar.**

La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial núm. 449 del 20 de octubre de 2008, es una Constitución de derechos y justicia por lo que se debe contemplar y respetar el debido proceso en las leyes y reglamentos complementarios (Estrada, 2010). Así mismo la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 211, establece que la Contraloría General del Estado es un organismo técnico, encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.

Las funciones que debe cumplir la institución se encuentran en el artículo 212, del texto constitucional y son las siguientes:

1. Dirigir el sistema de control administrativo, que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos.
2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos sujetos a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.
3. Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones.
4. Asesorar a los órganos y entidades del Estado cuando se le solicite (p. 23).

Situación que es contrariada al considerar en el Art. 46 de la Ley de la Contraloría General del Estado que no distingue dignidad, autoridad, funcionario o servidor de cualquier institución del Estado que presente responsabilidad administrativa para ser destituido. Deduciendo que el problema es que no existe un proceso contradictorio, ni las facultades sancionadoras del Contralor General, lo que genera el problema jurídico, es no garantizar el derecho a la defensa que es una violación al debido proceso.

De acuerdo a lo expresado por Oyarte (2015) el Contralor General es otro funcionario público encargado de velar por la correcta utilización de los recursos estatales, sin embargo en nuestro país se convierte en una figura omnipotente capaz de destituir de sus funciones a cualquier funcionario público, lo que se convierte en una sobre atribución, considerando que no puede ser juez y parte procesal a la vez, pero dicha función no emerge de la Constitución.

El desarrollo de la presente investigación se basa en responder a la siguiente interrogante:

¿La aplicación de la sanción contenida en el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, referida a la destitución de funcionarios públicos vulnera el derecho constitucional del debido proceso?

## **Metodología**

El tipo de investigación desarrollada corresponde al **método analítico**, constituyendo una teoría formal del Derecho que permita explicar científicamente la dimensión estructural del mismo y su funcionalidad, es decir, una especie de análisis lógico-semántico del conjunto normativo, a través del análisis de los casos específicos en los que el Contralor General del Estado destituyó a funcionarios de elección popular, donde se logrará conocer el alcance de dichas acciones y consecuentemente los aspectos en los cuales se viola el debido proceso y la legítima defensa en tales destituciones. Estudio que mediante la argumentación literal de los

elementos contenidos en las leyes se puede realizar un análisis específico de la normativa legal vigente de la cual se derive una interpretación y aplicación concordante con lo que la misma estipula.

### **Marco teórico y discusión.**

#### **El debido proceso.**

En Ecuador, las acciones se pusieron en marcha desde la Asamblea Constituyente que, por mandato del soberano, preparó el proyecto de nueva Constitución, y aprobada por el pueblo ecuatoriano, conceptuó un Código Político como norma jurídica directamente aplicable que evolucionó el concepto de Estado de Derecho. Toledo (2011), explica que la nueva Constitución establece, por primera vez en la historia del derecho constitucional, una nueva forma de Estado, que tiene como rasgos básicos:

- a. Una Constitución rígida no modificable por medio de la ley;
- b. Su carácter normativo y la fuerza vinculante de toda su normativa;
- c. El control judicial de la constitucionalidad, con garantías jurisdiccionales que permiten vigilar la conformidad de las normas infra constitucionales;
- d. La directa aplicación del texto constitucional para resolver los conflictos jurídicos de la sociedad; y,
- e. La facultad de interpretación del ordenamiento constitucional mediante un órgano especializado del poder público: la Corte Constitucional, dando respuestas a los problemas internos y externos que inciden en una administración de justicia constitucional ágil, oportuna, diáfana, justa, que impida ciertos privilegios, como necesidad institucional sentida por el pueblo, el soberano, con tanta mayor razón cuanto que, el Estado es responsable por los actos del nuevo Poder Constitucional y, por ende, compromiso asumido por el Estado frente a la comunidad internacional (pág. 65)

Y, seguidamente, dar respuestas a las consecuencias jurídicas concretas a la conversión normativa de la Constitución y evolución garantista de Ecuador, analizada la constitucionalización que según Patricio Pazmiño Freire se trata -como los doctrinarios también lo dicen- de un “típico proceso de mutación constitucional”. Por mutaciones constitucionales, entiende la doctrina aquellos procesos de cambio o transformación constitucional no formal, es decir aquellos cambios operados en el ordenamiento constitucional que van más allá y que se producen sin seguir el procedimiento más agravado de reforma de la Constitución y que, por tanto, no implica modificación alguna del texto constitucional que queda formalmente intacto (Espinoza, 2016).

Se trata, pues, de una modificación del contenido de la norma sin alterar la redacción constituyente. Sobre el particular, anota Pazmiño Freire, citado por Espinoza (2016), explica que es importante puntualizar que la conversión de la Constitución en norma, implica por lo menos en forma pura -recordando la versión normativa de Kelsen- que todos los ciudadanos y operadores jurídicos habrán de tomar su texto íntegro como una premisa de decisión, igual que cualquier otra norma, respetando la Constitución y desarrollando sus funciones de conformidad

con el nuevo texto y obviamente, de acuerdo a las sentencias -jurisprudencia vinculante o precedente jurisprudencial del órgano encargado de ejercer la justicia constitucional.

### **El acceso a la justicia**

La justicia aborda un conjunto de limitaciones sociales a través de las cuales se prohíben o permiten acciones específicas que estén en concordancia con la realidad histórica y la sociedad en la cual se desenvuelve, valores que se han mantenido inherentes a la justicia independientemente de épocas o condiciones históricas como son la honradez, ética e igualdad, los cuales garantizan un ambiente de equilibrio social de tolerancia y respeto.

Por su parte Carrera (2021) da su concepto al respecto y sostiene que la justicia abarca el conjunto de normas jurídicas supeditadas a la concepción de legalidad de las diferentes etapas de la historia de la humanidad cuyo objetivo está dado por hacer prevalecer un orden social estable que garantice el desarrollo social y regule de forma efectiva las actividades, comportamientos y acciones sociales e individuales (p. 514). Por lo mencionado del autor se puede indicar a la justicia, como la capacidad de precisar los valores justos e inherentes al desarrollo social que garantizan la armonía y respeto de todos los elementos que conforman la sociedad, también se define como el conjunto de normas, pautas y criterios estrechamente relacionados a las características sociales de la época, costumbres, tradiciones y relaciones interpersonales que se establecen.

La justicia ha sido el elemento común en todas las civilizaciones que han florecido y desaparecido en la historia de la humanidad, ha sido el objetivo a través del cual se han intentado alcanzar valores como la equidad, imparcialidad y hermandad entre las personas (Roxin, 2006). Con el desarrollo histórico de la humanidad se promulgaron los derechos humanos en los cuales se reconocen que todos los hombres nacen iguales, siendo acreedores de los mismos derechos ante la justicia, la cual se revela como imparcial, equitativa e igualitaria para todos los seres humanos, independientemente de sus creencias, raza o características independientes.

La justicia ha mantenido un carácter constante y perpetuo a lo largo de la historia, garantizando la equidad en las relaciones interpersonales de los diferentes elementos que componen la sociedad, manteniendo la observación y obediencia de los principios jurídicos que garantizan el equilibrio social y el respeto a principios que garantizan el desarrollo social de la convivencia armónica y pacífica de los hombres. Orellana (2014) afirma que la justicia ha sido desde los inicios de la civilización el elemento capaz de brindar un panorama y horizonte a las partes en conflicto, para dar lugar a la toma de una resolución favorable, manifestándose la justicia como la expresión máxima de benevolencia, fe y caridad a ser impartida en una sociedad que aspira alcanzar la equidad dentro de sus marcos históricos y culturales (p. 157).

Por lo expuesto podría concluirse que, la justicia es un derecho subjetivo que toda persona tiene para acudir a la administración de justicia con el fin de que se le reconozca un derecho consagrado normativamente. El Código Orgánico de la Función Judicial (2009), señala que los operadores de justicia poseen la obligación de garantizar el acceso a todas las personas a la justicia, independientemente de sus características económicas, sociales, culturales, entre otras, estableciendo de ser necesario medidas que permiten superar cualquier barrera que afecte la igualdad de acceso y oportunidades a la justicia.

La Constitución de la República del Ecuador (2014), en su artículo 168 numeral 4 establece que “El acceso a la administración de justicia será gratuito”. La ley establecerá el régimen de costas procesales (Constitución, 2008 Art. 25). Menciona la gratuidad de la justicia desterrando cualquier tipo de prebenda o privilegio que pueda derivarse del uso de recursos económicos como premisa para impartir justicia, de modo que recalca el carácter equitativo, igualitario y de acceso pleno a la justicia de todos los ecuatorianos, independientemente de sus recursos económicos.

El Pacto de San José de Costa Rica firmado por la República del Ecuador el 22 de noviembre de 1969 reiteró el compromiso pleno del Estado con la materialización y respeto de los aspectos legales contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Estableciéndose con claridad las garantías jurisdiccionales y el derecho al acceso a la justicia en los Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señalando el derecho de todas las personas a ser escuchadas en el momento oportuno en plena concordancia con las garantías constitucionales existentes en periodos de tiempo expeditos por un tribunal o juez independiente e imparcial previamente establecido por la ley, de tal forma que garanticen los derechos y obligaciones civiles, laborales, fiscales, etcétera.

El derecho a la defensa y la capacidad de recurrir a una resolución que afecten los intereses o derechos de los procesados se encuentra plenamente amparado y garantizado por el marco legal de la Constitución de la República, que se revela como la ley suprema que asegura la legalidad y la existencia de un marco jurídico que se traduce en el pleno respeto de los derechos individuales, y humanos, constituyéndose en una forma de recurrir a la garantía del derecho a la defensa e igualdad procesal.

Entre los derechos constitucionales que complementan se señala el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso y trae como consecuencia la garantía de un sistema judicial efectivo y eficaz. El Artículo 75 de la Constitución de la República ratifica y consolida el derecho a la defensa de todos los ciudadanos a la tutela efectiva, imparcial y expedita que garantice la legalidad constitucional a través de principios como la inmediación y celeridad, no existiendo la posibilidad de que ningún ciudadano independientemente de sus condiciones sociales, económicas o características personales quede en indefensión, regulándose tales incumplimientos por la ley con sanción al responsable o los responsables de violaciones de los derechos y garantías constitucionales.

Estableciéndose de esta forma la acción tutelar de los derechos, como una forma de comprometer definitivamente a la administración de justicia con la realización de una verdadera justicia material y como mecanismo ciudadano de hacer respetar los postulados constitucionales. Por su parte, el Art. 76, numeral 7 literal m, reafirma el derecho a recurrir como herramienta legal que garantiza la defensa efectiva ante aquellas resoluciones desfavorables a los intereses y derechos de los procesados, siendo la revisión de sanciones por tribunales superiores el elemento a partir del cual podrán ser reguladas las manifestaciones de violación o fallos que contravengan las garantías constitucionales o acuerdos internacionales que garanticen el pleno respeto a la defensa de los derechos humanos.

## **La defensa y los derechos humanos.**

En la agenda internacional de los Estados, los derechos humanos constituyen uno de los temas más importantes, no solamente por lo que por sí mismos representan sino porque constituyen un compromiso permanente y responsable, y su protección -como tarea de todos- debe ser un objetivo prioritario de la política internacional e interna de los Estados tanto de sus ordenamientos jurídicos como del sistema de valores de los pueblos (Linares, 2010). y, ello, precisamente, fue proclama, como ideal común, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

    Todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, como medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción (Organización de las Naciones Unidas, 1948, p. 52)

La proclamada -Resolución 217- adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su III Período de sesiones realizada el 10 de diciembre de 1948, es un pronunciamiento de la comunidad internacional de trascendental importancia que puso en evidencia el triunfo de los valores humanistas por encima de la fuerza y la discriminación del poder, sino que además dio un sacudón al desconocimiento de los individuos de los derechos humanos, de acuerdo a lo expresado por Vallejo (2013) fue motivo no exclusivamente de injusticias sino de pérdida de la paz mundial, si se considera que la comunidad internacional tuvo que sobrellevar los efectos devastadores de la Segunda Guerra Mundial y se hacía esfuerzos por lograr la paz en las relaciones internacionales de los Estados involucrados. Los esfuerzos no han terminado y es tarea de los Estados avanzar en códigos de valores y reglas de conducta que den respeto a la dignidad del ser humano o, es decir, como afirma Zanovini (2010) “por la dignidad de la persona humana sus derechos fundamentales deben ser respetados, protegidos y promovidos.

Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos se constituyó en la expresión de la conciencia jurídica de la humanidad, representada en el órgano que debía desarrollar, bajo el derecho de fuentes convencionales, consuetudinarias y sus preceptos, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como fuente de “derecho superior” (Marín, 2010).

No está por demás dejar sentado como prolegómeno, que los derechos humanos se iniciaron como manifestación política y luego se transformó en derecho positivo en instrumentos de derecho público internacional, cuya evolución se evidencia según la historia, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, donde se sentó las bases dogmáticas o tareas de compromiso internacional de cumplimiento obligatorio de los Estados, que se visibilizó en la Carta de las Naciones Unidas y posteriormente, con ese contexto, se firmó en New York, en el año 1966, los Acuerdos Macro: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Gutierrez, 2008).

Por añadidura, las Naciones Unidas promovieron la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y otras, relativas a discriminaciones por razones de género, como la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que dio lugar a la Convención sobre la eliminación de la Discriminación contra la Mujer, luego, de la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la ONU en 1959, la Convención sobre los Derechos del Niño, que contienen referencias jurídicas y políticas de instrumentos internacionales y son muestras evidentes de conversión normativa en los compromisos de los Estados para la protección de los derechos humanos (Padilla, 2012).

### **Análisis jurídico de la problemática a tratar.**

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 211 señala que la Contraloría General del Estado es el órgano rector en los aspectos referidos al control y manejo de los recursos estatales, encargado de garantizar su correcta utilización, con lo cual se puede determinar la responsabilidad del funcionario público que causó un daño en perjuicio de un ciudadano, de tal forma que la institución a la que pertenece tuvo que indemnizar por tal daño.

El Art. 5 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, explica que los servidores públicos sin excepción deben responsabilizarse y rendir cuenta pública sobre el ejercicio de sus funciones. El Art. 38 de esta misma ley por su parte reafirma el papel rector de la Contraloría General del Estado como organismo capaz de declarar legítimas o ilegítimas las operaciones o actividades realizadas por los servidores públicos.

El mismo cuerpo legal en el Art. 39 establece que la Contraloría General del Estado mediante el análisis de la auditoría gubernamental realizada después de la presentación de la denuncia de la institución pública, posee la potestad de determinar las responsabilidades administrativas y civiles culposas o dolosas e indicios de responsabilidad penal, de los funcionarios públicos. La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en su Art. 40 explica que todo funcionario público que no actúe con diligencia y empeño deberá responder por sus acciones u omisiones, así como es claro al señalar en su Art. 41 que ningún servidor o empleado público eximirá su responsabilidad por acatar órdenes superiores, siendo su derecho el objetar por escrito, de tal forma que se evidencie la existencia de una inconformidad con tal acción u omisión para de esta forma no ser responsable subsidiario.

Dicho cuerpo legal en su Art. 45 señala que la responsabilidad administrativa culposa de los servidores y empleados públicos será determinada una vez analizados los informes y documentos presentados por la institución a la que pertenece el funcionario público, así como por los documentos y demás elementos recopilados por la Contraloría en la auditoría gubernamental, en los que se pueda evidenciar el grado de inobservancia, dolo o culpa del funcionario público.

El Art. 134 de la Ley Orgánica del Servicio Público por su parte especifica que aquellas autoridades pertenecientes a entidades de la Función Ejecutiva del Estado cuyas acciones comprometan recursos económicos violando las políticas y resoluciones establecidas por el Ministerio de Relaciones laborales serán sancionadas con la destitución y responsables personal y pecuniariamente por los daños ocasionados sin que se verifique perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales, siendo derecho de las entidades del Estado aplicar el proceso de repetición contra los servidores responsables.

La Vigésimo Tercera Disposición General de la Ley Orgánica del Servicio Público instituye que aquellas autoridades y funcionarios que durante el ejercicio de sus funciones públicas fuesen responsables de daños y perjuicios al interés público o terceros se le considerará responsable desde el punto de vista administrativo, civil y penal. Detallándose del mismo modo que las acciones a ser llevadas a cabo en contra de las autoridades y funcionarios responsables de daños o perjuicios serán sustanciadas en una de las Salas de los Distrital de lo Contencioso Administrativo, haciéndose efectivo el derecho de repetición del Estado contra los funcionarios responsables con la finalidad de restituir los bienes materiales aportados por el mismo a los perjudicados (Hidalgo, 2014).

El Art. 11 numeral 9 de la Constitución de 2008 de Ecuador examina brevemente la cuestión de la indemnización estatal contra sus delegados y comerciantes que llevan a cabo acciones durante el servicio público, lo que afecta los intereses de terceros. Primeramente, debe señalarse que la administración pública asume plenamente los daños y perjuicios ilegítimos sufridos por los gobernados como resultado del mal funcionamiento de los servicios públicos, siendo de vital importancia el conocimiento y manejo de los siguientes conceptos: servicio público, empleado público y funcionario público.

Padilla (2012) explica que el servicio público se define como el conjunto de actividades llevadas a cabo por instituciones estatales para satisfacer las necesidades básicas que permiten una vida digna y la comodidad necesaria en una sociedad para garantizar los niveles de crecimiento y desarrollo sostenible. El servicio público asegura la funcionalidad de los diferentes ministerios del Estado, que establece la relación entre los recursos provistos por los contribuyentes y el servicio recibido para salud, educación, seguridad y protección social en general, de ahí la importancia de los servicios sociales como una parte importante del mantenimiento de una sociedad moderna.

Ferrero (2010) profesor de la Universidad de Zaragoza, afirma que un funcionario público se define como una persona con responsabilidades sociales, ejercida por el Ministerio de Estado, ya que su principal actividad, garantizar el buen funcionamiento social, es adictivo y relación entre su desempeño y su bienestar, que el Estado puede otorgar a sus ciudadanos.

El funcionario público es la unidad funcional del Estado, es el objeto del hecho de que, gracias a su efectividad está garantizado por la correcta distribución de los recursos materiales del país, así como la satisfacción de los ciudadanos, como sus acciones en la implementación de la política estatal, luego responsabilidad del Estado antes de la ejecución de sus funcionarios.

Ramirez (2013) explica que un funcionario público es una persona que trabaja en un organismo público y ejecuta el producto de las decisiones públicas de los funcionarios, que tienen la capacidad de tomar decisiones, y el servidor público tiene la misma implementación limitada de tales disposiciones, es decir, un funcionario comete un acto perjudicial en el desempeño de sus funciones públicas, sujeto a medidas disciplinarias tomadas por funcionarios del Ministerio, de conformidad con la ley vigente.

De igual manera, el Estado compensará los daños causados a terceros por el mal desempeño de los funcionarios, que serán responsables ante las autoridades competentes y estarán sujetos a medidas para compensar los recursos financieros, la indemnización por daños y perjuicios. Dado

que un funcionario público actúa de conformidad con las directivas y reglamentos emitidos por las autoridades superiores, debe tenerse en cuenta que su trabajo no siempre estará cubierto por el marco legal existente, sino que también debe tenerse en cuenta que las acciones de un funcionario, cualquier excepción se dirigirá a la satisfacción de intereses comunes en lugar de intereses especiales.

Salgado (2010) creen que los tipos de responsabilidades de un funcionario público pueden resumirse en responsabilidad administrativa, política, civil y penal; ser el principio de responsabilidad por la capacidad de desafiar la conducta ofensiva de un funcionario público, eliminando las sanciones de tales acciones. Las sanciones impuestas tras la violación por un funcionario público de obligaciones administrativas, civiles, políticas y penales se deben establecer previamente en el sistema legal actual. La responsabilidad administrativa se revela en la inobservancia de las disposiciones legales y reglamentarias inherentes a actos y contratos administrativos incumplidos por parte de los servidores públicos durante el ejercicio de sus dignidades, pudiéndose afirmar que la responsabilidad administrativa es la resultante de indisciplina laboral o violación a las normas de control previamente establecidas en los diferentes centros laborales.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en la sección II Capítulo V define a la responsabilidad administrativa culposa como el resultado de la inobservancia e irrespeto por parte de los empleados y funcionarios públicos a las disposiciones legales existentes, definiendo 14 causales para ser sujeto de sanciones administrativas, destacándose entre las mismas la exigencia o recepción de dinero, premios o recompensas por llevar a cabo las tareas inherentes al cargo del funcionario y por otra parte también destaca como una de las causales de mayor reincidencia la preferencia hacia determinadas personas y sustracción o manejo inadecuado de la información del centro de trabajo en el cual se desempeña el funcionario público.

El Artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en su inciso 1, aborda las sanciones a ser aplicadas a funcionarios o empleados públicos responsables de violaciones administrativas, las cuales según la gravedad pudieran incurrir en la destitución del cargo del funcionario público, por su parte el Art. 47 de la misma ley dispone que las sanciones pecuniarias a ser aplicadas a los terceros o personas jurídicas oscilen entre los 10 a 500 dólares a ser recaudados por jurisdicción coactiva.

### **Destitución de funcionarios por parte del Contralor General del Estado.**

El 45% de las apelaciones de prefectos, alcaldes, consejeros y concejales en el país en 2018 son seguidas por informes de la oficina de auditoría que incluso han encontrado evidencia de responsabilidad penal. Algunos actores no han respetado las decisiones de la entidad fiscalizadora superior y permanecen en el lugar, participando en licitaciones y firmando contratos, a pesar de que el Banco Central ha bloqueado sus claves de acceso para el manejo de fondos institucionales.

Desde 2017 se ha incrementado el control sobre la gestión de recursos y bienes públicos en el autogobierno provincial y municipal. En los últimos tres años, la Asociación de Auditores ha decidido liberar a 22 gobiernos locales del país, de los cuales 10 (45%) en 2018. Esmeraldas, Manabí y Pastaza son las provincias de las figuras más respetadas. Según la Cámara de Cuentas,

en 2016 se elaboraron 193 protocolos con indicios de responsabilidad penal y se enviaron a la Fiscalía General. En 2017, sin embargo, hubo 186, el 88% de los cuales se completaron en el último trimestre del mismo año.

Sin embargo, a pesar de la decisión del Instituto Superior de Fiscalización, los funcionarios en algunos casos optaron por permanecer en el cargo y continuar licitando y celebrando contratos, a pesar de que existían indicios de responsabilidad penal en su contra. Este es el caso, por ejemplo, de Lizardo Casanova, ex alcalde del cantón Quinindé (Esmeraldas), que ha sido aprobado en cuatro ocasiones pese a la interposición de una acción administrativa.

En otro caso, Cirilo González, exalcalde de Balzar (Guayas), quemado en mayo de 2016, fue torturado por no dejar su cargo y por llamar la atención, principalmente para protestar contra la multa. \$ 5,100 afirmó que era una persecución política. El Contralor Pablo Celi admitió que la mayoría de los desempleados se niegan a cumplir con esta norma. No es la primera vez que se opone en la práctica a la decisión de dimitir del Gobierno regional, El caso más común es el de Mariano Zambrano, prefecto de Manabí, depuesto el 19 de octubre de 2018 pero aún en el cargo.

Según denuncia al Prefecto Mariano Zambrano sigue respetando contratos y licitaciones a pesar de que el Banco Central ya canceló las claves para la gestión del sistema financiero. Según el Contralor Pablo Celi, el Estado debería hacer cumplir estas leyes. La decisión sobre la revocación es vinculante y ejecutable independientemente de cualquier apelación que la entidad auditada pueda presentar, por ejemplo, en el contexto de un procedimiento administrativo.

Otro caso fue cuando la Contraloría General anunció la destitución de Vicente Félix Velíz Briones como Rector de la Universidad Técnica de Manabí, debido a que el equipo de auditoría constató que el Rector había celebrado seis contratos de emergencia para la construcción y renovación de edificios. La sanción se estableció en base al informe DPM-0013-2019, aprobado el 28 de marzo de 2019, que evalúa el avance de la obra bajo contrato en el marco de los procedimientos generales y de emergencia; procedimiento especial para la compra de bienes inmuebles; y análisis de denuncias para el período comprendido entre el 1 de enero de 2015 y el 30 de abril de 2018.

Por otra parte, el 19 de julio del 2020 se envió un informe de responsabilidad penal a la Fiscalía, que se encuentra bajo investigación, informó la Oficina Nacional de Auditoría en un comunicado difundido el lunes 14 de septiembre. El equipo auditor encontró que el auditor había celebrado seis contratos para la construcción y renovación urgente de edificios por terminación directa de los contratos, sin verificar que los contratistas cumplieran con los requisitos mínimos para el desempeño del trabajo requerido por el instituto de capacitación.

Los contratistas tampoco contaron con la garantía del personal y equipamiento necesarios para realizar renovaciones en diversas direcciones universitarias y para construir locales y oficinas en tres facultades. Según la oficina de auditores, encontraron que no todos los trabajos de refuerzo del edificio se completaron durante la renovación de los edificios de la universidad, por ejemplo, en el caso del edificio de la seguridad social para estudiantes, donde solo tres de las siete barandillas reforzaban el edificio.

Se constató que el inspector, ignorando los procedimientos legales del sistema nacional de contratación pública, no justificó la necesidad de adquirir tres propiedades ubicadas en Quito, las cuales debían respaldar las actividades administrativas y organizativas en lugares remotos, por ejemplo, ni siquiera ha podido confirmar que las condiciones en estos espacios físicos sean las adecuadas para este propósito, se lee en el comunicado. La adquisición pagó \$ 486,900, que no se incluyó en el plan anual de admisiones de la universidad, pero las publicaciones no alcanzaron su objetivo.

El examinador también encontró que Veliz Briones no completó los controles necesarios para asegurar una beca para preparar el trabajo del estudiante como se esperaba, pero impuso en forma privada una cantidad desproporcionada de \$ 84,980.00, que se suponía debía proporcionar los materiales para el trabajo del alumno, pero esto no sucedió. Entre 2015 y 2018 se realizaron otras tres actividades de auditoría, enfocadas a la gestión, control y uso del inmovilizado, procesos contractuales y controles de obra, en las que se encontró responsabilidad civil por las infracciones identificadas en los informes correspondientes. de \$ 3,750,326.32 y multas administrativas de \$ 13,834.00.

El artículo 46 de la Ley de la Contraloría no discrimina entre un caballero, autoridad, funcionario o empleado de cualquier agencia gubernamental administrativamente responsable, no hay diferencia entre el Art. 46 de la Ley de la Contraloría y el Art. 211 de la Constitución. Todos los funcionarios están bajo el control del inspector. El Contralor puede establecer la responsabilidad administrativa de cualquier funcionario de cualquier agencia gubernamental, lo que resultará en despido y sanción sin discriminación. Recordemos que algunos funcionarios de jerarquía gozan de fuero de Corte Nacional por disposición de la Constitución incluyendo al Contralor General (Arts. 128, 205 y 216 CE). Cuando la Contraloría, por actas, informes, exámenes especiales o resultados de auditoría, determine indicios de responsabilidad penal por peculado o por enriquecimiento ilícito, o si estos indicios se determinan por la auditoría interna, al igual que si de los resultados de la auditoría gubernamental se evidencian delitos contra la administración pública que afecten los intereses del Estado, debe remitir los informes o resultados a la Fiscalía, estableciendo la Ley que si el Fiscal lo estima procedente “resolverá el inicio de la instrucción” (Arts. 65 a 67 LOCGE). La Constitución establece que a la Fiscalía le corresponde dirigir la investigación preprocesal y procesal penal, correspondiéndole ejercer la acción pública y, de hallar mérito, acusar a los presuntos infractores ante los jueces competentes, impulsando la acusación durante el juicio (Arts. 195 CE y 282, N.º 1, COFJ). Según destaca el jurista Rafael Oñate en su obra Derecho Constitucional.

## **CONCLUSIONES**

El Estado constitucional de derechos y justicia debe cumplir con las normas infra constitucionales, ya que de acuerdo con el artículo 84 de la Constitución de la República, no solo la Asamblea Nacional, sino también cualquier órgano dotado de facultades normativas están obligados a adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas legales a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, así como que los necesarios para garantizar la dignidad humana.

La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial núm. 449 del 20 de octubre de 2008, es la Constitución de derechos y justicia de ahí que se deba contemplar y respetar el debido proceso en las leyes y reglamentos complementarios (Estrada, 2010). Así mismo la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 211, establece que la Contraloría General del Estado es un organismo técnico, encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.

La incapacidad para defenderse dentro de un plazo razonable, suspensión, despido, entre otros son violaciones no solo a la Constitución, sino también a los instrumentos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se encuentra amparada constitucionalmente.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFÍA

1. Aguilera, A. (2010). *El bien jurídico en los análisis dogmáticos y políticos criminales*. Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral.
2. Arboleda, T. (2010). *La responsabilidad del Estado*. Madrid: Cervantes.
3. Asamblea Nacional . (2009 ). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* . Quito : Ediciones Legales.
4. Asamblea Nacional. (2010). *Ley Orgánica del Servicio Público*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
5. Asamblea Nacional Constituyente. (1998). *Constitución de la República del Ecuador*. Riobamba: Ediciones Legales.
6. Asamblea Nacional Constituyente,. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Corporación de Estudios y Publicaciones.
7. Asamblea Nacional del Ecuador . (2009 ). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Ediciones Legales .
8. Carreras, L. (2011). *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
9. Castillo, R. (2012). *El servidor público español*. Madrid: Cervantes.
10. Congreso Nacional. (2002). *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
11. Delgado, F. (2014). *Funciones y funcionarios del Estado*. Zaragoza: Océano.
12. Espinoza, L. (2016). *Funcionamiento de la Administración Pública*. México D.F.: Azteca.

13. Estrada, R. (2010). *Responsabilidad del Estado*. Madrid: Zabalía.
14. Falconi, J. (2014). *El Estado y sus Derechos*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
15. Ferrero, M. (2010). *Historia evolutiva del derecho*. Puerto Barrios: Editorial Oscar de León Palacios.
16. Gutierrez, C. (2008). *Los derechos humanos y las responsabilidades del Estado*. Buenos Aires: Universidad de Palermo.
17. Hidalgo, M. (2014). *Apuntes de Derecho Administrativo ecuatoriano: Teoría y Práctica*. Quito: País.
18. Linares, J. (2010). *La responsabilidad civil del empleado público*. México D.F.: Estudios legales.
19. Marín, M. (2010). *Fundamentos del constitucionalismo*. Manizales: Universidad de Caldas: Ciencias Jurídicas.
20. Nash, C. (2012). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México D.F.: Trillas.
21. Orellana, O. (2014). *Teoría del Delito*. México D.F.: Editorial Porrúa.
22. Oyarte, R. (2015). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
23. Oyarte, R. (2019). *Derecho Constitucional*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
24. Padilla, A. (2012). *La Responsabilidad del Estado*. Madrid: Océano.
25. Rodríguez, C. (2016). *Guía de incidencia política para el objetivo 16*. TAP Network.
26. Roxin, C. (2006). *La teoría del delito en la discusión actual*. Lima : Grijley .
27. Salgado, J. (2010). *Los derechos indemnizables y su compensación*. Aconcagua: Océano.
28. Sánchez, P. (2011). *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Quito: Dammess Ltda.
29. Vallejo, R. (2013). *La responsabilidad del servidor público*. México D.F.: Trillas.
30. Zanovini, G. (2010). *Derecho Administrativo*. México D.F.: Azteca.