



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral

Artículo profesional de alto nivel

**Sustanciación de sumarios disciplinarios de servidores públicos de los GAD's por el
Ministerio del Trabajo**

Autores:

Robert Montesdeoca Macías

Carlos Mieles Velásquez

Tutora-Coautora:

María Yokir Reyna. Mgs.

Portoviejo, Agosto del 2021

Sustanciación de sumarios disciplinarios de servidores públicos de los GAD's por el Ministerio del Trabajo¹

Substantiation of disciplinary proceedings of public servants of the GAD's by the Ministry of Labor

Autores:Robert Montesdeoca Macías²Carlos Mieles Velásquez³**Coautora:**María Yokir Reyna Zambrano⁴

RESUMEN

Analizar la competencia para la sustanciación de sumarios disciplinarios de servidores públicos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados del Ecuador del Ministerio del Trabajo frente al principio de autonomía de los GAD's, es el objetivo general del artículo de revisión bibliográfica. La relevancia del estudio es dar a conocer, de acuerdo con la legislación y la doctrina especializada, si esta potestad es compatible con los postulados del moderno Estado constitucional, de derechos y de justicia. El eje temático de este análisis es la potestad disciplinaria sancionadora y el principio de autonomía de los GAD's, instituciones jurídicas que, a pesar de contar con una vasta bibliografía, no abordan en particular esta problemática, que surge a partir del Acuerdo Ministerial N° MDT-2017-0169-0169, que dispone la actuación del Ministerio del Trabajo en este campo. Los resultados permiten considerar que, la potestad disciplinaria está sujeta a normas y reglas claras como un reflejo del avance vivenciado en el Ecuador desde la promulgación de la Constitución de la República. Se concluye que, el acto normativo expedido que reforma la Ley y delega la sustanciación de los sumarios administrativo al Ministerio del Trabajo, contradice el orden jurídico constitucional, impactando negativamente en el principio de autonomía de los GAD's.

Palabras clave: Gobiernos Autónomos Descentralizados; Ministerio del Trabajo; potestad sancionadora; servidores públicos; sumarios disciplinarios.

ABSTRACT

¹ Artículo Científico de Alto Nivel producto del Proyecto de Investigación aprobado por la Universidad San Gregorio de Portoviejo bajo Resolución USGP C.U N° 203-12-2020, de fecha 15 de diciembre de 2020, titulado: "Competencias de investigación en estudiantes de educación superior de la Carrera de Derecho de la Universidad San Gregorio de Portoviejo", realizado en coautoría con la abogada María Yokir Reyna Zambrano.

² Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Cursante del Programa de Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral. Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador.

³ Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Cursante del Programa de Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral. Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador.

⁴ Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Cursante del Doctorado en Derecho. Magister. Docente investigadora de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador. Correo electrónico: yokirreyna@hotmail.com.

Analyzing the competence for the substantiation of the disciplinary summaries of the public servants of the Decentralized Autonomous Governments of Ecuador by the Ministry of Labor, against the principle of autonomy of the GAD's. is the general objective of the bibliographic review article. The relevance of the study is to make known, in accordance with the legislation and specialized doctrine, if this power is compatible with the postulates of the modern constitutional State, of rights and of justice. The thematic axis on which this analysis revolves is the disciplinary sanctioning power and the principle of autonomy of the GAD's, legal institutions that, despite having a vast bibliography, do not address in particular this problem, which arises from Ministerial Agreement No. MDT-2017-0169, which provides for the action of the Ministry of Labor in this field. The results allow us to consider that the sanctioning power is subject to clear norms and rules as a reflection of the progress experienced in Ecuador since the promulgation of the Constitution of the Republic. It is concluded that the normative act issued, which reforms the Law and delegates the conduct of administrative proceedings to the Ministry of Labor, contradicts the constitutional legal order, negatively impacting the principle of autonomy of the GAD's.

Keywords: Decentralized Autonomous Governments; Ministry of Labor; sanctioning power; public servers; disciplinary summaries.

Introducción.

Siendo un estudio de revisión documental-bibliográfico, con un carácter descriptivo, que consiste en analizar la competencia para la sustanciación de sumarios disciplinarios de servidores públicos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados del Ecuador por el Ministerio de Trabajo, fue necesario reconocer el sustrato doctrinal y jurídico donde se desenvuelve dicha problemática, bajo un análisis crítico de las distintas investigaciones científicas realizadas en el área del Derecho Administrativo.

Particularmente, el Derecho Administrativo, es el ámbito en que confluyen dos ejes de especial interés en el estudio, el primero relativo a la potestad disciplinaria sancionadora, y el segundo, acerca de la estructura del Estado y el cumplimiento de sus fines. donde se ubican principios de superlativo valor como son la autonomía, coordinación, complementariedad y subsidiaridad, que se consustancian con la transformación profunda del Ecuador, bajo el plan de descentralización, proyectado en la Constitución de 2008. La sistematización de la información obtenida aportará a la comunidad científica y académica el estado actual del tema.

El abordaje de este tópico se realizó a partir de la revisión de aspectos que involucran a la potestad disciplinaria sancionadora del Estado y el principio de autonomía de los Gobiernos Autónomos Descentralizados del Ecuador (en adelante GAD's), abordando la doctrina especializada, y la dilatada conformación legislativa, para dar cuenta del sustrato filosófico-jurídico del estudio.

Bajo este contexto, se logró distinguir el conjunto de normas que son el fundamento del estudio, la Constitución de la República del Ecuador (2008), la Ley Orgánica del Servicio Público (2010), el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público (2011), la Ley Orgánica Reformativa de las leyes que rigen el Servicio Público (2017), el Acuerdo Ministerial N° MDT-2017-0169, sobre “Normas Técnicas de Sustanciación de Sumarios Administrativos para las y los Servidores Públicos” (2017), y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (2019), entre otros instrumentos legislativos.

Esta discusión académica partió del entendimiento de un Estado constitucional de derechos y justicia, que describe el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, mismo que impone la forma de organización del Estado, pero también la base de actuación de la Administración Pública en el ejercicio de su potestad disciplinaria sancionadora. Es procedente que ambos estamentos estén alineados con la estructura o modelo acogido, lo que evita la discrecionalidad e incluso la dispersión de otrora, ubicando al Derecho Administrativo Disciplinario, dentro de los lineamientos del debido proceso, como una conquista del constitucionalismo contemporáneo.

Es necesario entender que, dicha facultad sancionadora, se erige como un aspecto sustancial de la organización del Estado, el cual hoy se encuentra regido por el proceso de descentralización que tiene su base de actuación en principios como el de autonomía, coordinación, complementariedad y subsidiaridad, por lo que es menester consustanciar el Derecho Administrativo con el arquetipo del Estado.

El objetivo general del estudio se centró en analizar la competencia para la sustanciación de sumarios disciplinarios de servidores públicos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados del Ecuador por el Ministerio de Trabajo, para lo cual fue indispensable, examinar el sustrato doctrinal y legal que sustenta el ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, reconociendo a su vez el fundamento organizacional que invoca el reconocimiento del principio de autonomía de los Gobiernos Autónomos Descentralizados del Ecuador. Esta acción permitió evaluar los criterios legales de competencia del Ministerio de Trabajo, para finalmente estimar, de acuerdo con la legislación y la doctrina especializada, si la competencia atribuida al Ministerio del Trabajo es compatible con los postulados del Estado constitucional, de derechos y de justicia.

El abordaje de los aspectos señalados, permitió responder la siguiente incógnita de investigación: ¿Es procedente que el Ministerio del Trabajo sustancie sumarios disciplinarios de

servidores públicos que laboran en Gobiernos Autónomos Descentralizados por infracciones graves, considerando la autonomía de la cual gozan dichos entes?

La interrogante constituyó una guía para el desarrollo del estudio, reveló la complejidad de estos aspectos y el desarrollo de los objetivos de investigación propuestos. En efecto, la respuesta sirvió para profundizar sobre el adecuado cumplimiento de los estándares legales en el ámbito del Derecho Administrativo y de manera particular el derecho disciplinario, aportando a los profesionales del derecho y a los estudiosos de las Ciencias Jurídicas, un documento científico que contiene una revisión exhaustiva de todo el andamiaje jurídico y doctrinal en esta materia, pero también, se generaron algunas recomendaciones puntuales para evitar contradicciones con el estamento del Estado constitucional propuesto.

Metodología.

Es un estudio de revisión documental-bibliográfica de carácter crítico reflexivo. De acuerdo con lo expuesto, se trazan dos líneas de actuación, la primera, dirigida a analizar la potestad disciplinaria y el principio de autonomía de los GAD's, y la otra, la competencia del Ministerio del Trabajo para la sustanciar sumarios disciplinarios, buscando determinar la correspondencia entre los postulados constitucionales y legales que regulan la materia y los principios de actuación que fija el Derecho Administrativo.

La respuesta científica, a los objetivos propuestos, se esbozó con el aporte del pensamiento filosófico-jurídico, que se compendia bajo las técnicas de los estudios documentales, extrayendo los lineamientos más importantes respecto de estas variables, para concluir en una estimación seria y fundada acerca de la actuación del Estado y su compromiso con los postulados constitucionales que lo condicionan.

La bibliografía que sirvió como línea base del estudio, fue extraída de distintos tratadistas que han apuntalado el conocimiento sobre Derecho disciplinario, entre estos destacan: Dromi, Gaitán, Gordillo, Santi Romano, cuyos aportes han sido interpretados por doctrinarios patrios como Benalcázar, Jaramillo, Lopez, Secarúa y Zavala, en la necesidad de entender los valores subyacentes en las normas que adopta el Ecuador a partir de la Constitución promulgada en el año 2008, realizando el correspondiente ejercicio de análisis y deducción de los planteamientos vertidos en la doctrina y las leyes para desembocar en las conclusiones y recomendaciones del estudio.

La Administración Pública y el ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria.

La Administración Pública es una organización del Estado, dotada de personalidad jurídica, a cuyo cargo se ha dispuesto la garantía del servicio colectivo o de los intereses generales (Benalcázar, 2007).

No es fácil conceptualizar a la administración pública, pero si se la reconoce como un instrumento de manejo del Estado, y, en consecuencia, como un servicio vital para la satisfacción de los intereses generales, el problema principal, resulta despejado, ya que este término adquiere una dimensión distinta, que se sitúa en el reconocimiento de que “la administración pública es la encargada de ejecutar las tareas asignadas al Estado por la ley”. (Galvis, 2007, p.1).

La Administración Pública está considerado como: “un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”, se constituye en un instrumento al servicio de los intereses generales o colectivos, por lo que el Estado requiere de poder para actuar y desarrollar su actividad dentro de los principios impuestos en el ordenamiento jurídico.

Visto de este modo, las potestades atribuidas a la Administración Pública, siempre quedaran sometidas a la ley, conforme al artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, al indicar: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras y servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

De acuerdo con esta primera aproximación, los principios que rigen la actividad administrativa “son el marco de referencia de la institucionalidad que nos permiten entender la legitimidad del obrar administrativo” (Secaira, 2008, p. 59). En efecto, la Administración Pública exterioriza su

voluntad mediante actos administrativos, que: “son declaraciones de origen unilateral, de alcance individual o general y de efectos directos o indirectos” (Dromi, 2001, p. 248).

Lo expuesto nos coloca frente al Derecho Administrativo, considerado como una parte del ordenamiento jurídico que regula su organización y actividad, y las relaciones jurídicas entre el poder público y los ciudadanos (Dromi, 2001).

Aquí, subyace el aspecto medular del estudio, se impone reglas para su actuación. Así, la función del derecho consiste en establecer claros límites a los poderes de los funcionarios y corporaciones administrativas, y su misión advierte: “es salvaguardar los derechos de los individuos y grupos frente a invasiones indebidas por parte de los órganos administrativos” (Gordillo, 2003, p. 59).

Un elemento adicional, es reconocer que la Administración Pública, como servicio, precisa que todas las operaciones deben basarse en la observancia forzosa de la política del Estado (White, 1964). En franca correspondencia con lo explicado, el régimen jurídico de la función administrativa debemos entenderlo como: “un conjunto de normas y principios que regulan y rigen el ejercicio de las funciones del poder...” (Dromi, 2001, p. 250).

Corolario, las potestades de la Administración Pública como servicio, están sometidas al imperio del Estado constitucional de derechos y justicia, que se instaura en el Ecuador a partir de la promulgación de la Carta Política en el año 2008, en pleno reconocimiento de las decisiones políticas que rigen a cada una de las funciones que se disponen como formas de organización, las cuales se deben principalmente a la garantía de los intereses colectivo o de los intereses generales bajo los principios que lo consolidan.

La Potestad Pública como atributo de la Administración Pública.

La potestad del Poder Público: “equivale a decir que el Poder único del Estado –persona jurídica- se desagrega o distribuye entre los órganos que configuran a la persona estatal, tornándolo operativo, para que ejerza una actividad, que desarrolle una función específica” (Zavala, 2005, p.76).

Dicha potestad se transfiere del Estado a los distintos órganos de la administración pública, ya que el ejercicio “no es un aspecto en sí del poder, pero se derivan del poder” (Dromi, 2001, p.178). En este sentido, la potestad es poder jurídico para imponer decisiones a otros, para el cumplimiento

de un fin, pero no se puede descuidar que: “el poder es un atributo exclusivo y único del Estado; y, la potestad un privilegio de la administración” (Santi Romano, 2012).

El ejercicio de revisión propuesto lleva a entender a la Potestad Pública como un poder exclusivo y excluyente del Estado, conforme lo dispuesto en la normativa ecuatoriana. En efecto, potestad y poder se relacionan, involucrando: “aspectos como facultad, atribución, dominio, jurisdicción y la potestad en sí” (Villamarín, 2014, p. 21).

Así las cosas, la potestad o poder que le ha sido reconocido a la Administración Pública, es un atributo necesario para el ejercicio de las funciones que desempeña en favor de un interés general, entre los cuales la presunción de validez o legitimidad y el principio de la ejecutoriedad, entre otros, habilita el cumplimiento del acto sin intervención judicial (Cassagne, 2002).

En consecuencia, las autoridades del Estado para alcanzar el cumplimiento de sus fines y garantizar el orden público, tiene la potestad de crear, modificar, conservar o extinguir situaciones jurídicas; su titular puede exigir o imponer determinados comportamientos a otros sujetos de derecho, todo bajo el principio de legalidad, que demanda que solo la ley puede conferir a la Administración Pública potestades de acuerdo a su naturaleza y sus fines.

La Constitución del 2008 modifica la visión del Estado, al designar a la Administración Pública como un servicio a la colectividad, y esta transformación es estimada como un avance, ya que ha permitido considerar al Estado no como una organización de poder sino como una función que se dispone en favor de las personas que se relacionan bajo el ejercicio de las acciones que le corresponden (Gaitán, 2015).

En síntesis, las facultades o potestades, desde la perspectiva del garantismo constitucional, implica que el Estado debe ejercer el poder estrictamente para cumplir la finalidad para el cual fue creado, misma que debe estar alineada con: “el proyecto político de la Nación, para lograr, por este intermedio, uno de los fines instrumentales del Estado al que organizan: el bien común” (Oyarte, 2015, p. 67).

Se valora así, al poder como un principio ordenador de la sociedad, de carácter político, que se realiza a través de medios jurídicos y materiales. Bajo este contexto, las potestades de la Administración Pública, tienen reconocimiento expreso en el ordenamiento constitucional y legal, vinculando su existencia y ejercicio a la tutela de los intereses de la colectividad, solo que ya no se formula en términos de potestad-poder sino de un servicio, y este es el cambio trascendental

que se produce a partir de la promulgación del texto fundamental de la nación, y que marca el derrotero a seguir en el ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria.

El ejercicio de la potestad disciplinaria sancionadora

Respecto del ejercicio de la potestad disciplinaria sancionadora, debemos señalar en primer orden que es el poder que tiene el Estado para tipificar infracciones y determinar las sanciones correspondientes, en el campo del Derecho Administrativo (López, 2006), ya que el Estado tiene como finalidad precautelar los intereses generales de quienes son sus administrados, concibiendo de este modo el ejercicio idóneo y responsable de las actuaciones de las y los servidores públicos, en estricto acatamiento de lo dispuesto en el artículo 233 de la carta fundamental, que no concibe ninguna excepción de responsabilidad.

Se prescribe que el ejercicio de la potestad sancionadora está indisolublemente ligado con la responsabilidad administrativa, que nace del incumplimiento de los deberes, obligaciones y prohibiciones, contenidas en las leyes, por parte de las y los servidores públicos. En estricta correspondencia con la problemática objeto de estudio, dicha potestad, es un atributo de la autoridad nominadora o su delegada conforme lo dispone el artículo 80 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, que al mismo tiempo relaciona su contenido con lo previsto en el artículo 43 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

Es así como, 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”. (López, 2006, p. 84)

Esta premisa, permite entender que la potestad disciplinaria es “la capacidad que emana del poder punitivo del Estado de exigir obediencia y disciplina a los servidores públicos en el ejercicio de las funciones que le correspondan y de investigar y sancionar las infracciones en que incurran”. (Palacio, 2001, p. 12). Empero, esta potestad está sujeta a normas y reglas claras como un reflejo del avance que se ha vivenciado en el Ecuador a partir de la promulgación de la Constitución de la República en el año 2008, lo que evita la discrecionalidad e incluso la dispersión de otrora, y que ubica al Derecho Administrativo Disciplinario, dentro de los modernos lineamientos del debido proceso, de la tutela efectiva y de la seguridad jurídica.

En este sentido, el artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador, determina a quiénes se considera servidores públicos puntualizando que “es toda persona que en cualquier forma o cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”, todo dentro del principio de eficiencia, ética y responsabilidad en ejercicio de su actuación.

Esta definición constitucional y las concepciones expuestas acerca de la potestad sancionadora del Estado, implican considerar el eventual cometimiento de algunas faltas que acarren responsabilidades por parte de las y los servidores públicos, y las respectivas sanciones que, en todo caso, deben ser congruentes con el grado de la infracción cometida.

Así, las faltas, el procedimiento y las sanciones aparecen establecidas en las distintas normas que regulan la materia, sin descuidar que igualmente el artículo 229 segundo inciso de la Carta Magna, estipula que las y los servidores públicos gozan de los mismos derechos laborales dispuestos en el ordenamiento jurídico, advirtiendo sobre el carácter irrenunciable e inalienable de los mismos.

En relación a la norma citada, se colige que ésta “definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores”. Precisamente, han sido las leyes las que han regulado extensamente estos aspectos, pero el exceso de normas que muestra el Ecuador en esta materia, y algunas latentes contradicciones entre estas, han provocado innumerables discusiones doctrinarias, entre las que se inscriben el carácter polémico que ha generado la sustanciación de los sumarios administrativos por el Ministerio del Trabajo en caso de faltas cometidas por las y los servidores públicos de los GAD's.

El Sumario Administrativo y su relación con la potestad sancionadora del Estado.

En el contexto de esta revisión, es menester puntualizar que el sumario administrativo se relaciona con la potestad sancionadora del Estado, cuando el orden público se ve afectado por acciones u omisiones realizadas por una o un servidor público, lo que ha llevado a los países a establecer las faltas y sanciones administrativas, y en particular, el Ecuador ha concebido este rubro en la Ley Orgánica del Servicio Público, en el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, la Ley Orgánica Reformatoria de las leyes que rigen el Servicio Público y el

Acuerdo Ministerial N° MDT-2017-0169, sobre “Normas Técnicas de Sustanciación de Sumarios Administrativos para las y los Servidores Públicos”.

En efecto, la Responsabilidad Administrativa, trae consigo aparejada la “potestad represiva que tiene todo Estado hacia el servidor y/o funcionario público por un mal actuar a sus funciones y cargo previsto” (López, 2006, p. 61).

El inciso 1 del artículo 44 de la Ley Orgánica de Servicio Público, define entonces al sumario administrativo, como: “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”.

Por su parte la doctrina, lo señala como un procedimiento que tiene por objeto comprobar la existencia de una falta administrativa cometida por un agente o funcionario público, buscando “esclarecer la verdad de los hechos acontecidos, individualizando a los responsables y proponer una sanción disciplinaria en caso de corresponder”. (Avalos, Buteler y Massimino, 2014, p. 328).

Respecto de estas afirmaciones, El artículo 11 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, describe su objeto:

Art. 11.- Objeto del sumario administrativo. - El sumario administrativo tiene por objeto establecer si se han configurado o no los elementos de una o varias faltas disciplinarias graves determinadas en la Ley Orgánica del Servicio Público, su Reglamento General; y, su nexos causal con la responsabilidad administrativa sin perjuicio de las responsabilidades civiles o indicios de responsabilidad penal en las que pudieren incurrir y los servidores públicos sumariados.

En este orden de ideas, en la sección tercera del procedimiento sumario administrativo, específicamente en el artículo 90 del aludido reglamento, señala que:

Art. 90.- Periodo. - Dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 92 de la LOSEP, la autoridad nominadora o su delegado podrá disponer el inicio y sustanciación del respectivo sumario administrativo e imponer la sanción correspondiente a través de la expedición de la respectiva resolución.

De esta norma se extrae que es la autoridad nominadora o su delegado quienes dispondrán el inicio y sustanciación del sumario administrativo, empero, la Ley Orgánica Reformativa de las leyes que rigen el Servicio Público y el Acuerdo Ministerial N° MDT-2017-0169, sobre “Normas

Técnicas de Sustanciación de Sumarios Administrativos para las y los Servidores Públicos”, disponen otros aspectos que serán de gran relevancia en la revisión bibliográfica propuesta, para entender la potestad que le ha sido derivada al Ministerio del Trabajo, estimando que ha quedado afectada sustancialmente esta facultad sancionadora en el Ecuador en relación con principios sustanciales de la organización administrativa del Estado, como observaremos de seguidas.

Fundamento normativo para el ejercicio de la potestad sancionadora del Ministerio del Trabajo.

El ejercicio de la potestad sancionadora del Ministerio del Trabajo, se estipula en el artículo 5 del Acuerdo Ministerial N° MDT-2017-0169, sobre “Normas Técnicas de Sustanciación de Sumarios Administrativos para las y los Servidores Públicos”, cuando dispone textualmente: “El Ministerio del Trabajo de conformidad a la competencia establecida en la Ley Orgánica del Servicio Público, conocerá y sancionará toda acción u omisión que se encuentre determinada como falta disciplinaria grave”.

Lo expuesto en esta norma se consustancia con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Orgánica Reformatoria de las leyes que rigen el Servicio Público, que a su vez reforma el artículo 44 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en lo relativo a la sustanciación de los Sumarios Administrativos, en los términos siguientes:

Art. 44. Sumario administrativo. Es el proceso administrativo, oral y motivado por el cual el Ministerio del Trabajo determinará el cometimiento o no de las faltas administrativas graves establecidas en la presente Ley, por parte de una servidora o un servidor de una institución pública e impondrá la sanción disciplinaria correspondiente. Su procedimiento se normará a través del Acuerdo que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo.

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

Si el Ministerio del Trabajo establece responsabilidades administrativas impondrá a la servidora o al servidor sumariado las sanciones señaladas en la presente Ley. De encontrar elementos que puedan conllevar una ulterior determinación de responsabilidades civiles o

penales, correrá traslado a la Contraloría General del Estado o a los órganos jurisdiccionales competentes, según corresponda.

Es fácil colegir de esta norma que, el Sumario Administrativo, es una institución jurídica que tiene por objeto la investigación cuya competencia es exclusiva de la administración pública, y que le ha sido derivada al Ministerio del Trabajo (por las normas supra aludidas), cuyo objeto es el establecimiento de la existencia de hechos que constituyan infracción, transgresión y desacato a las normas legales por parte del servidor y/o funcionario público determinándose así su grado de responsabilidad administrativa en contra del Estado.

También se identifica en la norma que, el proceso debe realizarse con arreglo a derecho y con las más amplias seguridades que ofrece un proceso justo, para lo cual es imprescindible que se esclarezcan de forma “imparcial los hechos suscitados o denunciados, concluyéndose con un informe pormenorizado de los antecedentes, conclusiones y recomendaciones con el señalamiento de las disposiciones violadas por incumplimiento a deberes y prohibiciones del cargo puntualizadas en las leyes y reglamentos previstos” (Pincheira, 2007, p. 104).

Bajo este estado de cosas, en la doctrina extranjera, se ha asimilado el sumario administrativo con el proceso sumarial, entendiendo por este último, el conjunto de actos que permitirán comprobar la “comisión de hechos que constituyen infracción a los deberes o prohibiciones estatutarias, la autoría y grado de participación en éstas y la eventual aplicación de las medidas disciplinarias que contempla la ley en contra de él o los inculpados” (Cortés, 2009, p. 94).

Finalmente, el Sumario Administrativo, en los términos expuestos en las normas supra señaladas, implica que existan leyes claras para su aplicación, en estricto acatamiento de las reglas del debido proceso, así, la forma y los procedimientos que deberán seguirse para la comprobación de las faltas y la imposición de las sanciones, “deberán respetar en todos los casos las reglas del debido proceso adjetivo-, la determinación concreta de las sanciones disciplinarias que pueden aplicarse; su posible revisión y formas de extinción” (Pertile, 2015, p. 73).

Una vez aclarado esto, es menester reseñar que el Acuerdo Ministerial N° MDT-2017-0169 del 10 de noviembre del año 2017, por un lado, viene a establecer un orden más prolijo en la sustanciación de los sumarios administrativos que, antes eran sustanciados por las instituciones públicas, considerando además los juristas consultados que, dicha normativa se ajusta a principios universales de orden procesal, conforme lo dispuesto en los artículos 75 relativo a la tutela efectiva, 76 el debido proceso, 82 sobre seguridad jurídica, y el 169 sobre los Sistemas Procesales, todos

establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, pero por otro lado, subvierte el orden establecido en la norma fundamental y los principios que sustentan el plan de descentralización que opera por más de 10 años en el país al disponer como la autoridad única para la sustanciación del sumario administrativo al Ministerio del Trabajo.

Recordemos, conforme los señalamientos positivos previamente enunciados por la doctrina que, este El Acuerdo Ministerial, establece en la sección segunda los aspectos relativos al procedimiento del sumario administrativo, detallando el artículo 12 que el ejercicio se realiza por requerimiento presentado mediante solicitud de las instituciones normadas por ley, para lo cual se disponen el contenido de la solicitud de inicio del sumario administrativo (artículo 13), el término para su presentación (artículo 14), prescripción (artículo 15), calificación y resolución de admisibilidad (artículos 16 y 17), inicio del proceso (artículo 18), notificación (artículo 19), término y requisitos para la contestación (artículos 20 y 21), medios probatorios (artículo 22), audiencia única (artículo 23), suspensión (artículo 24), resolución (artículo 25), aclaración y complementación (artículos 26), acción Contenciosa Administrativa (artículo 27), y el registro de sanciones (artículo 28).

No obstante, entre sus detractores se perfila una vuelta al centralismo que contraría lo dispuesto en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, cuya última reforma se produce en el año 2019, y en la cual se ratifican normas de gran relevancia en esta revisión científica, como lo son el artículo 5, 354, 360 y 395, que delimitan la actuación de los entes públicos.

Competencia del Ministerio del Trabajo para la sustanciación de los sumarios disciplinarios de los servidores públicos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados del Ecuador

Una vez allanado el camino sobre la potestad del Ministerio del Trabajo para la sustanciación de los sumarios disciplinarios, reconociendo el fundamento legal de tal actuación, procederemos a relacionar esta norma con el principio de autonomía de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, para entonces abordar el aspecto relativo a la legitimidad en su actuación.

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados, son instituciones que conforman la organización territorial del Ecuador, mismos que se encuentran regulados en los artículos 238 al 241 de la Constitución de la República, que literalmente dispone:

Art. 238.- Los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana.

En ningún caso el ejercicio de la autonomía permitirá la cesión del territorio nacional.

Constituyen gobiernos autónomos descentralizados las juntas parroquiales rurales, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, los concejos provinciales y los concejos regionales.

La palabra medular que acompaña esta designación de los gobiernos es la descentralización, que como se sabe supone la transferencia de competencias desde el nivel central de gobierno hacia otros niveles organización político-territorial, pero también de los poderes, es decir, “el gobierno central deja de tener potestad para gestionar lo que ha transferido. Las competencias pasan a ser del nivel de gobierno en el que se ha descentralizado” (Vargas, 2019, p. 31), como un claro signo de la cultura democrática que debe asumir un país.

Precisamente el artículo 242 eiusdem, ordena la creación de una ley para materializar estos fines, con su correspondiente Sistema Nacional de Competencias, asegurando de este modo que los principios de actuación de estos entes queden sometidos al imperio de la constitución y la ley, es así como nace el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, con última reforma en el año 2019, cuerpo normativo que desarrolla ampliamente estos rubros, siendo el principio de autonomía contenido en el artículo 5 del mismo texto legal, si se quiere, el pilar en el que descansa todo el proceso de descentralización del país. Esta norma, a la letra dispone:

Art. 5.- Autonomía. - La autonomía política, administrativa y financiera de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales prevista en la Constitución comprende el derecho y la capacidad efectiva de estos niveles de gobierno para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, en sus respectivas circunscripciones territoriales, bajo su responsabilidad, sin intervención de otro nivel de gobierno y en beneficio de sus habitantes. Esta autonomía se ejercerá de manera responsable y solidaria.

Este enunciado normativo refleja una coincidencia con lo dispuesto en el Diccionario de la lengua española, cuando define la autonomía como: “Potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de

gobierno propios” (s/p), aquí está la clave de comprensión de este principio que se identifica con la capacidad para tomar sus propias decisiones.

Enfatiza esta norma un aspecto importante para los efectos del estudio, como lo es la autonomía administrativa, la cual consiste en:

El pleno ejercicio de la facultad de organización y de gestión de sus talentos humanos y recursos materiales para el ejercicio de sus competencias y cumplimiento de sus atribuciones, en forma directa o delegada, conforme a lo previsto en la Constitución y la ley.

Como expresa garantía de la autonomía previamente aludida encontramos lo dispuesto en el artículo 6 eiusdem, que dispone: “Ninguna función del Estado ni autoridad extraña podrá interferir en la autonomía política, administrativa y financiera propia de los gobiernos autónomos descentralizados, salvo lo prescrito por la Constitución y las leyes de la República”. En este caso, la prohibición es expresa, cuando se estime la presencia de cualquier tipo de interferencia que perjudique la autonomía que le ha sido reconocida a los GAD’s, debe entonces declararse nula tal actuación. En consecuencia, continúa esta extensa norma señalando que:

Está especialmente prohibido a cualquier autoridad o funcionario ajeno a los gobiernos autónomos descentralizados, lo siguiente:

a) Derogar, reformar o suspender la ejecución de estatutos de autonomía; normas regionales; ordenanzas provinciales, distritales y municipales; reglamentos, acuerdos o resoluciones parroquiales rurales; expedidas por sus autoridades en el marco de la Constitución y leyes de la República;

...j) Interferir o perturbar el ejercicio de las competencias previstas en la Constitución este Código y las leyes que les correspondan como consecuencia del proceso de descentralización;

...l) Interferir en su organización administrativa;

m) Nombrar, suspender o separar de sus cargos a los miembros del gobierno o de su administración, salvo los casos establecidos en la Constitución y en la ley,

Dispone en estos casos la norma en examen que, donde se compruebe la interferencia de la autonomía de los GAD’s, ocurrirá de pleno derecho la nulidad de estos actos, ya que como se ha perfilado en estas líneas, se violentan principios de orden constitucional como los ya expresados con antelación, pero especialmente el de autonomía.

Por último, se destaca el contenido del artículo 354 *ibidem*, que dispone el régimen aplicable especialmente para las y los servidores públicos de cada gobierno autónomo, en los términos que siguen:

Art. 354.- Régimen aplicable. - Los servidores públicos de cada gobierno autónomo descentralizado se regirán por el marco general que establezca la ley que regule el servicio público y su propia normativa.

En ejercicio de su autonomía administrativa, los gobiernos autónomos descentralizados, mediante ordenanzas o resoluciones para el caso de las juntas parroquiales rurales, podrán regular la administración del talento humano y establecer planes de carrera aplicados a sus propias y particulares realidades locales y financieras.

Destacando de este artículo la frase “su propia normativa”, que precisamente denota la potestad sancionadora del Estado, que se deriva a los gobiernos autónomos por conducto de la Constitución de la República del Ecuador y del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Se ratifica en el artículo 360 *eiusdem*, un aspecto sustancial de la autonomía y de la potestad sancionadora cuando dispone:

Art. 360.- Administración. - La administración del talento humano de los gobiernos autónomos descentralizados será autónoma y se regulará por las disposiciones que para el efecto se encuentren establecidas en la ley y en las respectivas ordenanzas o resoluciones de las juntas parroquiales rurales.

Se extrae del contenido normativo transcrito que los Gobiernos Autónomos Descentralizados están plenamente facultados para crear sus propias normas, y, en consecuencia, tipificar las faltas y sanciones de carácter disciplinario. De aquí se desprende también el valor del estudio, en virtud de que el bagaje normativo expuesto articulados entre sí, nos conduce a despejar la pregunta de investigación que está formulada en los siguientes términos: ¿Es procedente que el Ministerio del Trabajo sustancie sumarios disciplinarios de servidores públicos que laboran en Gobiernos Autónomos Descentralizados por infracciones graves, considerando la autonomía de la cual gozan dichos entes?

La contestación puntual a esta incógnita es categóricamente NO. No es procedente, y mucho menos legítimo, que el Ministerio del Trabajo sustancie sumarios disciplinarios a servidores públicos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados. Los fundamentos para arribar a esta respuesta se presentan a continuación.

Precisiones acerca de la compatibilidad de la sustanciación de sumarios disciplinarios por el Ministerio del Trabajo con los postulados del Estado constitucional, de derechos y de justicia

Es necesario destacar que los autores consultados asocian el término poder con la potestad que tiene el Estado para garantizar en el ejercicio de las funciones, que desempeñan las y los servidores públicos, la garantía del bien común. Esta síntesis recoge con gran exactitud, lo que ha sido la tendencia común del accionar del Derecho Administrativo, desde la perspectiva del Derecho europeo continental (Ferrada, 2007).

Así, el Derecho Administrativo, es visto como un conjunto de principios y normas jurídicas que regulan la organización, los medios y las formas de actuación de ésta, con un contenido distinto del que poseen las normas que regulan las relaciones entre los sujetos privados.

La visión constitucional de la Administración Pública como un servicio, genera un cambio de postura frente a los tradicionales conceptos, concibiendo al Derecho Administrativo como un conjunto de normas que regula pormenorizadamente el ejercicio legítimo de estas potestades, disponiendo requisitos estrictos para su constitución y funcionamiento regular, en garantía de los intereses generales o colectivos, a los cuales se debe.

En consecuencia, el servicio que brindan los órganos de la Administración Pública está sometido al imperio de la Constitución de la República del Ecuador, que establece que ningún servidor público está exento de responsabilidad en el ejercicio de su actuación, esto nos lleva al campo de la legitimidad de la potestad disciplinaria sancionadora.

Es así como distintas normas como la Ley Orgánica del Servicio Público, el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, y la Ley Orgánica Reformativa de las leyes que rigen el Servicio Público y el Acuerdo Ministerial N° MDT-2017-0169, sobre “Normas Técnicas de Sustanciación de Sumarios Administrativos para las y los Servidores Públicos”, por un lado, y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, por el otro, vienen a regular la potestad sancionadora en el Ecuador.

Empero, el régimen de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, se materializa con base en el principio de autonomía que busca defender la racional prestación del servicio de estas entidades en beneficio de la ciudadanía, claro reflejo del avance significativo que ocurre con el proceso de descentralización que promueve y desarrolla el Ecuador desde el año 2008, que inscriben al país en las agendas democráticas del mundo.

Se infiere que el artículo 5 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, habilita a los Gobiernos Autónomos Descentralizados a ejercer la potestad normativa con sustrato en el principio de autonomía que otorga la posibilidad de regular todos los asuntos sometidos a su competencia constitucional y legal, entre estas destaca la organización y gestión de sus talentos humanos, con lo cual tienen la facultad de establecer todos aquellos actos u omisiones susceptibles de sanción disciplinaria, como parte de la potestad sancionadora, aspecto que se encuentra ratificado en el artículo 354 eiusdem, al establecer que estos se rigen por su “propia normativa”.

La normativa que delega al Ministerio del Trabajo la potestad de sustanciar sumarios disciplinarios de servidores públicos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, contradice no solo el proceso de descentralización que se inicia a partir del año 2008, sino el principio de autonomía de estos entes.

Además, se vulnera el derecho a la seguridad jurídica de los servidores públicos, socavando una característica sustancial del Estado constitucional de derechos y justicia, y que implica el reconocimiento de normas jurídicas que sirven de sustrato para el ejercicio de la potestad disciplinaria.

La incoherencia del régimen legal ecuatoriano al estatuir al Ministerio del Trabajo como el ente encargado de sustanciar sumarios disciplinarios de servidores públicos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados del Ecuador, por lo cual debe quedar en mano de los entes señalados en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización dichas competencias.

Constituye un desacierto el Acuerdo Ministerial N° MDT-2017-0169, sobre “Normas Técnicas de Sustanciación de Sumarios Administrativos para las y los Servidores Públicos”, y la competencia delegada, ya que constituye una interferencia que socava el principio de autonomía que le ha sido reconocida a los GAD’s.

Bajo este contexto, la norma debe ser declarada inconstitucional, ya que se vulnera el principio de autonomía y el proceso de descentralización asumido por el Ecuador en el texto fundamental aprobado en el año 2008, afectando el fortalecimiento de los procesos de autonomía territorial y funcional de la nación.

Conclusiones.

1. Las normas que delegan la sustanciación de los sumarios administrativos al Ministerio del Trabajo, contradicen el orden jurídico constitucional, socavando el progreso sostenido en el proceso de descentralización que marca el cambio estructural y profundo del Ecuador, impactando negativamente en el principio de autonomía de los GAD's, con especial vulneración del derecho a la seguridad jurídica de las y los servidores públicos sometidos a la potestad sancionadora del Estado.
2. Al existir contradicción, se recomienda reformar el artículo 44 de la LOSEP, derogar el Acuerdo Ministerial N° MDT-2017-0169-0169, sobre “Normas Técnicas de Sustanciación de Sumarios Administrativos para las y los Servidores Públicos”, para mantener la coherencia entre los distintos poderes, en especial entre la función ejecutiva y la legislativa, quienes deben mostrar su voluntad política férrea en el cumplimiento de los postulados constitucionales, y el fortalecimiento del proceso de descentralización, mismo que implica la articulación de todas las decisiones de política pública con los fines declarados por el Estado.

Referencias Bibliográficas.

- Asamblea Constituyente de la República del Ecuador (2008). Constitución de la República de Ecuador. Quito, Ecuador. Decreto Legislativo O. Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2010). Ley Orgánica del Servicio Público. Quito, Ecuador. Segundo Suplemento del Registro Oficial 294 de 6 de octubre de 2010.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2011). Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público. Quito, Ecuador. Decreto Ejecutivo N° 710. Registro Oficial 418 de 1 de abril de 2011.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2017). Ley Orgánica Reformativa de las Leyes que rigen el Servicio Público. Quito, Ecuador. Registro Oficial 1008 de 19 de mayo de 2017.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2019). Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Quito, Ecuador. Registro Oficial Suplemento 303 de 31 de diciembre de 2019.
- Avalos, E.; Buteler, A. y Massimino, L. (2014). *Derecho Administrativo I*. Argentina: Alveronis Ediciones.

- Benalcázar, J. (2007). *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano: Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina*. Quito: Andrade & Asociados.
- Cassagne, J. (2002). *Administración Pública*. Argentina: Editorial Abeledo Perrot.
- Cortés, J. (2009). *Manual de Procesos Sumariales*. Chile: Antofagasta.
- Dromi, R. (2001). *Derecho Administrativo*. Argentina: Ediciones Ciudad Argentina.
- Ferrada, J. (2007). Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública en el Régimen Administrativo Chileno. *Revista de Derecho*. Vol. XX, N° 2, diciembre 2007, 69-94. Recuperado de <http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v20n2/art04.pdf>
- Gaitán, O. (2015). *La Constitucionalización del procedimiento administrativo*. Colombia: Ediciones Leyer.
- Galvis, F. (2007). *Manual de Administración Pública*. Colombia: Librería Ediciones del Profesional.
- Gordillo, A. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Lima: Ara Editores.
- Jaramillo, H. (1999). *Manual de Derecho Administrativo*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.
- León, J. (2011). *Apuntes en torno a la Responsabilidad Administrativa del Funcionario Público*. Lima: Ediciones Peruanas.
- López, N. (2006). *La responsabilidad administrativa, civil y penal de los servidores públicos*. Quito: Editorial Universitaria.
- Ministerio del Trabajo (2017). Normas Técnicas de Sustanciación de Sumarios Administrativos para las y los Servidores Públicos. Acuerdo Ministerial N° MDT-2017-0169 del 10 de noviembre del año 2017.
- Ossa, J. (2009). *Derecho administrativo sancionador*. Segunda Edición. Colombia: Legis.
- Oyarte, R. (2015). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Quito: Ediciones CEP.
- Palacio, M. (2001). *Debido Proceso Disciplinario*. Colombia: Ediciones Librería del Profesional.
- Pincheira, M. (25 de junio de 2007). Sumario Administrativo. Obtenido de Sumario Administrativo. Recuperado de <http://www.dudalegal.cl/sumarioadministrativo.html>.
- Real Academia Española de la Lengua. (2014). *Diccionario de la lengua española*. Vigésima Tercera Edición. Madrid: Espasa.
- Rivas, M. (2003). Las Responsabilidades de los Servidores Públicos y de Terceros. *Revista Jurídica Facultad de Derecho Universidad Católica de Guayaquil*, 49.

- Santi Romano (2012). *Ordenamiento Jurídico*. España: Editorial Reus.
- Secaira, P. (2008). *Curso breve de Derecho Administrativo*. Quito: Editorial Universitaria.
- Vargas, L. (2019). *Límites a la autonomía de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Estudio de los GAD parroquiales rurales*. Tesis de Maestría en Derecho Administrativo y Contratación Pública. Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador Área de Derecho.
- Villamarín, J. (2014). *Potestades de Derecho Público en las Empresas*. Quito: UASB.
- White, L. (1964). *Introducción al estudio de la Administración Pública*. México: Compañía General Editora.
- Zavala, J. (2005). *Derecho Administrativo*. Guayaquil: Edino.