



*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.  
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada. Toluca, Estado de México. 7223898475*

RFC: ATI120618V12

**Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.**

<http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticayvalores.com/>

**Año: IX**

**Número: Edición Especial.**

**Artículo no.:79**

**Período: Octubre, 2021**

**TÍTULO:** Análisis crítico de la aplicabilidad del reingreso al servicio público.

**AUTORES:**

1. Abg. Luis Alberto Tacoamán Villafuerte.
2. Máster. Eduardo Antonio Paredes Paredes.

**RESUMEN:** El ingreso en Ecuador al servicio público está establecido bajo la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP). Esta sirve para determinar las mejores personas, profesionalidad, conocimientos y ética para prestar sus servicios. El objetivo de la presente investigación consiste en analizar un proyecto de reforma a la LOSEP para la aplicabilidad del reingreso de servidores destituidos de su cargo en una institución pública, elegidos por votación popular. La metodología tiene una investigación explicativa, empleando métodos teóricos-prácticos, con lo cual los resultados contribuyan a dilucidar el reingresar a la institución que fue elegido por votación popular y de la cual fue destituido.

**PALABRAS CLAVES:** servidor público, reingreso, destituido, cargo público, autoridad.

**TITLE:** Critical analysis of the applicability of reinstatement to public service.

**AUTHORS:**

1. Atty. Luis Alberto Tacoamán Villafuerte.
2. Master. Eduardo Antonio Paredes Paredes.

**ABSTRACT:** Entry into public service in Ecuador is established under the Organic Law of Public Service (LOSEP). This serves to determine the best people, professionalism, knowledge and ethics to provide their services. The objective of this research is to analyze a project to reform the LOSEP for the applicability of the re-entry of employees removed from their position in a public institution, elected by popular vote. The methodology has an explanatory investigation, using theoretical-practical methods, with which the results contribute to elucidate the re-entry to the institution that was elected by popular vote and from which he was dismissed.

**KEY WORDS:** public servant, reinstatement, dismissed, public office, authority.

## **INTRODUCCIÓN.**

Según la Constitución de la República de Ecuador en sus principios fundamentales (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008) se determina y define el estado constitucional de derecho y justicia, social, democrático y soberano, basado en el pueblo y cuya voluntad es el fundamento de la su autoridad, la cual es ejercida a través de los órganos de poder público y otras formas de participación que son previstas en esta.

Según reza en su Artículo 9, específicamente su acápite 8 determina que los derechos de los ciudadanos se desarrollan a través del conjunto de normas, jurisprudencia y políticas públicas manifestadas de manera progresiva.

Es función del Estado ejercer de manera inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables de un daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado es el máximo responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y además velará por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

En el caso de que una sentencia condenatoria sea revocada o reformada, el Estado será el encargado de la reparación a la persona objeto de la pena como resultado de la sentencia y, además, será la encargada de la declaración de la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales.

### **Concepciones generales sobre la aplicabilidad del reingreso al servicio público.**

Según Cassagne (1996), las instituciones del servicio público a lo largo de la historia han soportado numerosos cambios radicados en las transformaciones que has sufrido las economías de los diferentes países. La adaptación a la que han tenido que ser sometidas en los diferentes sistemas pudo llevarse a cabo gracias a la extraordinaria versatilidad en materia instrumental que han caracterizado a las instituciones del Derecho Administrativo.

Estas instituciones han tenido que mutar a la misma velocidad de los cambios en el crecimiento de las necesidades sociales y a medida que surgen y se desarrollan nuevas innovaciones tecnológicas; sin embargo, el servicio público padeció una crisis tan extrema que casi le provocó su desaparición de la escena jurídica. Su resurgimiento, acontecido en el seno de las sociedades con economías de mercado, ha permitido establecer pautas más claras para esta institución dentro de límites más acotados y precisos, pues si bien, tendiendo en la actualidad hacia una compatibilización con la libre actuación de los agentes económicos según las leyes económicas de estos países.

La noción iniciales referidas al servicio público tiene su datan su surgimiento en Francia hacia finales del siglo XIX, siendo el Derecho Administrativo Francés el que ha tenido una marcada influencia en cuanto a los ordenamientos jurídicos de diversas regiones del mundo, y debido a esto, aun con la gran variedad de enfoques o formas de diseño entre los mismos países europeos y los de Estados Unidos o Brasil, es muy común que rijan los criterios en base los méritos y capacidades de las personas como requisito para la admisión al servicio público.

Por encima del desarrollo de otras doctrinas y criterios, la teoría del servicio público, desarrollada fundamentalmente por el decano De Toulouse, Maurice Hauriou, y continuada hoy por G. Vedel, marcan sin duda la etapa más brillante del Derecho Administrativo, donde se ha determinado la definitiva madurez de la que saldrán muchas diferentes posiciones admitidas hoy en día por encima de las posiciones doctrinales lógicas, útiles y necesarias.

Según Goldfarb (2016), en la doctrina francesa de León Duguit se sostenía, que el servicio público podía ser entendido como toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado reglado y controlado por el estado. Es indispensable para la interdependencia social y tan sólo es realizable con la intervención del estado. Se ubicó al Derecho Administrativo y a toda la actividad del estado dentro de la noción de servicio público.

Además, según este mismo autor, Gastón Jeze, uno de los juristas franceses más destacados de la primera mitad del siglo XX, vinculó directa y estrechamente la noción de servicio público con la de cierto procedimiento del derecho público utilizado para dar satisfacción a necesidades de interés general. Desde su concepción, el servicio público presume una serie de reglas jurídicas de tipo especial que tienen por objeto facilitar el funcionamiento regular y continuo del servicio público. Existen necesidades de interés general que únicamente satisface la administración con exclusión de los particulares, y otras de modo concurrente.

En nuestro país surge institucionalizado durante el período presidencial de Juan José Flores y en toda la etapa republicana ha ido evolucionando, hasta llegar a la actualidad, que contamos con la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP), en la cual están normados todos los deberes y derechos que tienen los servidores públicos (Presidencia de la República del Ecuador, 2010).

A partir de se promulgó la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, la visión del estado ha ido transformándose, incluyéndose un enfoque basado en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social. Basado en esto se ha incorporado un nuevo matiz a la figura del servidor

público ecuatoriano, entendiéndose no solamente al diverso personal del que dispone la administración pública o institución para cumplir sus funciones, sino también a aquellos individuos encomendados de ordenar y dirigir dicha administración (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

En esta lógica se ha establecido quienes son servidores públicos y se definen sus derechos, obligaciones y prohibiciones dejando así claridad para la práctica de un empleo público, desde esta perspectiva, comparto con lo manifestado por Marienhoff (1965), ya que al servicio público le corresponde velar y cumplir las exigencias de la población por medio de sus organizaciones y buscar el beneficio común de una sociedad. Estos dos términos anteriormente citados (servicios públicos y satisfacción continua de las necesidades de interés general) conllevan lógicamente a una sola conclusión, la cual se basa en que estos constituyen el instrumento adecuado para el cumplimiento de las exigencias públicas.

En el tema específico del funcionario público el cual forma parte intrínseca y vital del funcionamiento del servicio público, los conceptos que se dan varían en función a la tendencia doctrinal, al régimen legal y al nivel de evolución que manifiesta el Estado relacionado con la concepción política vigente en la actualidad.

### **Servidor Público.**

En cuanto a una definición específica sobre funcionario o servidor público, varios tratadistas tienen sus definiciones; sin embargo, existe una concordancia con el tratadista Bielsa (1956), por cuanto al momento de incorporarse al servicio público el ciudadano, debe cumplir un fin por el que fue contratado, por sus méritos o a través del sufragio popular.

Los dignatarios electos o autoridades políticas son miembros del servicio público y obtienen la calidad de servidor público debido a un proceso en el cual el pueblo expresa su voluntad, siendo el pueblo el decisor del origen de su cargo, lo que coincide con lo acordado en el artículo 229 de la

Constitución de la República del Ecuador, en la cual queda estipulada la función de servidora o servidor público para aquellas personas que, una vez elegidos para esto, presten un servicio o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del referido sector público, siendo irrenunciables los derechos de estos servidores (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

Es la ley la encargada de definir el organismo que regirá lo referido a los recursos humanos y remuneraciones, así como el tema de régimen disciplinario, remuneración, cesación, etc., de dichos servidores públicos.

En la Ley Orgánica del Servicio Público que rige en nuestro país y cuyo objetivo principal se ha basado en propiciar el desarrollo personal, técnico y profesional de los empleados del sector público, con lo cual se propicia el permanente mejoramiento, eficacia, eficiencia, calidad y productividad del Estado, y por ende, de todas sus instituciones, a través de la conformación, el funcionamiento y desarrollo de una fórmula que gestione el talento humano basado en los mismos derechos, oportunidades y la no discriminación (Presidencia de la República del Ecuador, 2010).

**Reingreso a la institución de la que fue destituido un servidor público debido a un acto administrativo emanado por la Contraloría General del Estado.**

Bajo esta premisa, cuando la Contraloría General del Estado, concluida la auditoría gubernamental al determinar responsabilidad administrativa, dicta una resolución sancionatoria que destituye a la dignidad, emite un acto administrativo de su competencia, episodio que el autor Dromi (1986) ha definido que se basa en una declaración unilateral que se efectúa dentro del ejercicio de la función administrativa la cual da lugar a que se produzcan de forma directa efectos jurídicos individuales.

Así mismo, otros escritores entre ellos Gordillo (2007) puntualiza este acto administrativo como una declaración que se realiza basada en el ejercicio de la función administrativa y que provoca en consecuencia que se produzcan efectos jurídicos directos.

Por otra parte, en su artículo Cassagne (2011) manifiesta un concepto que se asemeja más a nuestra realidad explicándolo como aquella declaración que proviene de un órgano estatal y la misma se emite basada en una función puramente administrativa y la cual se caracteriza por ser un régimen administrativo propio y típico del Derecho Público la cual provoca en los destinatarios del acto efectos jurídicos individuales directos.

En nuestra legislación, el Código Orgánico Administrativo en el artículo 98 define el acto administrativo como aquella declaración unilateral de voluntad la cual se efectúa basada en el ejercicio de la función administrativa y la misma producirá efectos jurídicos individuales o generales siempre y cuando esta se agote con su cumplimiento y de forma directa. Esta declaración será expedida a través de cualquier medio documental, físico o digital y la misma constará asentada en el expediente administrativo (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017); por lo tanto, se debe verificar si la resolución de destitución que emite el órgano de control, previsto con los antecedentes respectivos, pretensión, motivación de los principios legales y el dictamen de los hechos por la autoridad competente, cumplió las disposiciones anunciadas constitucionalmente, las leyes y reglamentos aplicables.

Posteriormente a la destitución, se le debe conceder el derecho al debido proceso al servidor sancionado, inicialmente mediante oficio de predeterminación que se le notificó y así pueda proceder en el derecho a la defensa, confiriéndole un período sin prórroga de hasta treinta días según lo dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su artículo 48 (Congreso Nacional del Ecuador, 2002).

La Ley Orgánica del Servicio Público en su artículo 15 dispone, que un servidor o servidora público legalmente destituido estará imposibilitado de reingresar al sector público en un período de dos años los cuales serán contados a partir del momento de su destitución. Una vez cumplido el plazo

establecido, el reingreso del servidor no podrá darse a la misma institución del Estado de la cual fue destituido (Presidencia de la República del Ecuador, 2010).

El problema de discusión es analizar que sucede, si del resultado de una auditoría que haya sido realizada por la Contraloría General del Estado, conforme sus facultades constitucionales y legales, aplicando lo que se dispone en el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (Congreso Nacional del Ecuador. 2002), se destituye de su cargo a un servidor público el cual haya sido elegido popularmente para ejercer y este mismo ciudadano se postula con la intención de participar como candidato a la misma dignidad y jurisdicción en un posterior proceso electoral, el organismo del sufragio lo inscribe, recibe el respaldo popular y concluido el escrutinio se lo proclama electo, se posesiona de la dignidad y asume a plenitud el cargo, todo con estricto apego al Código de Democracia, ¿este ciudadano puede ejercer su función?

Adentrándonos en el tema expuesto y para contar con una amplia perspectiva jurídica debemos partir de la pirámide de Kelsen y su posición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la cual es un sistema jerárquico de normas que fue creado por el austriaco Hans Kelsen (Kelsen, 2020).

El ordenamiento legal expuesto desde el punto de vista de una representación visual podría asemejarse a una pirámide que estaría formada por una serie de pisos superpuestos con el objetivo de que las diferentes clases de normas sean correctamente categorizadas y puedan ubicarse de una forma en la que es posible distinguir cuál predomina sobre las demás, el orden en que las mismas pueden ser articuladas dentro de un sistema sin perder su posición jerárquica lo que significará que ninguna ley, ordenanza, resolución, etc., se encontrará por encima de lo que se exprese en la Constitución.

La Constitución en Ecuador es reflejo y garantía de regulaciones jurídicas y de los preceptos fundamentales del estado. En la misma se determina la organización, competencia y funcionamiento de todas las autoridades y el poder público. En ella, además se establecen los deberes, derechos y



garantías de todas las personas que componen la sociedad y el estado, garantizando la institucionalidad; y en ella queda explícitamente reflejada la jerarquía.

Un ejemplo claro que marca pautas sobre el tema en cuestión se establece en el artículo 424, el cual define a la Constitución como norma suprema, la cual va a prevalecer sobre cualquier otra norma dictada o que se dicte en cuanto al ordenamiento jurídico. Todos los actos y normas de poder público establecidas o por establecer deben, de hecho, mantener una conformidad total con las disposiciones establecidas en la Constitución o las mismas carecerían de eficacia jurídica. Todos aquellos tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado los cuales reconozcan los derechos más favorables a los contenidos de la Constitución y esta propiamente prevalecerán siempre por encima de cualquier otra norma jurídica o cualquier acto del propio poder público (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

Aunque en el supuesto caso de que una ley se encuentre en discrepancia con algún artículo de la Constitución, se acudiría a la Corte Constitucional; no puede ser una práctica diaria y a partir del fundamento de institucionalidad, un vacío legal normativo crea vulnerabilidad en los derechos ciudadanos.

Si partimos del supuesto, y por demás hecho de la validez suprema de la Norma Constitucional, plantea en su artículo 61 varios puntos fundamentales:

- Que las ecuatorianas y los ecuatorianos gozan de los derechos de ser elegidos y al propio tiempo elegir.
- Que están en el derecho de participar en los asuntos de interés público.
- Que las servidoras y servidores públicos presenten proyectos de iniciativa popular normativa.
- Que estos puedan ser consultados por los ciudadanos y las instituciones.
- Deben poder ser fiscalizados los actos del poder público.

- El mandato de los servidores y servidoras públicos conferidos por las autoridades de elección popular podrá ser revocado.
- El cargo de servidor y servidora público estará disponible para cualquiera de los ciudadanos, en igualdad de oportunidades para personas con discapacidad e intergeneracionales, con base en sus méritos y capacidades y en un sistema de selección y designación transparente.
- Que exista la posibilidad de la conformación de partidos y movimientos políticos para los cuales exista la libertad de asociación y de participación en las decisiones que estos adopten. Las personas extranjeras podrán gozar de estos derechos en los que le sea aplicable.

Nadie puede negarle, luego de cumplido los plazos y términos sancionatorios establecidos, participar en un proceso electivo y si es voluntad popular, asumir la responsabilidad para la cual el soberano lo eligió.

## **DESARROLLO.**

### **Metodología.**

Se empleó una metodología explicativa y de forma deductiva, crítica y sistémica, ya que se inicia desde fórmulas teóricas, concretamente lo que llamamos la práctica de jerarquía, formulada en la pirámide de Kelsen y es crítica al contrastar esta hipótesis, y esta práctica, con los principios constitucionales actuales.

El principio de la jerarquía normativa implica que existirá un orden establecido (Durán, 1997) y reconoce la unidad entre las normas, que acude a dos principios fundamentales:

- El principio de jerarquía, que establece una gradación determinada entre las normas dependiendo si son normas fundamentales o de segundo orden.
- Principio de competencia, que establece un contexto de igualdad entre una norma y otra, y no aplica contexto de superioridad entre ellas.

Es un principio sistémico, en donde las normas establecidas jerárquicamente o en forma de pirámide kelseniana representan desde un punto de vista gráfico la idea del sistema jurídico escalonado. Según Kelsen, este sistema no es más que la forma en la cual se relaciona el conjunto de las normas jurídicas (Galindo, 2018).

### **Resultados.**

Considerando que la Constitución del Estado es la ley máxima y suprema de un país o estado y define y regula a la sociedad y sus instituciones garantizando los derechos de sus ciudadanos.

En la investigación realizada respecto al reingreso de un servidor/a público destituido de su cargo se ha demostrado:

- Que existe un vacío jurídico en las normas que rigen el reingreso del servidor/a público que ha sido destituido de una institución por haber incurrido en alguna falta administrativa cometida durante el desempeño de sus funciones como dignidad elegida.
- Que hay discrepancia entre lo plasmado en la Constitución de la República (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008), La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009), Ley de la Democracia (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009a), la Ley Orgánica del Servicio Público (Presidencia de la República del Ecuador, 2008), y otras normas y reglamentos en el tratamiento al tema investigado.
- Que, además, por esta causa, son vulnerados los derechos de los ecuatorianos en su capacidad de elegir, ser elegidos y al mismo tiempo, ocupar el cargo luego de su investidura en el mismo, derechos que se encuentran reconocidos debidamente en la Constitución

### **Discusión.**

A la pregunta sí un servidor/a público puede reingresar a un cargo del cual fue destituido, la respuesta es afirmativa y se fundamenta en lo siguiente:

El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, social, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, según reza en el artículo 1 de la Constitución de la República, todo lo anterior conlleva una transformación trascendente en la producción, interpretación y aplicación del Derecho, en cuyo caso se establece el deber fundamental y priorizado del Estado consistente en el ejercicio de la garantía del efectivo goce de los derechos que se han establecido legalmente en la Constitución de la República y demás instrumentos internacionales, siendo primeramente en orden de importancia la ejecución de los preceptos de la Constitución, efectivamente, superior a las demás normas y caracterizada por ser invasiva; por tanto, los jueces deben aplicar prioritariamente las normas constitucionales y los instrumentos internacionales de derechos humanos en función de que estos sean más favorables, aunque las partes interesadas en el acto no las invoquen, según lo que dispone el artículo 426 de la Constitución (Asamblea Nación Constituyente del Ecuador, 2008).

La Constitución de la República del Ecuador dispone en su artículo 1, específicamente en el párrafo 2 que el fundamento de la autoridad se establece a través de la voluntad de su pueblo soberano y esta es ejercida a través de los órganos de poder público, y además, mediante las formas de participación directas que se encuentran previstas en la Constitución (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

Además, en su artículo 11, que trata de los principios sobre los cuales se regirá el ejercicio de los derechos, se estipula que estos se podrán ejercer, exigir y promover de manera individual o colectiva, siempre ante las autoridades que se consideren competentes, las cuales tendrán entre sus obligaciones la garantía del cumplimiento de estos derechos.

Todas las personas gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, evitándose por ley, la discriminación ya sea por razones de etnia, lugar de nacimiento, sexo, edad, identidad cultural, identidad de género, idioma o lengua, religión, ideología o afiliación política, pasado judicial,

condición socioeconómica, discapacidad, estado de salud o cualquier condición permanente o temporal que tenga por objetivo menoscabar o anular el ejercicio de sus derechos.

En cuanto al ingreso al servicio público en el artículo 228 se describe que el mismo, así como el ascenso y la promoción en la carrera administrativa serán realizados a través del concurso de méritos y oposición mediante la forma que se determine por ley exceptuando los casos de servidoras y servidores públicos de elección popular o aquellos de libre nombramiento o remoción (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

En estos artículos de la Constitución se define y quedan establecidos los derechos que gozan los ciudadanos ecuatorianos en cuanto a igualdad y oportunidades, la autoridad del pueblo a votar y a elegir a sus servidores públicos, además especifica de forma clara y precisa los dos orígenes para ingresar al servicio público. La Constitución y los Tratados Internacionales de los que Ecuador es signatario, consagran los derechos políticos, entre ellos el de elegir y ser elegido.

Tomando en cuenta el tercer inciso del artículo 233, enmendado por la voluntad soberana del pueblo ecuatoriano, el impedimento para que un ciudadano pueda ser candidato a un cargo de elección popular y además el mismo pueda desempeñar cargos o empleos públicos y la sanción con la pérdida de derechos de participación, está limitado al cometimiento de los delitos descritos en dicha regla, previa sentencia condenatoria ejecutoriada.

Además de esto el artículo 113 refiere otras causas por las que no se podrá ser candidato o candidata a elección popular y estas son:

- Quienes al inscribir su candidatura tengan contrato con el Estado, como personas naturales o como representantes o apoderados de personas jurídicas, siempre que el contrato se haya celebrado para la ejecución de obra pública, prestación de servicio público o explotación de recursos naturales.
- Quienes hayan recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos sancionados con reclusión, o por cohecho, enriquecimiento ilícito o peculado.

- Quienes adeuden pensiones alimenticias.
- Las juezas y jueces de la Función Judicial, del Tribunal Contencioso Electoral, y los miembros de la Corte Constitucional y del Consejo Nacional Electoral, salvo que hayan renunciado a sus funciones seis meses antes de la fecha señalada para la elección.
- Los miembros del servicio exterior que cumplan funciones fuera del país no podrán ser candidatas ni candidatos en representación de las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior, salvo que hayan renunciado a sus funciones seis meses antes de la fecha señalada para la elección.
- Las servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción, y los de periodo fijo, salvo que hayan renunciado con anterioridad a la fecha de la inscripción de su candidatura.
- Las demás servidoras o servidores públicos y los docentes podrán candidatizarse y gozarán de licencia sin sueldo desde la fecha de inscripción de sus candidaturas hasta el día siguiente de las elecciones, y de ser elegidos, mientras ejerzan sus funciones.
- El ejercicio del cargo de quienes sean elegidos para integrar las juntas parroquiales no será incompatible con el desempeño de sus funciones como servidoras o servidores públicos, o docentes.
- Quienes hayan ejercido autoridad ejecutiva en gobiernos de facto.
- Los miembros en servicio activo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Dentro de estos causales, que impiden ser candidata o candidato, no aparece el haber sido destituido del cargo por una falta administrativa cometida en el ejercicio de sus funciones.

El código de la Democracia establece las funciones que tendrá el Consejo Nacional Electoral. En su artículo 25 incisos 1 se refiere al tema de la organización, dirección, vigilancia y garantía de los procesos electorales, al papel en la convocatoria de elecciones, la realización de las convocatorias a elecciones, la realización de los cómputos electorales, y por último, la proclamación de los resultados y el posicionamiento de quienes resulten electas o electos.

Este código, en su artículo 166 plantea que una vez que la adjudicación de los puestos elegidos sea firme la autoridad establecida tiene la responsabilidad de emitir las credenciales correspondientes las cuales serán entregadas por el presidente del Consejo Electoral Nacional, de la Junta Regional o Provincial Electoral según corresponda (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009).

Es evidente, que en razón de una decisión sancionatoria administrativa, la normativa ecuatoriana no contempla de forma expresa que una de las inhabilidades para poder aspirar y llegar a ser candidato a una dignidad de elección popular sean las sanciones impuestas y que no existe norma internacional, constitucional o legal que restrinja el derecho a ser elegidos mediante votación popular, y en caso de ser elegido, prevalece la voluntad popular.

La Ley Orgánica de Servicio Público en su artículo 15 establece la inhabilidad permanente de un ciudadano para reingresar a la misma entidad en la que fue destituido; inhabilidad que debe tenerse como efecto o consecuencia de la sanción (Presidencia de la República del Ecuador, 2010).

En cuanto a las disposiciones contenidas en los Arts. 13 y 100 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, es preciso señalar que el artículo 13, trata de los requisitos para la rehabilitación de personas impedidas por destitución, y se refiere a los casos previstos en otros cuerpos normativos, quienes, deben presentar un documento o certificado que se emite por la institución del Estado que lo destituyó para que con el mismo se pueda acreditar el transcurso del plazo necesario para su rehabilitación.

En tanto en el artículo 100, se determina que procederá su rehabilitación con el fin de poder desempeñarse en un puesto en las instituciones que se han señalado anteriormente en el artículo 3 de la LOSEP, siempre y cuando esta institución no sea la que lo destituyó (Presidencia de la República del Ecuador, 2011).

Ambas normas se encuentran sujetas al principio de supremacía constitucional, frente a derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales de derechos humanos reconocidos por el Ecuador, entre los cuales se encuentra la Convención Americana.

En la jurisprudencia existen precedentes jurídicos en los cuales el Tribunal Contencioso Electoral, que ejerce jurisdicción en materia de justicia electoral, y que es su máximo organismo de interpretación de normas jurídicas para la vigencia de los derechos constitucionales de participación política, se concluye que ninguna otra causal ajena a las detalladas en el inciso 2 del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, impide la candidatura de una persona o el ejercicio de un cargo público de elección popular en caso de ser elegido (Organización de estados Americanos, 1969); ejemplo de ello, es la Sentencia dictada en fecha 3 de mayo de 2019, dentro de la causa N.º 140 -2019-TCE, en relación con el Señor alcalde de Palora, en la cual, el máximo organismo de justicia electoral, resolvió que las sanciones de destitución emitidas por la Contraloría General del Estado, no impiden ni la candidatura a la misma dignidad del servidor sancionado, ni el ejercicio del cargo público, en caso de ser elegido; ya que no ha recibido condena, por juez competente, en proceso penal, (el Contralor General del Estado no es juez Penal), ya que no ha cometido delito penal (la sanción de Contraloría General del Estado fue una sanción administrativa no penal) (Tribunal Contencioso Electoral, 2019).

También en el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Caso Petro Urrego vs. Colombia, Sentencia 8 de julio 2020, 2020), el 7 de agosto de 2018, la misma sometió a la jurisdicción de la Corte el caso del Señor Gustavo Petro Urrego contra la República de Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020). La controversia radicaba en las alegadas violaciones de derechos humanos cometidas en el marco del proceso disciplinario que terminó con la destitución e inhabilitación de Gustavo Francisco Petro Urrego como alcalde Mayor de Bogotá, Distrito Capital.



La Comisión consideró que esta sanción de inhabilitación y destitución de un funcionario de elección popular basado en infracciones puramente administrativas no constitutivas de delitos no satisface el estándar de proporcionalidad en virtud del grado de afectación a los derechos políticos.

Además, esta sanción y su ejecución, constituye una afectación a la libre expresión de la voluntad de los ciudadanos que ejercieron su voto electoral a su favor. Consideró que existía una regla clara bajo la cual la sanción de inhabilitación para ser elegido en un cargo de elección popular solo puede ser impuesta si se ha efectuado una condena penal en firme y no por la vía administrativa.

En el caso, la Comisión observó que las sanciones al señor Petro por parte de la Procuraduría no fueron impuestas por un tribunal penal, como es exigido por los estándares de la Convención.

Adicionalmente, el tribunal pudo determinar y considerar que la Procuraduría no es la autoridad adecuada para imponer severas sanciones de esa índole, dada a su función administrativa, y que las faltas disciplinarias en que incurrió el señor Petro no alcanzaron a constituir delito penal.

La Corte consideró que el Estado violó los derechos políticos, así como la garantía de imparcialidad en relación con el principio de presunción de inocencia y el derecho a recurrir el fallo del señor Petro.

Asimismo, determinó que se violó la garantía del plazo razonable y la protección judicial, así como el derecho a la igualdad ante la ley debido a que las acciones disciplinarias iniciadas en su contra tenían una motivación discriminatoria.

En este caso expuesto, y una vez emitido el fallo de la Corte en favor del Señor Petro Urrego, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó que el Estado adecuara la legislación interna, y en particular, todas las disposiciones relacionadas con la Constitución Política y del Código Disciplinario Único, las cuales contemplan la facultad de destituir e inhabilitar a funcionarios de elección popular por parte de la Procuraduría General de la Nación en el ejercicio de su potestad disciplinaria.

Asimismo, solicitó que el Estado adecuara todo lo referido a la normativa penal para asegurar que no se incluyeran las referencias a la vía fiscal o disciplinaria en los tipos penales relacionados con la elección de personas inhabilitadas. En tal sentido, se ha solicitado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que Colombia se abstenga de aplicar el tipo penal previsto en el artículo 5 de la Ley 1834 de 2017, tomando en cuenta las determinaciones sobre la inconventionalidad de la destitución disciplinaria o fiscal, sin condena penal en firme (Congreso de Colombia, 2017).

Además, el 1 de septiembre del 2011, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una Sentencia, mediante la cual declaró a la República Bolivariana de Venezuela responsable internacionalmente de haber vulnerado el derecho del señor Leopoldo López Mendoza a ser elegido, refiriéndose como base a unas sanciones impuestas por el Contralor General de la República de inhabilitación de tres y seis años para el ejercicio de funciones públicas.

La Corte indicó referida a la alegada violación del derecho a ser elegido, que este caso principalmente radica en las sanciones de inhabilitación impuestas al señor López Mendoza en aplicación del artículo 105 de la LOGRSNCF por decisión de un órgano administrativo, las cuales le impidieron la posibilidad de registrar su candidatura para cargos de elección popular.

Con base en lo anterior planteado, este Tribunal entendió que este caso debe resolverse a través de la aplicación de lo que se ha señalado en el artículo 23 de la Convención Americana, debido a que las mismas se tratan de sanciones que motivaron una clara restricción al derecho a ser elegido, y las mismas no se ajustaron a los requisitos aplicables de conformidad con el párrafo 2 del mismo, el cual refiere la condena a través de un juez competente mediante un proceso penal.

En opinión del Tribunal, ninguno de los requisitos antes expuestos fue cumplidos, debido a que el órgano que impuso las referidas sanciones no era un juez competente; además no hubo condena y las sanciones no fueron aplicadas basadas en un proceso penal.

Debido a esto la Corte 3 ha considerado que en el caso del señor López Mendoza el mismo, aunque ha podido ejercer otros derechos políticos, se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido, por lo que esta Corte determinó que el Estado violó los artículos 23.1.b y 23.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

## **CONCLUSIONES.**

En la investigación realizada hemos podido constatar que:

- Existe una contradicción entre lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador, La Ley de la Democracia y la Ley Orgánica del Servicio Público, en cuanto al reingreso de los funcionarios al servicio público, luego de ser destituidos del mismo por una falta administrativa.
- Que la misma puede vulnerar los derechos de los ciudadanos respecto a postularse y ser elegidos por voluntad popular como norma la constitución.
- Los precedentes citados en la investigación que contienen fallos a favor del demandante al cual se le ha privado de sus derechos constitucionales lo que pone en perspectiva que es necesario un cambio en la legislación para evitar continúe manifestándose esta contradicción, y con ello, cumplir lo que dicta la Constitución (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).
- La existencia de una jerarquía normativa está demostrada y es imprescindible para mantener el ordenamiento del Estado desde sus diferentes dimensiones, con alcances, competencias y jurisdicción específica.

Tomando en consideración los resultados obtenidos en este trabajo se concluye que se debe reformar el Art. 15 de la Ley Orgánica de Servicio Público (Presidencia de la República del Ecuador, 2010) referido al reingreso de los servidores públicos destituidos de su cargo por una falta administrativa cometida durante el desempeño de sus funciones como dignidad elegida por el pueblo, para que se

ajuste a lo que de forma precisa establece la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

### **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

1. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N. 449. [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
2. Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento N. 578. [https://www.presidencia.gob.ec/wp-content/uploads/2018/04/a2\\_7\\_LOGJCC\\_mar\\_2018.pdf](https://www.presidencia.gob.ec/wp-content/uploads/2018/04/a2_7_LOGJCC_mar_2018.pdf)
3. Asamblea Nacional del Ecuador. (2009a). Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia. Registro Oficial Suplemento N. 578. <https://www.cpccs.gob.ec/wp-content/uploads/2018/05/Cod-de-la-Democracia.pdf>
4. Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial 31. <https://www.cpccs.gob.ec/wp-content/uploads/2017/07/CodOrgAdm.pdf>
5. Bielsa, R. A. (1956). Los agentes de la administración pública: funcionarios y empleados; el dominio público. Buenos Aires: Depalma Ed.
6. Cassagne, J. C. (1996). Resurgimiento del Servicio Público y su adaptación en los sistemas de economía de mercado. Revista de Administración Pública, 140, 95–110. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/17312.pdf>
7. Cassagne, J. C. (2011). La transformación del procedimiento administrativo y la LNPA (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos). Derecho PUCP, (67), 29-45. <https://www.redalyc.org/pdf/5336/533656148003.pdf>
8. Congreso de Colombia. (2017). Ley 1834 de 2017. Diario Oficial N. 50. 242.

9. Congreso Nacional del Ecuador. (2002). Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Registro Oficial Suplemento N. 595.  
[https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5\\_ecu\\_ane\\_cge\\_23\\_ley\\_org\\_cge.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_cge_23_ley_org_cge.pdf)
10. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Caso López Mendoza vs. Venezuela. Caracas: Corte Interamericana de Derechos Humanos.  
[https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_233\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf)
11. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Caso Petro Urrego vs. Colombia, Sentencia 8 de julio 2020. Colombia: Corte Interamericana de Derechos Humanos.  
[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_406\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf)
12. Dromi, J. R. (1986). El procedimiento administrativo. Buenos Aires: Editorial Ciencia y cultura.
13. Durán, P. (1997). Notas de Teoría del Derecho. España: In Publicacions de la Universitat Jaume I.
14. Galindo Soza, M. (2018). La pirámide de Kelsen o jerarquía normativa en la nueva CPE y el nuevo derecho autonómico. Revista jurídica derecho. 7(9), 126-148.  
[http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v7n9/v7n9\\_a08.pdf](http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v7n9/v7n9_a08.pdf)
15. Goldfarb, M. A. (2016). Servicios públicos: caracterización, fundamentos y evolución en el derecho argentino. Revista de Direito Económico e Socio ambiental, 7(2), 175-197.
16. Gordillo, A. (2007). El Acto Administrativo. Buenos Aires: Edición Macchi.
17. Kelsen, H. (2020). Teoría Pura del Derecho. México: Universidad Nacional Autónoma de México.  
[https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/7570/mod\\_folder/content/0/Teor%C3%ADa%20pura%20del%20Derecho%20-%20Kelsen.pdf?forcedownload=1](https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/7570/mod_folder/content/0/Teor%C3%ADa%20pura%20del%20Derecho%20-%20Kelsen.pdf?forcedownload=1)
18. Marienhoff, M. S. (1965). Tratado de Derecho Administrativo. Argentina: Universidad de La Plata.

19. Organización de estados Americanos. (1969). Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José). Costa Rica: Organización de Estados Americanos. [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
20. Presidencia de la República del Ecuador (2010). Ley Orgánica del Servicio Público. Registro Oficial N. 294. [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5\\_ecu\\_ane\\_mdt\\_4.3\\_ley\\_org\\_ser\\_p%C3%BAb.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_ecu_ane_mdt_4.3_ley_org_ser_p%C3%BAb.pdf)
21. Presidencia de la República del Ecuador. (2011). Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público. Registro Oficial Suplemento N. 418. [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5\\_ecu\\_ane\\_mdt\\_4.4\\_reg\\_losep.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_ecu_ane_mdt_4.4_reg_losep.pdf)
22. Tribunal Contencioso Electoral. (2019). Causa No. 140 -2019-TCE. Quito: Tribunal Contencioso Electoral. [http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/d98fb387-4c8f-47e4-8399-15aac80e4cff/demanda\\_1646-19-ep.pdf?guest=true](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/d98fb387-4c8f-47e4-8399-15aac80e4cff/demanda_1646-19-ep.pdf?guest=true)

## DATOS DE LOS AUTORES.

1. **Luis Alberto Tacoamán Villafuerte.** Abogado de los Juzgados y Tribunales del Ecuador, Especialista Provincial Jurídico de la Dirección Provincial de Pastaza de la Contraloría General del Estado, Ecuador. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. PUCE-Ambato, Ecuador. E-mail: [luis.a.tacoaman.v@pucesa.edu.ec](mailto:luis.a.tacoaman.v@pucesa.edu.ec)
2. **Eduardo Antonio Paredes Paredes.** Magíster en Derecho Empresarial y Tributación. Docente Investigador por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. PUCE-Ambato, Ecuador. E-mail: [eparedes@pucesa.edu.ec](mailto:eparedes@pucesa.edu.ec)

**RECIBIDO:** 20 de agosto del 2021.

**APROBADO:** 21 de septiembre del 2021.