



DOI: <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v6i1.332>

Inconstitucionalidad del artículo 11 del Acuerdo Ministerial 081-2019 del Ministerio del Trabajo respecto a la sustanciación de sumarios administrativos de los servidores públicos

The unconstitutional nature of Article 11 in the ministerial agreement 081-2019 of the ministry of labor in respect to the conduct of administrative summaries of the public servants

Inconstitucionalidade do artigo 11º do Acordo Ministerial 081-2019 do Ministério do Trabalho relativo à realização de resumos administrativos de servidores públicos

Xiomara Rosalba Fernández-Córdova ¹
xiomara.fernandez.32@est.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-3838-9301>

Diego Fernando Trelles-Vicuña ²
dtrelles@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-8466-7165>

Correspondencia: xiomara.fernandez.32@est.ucacue.edu.ec

* **Recepción:** 30/ 11/ 2020 * **Aceptación:** 20/12/ 2020 * **Publicación:** 04/01/ 2021

1. Abogado de los Tribunales de Justicia de la Republica, Estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
2. Magister en Administración de Empresas Mención en Recursos Humanos y Marketing, Magister en Derecho Constitucional, Especialista en Docencia Universitaria, Doctor en Jurisprudencia, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado de los Tribunales de Justicia de la Republica, Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

Resumen

En la presente investigación se analizó el procedimiento para la aplicación de la sustanciación de los sumarios administrativos en contra de los servidores públicos, que se encuentra establecido en el Acuerdo Ministerial 081-2019, el cual en su artículo 11 instituye el procedimiento para la audiencia única del sumario administrativo que debe realizarse como sede en el Distrito Metropolitano de Quito, lo que incurre en la reserva de ley, la unidad jurisdiccional, así como la vulneración del principio de inmediación y el debido proceso. Mediante una investigación cualitativa y aplicando los métodos inductivo-deductivo, analítico-sintético, documental y bibliográfico, se pretende declarar la inconstitucionalidad no solo del artículo 11 sino de todo el Acuerdo Ministerial, por vulnerar derechos constitucionales, lo que se propone es emitir un nuevo Acuerdo que regule el procedimiento de los sumarios administrativos y que reconozca los principios y derechos de los servidores públicos, sin contradicción de la Constitución de la República del Ecuador y la normativa relacionada.

Palabras claves: Acuerdo Ministerial; principios; servidores públicos; inconstitucionalidad; sumario administrativo.

Abstract

In this present investigation the procedure is analyzed for the application concerning the substantiation of the administrative summary against the public servants of which is found to have been established in the Administerial Agreement 081-2019, and in its article 11 institutes the proceedings for the unique audience of the administrate summary that should act as the headquarters in the Metropolitan District of Quito, in what is to be reserving the law, the unit of jurisdiction, as well as the infringement on the principle of immediacy and the rightful process.

Through an investigation and applying the inductive-deductive methods, analytical-synthetic, documental and bibliographical, it is intended to declare the unconstitutional nature of not only article 11 but also all of the Administerial Agreement for violated constitutional rights. What has been proposed is to execute a new agreement that regulates the proceedings of the administrative summary and recognizes the rights of the public servants without going against the Constitution of the Ecuadorian Republic and the law.



Keywords: Ministerial Agreement; principles; public servants; unconstitutionality; administrative summary.

Resumo

Na presente investigação, foi analisado o procedimento de aplicação da fundamentação de sumários administrativos contra servidores públicos, o qual está previsto no Acordo Ministerial 081-2019, que em seu artigo 11 estabelece o procedimento para audiência única do sumário administrativo que deve ser realizado como sede no Distrito Metropolitano de Quito, o que incorre na reserva de lei, na unidade jurisdicional, bem como na violação do princípio da urgência e do devido processo. Através de uma investigação qualitativa e aplicando os métodos indutivo-dedutivo, analítico-sintético, documental e bibliográfico, pretende-se declarar a inconstitucionalidade não só do artigo 11 mas de todo o Acordo Ministerial, por violação de direitos constitucionais, o que se propõe é a emissão de um novo Acordo que regulamenta o procedimento das sínteses administrativas e que reconhece os princípios e direitos dos servidores públicos, sem contradição com a Constituição da República do Equador e regulamentos relacionados.

Palavras-chave: Acordo Ministerial; começando; servidores públicos; inconstitucionalidade; resumo administrativo.

Introducción

La Constitución de la República del Ecuador del 2008, en referencia a sus principios y derechos que establece esta Carta Magna están los vinculados con los servidores públicos, los están en el deber de hacerlas cumplir y protegerlos, ya que estos derechos y principios son primordiales para los funcionarios públicos, los mismos que deben encontrarse presentes en todo procedimiento.

Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso,

promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. (Asamblea Constituyente, 2008, p. 120)

Según la Constitución la Asamblea Nacional es el órgano que tiene el deber de aprobar las normativas y cuando las normas que no sean necesarias la aprobación se realizará mediante Acuerdos y Resoluciones, así lo establece (Asamblea Constituyente, 2008) en su artículo 132 numeral 6: “Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.” (p. 58)

El Acuerdo Ministerial 081-2019 de reforma al Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2019-007, el cual se emitió la Norma Técnica para la Sustanciación de Sumarios Administrativos.

Por esa razón en su artículo 11 En razón de que, los sustanciadores tienen jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede estará en el Distrito Metropolitano de Quito, las audiencias únicas de Sumario Administrativo se llevarán a cabo en la Av. República de El Salvador N34-r83 y Suiza, cuarto piso, en cualquiera de las salas de audiencia que previamente serán determinadas. (Ministerio del Trabajo, 2019, p. 7)

Se evidencia, que el artículo 11 del Acuerdo Ministerial 081-2019 del Ministerio del Trabajo vulnera el principio de inmediación y el debido proceso consagrados en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador; y, debe ser declarada su inconstitucionalidad y que irrumpe la reserva de ley y la unidad jurisdiccional, no solo el mencionado artículo sino todo el referido Acuerdo Ministerial, mismo que tiene conexión con los demás artículos. Acuerdo Ministerial que regula el procedimiento de sustanciación de los sumarios administrativos.

Como resultado de la derogatoria del Acuerdo Ministerial 081-2019 mediante la declaración de su inconstitucionalidad, daría como resultado un nuevo Acuerdo Ministerial que regule el procedimiento de los sumarios administrativos que conlleve a los principios y derechos, que aplican a los servidores públicos, que debe estar acorde con la de la Constitución de la República del Ecuador y normas aplicables, Ley Orgánica del Servicio Público LOSEP, Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, Acuerdos Ministeriales y sin la contradicción, garantizando a los funcionarios públicos la no vulneración de derechos constitucionales, y la correcta aplicación del procedimiento en la sustanciación de los sumarios administrativos, con la seguridad que se aplique las garantías en ese procedimiento.

En virtud a esto nos lleva a forjar como problema en la presente investigación ¿Cómo mejorar el procedimiento de aplicación del Acuerdo Ministerial 081-2019 del Ministerio de Trabajo que sustancia los sumarios administrativos? De modo que el objetivo es: Proponer la inconstitucionalidad del Acuerdo Ministerial 081-2019 del Ministerio del Trabajo por perpetrar la reserva de ley y unidad jurisdiccional en detrimento del principio de inmediación y del debido proceso.

Marco referencial

Procedimiento establecido en el artículo 11 del Acuerdo Ministerial 081-2019 del Ministerio del Trabajo con las normas constitucionales y legales vigentes relacionadas con los procesos sumarios administrativos.

Reserva de Ley y Unidad Jurisdiccional en detrimento del principio de inmediación y del debido proceso

De acuerdo con el numeral 6 del artículo 132 de la Constitución de la República del Ecuador se puede afirmar que cuando un acto normativo emanado de un órgano ministerial altera o innova las disposiciones legales invade la reserva de ley y unidad jurisdiccional. No es necesario que la norma emanada del Ministerio de Trabajo vulnere algún derecho o principio constitucional. Sin embargo, para fundamentar la inconstitucionalidad del artículo 11 del Acuerdo Ministerial 081-2019 del Ministerio de Trabajo resulta procedente demostrar que la mencionada alteración e innovación de las disposiciones legales la comete esta cartera ministerial, al establecer un procedimiento que también vulnera el principio de inmediación y el debido proceso. Es decir, sin demostrar si la alteración o innovación de las disposiciones legales invade o no la reserva de ley y la unidad jurisdiccional, igualmente puede ser declarado inconstitucional dicho acuerdo ministerial por disponer la posibilidad de celebrar la audiencia única de sumario administrativo mediante videoconferencia, condicionando dicha posibilidad a disposiciones presupuestarias, lo cual vulnera el principio de inmediación y el debido proceso. En ese sentido, la inconstitucionalidad por invadir la reserva de ley y unidad jurisdiccional y la inconstitucionalidad por violentar el principio de

inmediación y el debido proceso, son pretensiones distintas. Al referirse a la acumulación de pretensiones indica Cabanellas (1993) “la facultad que tiene el actor para ejecutar en una misma demanda todas las acciones que contra el demandado tenga a su favor, aunque procedan de diferentes títulos” (p. 24).

De tal manera que en un solo recurso constitucional se pueden acumular dos o más pretensiones, siempre y cuando guarden relación entre ellos. Se pueden acumular ambas pretensiones en una forma que la doctrina denomina “acumulación simple” ya que se solicita la inconstitucionalidad por invadir la reserva de ley y unidad jurisdiccional, así como por vulnerar el principio de inmediación y el debido proceso, para ser resueltas simultáneamente. Inchausti (2000) refiere en el sentido que en el tribunal la estimación simultánea y conjunta de todas las acciones que se ejercen dentro de la demanda de inconstitucionalidad, aunque exista entre ellas algún tipo de conexión o vínculo ya sea meramente subjetivo, que sean las acciones acumuladas totalmente independientes o indiferentes; es decir, pueden estimarse algunas y desestimarse todas ellas, o pueden estimarse algunas y desestimarse las demás, sin que en ninguno de estos casos el tribunal cometa incongruencia o altere contra las reglas de la lógica, con un análisis de que exista la fundamentación motivada y la duda razonable.

Otra forma de acumular ambas pretensiones es una forma que la doctrina denomina “acumulación eventual o subsidiaria” para que se declare primero, la inconstitucionalidad al invadir la reserva de ley y unidad jurisdiccional; y, en caso de que eso no resultare procedente, sea declarada la inconstitucionalidad por la vulneración del principio de inmediación y del debido proceso. Inchausti (2000) menciona que la acumulación subsidiaria no es más que cuando el actor almacena a su favor de forma casual o como accesorio, dando lugar que el tribunal se pronuncie de forma única en el caso de que desestime la ejercida a título principal.

Lo anteriormente expuesto permite indicar que al invadir la reserva de ley y unidad jurisdiccional se da la inconstitucionalidad por vulnerar el principio de inmediación y el debido proceso son dos pretensiones distintas pero que no se excluyen entre sí al interponerse en un mismo recurso de nulidad.



Reserva de Ley

En forma conceptual la Reserva de Ley es la formación de una normativa que debe reglamentarse dentro de su dominio legal sin extenderse a más y estar bajo la Constitución, siempre acorde a lo referido en la Carta Magna. Luis Romero Flor (2013) explica sobre la regla de producción normativa que deben ser las normas con rango, valor y fuerza de ley formal, existir el principio de jerarquía normativa, estas deben contener la regulación de unas materias constitucionales concretas que se refiere al principio de reserva de ley, específicamente normas que tienen que ver con la intervención del poder público el Estado, que relaciona con los derechos individuales de las personas. Así mismo, en el ámbito jurisprudencial se cita el siguiente párrafo de una sentencia en el Ecuador relacionada con la reserva de ley.

Es fundamental anotar, entonces, que el principio constitucional de reserva de ley o reserva legal establece que determinadas materias deben ser reguladas exclusivamente por normas expedidas por el órgano legislativo, constituyéndose en una importante garantía del orden democrático que asegura a la ciudadanía representada por el Parlamento, la facultad de definir y regular las materias de especial importancia a través de debates plurales y transparentes dotados de legitimidad (Corte Constitucional del Ecuador, 2014, p.40).

La reserva de ley consiste en la exclusividad de regulación de ciertas materias, entre estas las procesales mediante los actos normativos emanados del órgano legislativo, donde se aplica con mayor rigor en la materia penal, pero para el objeto del presente estudio nos centramos en el ámbito procesal administrativo. Cárdenas (2020) dice que dentro del principio en el derecho penal es de rigurosa observancia; en cambio en el derecho administrativo de procesos administrativos sancionadores se aplica la posibilidad de la asistencia reglamentaria presentando dentro del desarrollo del proceso varias dificultades en algunas materias como de carácter constitucional y jurisdicción contencioso administrativo en resolver los litigios.

Cárdenas (2020) expresa que los ciudadanos aplicar una norma que manifiesta si expresamente no está prohibido es permitido y en virtud a utilizar el principio de reserva de ley en el derecho público, se dice lo que no se encuentra permitido se entiende que está prohibido, refiriéndose que la administración pública no tiene autonomía para crear, modificar o extinguir una determinada

situación jurídica, así sólo puede actuar en virtud de una expresa habilitación normativa, técnica de gran importancia para el derecho público que no contraponga a la Constitución.

Nogeira (2003) menciona que en la doctrina la reserva de ley, esta es absoluta o relativa, la cual se efectúa dependiendo del grado de exclusividad con en que se exceptúa el tratamiento de determinada materia a la ley, la reserva de ley relativa, es la actuación reglamentaria de los órganos administrativos al momento de crear normas, aplican dicho principio, concerniendo a la ley solamente establecer las directrices y criterios generales bajo las cuales ha de ceñirse la administración en la aplicación.

Normas constitucionales y legales vigentes, la inobservancia del principio de inmediación en los sumarios administrativos afecta el debido proceso

Nulidad del texto íntegro del Acuerdo Ministerial 081-2019 del Ministerio de Trabajo

Al declararse la nulidad del artículo 11, puede ser declarado la nulidad de todo el texto legal, ya que este artículo es el que se refiere a la celebración de la audiencia en forma preferente en la sede de los sustanciadores en el Distrito Metropolitano de Quito y a la posibilidad de que se desarrolle por video conferencia, pero el artículo 10 se refiere al auto de llamamiento donde se fija la fecha y hora para la celebración de la audiencia en la sede de los sustanciadores fijando un plazo de 5 días para justificar por escrito la imposibilidad de asistir, mientras que en el artículo 2 es donde se establece la jurisdicción nacional de los sustanciadores, donde su sede es en el Distrito Metropolitano de Quito, razón por la cual todo el texto normativo puede ser anulado por inconstitucional al encontrarse concatenados sus artículos, tienen una relación ya que este Acuerdo Ministerial regula el procedimiento a la aplicación de la Norma Técnica para la sustanciación de Sumarios Administrativos.

El tipo de nulidad que procede en el caso de declararse la inconstitucionalidad del acuerdo ministerial 081-2019 del Ministerio de Trabajo es la nulidad absoluta, que se diferencia de la nulidad relativa por los efectos generales o particulares que tenga, es decir que “con la nulidad relativa no se persigue la protección de intereses generales, sino que se busca evitar el desequilibrio que supondría la intervención de una persona poco informada o poco preparada en la celebración de un acto jurídico.



De la experiencia en el ejercicio de la administración pública, se puede observar que la producción normativa de los reglamentos ha sido extensa y desorganizada en la Función Ejecutiva, siendo los Ministerios y Secretarías de Estado las instituciones que mayor cantidad de reglamentos expiden en nuestro país; lo cual confluye hacia la consolidación de un sistema normativo abultado, difuso y muchas veces innecesario para el entendimiento de los administrados, considerando además que en “stricto sensu” la facultad reglamentaria es una atribución constitucionalmente exclusiva del Presidente de la República. Entre los aspectos esenciales que la Administración Pública está obligada a cumplir, se encuentra la difusión de las normas que de ella emanan; sin embargo, es preciso mencionar, que en muchas oportunidades son las mismas carteras de Estado las que impiden la aplicación del principio de publicidad, al no garantizar una adecuada información y difusión de los reglamentos que se expiden a la colectividad.

De conformidad con los principios constitucionales y el ordenamiento jurídico vigente en el país. Así, la Constitución de la República del Ecuador, (2008) dispone que: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (p 38).

Las normas dictadas por organismos que forman parte de la Función Ejecutiva, son de carácter general y las mismas deben ser conocidas y difundidas a nivel nacional, de conformidad con los principios constitucionales y el ordenamiento jurídico vigente en el país. Así, los actos normativos expedido por los órganos y entidades de las funciones Legislativa, Ejecutiva o Judicial, el Tribunal Supremo Electoral, incluyendo los respectivos reglamentos orgánicos - funcionales o aquellos que sin tener la calidad reglamentaria deben ser conocidos por la nación entera en virtud de su importancia política o por mandato expreso de una ley. De tal manera, es responsabilidad inexcusable de las autoridades de la Función Ejecutiva establecer mecanismos adecuados respecto a los procedimientos y protocolos para la expedición efectiva de la normatividad emanada desde esta Función, con el objeto de que sea publicitada y difundida en el territorio ecuatoriano; pues, las normas deben ser conocidas por todas las personas y garantizar que sus derechos constitucionales sean respetados; sin embargo, la actitud discrecional por parte de ciertos funcionarios, ha desembocado en la actuación arbitraria de la administración pública y en la consecuente vulneración de las garantías constitucionales.

En resumen, López (2007) explica que los reglamentos para que surtan sus efectos, tienen que ser dados a conocer a quienes van aplicar para ser cumplidos; no es solo con el cumplimiento del procedimiento de la aprobación del presidente con firmarlos, sino publicados y de conocimiento general de todos los ciudadanos, que mediante la publicación del reglamento que es el acto que supone la inserción en un medio material de difusión, oficial, de la normativa jurídica lista para su aplicación.

La fuerza coercitiva de las disposiciones legales o de cualquier otra norma jurídica de carácter general lleva intrínseca la expresión de órdenes o mandatos que deben ser acatados por las personas y la sociedad en general; significa también, que en el caso de que tales disposiciones no sean obedecidas, estas pueden ser aplicadas por medio de la fuerza pública, a fin de que sean de obligatorio cumplimiento. Por lo tanto, es necesario establecer mecanismos y protocolos que permitan ordenar un sistema de expedición reglamentario que ordene el caos normativo en el que se desenvuelve la Función Ejecutiva y que permita que la administración ejerza plenamente su tarea regulatoria y de control.

Al declararse la nulidad del artículo 11, por vía de consecuencia puede ser declarado la nulidad de todo el texto legal, ya que el artículo 11 es el que se refiere a la celebración de la audiencia en forma preferente en la sede de los sustanciadores en el Distrito Metropolitano de Quito y a la posibilidad de que se desarrolle por video conferencia, pero el artículo 10 se refiere al auto de llamamiento donde se fija la fecha y hora para la celebración de la audiencia en la sede de los sustanciadores fijando un plazo de 5 días para justificar por escrito la imposibilidad de asistir, además que en el artículo 2 es donde se establece la jurisdicción nacional de los sustanciadores pero su sede en el Distrito Metropolitano de Quito, por lo que todo el texto normativo puede ser anulado por inconstitucional al encontrarse concatenados sus artículos.

El tipo de nulidad que procede en el caso de declararse la inconstitucionalidad del Acuerdo Ministerial 081-2019 del Ministerio del Trabajo es la nulidad absoluta, que se diferencia de la nulidad relativa por los efectos generales o particulares que tenga, es decir que lo dicho por Ospina (2000) con la nulidad relativa no se persigue la protección de intereses generales, es decir sino que se busca evitar el desequilibrio que supondría la intrusión de una persona no informada o poco preparada en el tema de un acto jurídico.



En virtud a que todo proceso se incluya las garantías básicas que se encargará el debido proceso en velar sobre el cumplimiento en analogía a los deberes y derechos adquiridos, el debido proceso es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de una institución integrada a la Constitución y que posibilita la adhesión de unos sujetos que buscan una tutela clara de sus derechos. Es un derecho fundamental que se integra generalmente a las partes dogmáticas de las Constituciones escritas reconocido como un derecho de primera generación en cuanto hace parte del grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos, considerados como los derechos fundamentales por excelencia, se trata de un derecho que se integra al bloque estricto de constitucionalidad, según Ramirez (2005) el debido proceso es el derecho fundamental que tienen todas las personas tanto naturales y jurídicas en ser partícipes en los procedimientos dirigidos por unos sujetos con unas determinadas condiciones y cuyo desarrollo en su forma, en su decisión y en la contradicción de los intervinientes deberá sujetarse a los lineamientos establecidos en las normas jurídicas establecidas. Al establecer sobre el debido proceso, derecho constitucional que dentro de nuestro estudio sobre la problemática que afecta el Acuerdo Ministerial podemos hacer alusión a los derechos de los servidores públicos quienes de acuerdo a lo establecido en la Constitución.

El artículo 229, los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. (Asamblea Constituyente, 2008, p. 118)

Se estudia desde el punto de vista de la materia administrativa, específicamente de la facultad o potestad reglamentaria de los órganos ministeriales en materia laboral, en ese sentido se aporta la siguiente definición que se considera bastante amplia. El autor Tomás García de Eterría (2008) al referirse de la potestad reglamentaria llama al poder en virtud del cual la administración dicta reglamentos; es complejo ya que implica participar en la formación del ordenamiento. Así la administración no es solo un sujeto de derecho sometido como los demás a un ordenamiento que le viene impuesto, sino que tiene la capacidad de formar en una cierta medida su propio

ordenamiento y aún el de los demás. Fernández (2006) afirma que la Potestas Reglamentaria: “es en consecuencia una actividad material propia del órgano legislativo, aunque en términos formales sea administrativa. Es decir, la potestad reglamentaria es característica del poder ejecutivo y no derivada del parlamento” (p. 50)

Según López (2007) la potestad reglamentaria del monarca y de los reyes data del antiguo derecho romano y si bien es cierto que la función normativa es propia del poder legislativo, no se prohíbe en forma la absoluta potestad reglamentaria del monarca, sino que esta facultad se conserva en el derecho moderno, pero siempre subordinada a la ley. Sobre las funciones reglamentarias del Ministerio del Trabajo se puede señalar que la función legislativa en Ecuador es propia de la Asamblea Nacional, órgano que contiene un mandato del pueblo por ser elegidos los asambleístas mediante la elección popular. Así, se indica que las entidades públicas, en el ejercicio de sus funciones, carecen de dicha potestad propia del órgano legislativo, cuyo sustento moral y constitucional se encuentra en la legitimidad política otorgada mediante la elección popular, misma propia de la Asamblea Nacional. (Corral, 2016). En ese sentido, el Acuerdo Ministerial 081-2019 del Ministerio del Trabajo contiene normas de procedimiento en materia laboral y no fue promulgado por el órgano legislativo.

De manera clara, el artículo 132 la Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.
3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados.
5. Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias.
6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales. (Asamblea Constituyente, 2008, p. 53).

Nadie puede atribuirse, ni siquiera en situaciones de emergencia, otra facultad normativa que aquella conferida en virtud de la Constitución o las leyes en virtud del principio de la legalidad y el Estado de derecho. (Concha, 2013). En referencia a la potestad reglamentaria que expresa la



normativa hay varias ideas de diferentes autores. “La norma antes citada, no se refiere a una delegación abierta, sino al contrario, es una asignación de facultades en forma reglamentaria y siempre subordinada al espíritu y texto de la ley” (Corral, 2016, p.5).

Esta labor de los órganos del poder público que sin pertenecer al poder judicial pueden intervenir como jueces en procedimientos administrativos, abrir procedimientos, admitir y evacuar pruebas, formular una decisión mediante providencia administrativa y todas esas actuaciones procesales propias de los jueces, les competen porque existe un mandato expreso que los faculta mediante una ley emanada del órgano legislativo.

En virtud del autor García de Enterría (1958) dice que tenemos la Administración la cual no puede actuar sin una habilitación positiva por parte del ordenamiento, pero por otra resulta que la propia Administración puede participar en la formación del ordenamiento en cuanto es titular de la potestad reglamentaria. Esta potestad, como cualquiera otra, ha debido ser atribuida por el ordenamiento, pero su singularidad radica en que, una vez atribuida, efectivamente, de su ejercicio dimana auténtico derecho objetivo, y por ende es a su vez fuente, aunque sea parcial, del ordenamiento. De donde resulta, si los poderes de ejercicio de la Administración han de ser conferidos por el ordenamiento, ella misma puede auto atribuírselos mediante la potestad reglamentaria, siempre que ésta se mueva, naturalmente, dentro de su ámbito propio. Esta posibilidad de auto atribución de potestades por la Administración es importante; pero no es menos importante la precisión de que ha de ser hecha, precisamente, a través de la creación de derecho objetivo, es decir, mediante un Reglamento, sin que quepa el sistema de apropiación casuística y ocasional de potestades. En su artículo 132 establece:

La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: 1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. 2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes. 3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados. 4. Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados. 5.

Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias. 6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales (Asamblea Constituyente, 2008, p. 32)

Sin embargo, manifiesta Gordillo (2013) que en el derecho privado la capacidad es la regla, y por lo tanto se presume en tanto una norma expresa no venga a negarla, en derecho público la competencia de los órganos no se presume y debe estar otorgada en forma expresa o razonablemente implícita por una norma jurídica para que pueda reputársela legalmente existente.

Principio de inmediación

El principio de inmediación es principio de derecho procesal encaminado a la relación directa de los litigantes con el juez, prescindiendo de la intervención de otras personas. (Cabanellas, 1993, pág. 102). Lina Martínez (2009) “De la misma forma el principio de inmediación incrementa los poderes instructores y decisorios del juez” (p.28). El principio de inmediación en el sistema procesal oral implica la interacción del juez en la recepción de la prueba, las partes, testigos y peritos, con el fin de permitir una decisión judicial, con la información de calidad obtenida en la audiencia, con resultados óptimos. (Gallegos, 2019)

El sistema oral frente al sistema escrito tiene ciertas ventajas, porque existe una acentuada comunicación entre el juez y las partes. La prueba oportunamente anunciada y admitida se practica en audiencia oral pública y contradictoria. Las resoluciones por lo general, se dictan en audiencia, todo esto en base a los principios de concentración, contradicción, inmediación, dispositivo y publicidad. Además, permite que las partes se preparen para argumentar sus pretensiones y centrar sus debates, así como el rol del juez cambia constituyéndose en director de la audiencia con sus facultades y limitaciones, entre estas últimas tenemos: no obtener información de testigos y peritos sino únicamente formular aclaraciones a fin que se mantenga su papel de juez independiente e imparcial. La concentración refiere a la posibilidad de realizar los actos probatorios en la audiencia de juicio, si es posible de forma continua y en días consecutivos, salvo asuntos de declaraciones urgentes de las personas que por su avanzada edad o grave enfermedad se temen fundadamente



puedan fallecer, o de quienes están próximos a ausentarse del país, que se pueden receptor anticipadamente.

La oralidad y la inmediación, obligan al juzgador a efectuar su razonamiento jurídico al finalizar la intervención de los sujetos procesales, en el llamado acto de la deliberación, en el que se analiza con argumentos fácticos o jurídicos (dependiendo del caso) la viabilidad de conceder las pretensiones del peticionario, o aceptar las excepciones de su contraparte. Es este proceso ininterrumpido que se genera en las audiencias, sujetas a la oralidad, el que impide, en definitiva, que sea otro juzgador el que motive por escrito lo que ya fue decidido en forma verbal por sus antecesores, pues aunque resulten replicables (mediante actas o grabaciones magnetofónicas) las aseveraciones de los litigantes, es improbable que el nuevo órgano jurisdiccional pueda reproducir todos los motivos y razones que confluieron en la mente de cada uno de los jueces que conformaron el tribunal, o inclusive las que, una vez exteriorizadas, fueron motivo de debate entre ellos para optar por la decisión final; lo que se debe, fundamentalmente, a la privacidad generalizada en la que se lleva a cabo el acto de la deliberación. De acuerdo al principio de inmediación concierne que el juez al elaborar la sentencia de acuerdo con las impresiones personales que alcanza del acusado y de los medios de prueba (Roxin, 2008, p. 43).

Base legal de las competencias normativas atribuidas al Ministerio del Trabajo

Nuestra investigación se basa en explicar cuál sería el camino adecuado que el Ministerio del Trabajo debería aplicar en el procedimiento de aplicación de un Acuerdo Ministerial que establezca el adecuado proceso para la sustanciación de sumarios administrativos de los servidores públicos, como en los puntos anteriores se analizó derechos y principios que según el actual Acuerdo Ministerial 081-2019 del Ministerio de Trabajo, se omiten y es el motivo de estudio e investigación sobre la inconstitucionalidad que refleja el mencionado Acuerdo Ministerial por transgredir la reserva de ley y la unidad jurisdiccional en quebranto del principio de inmediación y del derecho al debido proceso,

En lo principal sería la aplicación del artículo 169, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación,

uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 93)

Aquí es en virtud a la aplicación de los principios de inmediación y celeridad como se realizó el análisis en el anterior punto, que la inmediación no es más que la intervención directa de las partes involucradas con el juez, lo que es necesario la presencia de las partes, la celeridad principio que establece que en un proceso no debe haber dilataciones indebidas actuando en el plazo razonable para resolver el proceso sin alterar el derecho al debido proceso

En consiguiente, se debe observar el debido proceso en relación al artículo 77, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 37)

Asegurando a las partes salvaguardar sus derechos, así como el correcto cumplimiento de un procedimiento que se encuentre normado con sus garantías básicas, favoreciendo a las partes en la debida aplicación y la participación de los mismos, en cada etapa procesal.

Mientras que la reserva de ley, estar siempre acorde a la normativa legal y bajo la Constitución de la República del Ecuador, por lo que el texto del Acuerdo Ministerial no debe ir en contradicción de las normas principales, no causar un conflicto de normas, la Unidad jurisdiccional en la independencia y valorización de los juzgados o tribunales a resolver conflictos en su jurisdicción. La derogatoria del Acuerdo Ministerial 081-2019 del Ministerio de Trabajo, que reforma el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2019-007 sería lo adecuado en la aplicación del procedimiento de la sustanciación de los sumarios administrativos ya que el nuevo Acuerdo Ministerial que regule el procedimiento de los sumarios administrativos sean en relación a los principios y derechos de los servidores públicos, poniendo en consideración la no contradicción de la normativa aplicable, así no existiera la vulneración de derechos constitucionales y un verdadero estado de derecho, el procedimiento de sumario administrativo velaría por la seguridad que se aplique las garantías.

El Ministerio de Trabajo con este Acuerdo Ministerial llevará un procedimiento adecuado como ente de regulación garantizando los principios y derechos constitucionales y como función principal de esta Cartera Ministerial que es velar por los funcionarios públicos Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia



de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.

En razón de las especificidades propias de la naturaleza de sus actividades, y la implementación de regímenes particulares que su actividad implica, el Ministerio del Trabajo establecerá y regulará lo atinente a remuneraciones y supervisará y controlará la aplicación de los regímenes especiales de administración de personal establecidos en las leyes que regulan a la Función Legislativa, Magisterio, Servicio Exterior y a los miembros activos de la Comisión de Tránsito del Guayas; en lo relacionado con el personal ocasional la Función Legislativa observará lo previsto en su ley específica, todo lo que regula esta cartera ministerial, su deber en velar y cumplir con la normativa aplicable. (Ley Orgánica del Servicio Público, 2010, pág. 3).

El Acuerdo Ministerial que se encuentra en vigencia con su derogatoria y la aplicación de esta propuesta es lo pertinente, como punto final evitar la inconstitucionalidad, y aportar en un desarrollo adecuado de este Acuerdo Ministerial mediante este Artículo Científico.

Gráfico 1: Ministerio de Trabajo



Fuente: Elaborado por la autora

Metodología

De acuerdo con el estudio adoptado para este trabajo de investigación académica, la metodología fue basada en la modalidad de carácter no experimental, que se realizan sin la manipulación deliberada de variables y en los que sólo se observan los fenómenos en su ambiente natural para analizarlo, desarrollándose desde el enfoque cualitativo que se complementa por un diseño documental - bibliográfico, debido a la recolección de datos extraídos de diversos textos, enfocado en el contenido escrito.

Para esta investigación se ha utilizado el método sintético - analítico, como objeto de lo principal de la investigación, con relación a la metodología que se utilizó en la actual indagación se encuentra generada en el texto en desarrollo un análisis específico, generado de unos exhaustivos estudios y recolección de información bibliográfica en función del problema trazado, como objeto de lo principal de la investigación.

Con la utilización de los métodos inductivo - deductivo, dogmático-jurídico, en referencia a la aplicación de estos métodos, se examinó normativas aplicables a la propuesta establecida como la Constitución de la República del Ecuador, codificación de legislación ecuatoriana, reglamentos de aplicación a los códigos ecuatorianos, la normativa aplicable al servidor público, que fue analizados con el fin de alcanzar a generar contribuciones aplicables para el procedimiento de los sumarios administrativos.

La investigación es un proceso que mediante la aplicación de métodos científicos se procura tener una información relevante y fidedigna, para entender, corregir, verificar, aplicar el conocimiento generado, se aplicó la modalidad de investigación Cualitativa, que utiliza la recolección de datos sin una medición numérica, para describir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación, con la ventaja de la profundidad de ideas y amplitud, riqueza interpretativa, se contextualiza la problemática, con características de orientar hacia la exploración la descripción y el entendimiento, en el planteamiento del problema.

Resultados

Nuestra investigación se basa en explicar cuál sería el camino adecuado que el Ministerio del Trabajo debería aplicar en el procedimiento de aplicación de un Acuerdo Ministerial que establezca

el adecuado proceso para la sustanciación de sumarios administrativos de los servidores públicos, como en los puntos anteriores se analizó derechos y principios que según el actual Acuerdo Ministerial 081-2019 del Ministerio de Trabajo, se omiten y es el motivo de estudio e investigación sobre la inconstitucionalidad que refleja el mencionado Acuerdo Ministerial por transgredir la reserva de ley y la unidad jurisdiccional en quebranto del principio de inmediación y del derecho al debido proceso.

Propuesta

La propuesta es la derogatoria del Acuerdo Ministerial 081-2019 del Ministerio de Trabajo, y que el nuevo Acuerdo Ministerial que regule el procedimiento de los sumarios administrativos sean en relación a los principios y derechos analizados, sin contradicción de la Constitución de la República del Ecuador y normas aplicables, Ley Orgánica del Servicio Público LOSEP, Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, Acuerdos Ministeriales.

Así no existiera la vulneración de derechos constitucionales y un verdadero estado de derecho, garantizando los derechos de los funcionarios públicos, al encontrarse dentro de un procedimiento de sumario administrativo, con la seguridad que se aplique las garantías en este procedimiento.

Discusión

Como objeto de nuestra investigación, se llevó a indagar sobre el problema de la aplicación de un procedimiento en la sustanciación de los sumarios administrativos, nos condujo a una investigación del porque dentro de un Acuerdo Ministerial ocurre una problemática que puede acarrear a más conflictos, dentro del resultado se fue desmenuzando los temas que se deben tomar en cuenta, como la reserva de Ley y la unidad Jurisdiccional, el principio de inmediación y el derecho al debido proceso, para conducir a un correcto procedimiento en la sustanciación de los sumarios administrativos sin vulnerar los derechos de los funcionarios públicos, y llegando a la conclusión de declarar la inconstitucionalidad del presente Acuerdo Ministerial 081-2019, derogatoria total del mencionado Acuerdo Ministerial y ejecutor por medio del ente rector que es el Ministerio del Trabajo en efectuar un nuevo Acuerdo Ministerial, con las observaciones que fueron analizadas en el presente artículo académico.

Conclusiones

Con todos los antecedentes y el análisis realizado en el presente artículo llegamos a una conclusión de la consideración de no omitir los principios y derechos constitucionales al realizar cualquier tipo de norma, más las que no intervienen la Asamblea Nacional, Acuerdos y Resoluciones que son emitidas por Autoridades competentes dentro de su campo de regulación y control. El realizar un control previo a la emisión de esta normativa sería lo adecuado por medio de un equipo de asesores jurídicos Constitucionales, así tener una óptima normativa que sea aplicable a la materia que corresponda, en nuestro caso para el procedimiento de la sustanciación de los sumarios administrativos.

Referencias

1. Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Retrieved from <http://www.pucesi.edu.ec/webs/wp-content/uploads/2018/03/Constituci%C3%B3n-de-la-Republica-2008..pdf>
2. Asamblea Nacional. (6 de Octubre de 2010). Ley Orgánica del Servicio Público. Registro Oficial 483.
3. Baelo Alvarez, M., & Haz Gómez, F. E. (2019). Metodología de la investigación en Ciencias Sociales y Jurídicas. Valencia: Tirant humanidades.
4. Cabanellas, G. (1993). Diccionario Jurídico Elemental. España: Heliasta.
5. Cárdenas, C. (s.f.). La Reserva de Ley en el Derecho Administrativo Sancionador. La Regulación de las infracciones Administrativas. (Tesis Doctoral). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.
6. Concha, R. (2013). El desarrollo del régimen jurídico de la nulidad de derecho público. Revista de derecho (Valdivia), 26(2). doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502013000200004>
7. Corral, F. (2016). Reserva de Ley y Unidad Jurisdiccional. El Comercio .
8. Corte Constitucional del Ecuador. (2014). Sentencia 002-14SIN-CC. CASO 0056-12-IN y 003-12-IA Acumulados. 14/08/14.



9. Erazo-Álvarez, J. C., & Narváez-Zurita, C. I. (2020). Medición y gestión del capital intelectual en la industria del cuero - calzado en Ecuador. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria Koinonía*, 437-467.
10. Fernandez, J. (2006). *Diccionario de Derecho Administrativo*. México: Porrúa y UNAM.
11. Gallegos, R. (2019). El Principio de Inmediación y la Actividad Probatoria en la Normativa Procesal Ecuatoriana. *INNOVA*, 120-131.
12. García de Enterría, E. (1958). Observaciones sobre el Fundamento de la Inderogabilidad Singular de los Reglamentos. Retrieved 2020
13. Gordillo, A. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
14. Inchausti, F. G. (2000). *Acumulación de Acciones y Procesos en el Proceso Civil*. España: Distribuciones de la Ley S.A.
15. Lina Martínez, L. D. (2009). Debido Proceso, inmediación, Derecho de Defensa, su observancia en el proceso civil oral . *Iter ad veritatem*.
16. López, M. (2007). *Facultad Reglamentaria*. México: Porrúa.
17. Luis Romero Flor. (2013). La Reserva de Ley como Principio Fundamental del Derecho Tributario. *DIXI*, 51-61.
18. Ministerio del Trabajo. (03 de Abril de 2019). Acuerdo Ministerial 081-2019. Quito, Pichincha, Ecuador.
19. Mora Delgado, G., & Alvarado Cervantes, D. (2010). *Métodos de investigación*. México: Pearson.
20. Nogueira, H. (2003). El Principio de la Reserva Legal en la Doctrina Emanada del Tribunal Constitucional. *Ius et Praxis*.
21. Ospina, E. (2000). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá: Temis.
22. Ramirez, M. A. (2005). El Debido Proceso. *Opinión Jurídica*, 89-105.
23. Rojas Soriano, R. (2010). *El proceso de la investigación científica*. México: Trillas.
24. Roxin, C. (2008). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
25. Salinas, P. J. (2013). *Metodología de la Investigación científica*. Mérida: Universidad de los Andes.

26. Tomás García de Eterría, E. F. (2008). Curso de Derecho Administrativo. Bogotá-Lima: TEMIS S.A. y PALESTRA.
27. Villabella Armengol. (2014). Los métodos en la investigación jurídica. Boletín Mexicano de Derecho Comparado(141), 923-953.

References

1. Constituent Assembly. (2008). Constitution of the Republic of Ecuador. Retrieved from <http://www.pucesi.edu.ec/webs/wp-content/uploads/2018/03/Constituci%C3%B3n-de-la-Republica-2008..pdf>
2. National Assembly. (October 6, 2010). Organic Law of the Public Service. Official Registry 483.
3. Baelo Alvarez, M., & Haz Gómez, F. E. (2019). Research methodology in Social and Legal Sciences. Valencia: Tirant humanities.
4. Cabanellas, G. (1993). Elementary Legal Dictionary. Spain: Heliasta.
5. Cárdenas, C. (s.f.). The Reserve of Law in the Administrative Penalty Law. The Regulation of Administrative offenses. (Doctoral Thesis). Simón Bolívar Andean University, Quito.
6. Concha, R. (2013). The development of the legal regime of the nullity of public law. Law magazine (Valdivia), 26 (2). doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502013000200004>
7. Corral, F. (2016). Reserve of Law and Jurisdictional Unit. Trade .
8. Constitutional Court of Ecuador. (2014). Sentence 002-14SIN-CC. CASE 0056-12-IN and 003-12-IA Accumulated. 08/14/14.
9. Erazo-Álvarez, J. C., & Narváez-Zurita, C. I. (2020). Measurement and management of intellectual capital in the leather - footwear industry in Ecuador. Koinonía Interdisciplinary Arbitrated Journal, 437-467.
10. Fernandez, J. (2006). Dictionary of Administrative Law. Mexico: Porrúa and UNAM.
11. Gallegos, R. (2019). The Principle of Immediation and Evidentiary Activity in the Ecuadorian Procedural Regulations. INNOVA, 120-131.
12. García de Enterría, E. (1958). Observations on the Basis of the Singular Permanence of the Regulations. Retrieved 2020

13. Gordillo, A. (2013). Treaty of Administrative Law and Selected Works. Buenos Aires: Administrative Law Foundation.
14. Inchausti, F. G. (2000). Accumulation of Actions and Processes in the Civil Process. Spain: Distribuciones de la Ley S.A.
15. Lina Martínez, L. D. (2009). Due Process, immediacy, Right of Defense, its observance in the oral civil process. *Iter ad veritatem*.
16. López, M. (2007). Regulatory Faculty. Mexico: Porrúa.
17. Luis Romero Flor. (2013). The Reserve of Law as a Fundamental Principle of Tax Law. *DIXI*, 51-61.
18. Ministry of Labor. (April 03, 2019). Ministerial Agreement 081-2019. Quito, Pichincha, Ecuador.
19. Mora Delgado, G., & Alvarado Cervantes, D. (2010). Research Methods. Mexico: Pearson.
20. Nogueira, H. (2003). The Principle of the Legal Reserve in the Doctrine Emanating from the Constitutional Court. *Ius et Praxis*.
21. Ospina, E. (2000). General Theory of the Contract and the Legal Business. Bogotá: Temis.
22. Ramirez, M. A. (2005). Due Process. *Legal Opinion*, 89-105.
23. Rojas Soriano, R. (2010). The process of scientific research. Mexico: Trillas.
24. Roxin, C. (2008). Criminal Procedural Law. Buenos Aires: Editores del Puerto.
25. Salinas, P. J. (2013). Cientific investigation methodology. Mérida: University of the Andes.
26. Tomás García de Eterría, E. F. (2008). Administrative Law Course. Bogotá-Lima: TEMIS S.A. and PALESTRA.
27. Villabella Armengol. (2014). The methods in legal research. *Mexican Bulletin of Comparative Law* (141), 923-953.