



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

Estudio de Caso

Previo a la obtención del título de:

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Tema:

Caso Contencioso Administrativo No. 13802-2017-00127 propuesto por la Ab. María Gabriela Palacios Palacios en contra del Consejo de la Judicatura por: “Impugnación del acto administrativo de destitución del cargo de Agente Fiscal por la vulneración del debido proceso en el procedimiento disciplinario judicial”.

Autora:

Jossenka Dayanara Vera García

Tutor Personalizado:

Ab. Yokir Reyna Zambrano

Portoviejo- Manabí- Ecuador

2019

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.

Jossenka Dayanara Vera García, mediante el documento dejo constancia de que es de mi exclusiva autoría y producción, de la cual lo eh elaborado bajo el modo expreso, el presente trabajo investigativo: Caso Contencioso Administrativo No. 13802-2017-00127 propuesto por la Ab. María Gabriela Palacios Palacios en contra del Consejo de la Judicatura por: “Impugnación del acto administrativo de destitución del cargo de Agente Fiscal por la vulneración del debido proceso en el procedimiento disciplinario judicial”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo.

Portoviejo, 12 de agosto de 2019.

Jossenka Dayanara Vera García.
C.C.
Autora.

ÍNDICE

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	II
1. INTRODUCCIÓN	1
2. MARCO TEORICO.	3
2.1. Derecho al debido proceso.....	3
2.1.1. Naturaleza Jurídica.....	3
2.1.2. Concepto.	3
2.1.3. El debido proceso como derecho fundamental.	4
2.1.4. Relación entre el debido proceso y la tutela judicial.....	5
2.3. Principios de aplicación de derechos	7
2.4. Acto Administrativo	8
2.4.1. Concepto	9
2.4.2. Requisitos del acto administrativo	10
2.4.2.1. Manifestación de voluntad.....	10
2.4.2.2. Competencia.....	11
2.4.2.3. Objeto.....	14
2.4.2.4. Motivación.	15
2.4.2.5. Causa.....	16
2.4.2.6. Procedimiento	16
2.4.3. Elementos.....	17
2.4.4. Características.....	18
2.4.5 Nulidad y Legalidad del Acto Administrativo.....	21
2.5. Procedimiento Administrativo Disciplinario Judicial.	22
2.5.1. Concepto	24

2.5.2.	Las garantías básicas en el procedimiento administrativo.	25
2.5.3.	Principios del Procedimiento Disciplinario Judicial	25
2.6	Sumario Administrativo Judicial.	28
3.	ANÁLISIS DEL CASO	30
3.1.	Hechos Fácticos	30
3.2.	Análisis de la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario.	34
3.3.	Análisis de sentencia de la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo.	36
4.	CONCLUSIONES	39
	BIBLIOGRAFÍA	42
	LINKOGRAFÍA	44

1. INTRODUCCIÓN

El derecho administrativo como rama del derecho público regula toda actividad directa e indirecta que tiene el Estado con los administrados a través de la organización de las administraciones públicas para certificar la observancia de los fines administrativos. Por otro lado, se considera también como una herramienta esencial que busca el desarrollo y la estabilidad del ordenamiento jurídico por medio de las respectivas normas que tienen las entidades públicas, con la correcta aplicación que exige el derecho para regular así las actividades de la administración y los órganos administrativos del país.

Ahora bien, por medio de esta rama del derecho público se certificará los fines que tiene el derecho administrativo con el administrado, fines que tienen que ir en conjunto a lo que establece la normativa del país, siendo así que, si se considera injusta una resolución, una destitución o una sanción, se recurrirá a la respectiva acción en la que se vulneró derechos, principios o garantías básicas que exige el debido proceso.

La acción de plena jurisdicción o subjetiva es solicitada ante el órgano jurisdiccional por una persona que afirma que se reconozca, restituya o se indemnice el respectivo derecho que ha sido negado o desconocido por el acto administrativo que ha sido expedido por una persona jurídica. En este tipo de acción se reconoce también la reparación del daño que ha sido causado al administrado y además se tiene en consideración una compensación por haber existido la vulneración de derechos.

El Código Orgánico General de Procesos instaura las acciones que se tramitarán en el procedimiento contencioso administrativo, estableciendo así a la acción antes mencionada que consta en el primer numeral del artículo 326 de la norma antes invocada, seguido del numeral mencionado se encuentran la acción de anulación objetiva o por exceso de poder, la lesividad y las especiales. Por medio de las acciones que establece esta normativa se garantizará la debida aplicación que exige que se respeten los derechos que ampara a la o el accionante al momento de expedir un acto administrativo.

2. MARCO TEORICO.

2.1. Derecho al debido proceso.

El derecho al debido proceso se centra en la correcta administración de justicia que tiene el Estado en el que se observen las garantías que contempla la Constitución de la República de Ecuador y que a su vez consideren los respectivos principios que deben establecerse en toda causa, con un orden justo en el que se determinen los derechos y obligaciones que corresponden a las personas.

2.1.1. Naturaleza Jurídica.

El debido proceso se presenta como el derecho fundamental de la cual el hombre tiene como ser social, del que interactuara en el centro de la sociedad junto con las demás personas del entorno, las relaciones y la convivencia que se reconocerán bajo los articulados de la Constitución de la República del Ecuador, junto con las demás leyes del país para que se respete la condición de los derechos para los ciudadanos estableciendo así también a los tratados y convenios internacionales. (Yugcha., 2010)¹

2.1.2. Concepto.

¹ Altamirano Yugcha. (2010). *PLAN DE APLICACIÓN DE LAS GARANTÍAS BÁSICAS DEL DEBIDO PROCESO, POR LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA*. Recuperado el: [15-agosto-2019]. Disponible en: [<http://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/1221/2/T%20005-2%20D.pdf>]

El derecho al debido proceso se fundamenta en sostener y defender derechos frente a las diversas autoridades o grupos sociales, mostrando así el respectivo cumplimiento para tener una sociedad con convivencia pacífica en conjunto con la debida administración de justicia que tienen los servidores judiciales obligados a garantizar lo que la ley establece (Sanchez, 2001, pág. 193)². De conformidad con la Ley y normativas que tiene el país, nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído en juicio con la plenitud de las formalidades que se exige y sobre todo si se está cumpliendo con todo lo que requiere la normativa y que a su vez consten los principios que se exige.

Ahora bien, con todo lo que tiene que cumplirse en la administración de justicia, se debe de considerar la paz y la plena vigencia que tiene la base legal respetando los procesos y principios que se rigen por medio de la aplicación de leyes que aseguren el cumplimiento de todo derecho que es inherente al ser humano.

2.1.3. El debido proceso como derecho fundamental.

Como referencia se considerará la cita que hace (Inga, 2010)³ en su tesis previo a obtención de diplomado superior en derecho Constitucional, cita a Luigi Ferrajoli e indica que este debido proceso como derecho fundamental se encuentran aquellos derechos subjetivos o sea que son inherentes y propios de cada persona y del cual corresponden universalmente a todos los ciudadanos que habitan en cada parte del

² Sánchez, Alberto (2001). *El debido proceso penal*. Colombia: Panamericana, 2da.Edición.

³ Arias Ángel G. (2010). *tesina previa a la obtención del título de diplomado superior en derecho constitucional y derechos fundamentales tema: "garantías básicas del derecho al debido proceso en la constitución ecuatoriana de 2008*. Recuperado el: [14-agosto-2019]. Disponible en: [<https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2950/1/td4360.pdf>].

universo y que sin duda alguna son parte de esa característica que tienen los derechos fundamentales para ser aplicados con la debida aplicación de normas que estas se convierten en derechos fundamentales inviolables, intangibles, personalísimos, intransigibles, del cual toso estos derechos tienen título de aplicación inmediatamente aplicado.

Para (Pulido, 2005)⁴ el debido proceso como derecho fundamental está caracterizado de dos maneras: una como un derecho autónomo y la otra como garantía o derecho fundamental indirecto; define como derecho autónomo la manera en que protege las facultades inherentes al individuo para participar en los procedimientos del estado constitucional y democrático de derecho y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos; y, como derecho fundamental indirecto manifiesta que es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado constitucional y democrático de derecho.

2.1.4. Relación entre el debido proceso y la tutela judicial.

Desde el punto de vista profesional (Zavala Egas, 2010)⁵ indica lo siguiente: “La tutela judicial es el nombre con el que se conoce el derecho de jurisdicción que es producto de la evolución del derecho al debido proceso por el cual éste pasa a regular cada etapa del procedimiento” (pág. 13).

⁴ Pulido C. (2005). *El derecho de los derechos*. Bogotá. Biblioteca de la Universidad de Bogotá.

⁵ Zavala Egas. (2010). *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación jurídica*. Guayaquil. Edilex.

La seguridad jurídica, la tutela judicial, las garantías, los principios y derechos, son parte primordial del sustento de una resolución ante un acto administrativo que se expide por cualquier órgano de la administración pública del país.

2.2. Garantías Básicas del debido proceso

Para (Santamaria, 2012, pág. 77)⁶ indica que: “estas garantías se constituyen y pertenecen a instrumentos jurídicos que permiten tutelar los derechos fundamentales de las personas de una manera objetiva, oportuna y confiable”. La idea principal de este profesional es que las garantías del debido proceso es uno de los deberes fundamentales del Estado, para dar así el cumplimiento de forma eficaz y permanente.

Posteriormente dentro del fallo (026-14-SEP-CC, 2014)⁷, la Corte Constitucional aplicó y consideró a estas garantías como la facultad en la que son amparadas por los distintos cuerpos normativos, y por la debida Constitución de la República de Ecuador. Dentro del fallo se consideró que, a criterio del accionante, se ha vulnerado, a través de la sentencia impugnada, lo previsto en el artículo 75, el cual indica que: “Es un derecho gratuito a la justicia y la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad. El incumplimiento de resoluciones judiciales será sancionado por la ley. También existe vulneración por no aplicar lo que establece el artículo 76 sobre el derecho del debido proceso, en el que

⁶ Ávila S. Ramiro. (2012). *Los derechos y sus garantías*. Quito. Corporaciones y publicaciones jurídicas.

⁷ Corte Constitucional. (2014). *Sentencia N.o 026-14-SEP-CC*. Recuperado el: [09-julio-2019]. Disponible en: [http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2014/026-14-SEP-CC/REL_SENTENCIA_026-14-SEP-CC.pdf].

indica que: “Todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”.

2.3. Principios de aplicación de derechos

Los principios son mandatos de optimización en el que las normas jurídicas deben de ser aplicadas con el respectivo fundamento para garantizar los derechos para todas las personas. En el análisis del presente tema se tienen en consideración el articulado 11 de la Constitución de la República del Ecuador que indica los siguientes principios de aplicación:

Art. 11. El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.
3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.
5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.
8. El contenido de derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. (Ecuador, 2008)⁸

El Código Orgánico de la Función Judicial comprende la estructura con respecto a las atribuciones y deberes de los órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos del país. Con respecto al presente tema se considerarán los siguientes principios de aplicación:

⁸ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la Republica del Ecuador*. Quito. Artículo 76.

Art. 4.- PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. - Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía.

Art. 5.- PRINCIPIO DE APLICABILIDAD DIRECTA E INMEDIATA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL. - Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Art. 21.- PRINCIPIO DE PROBIDAD. - La Función Judicial tiene la misión sustancial de conservar y recuperar la paz social; garantizar la ética laica y social como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico; y, lograr la plena eficacia y acatamiento del ordenamiento jurídico vigente.

Art. 25.- PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA. - Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas.

Art. 29.- INTERPRETACION DE NORMAS PROCESALES. - Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material.

Art. 31.- PRINCIPIO DE IMPUGNABILIDAD EN SEDE JUDICIAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. - Las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción, en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales; constituyen actos de la Administración Pública o Tributaria, impugnables en sede jurisdiccional⁹. (COFJ, 2018)

2.4. Acto Administrativo

(Eduardo, 2001) indica que: “El acto administrativo tiene la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria¹⁰” (s/p).

⁹ Consejo de la Judicatura (2015). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial. (última modificación 22 de mayo del 2015). Quito.

¹⁰ García de Enterría. Eduardo. (2001) *Curso de Derecho Administrativo*. Quinta Edición Civitas, Madrid 2001. Pág. 23.

Por otro lado, un acto administrativo según (Cabanellas, 2003)¹¹ es: “La decisión general o especial que, en ejercicio de sus funciones, toma la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas”.

El acto administrativo es unilateral porque es procedente de una sola parte, en la cual es el Estado a través de sus órganos estatales, quienes hacen pronunciamiento sobre la circunstancia específica. Por otro lado, se indica también que es una decisión de criterio del mismo Estado considerado por medio del órgano administrativo la determinada situación de la cual se sustenta en las normas del ordenamiento jurídico. Si este acto expedido es considerado como una decisión de criterios también tiene que tener carácter para que la respectiva decisión que ha sido considerada exclusivamente por quienes se encuentran ejerciendo las diferentes funciones administrativas y también los órganos del país.

2.4.1. Concepto

(Dromi, 2006, pág. 185)¹² define al acto administrativo como toda “declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa”. Según lo mencionado un acto administrativo es la manifestación realizada por una autoridad competente del Estado,

¹¹ Cabanellas Guillermo. (2003). *Diccionario Jurídico*.

¹² Dromi R. (2006). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires. Editorial Ciudad Argentina.

en la que consta la intención de producir efectos jurídicos que son obligatorios ante una situación concreta por una conducta realizada por el administrado.

El acto administrativo para (Egas, 2005, pág. 15)¹³ es lo siguiente: “Es una herramienta, medio o instrumento por el que se ejercen las potestades que la Ley asigna a las administraciones públicas para que estas puedan operar, construir o reconstruir la realidad que será el principal interés de todos los ciudadanos”.

Según lo que considera Egas este acto administrativo es considerado como el medio utilizado para ejercer la expresión de declaración que debe de provenir de la administración pública cuyo órgano o entidad debe de actuar dentro de los límites que le han sido atribuidos por mandato constitucional o legal; además debe de contener el razonamiento lógico y concreto por medio del órgano o entidad que lo va a dictar.

2.4.2. Requisitos del acto administrativo

2.4.2.1. Manifestación de voluntad.

La manifestación de voluntad se conoce como una declaración en la que se decide sobre un asunto de un hecho con la finalidad de dar a conocer a los demás lo que se desea por medio del acto administrativo. Asimismo, se considera como una aptitud o facultad por el cual una persona se muestra mediante la libertad que tiene para poder realizar su manifestación ante una posible falta.

¹³ Zavala Egas, Jorge. (2005). *Derecho Administrativo*. Editorial Edino. Guayaquil.

En el medio web Slide Share por medio de la publicación de una tutoría de (Hinostroza, 2016)¹⁴ de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, en lo principal sostiene que la voluntad administrativa se da por medio de la aptitud o facultad humana de la que se manifiesta con discernimiento, intención y libertad para hacer algo u obrar en sentido determinado. En el que se encuentran tres estados psicológicos como lo son: el discernimiento, intención y libertad. El discernimiento se refiere al hecho de que el individuo puede apreciar, juzgar y distinguir el valor de sus propias acciones y las ajenas. La intención es el encaminarse en un sentido determinado y la libertad es más bien sentirse libre de cada decisión, o de un tema en específico a tratar con derechos a opinar y decidir.

2.4.2.2. Competencia.

La competencia se tiene que como aquella aptitud legal de la que tiene que tener un órgano del Estado para que así se puedan ejercitar los debidos derechos y que a su vez se cumplan las obligaciones que la Ley establece en los diferentes cuerpos normativos.

Para (Estrada, 2016)¹⁵ la competencia se establece como: “el conjunto de las causas en que puede ejercer, según la ley, o jurisdicción, y en otro, se entiende por

¹⁴ Toro Néstor. (2016). Tutoría Derecho Administrativo. Recuperado el: [14-agosto-2019]. Disponible en: [<https://es.slideshare.net/neantohi/tutora-derecho-administrativo-i-el-acto-administrativo>].

¹⁵ Estrada Héctor. (2016). *¿QUÉ ES LA COMPETENCIA?* Recuperado el: [14-agosto-2019]. Disponible en: [<http://tareasjuridicas.com/2016/02/21/que-es-la-competencia/>].

competencia esta facultad del tribunal considerada en los límites en que le es atribuida”.

En referencia a (Muñoz D. L., 2010)¹⁶ dentro del postgrado de maestría en derecho administrativo indica que la competencia se da como un conjunto de atribuciones y potestades de la que tiene un órgano por mandato de una normativa jurídica, este mandato que tiene esta competencia radicara en la manera en la que una autoridad judicial tiene que conocer en razón de su grado, territorio, materia y en razón del tiempo, con ello se puede establecer que el juez deba de conocer sobre el inconveniente legal que presenta una persona, ejemplo de ello es que si en un inconveniente legal que se tenga por una letra de cambio que se ha firmado aquí en Portoviejo tiene que conocer el Juez de la Unidad Civil de este cantón ya mencionado, por ese motivo tiene que ser en Portoviejo y no en otro lado si fuera el caso de que la persona que está demandando lo quiera hacer en otra ciudad.

2.4.2.2.1. Competencia en razón del grado.

Este tipo de competencia tiene directa relación con la jerarquía que ocupa la persona o el órgano administrativo, en la que la Constitución y la Ley tienen determinación de la aptitud jurídica de un órgano administrativo. Esta competencia en razón del grado se fija por el nivel jerárquico de la función jurisdiccional, ya que esta competencia existe en juzgados de primera o de segunda instancia, que se tiene a nivel nacional en lo cual conocerán instancias de revisión, casación, apelación que existen

¹⁶ Samaniego Luis. (2010). *La ilegalidad y nulidad del acto administrativo. Postgrado Maestría en Derecho Administrativo*. Recuperado el: [15-agosto-2019]. Disponible en: [file:///D:/otro%20para%20estudio%20de%20caso.pdf].

en las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, de la cual tiene competencia para conocer los diferentes casos de los cuales son elevados como recursos extraordinarios. (Grefa, 2011)¹⁷

2.4.2.2.2. Competencia en razón de la materia.

Según (Véscovi, 2010)¹⁸ la distribución que tiene la competencia en razón de la materia se da por la competencia que tienen las diferentes ramas del derecho de conformidad. En lo que respecta las diferentes ramas del derecho son a las materias como derecho civil, derecho administrativo, derecho penal, derecho aduanero, derecho tributario, y las diferentes materias que pertenecen a este grupo del derecho. En el caso de las unidades judiciales solo conocerá cada uno de los jueces que son especialistas en la materia, en la que un juez de unidad civil no tiene competencia para conocer sobre materia penal porque esa no es su competencia, o si en una unidad laboral se presenta un caso sobre cambio de régimen sobre Código de Trabajo a LOSEP y resulta que el caso es de materia Contenciosa Administrativa por ser el caso de tratarse del régimen de servicio público.

¹⁷ Cerda Grefa. (2011). *tesina de grado presentada como requisito para la obtención del título de abogado. competencia de las autoridades indígenas para aplicar justicia indígena a un no indígena en conflictos internos dentro de los territorios de los pueblos y nacionalidades indígenas*. Recuperado el: [15-agosto-2019]. Disponible en: [<http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/919/1/99771.pdf>]

¹⁸ V. ENRIQUE. (2010). *Teoría general del proceso, Segunda edición*. Santa Fe de Bogotá, Editorial TEMIS S.A. Pág. 133

2.4.2.2.3. Competencia territorio.

Para (Echandía, 2010)¹⁹ considera que: “La competencia en razón del territorio es uno de los límites de la jurisdicción, para cada funcionario y por lo tanto de su competencia”. Por ejemplo es el caso que sus competencias por territorio ya sea local y nacional, con lo cual la competencia nacional radicara de competencia para la Corte Nacional de Justicia y así viene la que tiene competencias local que se da para casos que conocerá las Cortes Provinciales de Justicia, pero habrán excepciones de las cuales la ley tendrá conocimiento si fuere el caso del que si un juez asume atribuciones de otro juez y de otra circunscripción territorial no lo podrán asumir salvo de excepciones.

2.4.2.3. Objeto.

Teniendo en cuenta a (Delgadillo, 2015)²⁰ considera que se identifique a este objeto como la materia o contenido del acto, con lo cual debe de ser cierto y jurídicamente posible, con lo cual se refiere que este debe de ser real y que tenga un objeto de actuación de la Administración, que esta va de la mano con lo que indica la ley. La materia o contenido del acto tiene que ser la que específicamente se da por medio del acto que el órgano administrativo decide dar a conocer al funcionario, pero que este debe ser a su vez debidamente motivado de acuerdo con la falta o incumplimiento de la norma que se le está siguiendo al administrado.

¹⁹ Devis Echandía. (2010). *Compendio de derecho procesal, Octava edición*, Bogotá-Colombia.

²⁰ Luis Delgadillo, *Elementos De Derecho Administrativo*.

Entonces se tiene que si se habla de objeto se está tratando en sí de la situación jurídica del cual se refiere o trata el contenido del acto administrativo, situación jurídica la tratamos como la forma específica de hablar en este caso de hechos que se considerarían que en si ocurrieron, con lo cual mediante la competencia de la administración pública el objeto que se está tratando tiene que ser muy claro, específico, preciso, que toda su estructura sea cierta y que jurídicamente tenga todas las peticiones del cual el procedimiento administrativo necesita para que el acto administrativo se considere como un acto valido en toda su forma y su contenido.

2.4.2.4. Motivación.

Para (Aliste T.J. , 2011)²¹ indica que los jueces asumen la obligación de adoptar un razonamiento lógico en todas las decisiones, pero estas al mismo tiempo tienen que contar con la importancia de asumir su rol como debe de ser y que en ello la parte expositiva de sus sentencias deban de generar premisas mayor y menor, que estas de aquí a su vez sean provenientes de las fuentes del derecho y los hechos expuestos y probados, para generar finalmente la parte dispositiva. En este sentido la sentencia no resulta la voluntad del juzgador, sino el resultado del indicado razonamiento lógico.

Es así como la administración pública dentro del contenido determinado para expedir un acto administrativo debe de explicar las razones, el debido contenido y el razonamiento lógico en el que se sustenta esta declaración administrativa y actuar dentro de los límites que son atribuidos por mandato constitucional o legal.

²¹ Aliste, T.-J. (2011). *La Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales.

2.4.2.5. Causa.

La causa es la regulación por la cual se genera el acto administrativo y por ello el derecho de este mismo es el que da origen a una causa. En si la causa y la motivación siempre tendrán una conexión estrecha de la que se tiene que ver todos los derechos del administrado, pero también que se dé a notar que la causa y el motivo tienen que estar en un solo lado, por lo cual si no se tiene claro la parte de la exposición de los motivos pues la causa no quedaría clara ni se considerara como real.

2.4.2.6. Procedimiento

Según (Carrera, 2018)²² dentro del Código Orgánico Administrativo Comentado indica que el procedimiento que debe de tener un acto administrativo deberá ser producido de una forma determinada y delimitada en una norma jerárquicamente superior, y no a voluntad del titular del órgano o entidad que lo va a dictar. (pág. 104)

El procedimiento deberá sujetarse a lo que impone la norma para constituir la garantía del debido proceso del cual se respeta los derechos a los administrados; como la misma norma Constitucional indica garantías básicas y principios de lo cuales aseguran que el procedimiento del que estará sujeto el administrado por medio del acto administrativo cumpla con los requisitos esenciales para su determinada expedición.

²² Carrera Enríquez. (2018). *Código Orgánico Administrativo Comentado*. Quito. Corporación de estudio y publicaciones.

2.4.3. Elementos.

Los elementos que constituyen al acto administrativo según (Carrera, 2018)²³ son los siguientes:

- 1) Declaración unilateral.
- 2) Manifestación de voluntad.
- 3) Ejercicio de la función administrativa.
- 4) Efecto jurídico

Como declaración unilateral según (García de Enterría y Fernández, 2017)²⁴ es puramente intelectual, es decir, diferente a las actividades materiales; y, por otro lado, es procedente de una administración pública, lo que no excluye que la voluntad del administrado pueda jugar como un presupuesto de existencia del acto.

Sobre la manifestación de voluntad, se considera que serán todas las declaraciones del que se deciden sobre un asunto, y del cual confieren la plena validez del acto administrativo como forma de exteriorización que es realizada por la administración pública con la finalidad de dar a conocer lo que se persigue cuando el acto va ser expedido.

En lo que respecta al ejercicio de la función administrativa tiene que ver con la potestad y competencia administrativa que corresponde al poder ejecutivo que es

²³ Ibidem.

²⁴ García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomas. (2017). Curso de Derecho Administrativo. Civitas. Navarra.

realizada bajo un orden jurídico, formando así, una expresión que es considerada por medio de los órganos y entidades que actúan bajo la competencia que es otorgada por la Constitución o la Ley.

Como efecto jurídico se considera al resultado legal de la declaración de voluntad realizada por medio de la administración pública al existir el acto administrativo del cual el administrado tendrá conocimiento sobre el sustento legal en el que se apoyó el órgano administrativo.

2.4.4. Características.

Como referencia se tiene a (Martinez, 2010)²⁵ que en lo principal considera lo siguiente:

1. El acto administrativo es un acto impugnabile.
2. El acto administrativo es anulable.
3. Garantizar la seguridad jurídica y la legalidad.

El acto administrativo es impugnabile cuando se haya puesto fin a la vía administrativa y cuando por medio de estos actos se produjere que no está de fundada según las disposiciones legales. Cuando un acto administrativo es anulable es por infringe el ordenamiento jurídico o que no reúne los requisitos formales que son indispensables para alcanzar el fin o la causa de la persona interesada.

²⁵ Martínez Greta. (2010). *Repositorio de la Universidad Técnica Particular de Loja*. Recuperado el: [16-agosto-2019]. Disponible en: [<http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/4923/1/TesisGretaRamirez.pdf>].

Dentro de cualquier acto administrativo se garantiza la seguridad jurídica y la legalidad, siendo así que la seguridad jurídica corresponderá a que todo acto expedido se debe de establecer por términos exactos donde la ley autoriza y cumple que la potestad administrativa no vaya más allá de lo que la ley no indica. Y por último como legalidad del acto administrativo se considera a que toda declaración por parte de la administración del Estado tiene que ir de conformidad con lo que establece las leyes del país.

De conformidad con lo que indica (Dromi, 2006)²⁶ el enfatiza que las características del acto administrativo tienen que ser las más importantes para demostrar que un acto administrativo ha sido bien fundamentado y que cumple con lo legal. Por lo que, el señala tres características fundamentales para considerar que el acto expedido ha sido legalmente elaborado, con ello menciona a:

1. **La Legitimidad.** – De conformidad con el artículo 68 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva (Defensa, 2018)²⁷ más conocido como ERJAFE señala que: “Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto”. (Pág. 26)

Un acto legítimo siempre se considerará como auténtico, verdadero y sobre todo que sea cierto, por ese motivo conforme a la Ley de igual manera se quedara por establecido para que el acto quede con las debidas bases legales y del cual se muestra

²⁶ Dromi Roberto. (2006). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires. Editorial de la Ciudad de Argentina.

²⁷ Ministerio de Defensa. (2018). *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva*. Quito. Lexis Finder.

que no hay duda de que fue elaborado bajo las debidas normas del derecho al debido proceso. Por lo cual, de lo mencionado no se puede suponer que lo legítimo es considerado como legal, he aquí porque no se consideraría que fueran lo mismo.

El acto se tiene que considerar legítimo y legal, para que sea legal tiene que estar apegado al derecho, dentro de ese marco jurídico que limitará lo que se puede o no se puede hacer y de lo legítimo implicará que se dirija por ser correcto, justo auténtico, de carácter moral y ético. De una diferencia tiene que decirse que también puede haber similitud ya que el uno va a lo legal y el otro tiene que ir por lo justo.

El medio web (Significados, 2017)²⁸ en un desarrollo extenso del tema de la legitimidad menciona: “Cualidad o condición de legítimo. Lo legítimo, por su parte, es aquello que se encuentra en conformidad con las leyes y que, por ende, es lícito”. (s/n)

2. **La Ejecutoriedad.** – Para el escritor (Naujoël, 2019) del sitio web Derecho UNED indica:

La ejecutoriedad de los actos administrativos (en cuya virtud la Administración Pública puede por sí misma “ejecutar” materialmente los efectos que de sus actos se derivan en contra de la voluntad de los administrados), se manifiesta de manera diversa según la naturaleza y contenido de éstos.

De lo antes mencionado se considera que en si la ejecutoriedad se establece cuando tiene que ser exigible por particulares, y en la cual habiéndose cumplido todos los requisitos para poder expedir el acto administrativo según lo que establece la ley. Por cuanto se entenderá como una facultad o potestad de realizar un acto

²⁸ Significados. (2017). *Legitimidad*. Recuperado el: [16-agosto-2019]. Disponible en: [<https://www.significados.com/legitimidad/>]

administrativo con ejecución forzada o carácter ejecutorio, pero siempre y cuando se cumpla con todo y cada uno de los requisitos y principios para la elaboración de dicho acto.

3. **La Impugnabilidad.** - Para (Jaramillo Ordóñez Herman, 2005)²⁹ establece que la impugnación se da a entender como una oposición o refutación por la expedición de un acto administrativo, más aún si en el acto administrativo se violentaron disposiciones legales o reglamentarias. También se considerará que serán impugnables en los casos en los que lesione derechos subjetivos de persona naturales o jurídicas de las que han sufrido violación de derechos.

2.4.5 Nulidad y Legalidad del Acto Administrativo.

El diccionario de (Manuel Osorio , 2008)³⁰ indica que esta ilegalidad a manera general se expresa como todo aquello que va en contra de la Ley, siendo así que los actos que se consideren ilegales son en algunos casos viciados de nulidad, pero si estos la Ley dispone que tienen plena validez ya es consideración con la respectiva sustentación de lo que se mencionan sobre casos excepcionales. Siendo así que la ilegalidad de un acto administrativo son actos que muchas veces son actuados bajo el margen de la ley, por lo que se tiene que después conllevar a la reparación de los derechos que han sido vulnerados de conformidad a la motivación que el juzgador le haya establecido en la causa. Por ejemplo, si se da un caso en el que el acto administrativo ha sido elaborado por la autoridad carente de competencia o cuando

²⁹ JARAMILLO Ordóñez Herman, Manual de Derecho Administrativo, Quinta Edición 2005; Editado por Unidad de Publicaciones del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, Capítulo VIII El Acto Administrativo.

³⁰ Osorio Manuel. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta.

esta lo ha expedido extralimitándose de lo que son sus funciones, se estaría incumpliendo el principio de legalidad y se estaría frente a una ilegalidad que ha sido causada por una autoridad judicial en el caso de una extralimitación.

En cambio, para (Muñoz y. E., 2019)³¹ la nulidad es ineficacia originaria, radical insubsanable del acto administrativo por su gravísimo desajuste con el ordenamiento jurídico. En lo cual entonces se tiene que la nulidad se da por aquella falta de uno o varios de sus elementos no se hayan conformado en merito a lo ordenado por la Ley, siendo así que, el acto se ha realizado incorrectamente de acuerdo al fin con el que la administración o el órgano respectivo atosigaba.

En el caso que corresponde analizar se tiene que si el juzgador hubiera recurrido a la nulidad del acto administrativo se tenía que reconocer las remuneraciones y beneficios legales que dejó de percibir la servidora judicial, y el acto administrativo por lo tanto era nulo.

2.5. Procedimiento Administrativo Disciplinario Judicial.

Este procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial es entendido como el conjunto de actos administrativos relacionados entre sí, que debe cumplir el órgano de la Función Judicial con potestad disciplinaria, cuyo objetivo final es verificar el cometimiento de una infracción disciplinaria por parte de los servidores

³¹ Muñoz y Elías. (2019). *Nulidad y Anulación del Acto Administrativo*. Recuperado el: [23-agosto-2019]. Disponible en: [<https://www.eliasymunozabogados.com/diccionario-juridico/nulidad-anulacion-del-acto-administrativo>]

judiciales y emitir su pronunciamiento final mediante una resolución. (Pesantes, 2004, pág. 17)³².

De conformidad con la aplicación obligatoria de todo procedimiento administrativo disciplinario judicial, el reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, (Judicatura, 2015)³³ indica las atribuciones que tiene el pleno del Consejo de la Judicatura para el control disciplinario, en lo cual establece lo siguiente:

- a) Imponer las sanciones disciplinarias de destitución a las servidoras o servidores judiciales por las infracciones cometidas en el ejercicio de sus funciones;
- b) Imponer las sanciones disciplinarias de suspensión sin remuneración, multa o amonestación escrita a las servidoras o servidores judiciales comprendidos en el artículo 102 y en el inciso final del artículo 114 del Código Orgánico de la Función Judicial;
- c) Conocer y resolver los recursos de apelación que se interpusieren en contra de las resoluciones que, dentro de los sumarios disciplinarios, expida la directora o el Director General y las directoras y los Directores Provinciales;
- d) Conocer y resolver los recursos de apelación que se interpusieren respecto de la decisión de inadmitir a trámite las denuncias o quejas presentadas en contra de los servidores judiciales comprendidos en el artículo 114 del COFJ;
- e) Disponer a la subdirectora o Subdirector Nacional de Control Disciplinario y directoras o Directores Provinciales, la investigación de los hechos que presumiblemente constituyan infracción disciplinaria o el inicio del sumario disciplinario, según corresponda; y,
- f) Las demás que se señale en la Constitución y la ley.

El Procedimiento Disciplinario tendrá como objetivo principal el de establecer que los elementos que la ley señala se configuren como una de las infracciones

³² Hernán Salgado Pesantes. (2004). *Lecciones de Derecho Constitucional. 3ª Edición*. Quito: Ediciones Legales S.A.

³³ Pleno del Consejo de la Judicatura. (2015). *Codificación del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura*. Recuperado el: [03-septiembre-2019]. Disponible en: [<http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/029-2015.pdf>]

disciplinarias y todo nexo causal que configure la responsabilidad administrativa de la servidora o servidor judicial.

2.5.1. Concepto

Según (Dromi, 2006)³⁴ indica que: “Para ser parte en un procedimiento administrativo tiene que invocar un derecho subjetivo, es decir, solo las personas que demuestren un interés particular en el sumario administrativo disciplinario tienen legitimación para intervenir en el procedimiento disciplinario” (s/p).

Sin duda alguna Dromi no se equivoca al decir que solo las personas que demuestren interés particular en un sumario administrativo disciplinario tiene que intervenir en el procedimiento al cual esta legitimación solo le corresponderá al Consejo de la Judicatura como la legitimación activa ante un tipo de procedimiento del cual el servidor judicial sumariado le corresponderá justificar y responder por la sanción que se le está imponiendo o por la resolución que el Pleno del Consejo de la Judicatura por mayoría haya decidido sobre la supuesta falta incurrida.

Para (Gordillo, 2000)³⁵ ,define al procedimiento administrativo de la siguiente manera: “El procedimiento es la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación de impugnación de la voluntad administrativa” (p. 7).

³⁴ Dromi R. (2006). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires. Editorial Ciudad Argentina.

³⁵ Agustín Gordillo. (2000). *Tratado de derecho administrativo, t. II, La defensa del usuario y del administrado: Parte general, 4a. ed.* Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

2.5.2. Las garantías básicas en el procedimiento administrativo.

El artículo 76 de la Constitución de la República de Ecuador determina que todo procedimiento en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá garantías básicas y respecto a estas garantías el análisis a desarrollar contempla las siguientes:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
 - h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
 - l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
 - m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Una autoridad administrativa o judicial siempre tendrá que cumplir con lo establecido en las normas, siendo así, que para este cumplimiento se debe de aplicar el principio de legalidad cuyo objetivo es el reconocimiento en la norma propia del Estado en el que se afirma que tiene un poder de fundamento y un límite dentro de las normas jurídicas; en el que se obliga a regular la materia concreta en el cual se asegure la protección de los derechos, principios y garantías de las personas.

2.5.3. Principios del Procedimiento Disciplinario Judicial

Para (Martin, 2000)³⁶ indica que estos principios se consideran como el alcance de una justicia con protección integral para la seguridad de los ciudadanos y que a su vez constitucionalmente se establezcan como derechos. Logrando así todo requerimiento, condición y exigencia que son necesarias para garantizar la efectividad del derecho.

Principio de Legalidad.- Desde esta perspectiva, el procedimiento tiene su origen y sustento en normas positivas, es por ello que (Dromi, 2006)³⁷ establece que para considerarlo legal y legítimo debe originarse forzosamente en una disposición normativa de jerarquía legal, como toda figura legal y, aun así, puede también ser regulado por disposiciones normativas de inferior jerarquía (reglamentos, ordenanzas, resoluciones), siempre y cuando tenga una relación de sujeción directa con la norma legal, y como la legalidad, tiene su base fundamental en la constitución de manera firme y clara.

La base legal como lo es la Constitución de la República del Ecuador indica que, toda la normativa inferior –sea esta legal, reglamentaria o de otra jerarquía– se encuentra subordinada a la CRE; es posible colegir, entonces, que el principio de legalidad da origen, sustento y validez al procedimiento administrativo, elementos que en un Estado constitucional se sustentan en último término en la CRE, pues la

³⁶ Risso Ferrand, Martín. (2000). *El debido proceso administrativo*.

³⁷ Dromi R. (2006). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires. Editorial Ciudad Argentina.

legalidad misma de la normativa no es tal sin el sacramento constitucional. (Ecuador, 2008)³⁸

Principio de Eficacia.- (Dromi, 2006)³⁹ establece que este principio de eficacia consiste en lograr que el trámite del procedimiento administrativo se practique y llegue a su culminación en el menor tiempo posible, con el mínimo gasto de recursos, prescindiendo del exceso de formalismo, produciendo una decisión apegada a la legalidad y que garantice los derechos subjetivos del administrado.

Principio de Legitimación. - Para (García de Enterría y Fernández, 2017, pág. 437)⁴⁰ este principio lo define: “El administrado requiere tener cierta calidad, derivada de la relación con la causa del mismo, esto es, un interés legítimo, interés simple, o un derecho subjetivo”. (Pág. 436)

Principio de Imparcialidad.- Según (Devis Echandía, Hernando, 2000, pág. 56)⁴¹ indica: “La imparcialidad del órgano judicial es una garantía fundamental que prohíbe al juez conocer y resolver casos en que sus intereses se encuentren en conflicto, es decir que está completamente impedido de ser juez y parte al mismo tiempo”.

Principio de Proporcionalidad. – Para el órgano de administración de justicia esto es la Corte Constitucional menciona en una doctrina desarrollada en la sentencia (024-10-

³⁸ Asamblea Nacional. (2008). CRE, art. 424: «La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica».

³⁹ Dromi R. (2006). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires. Editorial Ciudad Argentina.

⁴⁰ García de Enterría, Eduardo, y Tomás Ramón Fernández. (2011). *Curso de derecho administrativo, t. II, 12a. ed.*, Madrid: Thomson Civitas.

⁴¹ Devis Echandía, Hernando. (2000). *Compendio de pruebas judiciales, t. I*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

SCN-CC, 2010)⁴² el principio de proporcionalidad constituye un precepto angular dentro del Estado Constitucional de derechos y justicia instituido a partir de la Constitución de 2008, puesto que permite evaluar si las acciones desplegadas por los poderes públicos no lesionan los derechos fundamentales; y, en caso de que sí lo hagan, dichas acciones se encuentren fáctica y jurídicamente justificadas.

2.6 Sumario Administrativo Judicial.

Para (López, Jácome, Nelson, 2004)⁴³ considera que el sumario administrativo es:

Este sumario se aplica a los servidores públicos que prestan sus servicios lícitos y personales en la Administración Pública, cuando éstos cometen ciertos actos, hechos o infracciones, que hacen presumir graves indicios de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones.

El sumario administrativo judicial es un procedimiento que tiene como objetivo el comprobar la existencia de la falta administrativa que fue o es cometida por el servidor judicial, en el cual se esclarecerán la verdad de los hechos, la individualización de la responsabilidad a través de la sanción disciplinaria. Se considera también que este sumario será la herramienta por la cual se investigará y establecerá los hechos del cual se constituye la falta o la infracción a el funcionario de la administración pública para aplicar la medida disciplinaria ante los hechos investigados.

⁴² Corte Constitucional del Ecuador. (2010). *sentencia No. 024-10-SCN-CC*. Recuperado el: [09-julio-2019]. Disponible en: [http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2010/024-10-SCN-CC/REL_SENTENCIA_024-10-SCN-CC.pdf].

⁴³ López Nelson. (2004). *El Procedimiento previo a La Destitución de Empleados Públicos*. Recuperado el: [15-agosto-2019]. Disponible en: [<https://www.derechoecuador.com/sumario-administrativo-en-la-ley-organica-de-educacion-intercultural>]

El objeto del sumario disciplinario está determinado en el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, (2015)⁴⁴, en el cual indica lo siguiente:

Art. 20. – Objeto del sumario disciplinario. – el sumario disciplinario, tiene por objeto establecer si se han configurado todos los elementos de una de las infracciones disciplinarias de las determinadas en el Código Orgánico de la Función Judicial, otras leyes aplicables, y su nexo causal con la responsabilidad administrativa de la servidora o servidor judicial sumariado, determinado en aquellos casos permisibles, el perjuicio causado a la Administración Pública, y a los usuarios del servicio de justicia, imponer y aplicar la sanción que corresponda a la sumariada o sumariado, o ratificar su inocencia.

El Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ, 2018)⁴⁵ Artículo 114 indica:

Art. 114.- INICIACION DE SUMARIOS DISCIPLINARIOS. - Los sumarios disciplinarios se iniciarán de oficio por la directora o el Director Provincial, o por la unidad que el Consejo de la Judicatura establezca de manera general, cuando llegare a su conocimiento información confiable de que el servidor de la Función Judicial ha incurrido en una presunta infracción disciplinaria sancionada por este Código. También podrá iniciarse por denuncia presentada por cualquier persona, grupo de personas, pueblo o nacionalidad. En caso de denuncias en contra de Jueces y Conjuces de la Corte Nacional de Justicia, del Director General, de los directores regionales o provinciales y de los directores de las comisiones o unidades, será el Pleno del Consejo de la Judicatura quien tramite los sumarios e imponga las sanciones correspondientes.

De conformidad con el artículo 105 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ, 2018)⁴⁶ las clases de sanciones serán las siguientes:

1. Amonestación escrita;
2. Sanción pecuniaria que no exceda del diez por ciento de su remuneración mensual;
3. Suspensión del cargo, sin goce de remuneración, por un plazo que no exceda de treinta días; y,
4. Destitución.

⁴⁴ Pleno del Consejo de la Judicatura. (2015). *Codificación del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura*. Recuperado el: [03-septiembre-2019]. Disponible en: [<http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/029-2015.pdf>].

⁴⁵ Consejo de la Judicatura (2015). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial. (última modificación 22 de mayo del 2015). Quito.

⁴⁶ Consejo de la Judicatura (2015). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial. (última modificación 22 de mayo del 2015). Quito.

3. ANÁLISIS DEL CASO

3.1. Hechos Fácticos

El Pleno del Consejo de la Judicatura expidió la Resolución Administrativa MOT-0966-SNCD-2016LR dentro del sumario disciplinario planteado en contra de la Abg.- MARIA GABRIELA PALACIOS PALACIOS por el supuesto cometimiento de una falta disciplinaria gravísima que conlleva a la destitución del cargo de Agente Fiscal del Cantón Pedernales. La supuesta infracción que le imputa el Pleno del Consejo de la Judicatura está contemplada como infracción gravísima, esto es la inasistencia a una audiencia a pesar de haber justificado de manera oportuna, el señalamiento de una audiencia en el mismo día en la ciudad de Pedernales. Esto fue causa para que la Abg. María Gabriela Palacios Palacios envié un informe señalando que de favor se realice la audiencia en el cantón Portoviejo mediante video conferencia, y en la contestación realizada manifestaron que no se podía porque no estaban en óptimas condiciones los servicios de internet ni los dispositivos necesarios para dicha comunicación.

Posteriormente, como no se podía realizar la video conferencia envió un correo electrónico en el que solicitaba la designación de otro fiscal por que se hacía imposible viajar por tener fijado dos audiencias el mismo día y por ende son distancias lejanas. Cabe destacar que esta comunicación fue realizada con 72 horas de anticipación a la audiencia que ya estaba señalada.

Sin embargo, toda la justificación que fue presentada durante el procedimiento disciplinario judicial, el pleno del consejo de la judicatura la considero como insuficientes, ya que culminó con la sanción de destitución de su cargo, argumentando que según incurrió en una falta disciplinaria gravísima establecida en el numeral 17 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

También, es importante señalar que la ex fiscal presento documentos que probaban el estado en el que se encontraba cuando fue destituida del cargo esto es el embarazo, cuya situación no fue tomada en cuenta por el órgano disciplinario esto es el Consejo de la Judicatura, lo cual le ha causado un daño grave a ella y a su hijo.

Esto hace que los fiscales actuales tengan que estar presente en más de una audiencia en tiempos que muchas veces no son cubiertas, por la distancia entre una ciudad y otra donde se efectúan las audiencias. Este fue el caso de la Abogada María Gabriela Palacios Palacios, Fiscal cantonal de Pedernales quien por tener que asistir a una audiencia relativa a la función que cumple en el cantón Pedernales, debiendo aclarar que está ubicado en la zona norte de la provincia de Manabí aproximadamente a 4 horas de la capital provincial.

Existiendo una imposibilidad física de poder estar presente en ambas audiencias considerando la distancia entre los citados cantones, por lo que esto viene a ser motivo de fuerza mayor debidamente justificada. No obstante, se puede hacer

mención de que se produjo una mala coordinación entre la Secretaría de la Fiscalía de Pedernales y la Coordinadora de Audiencias.

De lo antes mencionado se tiene en consideración que el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Portoviejo le faltó aplicar las debidas garantías básicas que son consideradas en el debido proceso. Por lo cual la Constitución de la República de Ecuador (Ecuador, 2008)⁴⁷ indica en su artículo 76 que:

Todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido cumplimiento con respecto a los derechos, y que estas a su vez indica que si incumpliere cualquiera de estas garantías será sancionado por la Ley.

Es evidente que la Constitución es clara y señala los derechos que debe de cumplirse por los ciudadanos sin distinguir entre funcionarios, servidores públicos, privados, personas jurídicas, naturales, entre otras profesiones, por cualquier motivo que sea considerado la falta de aplicación de la Ley será una sanción tal como lo menciona el articulado mencionado anteriormente. Si la determinación de derechos, principios y garantías son de inmediata aplicación y debe de ser comprendidas en todo su sentido, no se entiende por qué hay todavía funcionarios judiciales que no comprenden el deber de servir de acuerdo a la Ley.

Es necesario resaltar que los numerales y literales que señala el artículo 76 de la Constitución de la República de Ecuador son la base que debió haberse considerado para expedir el procedimiento disciplinario judicial a la agente fiscal, con ello los

⁴⁷Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito. Corporaciones Publicaciones Ecuador.

literales están de acuerdo con todo lo que hizo falta y de lo que no se consideró por parte de la administración de justicia del juez que resolvió el caso, por el hecho de que tal como se mencionó en el literal h que indicaba que se presentará de forma verbal o escrita argumento de los cuales se crea asistido. La servidora judicial a quien se le resolvió destituir presento dentro de sus pruebas argumentos de los cuales ella hacia conocer a las respectivas autoridades que; primero el traslado de un cantón a otro era imposible por la distancia y también por el estado de su embarazo del que no se encontraba muy bien. Argumentos que para el Pleno del Consejo de la Judicatura fueron considerados como medios insuficientes para que la agente fiscal sustente su falta de inasistencia a la audiencia que no asistió.

Se destaca lo mencionado de la garantía de que las resoluciones de los poderes públicos tienen que ser de motivados de conformidad con las normas o principios jurídicos en que se funda especialmente si se trata de casos de actos administrativos, resoluciones o fallos. Como en el presente caso fue un acto administrativo tiene que haberse realizado con los fundamentos necesarios la resolución y la motivación sobre todo los derechos, principios y garantías a las que la agente fiscal se le reconoce por ley, cosa que el Pleno del Consejo de la Judicatura no hizo, al menos se consideraría eso ya que la resolución del sumario disciplinario no tenía ese sustento del cual se establezca con todas las razones necesarias que la servidora no manifestó su motivo de inasistencia o que los documentos presentados carecían de legalidad y que deben de ser originales tal como lo indica la ley.

El único fundamento que el Consejo de la Judicatura indicaba era que la servidora judicial había incurrido en una falta disciplinaria gravísima por la inasistencia a la audiencia que ya estaba fijada a la que la agente fiscal no asistió y por ende la audiencia no pudo realizarse.

3.2. Análisis de la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario.

En la presente causa la sentencia de la que se resolvió declarar parcialmente con lugar la demanda propuesta por la Ab. María Gabriela Palacios Palacios se pone en consideración por parte del tribunal en su resolución en la cual tiene como parte primordial el artículo 23 literal h de la Ley Orgánica de Servicio Público sustentando lo siguiente:

Se dispone la restitución de su puesto como Agente Fiscal de la Fiscalía General del Estado y, como daños y perjuicios ocasionados, se ordena a la entidad vencida que proceda a la cancelación de todas las remuneraciones y beneficios legales que dejó de percibir la accionante, desde su separación hasta la fecha de su efectivo reintegro.

Como punto de partida existe una errónea interpretación de artículo por parte del tribunal, con lo cual el error se presentaría en que se resuelve decir que de conformidad con el artículo 23 literal h se proceda a la cancelación de todas las remuneraciones y beneficios legales, estableciendo para ello la ilegalidad del acto del acto administrativo impugnado, de la que esta resolución no estaba de conformidad como lo menciona el articulado, ya que este solo menciona en su parte principal el de las servidoras deberán ser restituidos de forma obligatoria a sus cargos mas no menciona sobre pago de remuneraciones, por lo cual se da a entender que hubo un error del juzgador al indicar lo mencionado en la sentencia de mayoría.

Es necesario destacar que en si esta errónea interpretación se entiende cuando el juzgador ha establecido un sentido diferente o esta no define lo que en si dice la norma, por lo cual el error del presente caso está más que claro, por lo cual la Ley Orgánica de Servicio Público (Nacional, 2016)⁴⁸ indica que:

Art. 23.- Derechos de las servidoras y servidores públicos: son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos los siguiente:
“... h) Ser restituidos en forma obligatoria, a sus cargos dentro del término de cinco días posteriores la ejecutoria de la sentencia o resolución, en caso de que la autoridad competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido; y, recibir de haber sido declarado nulo el acto administrativo impugnado, las remuneraciones que dejo de percibir, más los respectivos intereses durante el tiempo que duro el proceso judicial respectivo si el juez hubiere dispuesto el pago de remuneraciones, en el respectivo auto o sentencia se establecerá que deberán computarse y descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo.

Entonces se considera luego de haberse mencionado lo que establece la normativa en sí, se mencionara porque entonces fue la errónea interpretación en si del tribunal, con lo cual se menciona que el error se produce cuando el tribunal en la sentencia en su parte dispositiva a más de mencionar sobre el reintegro de funciones como agente fiscal, también considera que se pague a favor de la Ab. remuneraciones y beneficios legales. Por cuanto a ello legalmente no se puede considerar mandar a pagar los beneficios cuando el acto administrativo impugnado no se ha declarado nulo. Por lo cual, al no haberse declarado la nulidad del acto administrativo impugnado, no se debe realizar el pago de remuneraciones.

⁴⁸ Asamblea Nacional. (2016). *Ley Orgánica de Servicio Público*. Quito. Publicaciones de Ediciones y Publicaciones.

El propósito principal de la correcta interpretación de la norma era haberse considerado la ilegalidad del acto administrativo, en la que no era participe el pago de las remuneraciones tal como lo establece el artículo antes mencionado, por lo cual en el fallo no existió nunca una declaratoria de nulidad por lo mencionado y como se ha dicho hasta la saciedad que las remuneraciones nunca deben de entrar si un acto administrativo impugnado no se ha declarado nulo. Queda claro la existencia de la errónea interpretación que se realizó en la resolución de la presente causa.

Para continuar se considera también como parte de análisis la motivación realizada por parte del tribunal, por tanto la motivación que fue realizada a criterio personal se considera como insuficiente ya que nunca se estableció o se consideró establecer la diferencia cuando un acto administrativo es nulo y cuando es ilegal, siendo así que el sustento de este tribunal solo se basó en el numeral 17 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial en la que se menciona sobre la fuerza mayor o caso fortuito.

3.3. Análisis de sentencia de la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo.

La Corte Nacional de Justicia se sustenta en los artículos 23 literal i y 46 de la Ley Orgánica del Servicio Público, indicando de se disponga la su restitución al puesto de agente fiscal y además de ello se disponga el pago de remuneraciones que dejo de percibir, desde el día de su destitución hasta el día de su efectivo reintegro, tomado como referencia la última remuneración percibida al momento de la destitución.

El Tribunal de la Corte de conformidad al Artículo 46 de la LOSEP consideró lo siguiente:

...la restitución al cargo de agente fiscal provincial de Manabí, así mismo que la demandante además tiene derecho al pago de remuneraciones que dejó de percibir, porque no se puede considerar que fue error o negligencia el no haber asistido a la audiencia oral, pública y contradictoria, que ya estaba convocada.

Esta parte considerativa que establece la Corte Nacional de Justicia no tiene en sí coherencia con lo que menciona el artículo 46 de la norma antes invocada (Nacional, 2016)⁴⁹. Porque este articulado en sí menciona lo siguiente:

Art. 46.- Acción contencioso administrativa. - La servidora o servidor suspendido o destituido, podrá demandar o recurrir ante la Sala de lo Contencioso Administrativo o ante los jueces o tribunales competentes del lugar donde se origina el acto impugnado o donde este haya producido sus efectos, demandando el reconocimiento de sus derechos. Si el fallo de la Sala o juez competente fuere favorable, declarándose nulo o ilegal el acto y que el servidor o servidora destituido sea restituido a su puesto de trabajo, se procederá de tal manera y de forma inmediata una vez ejecutoriada la respectiva providencia. Si además en la sentencia o auto se dispusiere que el servidor o servidora tiene derecho al pago de remuneraciones, en el respectivo auto o sentencia se establecerá los valores que dejó de recibir con los correspondientes intereses, valores a los cuales deberá imputarse y descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo. El pago se efectuará dentro de un término no mayor de sesenta días contado a partir de la fecha en que se ejecutorió el correspondiente auto de pago. En caso de fallo favorable para la servidora o servidor suspendido y declarado nulo o ilegal el acto, se le restituirán los valores no pagados. Si la sentencia determina que la suspensión o destitución fue ilegal o nula, la autoridad, funcionario o servidor causante será pecuniariamente responsable de los valores a erogar y, en consecuencia, el Estado ejercerá en su contra el derecho de repetición de los valores pagados, siempre que judicialmente se haya declarado que la servidora o el servidor haya causado el perjuicio por dolo o culpa grave. La sentencia se notificará a la Contraloría General de Estado para efectos de control.

⁴⁹ Asamblea Nacional. (2016). *Ley Orgánica de Servicio Público*. Quito. Publicaciones de Ediciones y Publicaciones.

La aplicación de este artículo no tendría relación con lo que menciona el considerando SÉPTIMO de la resolución de la Corte Nacional, se tenía que haber considerado un análisis del artículo conjunto con la comparación del respectivo caso. Por lo cual si la Corte Nacional de Justicia estableció el artículo 46 de la LOSEP porque el Tribunal Contencioso Administrativo de Portoviejo no considero mencionar este articulado y no el artículo 23 literal h de la norma antes mencionada.

4. CONCLUSIONES

En cuanto a todo lo abordado anteriormente se comprueba con la idea hipotética del proyecto de análisis de caso, que el órgano administrativo como lo es el Consejo de la Judicatura inobservó derechos y a su vez dejó de aplicar garantías básicas al momento de dar a conocer la resolución administrativa a la servidora judicial, por lo cual esto da a entender que este órgano administrativo no motivó su resolución en base a la normativa ni consideró el sustento legal suficiente que se requiere para tener en consideración si la destitución de la agente fiscal fue aplicada bajos los derechos, garantías y principios que exige el debido proceso.

Posterior a lo mencionado el Tribunal Contencioso Administrativo debió de considerar que si declaraba ilegal el acto administrativo también tenía que haberlo declarado nulo porque dentro de todas las pretensiones de la actora se toman en consideración todas las mencionadas en su demanda menos la de declarar nulo el acto administrativo, pero es aquí donde el tribunal hace su equívoca resolución o tal vez quería establecer que el acto era nulo y no ilegal.

Sitios webs como El Universo, El Comercio entre otros, redactan noticias por medio de los mismos funcionarios, sobre el trabajo que tienen que realizar los agentes fiscales y mas todos los que son funcionarios de la Fiscalía General del Estado en la que indicaban que su trabajo a veces los ata de manos, debido a la falta de servidores públicos judiciales, contando así que desde enero de 2019 había en el país más de 800

fiscales siendo así que de esta cantidad mencionada 400 son especializados en esta función y realizan esta dignidad.

Ahora bien, se puede entender que debido a la falta de servidores se puede generar la agravante que no pueden llamar a concurso público para llenar los puestos requeridos por la cantidad de postulaciones que tendrían y tampoco estarían aptos para las calificaciones de los concursantes ya que no tendrían suficiente personal para poder alcanzar las expectativas deseadas, tomando en consideración que existen 39 partidas de fiscales, mismos que fueron destituidos o renunciaron.

Las destituciones la mayoría de ellas se encuentran algunas por decidirse, otras que fueron declaradas nulas y otras todavía se analizan sus casos dependiendo de la supuesta infracción en la que ha incurrido el servidor judicial. Las renunciaciones en cambio se pueden considerar que se pueden presentar por la carga de trabajo que recae sobre las personas que se dedican a llevar unas causas y tienen que también tratar con otras que son distribuidas para otros servidores, o tal vez por dificultades que se vayan presentando estas pueden ser por razones de las cuales se vea afectado el estado de algún derecho u obligación en contra del servidor judicial.

Con lo antes mencionado una destitución o renuncia por parte de estos servidores judiciales afecta a la sociedad, debido que los funcionarios del Consejo de la Judicatura no toman en consideración la falta de agentes fiscales para hacer frente a la carga laboral existente en esa dependencia del Estado, viéndose superada la capacidad de respuesta laboral.

Una de las afectaciones más recurrentes que los administradores de justicia tienen al momento de emitir una resolución o de decidir sobre algún tipo de sanción o falta (siendo el presente caso) que se presenta por medio de una falta de un servidor judicial es la debida motivación que deben de realizar dentro del expediente disciplinario a seguir, en el que debe de constar el debido contenido del sustento necesario para llegar a tomar una decisión.

BIBLIOGRAFÍA

- Aliste T.J. . (2011). *La Motivacion de las Resoluciones Judiciales* . Madrid : Ediciones Juridicas y Sociales .
- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual* .
- Carrera, R. E. (2018). *Código Orgánico Administrativo* . Quito : Corporación de estudios y publicaciones CEP.
- Delgadillo, L. (2015). *Elementos de derecho administrativo*. México : Noruega .
- Devis Echandía, Hernando. (2000). *Compendio de pruebas judiciales, t. I*. Santa Fe: Santa Fe publicaciones .
- Dromi, R. (2006). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires : Editorial Ciudad Argentina.
- Echandía, D. (2010). *Compendio de derecho procesal Octava edición*. Bogota-Colombia: DIKE.
- Ecuador, A. N. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Quito: Corporaciones de publicidad.
- Eduardo, G. d. (2001). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas Quinta Edición.
- Egas, J. Z. (2005). *Derecho Administrativo* . Guayaquil : Edino .
- García de Enterría y Fernández. (2017). *Curso de derecho administrativo*. Civitas: Navarra.
- Gordillo, A. (2000). *Tratado de derecho administrativo, t. II, La defensa* . Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Jaime Orlando Santofimio Gamboa. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo tomo II*. Bogota.

- Jaramillo Ordóñez Herman. (2005). *Manual de Derecho Administrativo, Quinta Edición 2005*. Loja : Unidad de Publicaciones del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, Capítulo VIII El Acto Administrativo.
- Manuel Osorio . (2008). *Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales* . Uruguay : Hediasta.
- Martin, R. F. (2000). *El debido proceso administrativo* . Santiago de Chile : Juridico Chile .
- Nacional, A. (2016). *RG-LOSEP*. Quito : Corporaciones de ediciones y publicaciones .
- Pesantes, H. S. (2004). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Quito : Tercera Edicion Ediciones Legales .
- Pulido, C. B. (2005). *El Derecho de los Derechos: Escritos sobre*. Bogota : Universidad Externado de.
- Sanchez, A. S. (2001). *El debido proceso penal*. Colombia : Panamericana Segunda Edicion .
- Santamaria, R. A. (2012). *Los derechos y sus garantías, Corte Constitucional*. Quito: Corporaciones de Publicaciones Jurídicas .
- Véscovi, E. (2010). *Teoría General del Proceso* . Bogota : Temis S.A .
- Zavala Egas, J. (2010). *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación jurídica* . Guayaquil : Edilex .

LINKOGRAFÍA

- 024-10-SCN-CC, N. (20 de Agosto de 2010). *Portal de la Corte Constitucional del Ecuador* . Obtenido de http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2010/024-10-SCN-CC/REL_SENTENCIA_024-10-SCN-CC.pdf
- 026-14-SEP-CC, S. N. (12 de febrero de 2014). *Portal de la Corte Constitucional* . Obtenido de http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2014/026-14-SEP-CC/REL_SENTENCIA_026-14-SEP-CC.pdf
- Estrada, H. (21 de Febrero de 2016). *Tareas Juridicas* . Obtenido de <http://tareasjuridicas.com/2016/02/21/que-es-la-competencia/>
- Falconí, J. G. (26 de Noviembre de 2010). *Derecho Ecuador* . Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/el-derecho-al-debido-proceso>
- Grefa, F. F. (2011). *Repositorio de la Universidad de San Francisco de Quito*. Obtenido de <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/919/1/99771.pdf>
- Hernández, G. A. (03 de 05 de 2017). *El debido proceso es un derecho humano*. Obtenido de <https://www.uasb.edu.ec/web/spondylus/contenido?gonzalo-armienta-hernandez-la-caracteristica-del-debido-proceso-es-que-debe-ser-justo>
- Hinostraza, N. T. (17 de junio de 2016). *Slide Share*. Obtenido de <https://es.slideshare.net/neantohi/tutora-derecho-administrativo-i-el-acto-administrativo>
- INGA, A. Á. (2010). *Universidad de Cuenca* . Obtenido de <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2950/1/td4360.pdf>

- Legislativa, C. (04 de mayo de 2018). *Defensa Ecuador* . Obtenido de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/05/ERJAFE_abr18.pdf
- López, Jácome, Nelson. (2004). *El Procedimiento previo a La Destitución de Empleados Públicos*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/sumario-administrativo-en-la-ley-organica-de-educacion-intercultural>
- Martínez, A. G. (2010). *Repositorio de la Universidad Técnica Particular de Loja*. Obtenido de <http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/4923/1/TesisGretaRamirez.pdf>
- Muñoz, D. L. (2010). *Escuela de Ciencias Jurídicas Universidad Católica de Loja* . Obtenido de <file:///D:/otro%20para%20estudio%20de%20caso.pdf>
- Nacional, A. (2016). *RG-LOSEP*. Quito : Corporaciones de ediciones y publicaciones .
- Naujoël. (19 de Junio de 2019). *Derecho UNED*. Obtenido de <https://derechouned.com/libro/administrativo-2/2796-la-ejecutoriedad-de-los-actos>
- Significados. (29 de Septiembre de 2017). *Legitimidad* . Obtenido de <https://www.significados.com/legitimidad/>
- Yugcha., A. J. (2010). *Repositorio de Universidad Técnica de Ambato* . Obtenido de <http://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/1221/2/T%20005-2%20D.pdf>