



# **UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**

*La Universidad Católica de Loja*

## **AREA SOCIOHUMANÍSTICA**

**TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**Acciones legales de la mujer embarazada cuando ha sido removida de su  
cargo de libre nombramiento y remoción**

**TRABAJO DE FIN DE MAESTRIA**

**AUTOR: Ramos Vargas, Lilia Carolina**

**DIRECTOR: Jiménez Larriva, Paúl Esteban, Dr.**

**CENTRO UNIVERSITARIO QUITO**

**2015**



*Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>*

2015

## APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRIA

Doctor.

Paúl Esteban Jiménez Larriva.

**DOCENTE DE LA TITULACIÓN**

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría, denominado “**Acciones legales de la mujer embarazada cuando ha sido removida de su cargo de libre nombramiento y remoción**”, realizado por **Lilia Carolina Ramos Vargas**, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, marzo 2015

f).....

Paúl Esteban Jiménez Larriva

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Lilia Carolina Ramos Vargas, declaro ser autora del presente trabajo de fin de maestría: **“Acciones legales de la mujer embarazada cuando ha sido removida de su cargo de libre nombramiento y remoción”**, de la Titulación Maestría en Derecho Administrativo, siendo el doctor Paúl Esteban Jiménez Larriva director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: *“Forman partes del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”*.

f.....

Autor: Lilia Carolina Ramos Vargas

Cédula: 171615017-0

## **DEDICATORIA**

A mi hijo José Antonio Harnisth Ramos, porque estoy segura que mis pasos serán su cero y marcarán una pauta en su vida, para seguir creciendo, esforzándose y jamás mirar atrás.

Al ser que llevo en mi vientre, que aunque sea tan pequeñito, me acompaña día a día, haciéndome saber que todos los días hay razones para vivir y luchar.

A mi abuelo General de División de la Fuerzas Armadas, ingeniero Telmo Oswaldo Vargas Benalcázar (+), por ser el mejor ejemplo de tenacidad y constancia, porque su fe en Dios y el trabajo fueron sus pilares básicos para alcanzar la felicidad.

## **AGRADECIMIENTO**

Gracias Dios mío por darme la vida, por ser tan bondadoso y bueno, gracias porque tus lecciones, me permiten ponderar las cosas importantes de la vida, gracias por abrir mi mente y corazón, y formar en mí el propósito de utilizar mi profesión como una herramienta para construir una mejor patria, y un mejor futuro para las nuevas generaciones.

Gracias esposo e hijos, por compartir conmigo el día a día, por darme las ganas de luchar y porque son mi mayor inspiración para seguir adelante y superarme.

Gracias queridos padres por seguir siendo mi apoyo incondicional, por ayudarme a alcanzar mis sueños y por ser mis mejores amigos.

Gracias hermanos por ser ejemplo constante de esfuerzo, sacrificio y estudio.

Gracias familia por sus palabras de aliento cuando lo necesite.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA .....	i
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRIA.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA .....	iv
AGRADECIMIENTO .....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vi
RESUMEN.....	1
ABSTRACT .....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
ANTECEDENTES.....	6
Planteamiento del problema.....	6
CAPÍTULO I.....	8
GENERALIDADES .....	8
1. Principios y Preceptos Generales.....	9
1.1 Constitución de la República del Ecuador .....	12
1.2 Ley Orgánica del Servicio Público.....	24
1.3 Código Orgánico de la Función Judicial .....	33
1.4 El Trabajo.....	40
CAPÍTULO II.....	43
EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO .....	43
2. Estudio y análisis del Procedimiento Contencioso Administrativo.....	44
2.1 Naturaleza Jurídica del Procedimiento Contencioso Administrativo .....	44
2.2 Definición y principios del Proceso Contencioso Administrativo .....	52
Principios .....	52
2.3 El Consejo de la Judicatura como parte demandada en el Proceso Contencioso Administrativo .....	70
CAPÍTULO III.....	75
EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO .....	75
3.1 Ejercicio de la Jurisdicción .....	76
3.2 Procedimiento Contencioso Administrativo .....	76
ACCIONES LEGALES QUE PUEDE PLANTEAR LA MUJER EMBARAZADA, AL HABER SIDO REMOVIDA DE SU CARGO LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN .....	95
Resumen del análisis normativo y problemática.....	95
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional .....	101
Acción de Protección .....	103

Recurso Contencioso Administrativo .....	105
Acción Extraordinaria de Protección .....	105
Aplicación de las garantías y los derechos constitucionales .....	108
CAPÍTULO IV .....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
4.1. Conclusiones.....	111
4.2. Recomendaciones.....	112
4.3. Bibliografía .....	113

## RESUMEN

Plantea las acciones en la defensa de la mujer embarazada cuando ha sido removida de su cargo de libre nombramiento y remoción, mediante el análisis de la Constitución que establece que todas las personas somos iguales y gozaremos de los mismos derechos y oportunidades sin discriminación y demás leyes que reconocen y garantizan los derechos laborales de las mujeres embarazadas.

Las acciones planteadas son: i) Recurso Contencioso Administrativo: mediante el cual se pretende declarar la nulidad del acto administrativo, cuando la resolución del órgano no fue expedida con la motivación que establece la ley; ii) Acción de Protección: sirve para declarar la inconstitucionalidad de la resolución expedida, cuando se han violado derechos constitucionales de estabilidad laboral y de protección a la mujer embarazada; y, iii) Acción Extraordinaria de Protección: tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y del debido proceso en resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

Finalmente plantea introducir en el COFJ y la LOSEP, una norma expresa de protección para estos casos.

**PALABRAS CLAVES:** Mujer embarazada libre nombramiento y remoción.

## **ABSTRACT**

There is a proposal on a set of actions to be implemented in favor of pregnant women when they have been removed from their position of free appointment and dismissal. The Constitution provides that people are equal and we are enabled to enjoy of the same rights and opportunities with no discrimination and there are other laws that acknowledge and warrant labor rights of pregnant women.

Proposed actions: i) Contentious-administrative resource, intended to declare nullity of the administrative act, when the agency's pronouncement was not issued with the motivation established in the law; ii) Protection action is usable to declare unconstitutionality of issued resolution, when constitutional rights on labor stability and protection of pregnant women have been disregarded; and, iii) Extraordinary Protection Action: is intended to protect constitutional rights and due process in resolutions issued as a judgment, where for action or omission, rights provided in the Constitution have been disregarded.

Finally it proposes introducing in the COFJ and LOSP an express protecting regulation for such cases.

**KEYWORDS:** Pregnant women, Public Office with free removal.

## INTRODUCCIÓN

La sociedad tiende a generalizar que el mejor empleador es el “Estado”, pero esta afirmación no es tan cierta, he sido funcionaria pública por siete años, tiempo en el que he observado muchos casos en los que se han violado los derechos de mis compañeros e incluso he sido víctima de abusos.

Así mismo, cuando se habla del “servidor” o “funcionario” se generaliza también, que es el burócrata que se la pasa muy cómodamente en su escritorio, trabajando lo menos posible, esperando que el reloj marque las 17:00h, para salir disparado, sin importarle las necesidades del usuario, porque al final, si trabaja mucho o poco, su sueldo llegará a fin de mes.

Me considero estar muy lejos de este modelo de “funcionario”, porque en mi caso trabajo más de las horas requeridas, trabajo dando lo mejor de mí, sin descanso, en muchas ocasiones sin tomar mis horas del almuerzo, y no por recibir el mensual, sino por una verdadera vocación de servicio, y es por esta razón que he decidido realizar este trabajo de investigación porque bajo ningún concepto se debe vulnerar o dejar de proteger los derechos de ningún ser humano, y menos aún si nuestra Constitución consagra en sus disposiciones los más nobles anhelos de construir un pueblo, en donde se pueda vivir con dignidad y en armonía, velando entre otras cosas por la igualdad, la libertad, el trabajo, la salud, la educación, el respeto a la vida y a los derechos de todos los ciudadanos, buscando sobre todo el bien común.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 establece que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: todas las personas somos IGUALES y gozaremos de los mismos derechos, deberes y oportunidades; NADIE PODRÁ SER DISCRIMINADO, ni se anulará el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos; el Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la IGUALDAD REAL en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad; los derechos y garantías son de DIRECTA E INMEDIATA aplicación; no podrá alegarse FALTA DE NORMA JURÍDICA PARA JUSTIFICAR SU VIOLACIÓN o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento; NINGUNA NORMA JURÍDICA PODRÁ RESTRINGIR EL CONTENIDO DE LOS DERECHOS ni de las garantías constitucionales; y que el más alto deber del Estado consiste en RESPETAR y HACER RESPETAR los DERECHOS garantizados en la Constitución.

Considero muy personalmente que los principios establecidos en nuestra Constitución no tienen practicidad, ya que todos los días vemos gente muriendo de hambre, gente que no goza de servicios básicos, gente desempleada, gente sin atención médica, gente tras las cárceles sin sentencia, es evidente entonces, que todos los días se viola los derechos de las y los ecuatorianos, y que las palabras maravillosas de la Carta Magna se convierten en letra muerta.

Esto lo digo porque el Código Orgánico de la Función Judicial garantiza un régimen eficiente de carreras para las servidoras y servidores judiciales, fundamentado en los principios de igualdad no discriminación, que promueve un sistema mediante el cual se regula el ingreso, promoción, estabilidad, evaluación objetiva y permanencia en el servicio dentro de la Función Judicial.

Así mismo, la Ley Orgánica del Servicio Público, tiene por objeto el desarrollo integral de los servidores públicos, basado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación, no obstante posee vacíos legales que promueven la desigualdad y la vulneración de derechos de quienes somos servidores públicos.

Dentro de los objetivos que se han propuesto en el desarrollo de esta tesis tenemos: realizar un análisis profundo de las normas constitucionales y demás leyes que reconocen y garantizan los derechos laborales de las mujeres embarazadas; así como los conceptos y preceptos que rigen el proceso administrativo, sus etapas e instancias, a fin de que este proceso sea visto como una garantía contra abusos de poder y finalmente plantear posibles soluciones a los vacíos legales que deja la falta de norma expresa en el Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica de Servicio Público.

Estos vacíos son precisamente la parte fundamental de este trabajo investigativo que se resumen en el estudio de los principios y conceptos que establecen la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica del Servicio Público y el Código Orgánico de la Función Judicial, y la comparación con otras normas.

De igual forma se realizó la revisión del proceso contencioso administrativo, el juicio contencioso administrativo, la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la aplicación de recursos como: i) Recurso Contencioso Administrativo: mediante el cual se pretende declarar la nulidad del acto administrativo, cuando la resolución del órgano no fue expedida con la motivación que establece la ley; ii) Acción de Protección: que sirve para declarar la inconstitucionalidad de la

resolución expedida, cuando se han violado derechos constitucionales de estabilidad laboral y de protección a la mujer embarazada; y, iii) Acción Extraordinaria de Protección: que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y del debido proceso en resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución. Finalmente se presentan las conclusiones y recomendaciones relacionadas al tema.

La respuesta al problema la hemos plantearemos haciendo prevalecer la supremacía de la Constitución de conformidad con lo que establece su artículo 425, haciendo una interpretación extensiva de su texto, que solventen las dudas de alcance y contenido de los principios rectores administrativos, para evitar los inaceptables los desvíos del poder, que permitan entender al Proceso Contencioso Administrativo como un elemento unificador y de orden, que vuelva a la administración más operativa y permite obrar por el interés colectivo, a favor del principio de igualdad, generando estabilidad laboral para las mujeres embarazadas, y defender los derechos de género.

Para esto hemos utilizado los siguientes métodos: inductivo, deductivo, analítico, sintético, empírico, exegético, a través de los cuales, se ha podido establecer la adecuada aplicación de derechos humanos que protegen a las mujeres en estado de gravidez, buscando una defensa adecuada y a favor de la mujer embarazada cuando ha sido removida de su cargo de libre nombramiento y remoción, que pretende reparar los daños causados y garantizar la indemnización correspondiente.

Mi objetivo es luchar por defender los derechos de los más necesitados, de los grupos vulnerados, de los que también he sido parte, y de lograr despertar una inquietud respecto de los derechos constitucionales violados relativos a la estabilidad laboral, a la no discriminación vinculada con los roles reproductivos de la mujer, el derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica, así como plantear las acciones legales que la mujer embarazada puede presentar cuando es separada de una institución pública y particularmente cuando ha sido removida de su cargo de libre nombramiento y remoción.

## **ANTECEDENTES**

**“Los derechos exaltan la libertad individual, los derechos expresan la dignidad de esa libertad”.**

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

El trabajo del abogado es ejercer profesionalmente la defensa jurídica de una de las partes en un juicio, con el fin de garantizar una correcta protección de los derechos de su cliente, debe conocer al detalle el caso y reunir los elementos suficientes que sirvan para motivar su defensa.

En tal sentido se ha visto necesario describir un caso hipotético con el mayor detalle posible, con el objeto de plantear la mayor cantidad de argumentos en la defensa de la MUJER EMBARAZADA CUANDO HA SIDO REMOVIDA DE SU CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN, que es precisamente el tema de este trabajo investigativo.

### **Planteamiento del problema**

El Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión ordinaria celebrada el lunes 4 de enero del 2010, de conformidad al numeral 1 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, resolvió por unanimidad, designar a la doctora VICTORIA ESTEFANÍA MENDOZA ASTUDILLO, como Directora Nacional de Planificación del Consejo de la Judicatura.

La doctora VICTORIA ESTEFANÍA MENDOZA ASTUDILLO, Directora Nacional de Planificación del Consejo de la Judicatura, desempeñó sus funciones hasta el 17 de febrero de 2011, fecha en la cual fue notificada con la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura, en la que se resolvió dar por terminada su designación como Directora Nacional de Planificación.

La mencionada funcionaria tenía 9 semanas de embarazo al momento de su remoción, razón por la cual desea presentar las acciones correspondientes, a fin de que no se vulneren sus derechos por su condición.

Para delimitar este caso, se analizará el conjunto de normas que regulan al Estado, sus instituciones y a las servidoras y servidores públicos, es decir: la Constitución de la República

del Ecuador, el Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica de Servicio Público, ya que estas dos últimas establecen los tipos de licencia por maternidad, mas no establecen la terminación de la relación laboral, ni la indemnización de una servidora en estado de gestación.

Se analizará de igual forma el artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 44 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece que las obreras y obreros que presten su servicio en la Función Judicial y el sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. Bajo esta premisa se realizará una comparación entre las normas que regulan las relaciones laborales del sector público y privado.

Es necesario recordar que una correcta aplicación del marco jurídico vigente, permite un nivel más organizativo y funcional de la administración, sin embargo en ocasiones es necesaria la creación de nuevas normas que llenen los vacíos legales existentes, con el objeto de garantizar la democracia, los derechos individuales y colectivos.

La justicia debe estar acorde con la realidad social, debe ser ágil, diligente, oportuna, eficaz y transparente, con el fin de evitar el abuso del poder.

Se considera además, un aspecto relevante, la capacitación permanente que deben recibir las y los funcionarios públicos y autoridades públicas con el contenido de las normas vigentes, porque finalmente son los encargadas de aplicar las normas relativas a procedimientos administrativos.

La importancia de este trabajo investigativo es reconocer la vigencia de los derechos, y garantizar una reparación integral cuando estos hubieren sido vulnerados, mediante la aplicación de un efectivo sistema de protección de los mismos que permita interponer las acciones que correspondan.

## **GENERALIDADES**

Para dar inicio a este trabajo investigativo revisaremos el conjunto de normas que reconocen y garantizan los derechos de las y los ciudadanos ecuatorianos y en particular de las mujeres embarazadas.

## 1. Principios y Preceptos Generales

Los principios y preceptos constituyen un modo de percepción del mundo y dan fundamento al Derecho y al ordenamiento jurídico, es la forma en cómo se concibe y armoniza el orden social en una sociedad.

**BOBBIO**, señala que los principios generales: “Son normas fundamentales o generalísimas del sistema, para él, es indudable que los principios generales son normas como todas las otras”<sup>1</sup>.

**FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO**, considera que: “*Los principios generales del derecho son las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la nación (...)*”<sup>2</sup>.

Analizando estos conceptos podemos concluir que los principios y preceptos generales del derecho, expresan un deber de conducta para los individuos, son enunciados normativos generales a cerca de una conducta a seguir, que sirven como fundamento para enunciados normativos particulares.

Es menester también referirnos a los derechos desde el punto de vista jurídico, individual y humano para comprender que todos estos conceptos encierran en sí la protección integral del ser humano.

Los derechos en lo estrictamente jurídico, se refiere a “*un conjunto de normas o atribuciones que se concede, reivindica o ejerce colectivamente*”<sup>3</sup>.

Los derechos individuales constituyen “*todas las garantías que las Constituciones conceden a favor de todos los habitantes del Estado*”<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>Bobbio, N. Teoría del Derecho y de la democracia. Roma. pp. 25.

<sup>2</sup>Vecchio, G. Los principios Generales del Derecho. Roma. pp. 138 y 139.

<sup>3</sup>Cabanellas, G. Diccionario Jurídico Elemental, p. 121.

Los derechos Humanos son de acuerdo con las diversas filosofías jurídicas, *“aquellas libertades, facultades, instituciones, o reivindicaciones, relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el mero hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente. Desde un punto de vista más relacional, los Derechos Humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas identificándose consigo mismos y con los otros”*<sup>5</sup>.

Los derechos Fundamentales son el conjunto de *“principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil, y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos por la fuerza. Son aquellas cualidades o valores esenciales y permanentes del ser humano que son objeto de protección jurídica. La expresión “derechos fundamentales”, incluye aquellos reconocidos por el ordenamiento jurídico positivo a partir de la Constitución del Estado, a diferencia de los denominados “derechos humanos”, que están positivizados en las declaraciones y convenios internacionales”*<sup>6</sup>.

Nuestra Constitución en el numeral 6 del artículo 11 establece que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

*“Son inalienables en cuanto no pueden ser transferidos a otras personas, a diferencia de lo que sucede en los demás derechos, son imprescriptibles porque no se adquieren, ni se pierden por el simple transcurso del tiempo, como ocurre con el resto de los derechos adquiridos o derivados.*

*En cuanto a su número, los derechos son ilimitados, lo cual impide realizar una enumeración taxativa de los mismos; esta será necesariamente, enunciativa, por lo que en muchas constituciones, al establecer los derechos fundamentales, se deja abierta la posibilidad de que pueda haber otros derechos.*

*Por otra parte, son indivisibles e interdependientes entre sí, no obstante las clasificaciones que para fines de estudio puedan realizarse. Su carácter universal se ha ido afirmando hasta nuestros días, tras una larga evolución histórica.*

---

<sup>4</sup>Cabanellas, G. Diccionario Jurídico Elemental, p. 122.

<sup>5</sup><http://es.wikipedia.org/wiki/DerechosHumanos>.

<sup>6</sup>Chiriboga Z., G. Derechos Fundamentales de la Constitución Ecuatoriana, p. 16.

*Los derechos fundamentales no pueden considerarse como absolutos, como limitados en cuanto se refiere a su goce y ejercicio”<sup>7</sup>.*

De conformidad con la naturaleza del ser humano, los derechos fundamentales se caracterizan por ser inviolables e irrenunciables.

El ser humano tiene una dimensión básica que es su dignidad; “ésta es la raíz de todos sus derechos fundamentales. Todos los derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana.

*Toda persona tiene una dignidad que lo diferencia y lo eleva sobre su entorno. Esta dignidad, que debe ser respetada, implica una serie de exigencias, las cuales constituyen los derechos y libertades esenciales, que deben ser igualmente respetados y reconocidos”<sup>8</sup>.*

Como hemos leído en líneas anteriores los derechos incluyen a todas las personas, sin discriminación alguna, no se pierden con el pasar del tiempo y no se puede renunciar a ellos, por lo tanto, nuestro caso de estudio se ve respaldado con todos estos enunciados para ser defendido.

No olvidemos que los Derechos Humanos nacen de la lucha incansable del ser humano, por alcanzar la igualdad y el respeto a la dignidad del ser humano, los derechos humanos constituyen la afirmación de valores, que buscan ser protegidos mediante la aplicación de la norma.

El vivir en un mundo cada vez más globalizado, ha permitido una codificación de los derechos, para alcanzar un mundo más justo y equitativo, nuestra Constitución establece normas que están encaminadas a la defensa y promoción de los derechos humanos, y a la protección de los grupos marginados, con el objeto de construir una sociedad nueva, recordando que los hombres, sin excepción, tienen derecho a llevar una vida digna de seres humanos.

A continuación se analizará en marco jurídico vigente en el Ecuador, empezando por la Constitución de la República del Ecuador, luego la Ley Orgánica del Servicio Público, el Código Orgánico de la Función Judicial y finalmente el Código del Trabajo.

---

<sup>7</sup>Chiriboga Z., G. Derechos Fundamentales de la Constitución Ecuatoriana, p. 20.

<sup>8</sup>Chiriboga Z., G. Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana, p.19.

## 1.1 Constitución de la República del Ecuador

La Constitución es parte del sistema del Derecho Político, y como ley fundamental de la organización, se caracteriza por la institucionalización del poder.

La Constitución es la ley primera, fundamental, suprema de la organización política.

Etimológicamente proviene del latín *statuere*, y significa reglar, establecer, ordenar y regular.

Jurídicamente se le considera una norma, ley o derecho fundamental de organización.

**BRYCE** la define como: *“El conjunto total de leyes que comprende los principios y las reglas, por los que la comunidad está organizada, gobernada y defendida”*.

**ARISTÓTELES** la define como: *“La organización, el orden establecido, es decir, la organización regular de las magistraturas”*<sup>9</sup>.

La Constitución, es un homenaje a los Derechos Humanos, y a la inclusión, a su vez consagra algunos principios como por ejemplo: el más alto deber del estado, es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, con el propósito de asegurar la vigilancia de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de mujeres y hombres, así como de reparar a los derechos de los particulares, en caso de que hayan sido vulnerados.

La Real Academia Española define a las garantías constitucionales como: *“los derechos que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos”*.

ARTURO ORGAZ las define como: *“el conjunto de seguridades civiles, procesales, penales, morales, y económicas que definen esferas para el ejercicio de la libertad, al amparo de los excesos de la autoridad”*.

GUILLERMO CABANELLAS las define como: *“el conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen”*.

---

<sup>9</sup>Badía, J. Teoría de la Constitución, p. 217

Las garantías humanas establecidas por la Constitución “consisten en impedir o restringir la injerencia de las demás normas jurídicas en ciertos aspectos del hombre”<sup>10</sup>.

“El Estado como construcción humana responde en esencia al desarrollo y cumplimiento de los fines de la humanidad, fines que en sus diferentes estadios pueden tener un alcance de tipo individual o social, en este contexto el Estado en su accionar está obligado y constreñido a velar por la protección integral de la dignidad humana.

Cualquier acción que vaya en detrimento de dicho valor será contraria a derecho, al igual que lo será cualquier tipo de omisión en la garantía de un bien jurídico que estaba obligado a proteger. Como consecuencia sus manifestaciones están sujetas a sanción y condena. Las personas que forman parte de la sociedad tampoco son impunes de la responsabilidad de sus actos u omisiones puesto que existen entre cada uno de los miembros de una comunidad deberes tanto en el ámbito, local, nacional e internacional”<sup>11</sup>.

“Es obligación de cada actor social el argüir y demandar el cumplimiento de los deberes sociales de todos los demás, en un ejercicio recíproco de fiscalización y control, para cumplir con este proceso fiscalizador es necesario entablar estrategias sobre las garantías ya existentes en nuestra legislación como la acción de amparo, los recursos de tipo administrativo como el reclamo y la queja; así también el ejercicio de mecanismos extrajudiciales de presión social manifestada en la denuncia pública individual u organizada y la acción pública sustitutoria de actividades que en teoría son de responsabilidad de la administración pública”<sup>12</sup>.

El artículo 3 de nuestra Constitución establece que son deberes primordiales del Estado: “1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes (...) 5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir (...) 8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción”<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Arroyo B., L. Las Garantías Individuales y el Rol de Protección Constitucional, p. 28.

<sup>11</sup> Caicedo T., D. Deberes primordiales del Estado y el ciudadano, Departamento de Investigación y Contenidos Jurídicos, EDICIONES LEGALES, Revista Judicial, derechoecuador.com

<sup>12</sup> Flores, Giménez, F. (2005) La Participación Política en el Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito, p. 20.

<sup>13</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 3, p. 9 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

*Así mismo el artículo 6 del cuerpo legal antes citado señala que: “Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución”<sup>14</sup>.*

El Ecuador con el propósito de garantizar la eficiencia, la vigencia real y el pleno ejercicio de los derechos ha suscrito diferentes convenios y tratados internacionales y se ha comprometido a respetar y cumplir con la normativa internacional, ya que el Estado que viole o incumpla sus deberes será objeto de sanciones.

Nuestro país garantiza el derecho de las y los ciudadanos a ejercer, reivindicar, exigir sus derechos y contribuir a una sociedad justa, equitativa y no-discriminatoria, con el apoyo de la sociedad civil.

Para que el Estado cumpla con su obligación de proteger a todos sus ciudadanos y ciudadanas sin exclusiones, los tratados y convenios internacionales formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.

El artículo 417 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que: *“Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”<sup>15</sup>.*

*“Los Derechos Humanos son inherentes a la naturaleza y a la dignidad de toda persona, es por esto que el Estado debe ratificar el compromiso de promover las condiciones suficientes para lograr la vigencia universal y el fortalecimiento de los sistemas de protección de los Derechos Humanos, reconociendo el derecho de todas las personas a someter denuncias, quejas o peticiones sobre violaciones de Derechos Humanos y libertades fundamentales a los órganos judiciales”<sup>16</sup>.*

Los tratados internacionales son acuerdos formales, legalmente vinculantes, entre los Estados que los han ratificado y suscrito, por lo tanto, están legalmente obligados a respetar las disposiciones contenidas en ellos.

---

<sup>14</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 6, p. 9 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>15</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 417, p.127 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>16</sup> La Defensa de los Derechos Humanos, Tribunal de Garantías Constitucionales, p. 31.

*“El Derecho Internacional o de gentes es la colección de las leyes o reglas generales de conducta que las naciones o Estados, deben observar entre sí, para su seguridad y bienestar común.”<sup>17</sup>*

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III) de 10 de Diciembre de 1948, en la ciudad de Paris-Francia, proclama:

*“Artículo 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.*

*Artículo 2.- Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*

*Artículo 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen sin distinción derecho a igual protección de la ley, todos tiene igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación”<sup>18</sup>.*

En la Novena Conferencia Internacional Americana, realizada en la ciudad de Bogotá-Colombia en 1948, los Estados Parte, adoptan y proclaman la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la misma que proclama:

*“Artículo 2.- Derecho de igualdad ante la ley.- Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo, ni otra alguna”.*

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de Diciembre de 1996, en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, señala:

---

<sup>17</sup> <http://www.planacionaldrechoshumanos.gov.ec/contenidos.php?id=28.tipo=3&Idiom=1>

<sup>18</sup> La Defensa de los Derechos Humanos, Tribunal de Garantías Constitucionales, p. 29.

*“Artículo 26.- Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada y suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, consagra:

*“Artículo 24.-Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.*

La Carta Andina de Promoción y Protección de los Derechos Humanos constituye la primera manifestación integral de la Comunidad Andina en materia de Derechos Humanos, en su normativa dispone:

*“Artículo 1.- Los Países Miembros de la Comunidad Andina reconocen que los Derechos Humanos son inherentes a la naturaleza y a la dignidad de toda persona.*

*Artículo 2.- Reconocen que todos los Derechos Humanos deben ser exigibles y reafirman su compromiso de respetar y hacer respetar los Derechos Humanos y las libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales, y en las leyes nacionales, y de adoptar todas las medidas legales y administrativas necesarias para prevenir e investigar los hechos que puedan constituir violaciones de los Derechos Humanos, asegurar la eficacia de los recursos constitucionales y judiciales, juzgar y sancionar a los responsables de éstas y reparar integralmente a las víctimas, de conformidad con la ley.*

*Artículo 3.- Afirman el principio de que todos los Derechos Humanos y las libertades fundamentales son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados y que, en consecuencia, debe prestarse igual y decidida atención a la aplicación, promoción y protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los económicos, sociales y culturales y del derecho al desarrollo”.*

En el Ecuador a fines de 1985, el Tribunal de Garantías Constitucionales junto a la Fundación Ecuatoriana de Estudios Sociales FESO, editaron un folleto titulado; LOS DERECHOS DE LA PERSONA, el mismo que tuvo gran acogida por la gran mayoría de los ecuatorianos y que se resume en los siguientes puntos:

- El hombre no es un simple objeto del cual se puede disponer como se hace con una cosa. El hombre es un sujeto de derecho.
- Una sociedad democrática debe organizarse en función de satisfacer las necesidades de todos los hombres, sobre todo, de respetar sus derechos; luchar por el desarrollo integral, por un nivel de vida digno, por formas igualitarias de distribución y participación.

De conformidad a lo que establece la Constitución, todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, las personas podrán ejercer, promover y exigir sus derechos de forma individual, ante las autoridades competentes, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; debido a que los derechos son de directa e inmediata aplicación no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, por lo tanto se garantiza su cumplimiento e interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. En ningún caso quedará en indefensión.

El Estado velará por garantizar la no discriminación, el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, promueve el desarrollo, es decir que ninguna persona se quede sin trabajo y garantiza una seguridad integral de todos los ecuatorianos.

El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, por esta razón será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación y el Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido.

El Estado garantiza el derecho a una vida digna, que asegure el trabajo, empleo, la integridad personal, que incluye integridad física, psíquica, moral y sexual, el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

El Estado promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, por tanto, a desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades<sup>19</sup>.

La Constitución prevé el mecanismo para hacer efectivo un derecho que ha sido vulnerado llamado acción de protección la que *“tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”<sup>20</sup>*.

La doctora VICTORIA ESTEFANÍA MENDOZA ASTUDILLO, Directora Nacional de Planificación del Consejo de la Judicatura, por su condición de ser ecuatoriana goza de los derechos y oportunidades establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, y no podía ser discriminada ni por ser mujer, ni por estar embarazada, ni por ser funcionaria judicial y menos por tener un cargo de libre nombramiento y remoción, por lo tanto debe impugnar la violación de sus derechos, al órgano competente.

### **1.1.2. Derechos al trabajo, derechos de las personas y grupos de atención prioritaria**

Una mujer embarazada requiere garantías y protección por su condición, desde el punto de vista humano por preservar la vida que lleva dentro y la suya, y desde el punto de vista social para garantizar la vida futura de la o el niño, que está por nacer, asegurándole salud, alimentación, educación y seguridad, para esto el Estado deberá dar amparo a la mujer que trabaja, brindándole estabilidad laboral, ya que en muchos casos y en especial en nuestro país, el trabajo de la mujer constituye el ingreso principal para mantener a la familia.

---

<sup>19</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículos 11, 61, 66, 75, ps. 11, 28, 29, 30, 31, 34 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>20</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 88 p. 41 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

Además el Estado debe velar por que la mujer en período de lactancia acceda al derecho tomar las horas adecuadas para alimentar y cuidar al recién nacido y debe protegerla contra la discriminación por su condición con el propósito, de alcanzar una legítima igualdad de oportunidades y de trato y garantizar las condiciones de seguridad familiar.

El artículo 43 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que: *“El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: 1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral. (...) 3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto y 4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia”*<sup>21</sup>.

Este artículo constitucional es sumamente claro al determinar la protección de la mujer embarazada, por tanto ninguna institución por más leyes o reglamentos, creados para regular su funcionamiento interno, podrá contraponerse o trasgredir la norma constitucional, más adelante analizaremos cuales son los argumentos que se utilizaron para violar los derechos de la mujer embarazada y removerla de su cargo.

### **1.1.3. Función Judicial y justicia indígena**

El artículo 170 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: *“Para el ingreso a la Función Judicial se observarán los criterios de igualdad, equidad, probidad, oposición, méritos, publicidad, impugnación y participación ciudadana.*

*Se reconoce y garantiza la carrera judicial en la justicia ordinaria. Se garantizará la profesionalización mediante la formación continua y la evaluación periódica de las servidoras y servidores judiciales, como condiciones indispensables para la promoción y permanencia en la carrera judicial”*<sup>22</sup>.

Así mismo el artículo 187 señala que: *“Las servidoras y servidores judiciales tienen derecho a permanecer en el desempeño de sus cargos mientras no exista una causa legal para separarlos; estarán sometidos a una evaluación individual y periódica de su rendimiento, de*

---

<sup>21</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 43 p. 21 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>22</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 170 p. 63 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

*acuerdo a parámetros técnicos que elabore el Consejo de la Judicatura y con presencia de control social. Aquellos que no alcancen los mínimos requeridos, serán removidos*<sup>23</sup>.

Es lamentable pero en nuestro país quienes ejercen funciones en cargos de libre nombramiento y remoción deben verse expuestos a arbitrariedades y abuso del poder, porque en la gran mayoría de casos, estos puestos son políticos y nombrados por pedidos de las altas esferas.

En el caso materia de análisis la funcionaria judicial ha sido removida sin que exista causa legal, ya que es una profesional capaz y cuenta con los conocimientos y experiencia suficiente para ejercer el cargo, situación que servirá para proponer la acción contenciosa administrativa y demostrar la violación de sus derechos.

#### **1.1.4. Supremacía de la Constitución**

La Constitución es la norma que regula una sociedad políticamente organizada, es el conjunto de principios y preceptos que rigen al Estado, su objetivo es el reconocimiento, promoción y goce de los derechos de todos los ciudadanos.

La Constitución debe estar fundamentada en valores, principios y disposiciones, que respondan a las realidades de la sociedad, y cuyo objetivo sea propender a su crecimiento y desarrollo.

La Supremacía Constitucional significa que la Constitución de un país está jerárquicamente por encima de todo el ordenamiento jurídico, es decir es la Ley Suprema del Estado y la base del sistema jurídico, por esta razón es deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos garantizados en ella y velar por que ninguna otra norma violente o se contraponga a sus disposiciones.

*“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.*

*La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado*

---

<sup>23</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 187 p. 69 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

*que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público*<sup>24</sup>.

*“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.*

*En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.*

*La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados*<sup>25</sup>.

De lo anteriormente expuesto, queda claro que la Constitución es la norma suprema de donde emanan las demás normas y que ninguna norma puede contradecirla, en el caso que se ha planteado en esta tesis la doctora VICTORIA ESTEFANÍA MENDOZA ASTUDILLO, Directora Nacional de Planificación del Consejo de la Judicatura, no debió ser tratada con un trato discriminatorio y menos debió ser separada de la institución por su condición ya que si se respetara la supremacía de la Constitución se debía asegurar su estabilidad laboral y sus derechos por su estado de gestación, incluso el derecho a la licencia por maternidad y el derecho al permiso de lactancia.

#### **1.1.5. La Administración Pública**

La administración pública es el conjunto de instituciones estatales enfocado a satisfacer las necesidades de la sociedad, brindando un servicio de calidad y calidez.

---

<sup>24</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 424 pág. 128 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>25</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 425 pág. 129 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

Las necesidades sociales obligan a que la administración pública tenga como función ordenar, organizar y crear un procedimiento sistemático adecuado, basado en el marco jurídico vigente, para llevar a cabo una actividad, y así cumplir con todos los objetivos fijados.

A la administración pública le corresponde velar por un adecuado funcionamiento en los recursos del estado, y a la vez por el interés público.

El artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador determina que: *“Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.*

*Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.*

*Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”<sup>26</sup>.*

El artículo 427 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: *“Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”<sup>27</sup>.*

Los artículos citados expresan con claridad que las autoridades administrativas no podrán alegar falta de norma o desconocimiento de ella para justificar la violación de derechos por lo tanto el Pleno del Consejo de la Judicatura es responsable directo de la vulneración del derecho de la Directora Nacional de Planificación, correspondiéndole reparar el daño causado e indemnizar a la funcionaria con lo que le corresponde.

---

<sup>26</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 426 p. 129 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>27</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 427 p. 129 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

### 1.1.6. Servidoras y servidores

La administración pública para alcanzar sus fines necesita de servidores públicos, con capacidades y destrezas que brindar un buen servicio a la ciudadanía, sin olvidar que debe preocuparse por proteger los intereses institucionales.

Hernán Jaramillo O, expresa que el servidor público: *“Es todo ciudadano legalmente nombrado para prestar servicios remunerados en las instituciones del derecho público o privado con finalidad social o pública...”*<sup>28</sup>

El artículo 228 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que: *“El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora”*<sup>29</sup>.

El artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador señala que: *“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.*

*Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.*

*La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia”*<sup>30</sup>.

Ser nombrado servidor público sin haber participado en un concurso de méritos, oposición, impugnación ciudadana y control social y prestar servicios bajo la modalidad de contrato,

---

<sup>28</sup> Jaramillo, H. (2005) Manual de derecho Administrativo, Quinta Edición, Unidad de Publicaciones de Área Jurídica Administrativa y Social de la Universidad Nacional de Loja, p. 312.

<sup>29</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 228 p. 80 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>30</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 229 p. 81 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

nombramiento provisional o con un cargo de libre nombramiento y remoción, no es conveniente ya que la entidad contratante puede declarar la terminación del vínculo laboral unilateralmente, sin derecho a que este sea considerado como despido intempestivo, por lo tanto los servidores no gozan de estabilidad laboral, y corren el riesgo de quedarse sin trabajo en cualquier momento, como es el caso de nuestro estudio, lo que para mí se ajusta a un trato discriminatorio.

## **1.2 Ley Orgánica del Servicio Público**

La Ley Orgánica del Servicio Público regula la relación de los servidores públicos con el Estado y tiene como propósito ofrecer un servicio de calidad a la ciudadanía.

La Ley Orgánica del Servicio Público tiene establecida como objetivo *“propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación”*<sup>31</sup>.

### **1.2.1. Ámbito**

La Ley Orgánica del Servicio Público es aplicable de manera obligatoria en toda la administración pública en materia de recursos humanos y remuneraciones, en los organismos y dependencias de la Función Judicial.

Los principios que sustentan esta ley son: calidad, calidez, competitividad, continuidad, descentralización, desconcentración, eficacia, eficiencia, equidad, igualdad, jerarquía, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, solidaridad, transparencia, unidad y universalidad que promuevan la interculturalidad, igualdad y la no discriminación.

El artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público establece que: *“Las disposiciones de la presente ley son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, que comprende:*

---

<sup>31</sup>Asamblea Nacional de Ecuador, Ley de Servicio Público.

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, Transparencia y Control Social, Procuraduría General del Estado y la Corte Constitucional;
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales;
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y,
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales para la prestación de servicios públicos.

*Todos los organismos previstos en el artículo 225 de la Constitución de la República y este artículo se sujetarán obligatoriamente a lo establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales en lo atinente a remuneraciones e ingresos complementarios<sup>32</sup>.*

El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, por lo tanto forma parte de la administración de justicia, y por tanto deberá regirse a las normas establecidas en la La Ley Orgánica del Servicio Público.

Esta ley determina que 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, son servidores públicos.

### **1.2.2. Derechos de los servidores públicos**

Los derechos de las y los servidores públicos son irrenunciables, entre los más relevantes tenemos: gozar de estabilidad en su puesto; y percibir una remuneración justa, que será proporcional a su función, eficiencia, profesionalización y responsabilidad.<sup>33</sup>

Las y los servidores públicos también tienen derecho a vacaciones, licencias, comisiones y permisos; a no ser discriminados; a la potencialización de sus capacidades; a formación y capacitación continua; a la restitución de su cargo en caso de sentencia o resolución favorable; y, a los demás derechos que establezca la Constitución y la ley.

---

<sup>32</sup> Ley Orgánica de Servicio Público, artículo 3 p. 2 Segundo Suplemento Registro Oficial 294.

<sup>33</sup> Ley Orgánica de Servicio Público, artículo 43 p.14 Segundo Suplemento Registro Oficial 294.

El artículo 5 de la Ley Orgánica de Servicio Público establece los requisitos para el ejercer un cargo público que son los siguientes:

- Ser mayor de 18 años y estar en el pleno ejercicio de los derechos previstos por la Constitución de la República y la Ley para el desempeño de una función pública;
- No encontrarse en interdicción civil, no ser el deudor al que se siga proceso de concurso de acreedores y no hallarse en estado de insolvencia fraudulenta declarada judicialmente;
- No estar comprendido en alguna de las causales de prohibición para ejercer cargos públicos;
- Cumplir con los requerimientos de preparación académica y demás competencias exigibles previstas en esta Ley y su Reglamento;
- Haber sufragado, cuando se tiene obligación de hacerlo, salvo las causas de excusa previstas en la Ley;
- No encontrarse en mora del pago de créditos establecidos a favor de entidades u organismos del sector público, a excepción de lo establecido en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Servicio Público;

Presentar la declaración patrimonial juramentada en la que se incluirá lo siguiente:

- 1.- Autorización para levantar el sigilo de sus cuentas bancarias;
- 2.- Declaración de no adeudar más de dos pensiones alimenticias; y,
- 3.- Declaración de no encontrarse incurso en nepotismo, inhabilidades o prohibiciones previstas en la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente.

Haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición, salvo en los casos de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción; e,

Los demás requisitos señalados en la Constitución de la República y la Ley.

Como hemos leído en líneas anteriores todo ciudadano que cumpla con los requisitos antes señalados, podrá desempeñar la función de un puesto en cualquiera de las instituciones del Estado.

Es importante mencionar que la ley también establece como prohibiciones el nepotismo que significa que la autoridad nominadora, no podrá designar, nombrar, posesionar y/o contratar en la misma entidad, institución, organismo o persona jurídica, a sus parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, a su cónyuge o con quien mantenga unión de hecho.

Así mismo la mencionada ley señala las inhabilidades para inscribir nombramientos de los administradores de fondos, ordenadores de gastos, funcionarios que presenten estados financieros a la Contraloría General del Estado, en entidades del sector público ni del sector privado, con participación mayoritaria de recursos públicos, que estuvieren comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el Contralor, Subcontralor y Directores Regionales de la Contraloría General del Estado, y de las personas que se encontraren en mora con el Gobierno Nacional, Gobiernos Autónomos Descentralizados, Servicio de Rentas Internas, Banco Central del Ecuador, instituciones financieras abiertas o cerradas pertenecientes al Estado.

Existe también prohibición para nombrar a las personas contra quienes se hubiere dictado sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos de: peculado, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito; y, en general, quienes hayan sido sentenciados por defraudaciones a las instituciones del Estado.

Finalmente está prohibido a los servidores públicos para desempeñar, al mismo tiempo, más de un puesto o cargo público.

### **1.2.3. Ejercicio de un cargo público**

La letra c del artículo 17 de la La Ley Orgánica del Servicio Público establece que para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser de libre nombramiento y remoción que son los expedidos a favor de personas que van a ocupar puestos de dirección política, estratégica o administrativa en las instituciones del Estado.

Estos servidores no se someterán al proceso del concurso de méritos y oposición, ni al período de prueba.

Los nombramientos deberán ser registrados dentro del plazo de quince días, en la Unidad de Administración de Talento Humano de la respectiva entidad. El término para posesionarse del cargo público será de quince días, contados a partir de la notificación y en caso de no hacerlo, caducarán.

La servidora o servidor público legalmente destituido no podrá reingresar al sector público en un período de dos años, contados desde la fecha de su destitución, pero su reingreso no podrá darse a la institución del Estado, de la que fue destituido.

La Ley Orgánica del Servicio Público, señala los servidores públicos que se excluyen de la carrera del servicio público, entre los que tenemos a las o los directores en todas sus categorías y niveles.<sup>34</sup>

Las autoridades nominadoras podrán designar, y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos de libre nombramiento y remoción.

La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.

Efectivamente el Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión ordinaria celebrada el lunes 4 de enero del 2010, de conformidad al numeral 1 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, resolvió por unanimidad, designar a la doctora VICTORIA ESTEFANÍA MENDOZA ASTUDILLO, Directora Nacional de Planificación del Consejo de la Judicatura.

Sin embargo de conformidad con lo que establece el artículo 83 literal a, la funcionaria judicial está excluida de la carrera del servicio público, pero no pierde su condición de servidora pública y de conformidad con la Constitución y la Ley Orgánica de Servicio Público de los servidores públicos sean o no de carrera tienen derecho de gozar de estabilidad en su puesto, por lo tanto nos encontramos ante una violación expresa de la ley.

---

<sup>34</sup> Ley Orgánica de Servicio Público, artículo 83, literal a.5 p. 22 Segundo Suplemento Registro Oficial 294.

#### 1.2.4. Servidoras y servidores públicos

El artículo 22 de la Ley Orgánica del Servicio Público dispone que son deberes de las o los servidores públicos:

- a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley;
- b) Cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia, calidez, solidaridad y en función del bien colectivo, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades;
- c) Cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo legalmente establecida, de conformidad con las disposiciones de esta Ley;
- d) Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. El servidor público podrá negarse, por escrito, a acatar las órdenes superiores que sean contrarias a la Constitución de la República y la Ley;
- e) Velar por la economía y recursos del Estado y por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes en general confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la ley y las normas secundarias;
- f) Cumplir en forma permanente, en el ejercicio de sus funciones, con atención debida al público y asistirlo con la información oportuna y pertinente, garantizando el derecho de la población a servicios públicos de óptima calidad;
- g) Elevar a conocimiento de su inmediato superior los hechos que puedan causar daño a la administración;
- h) Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe. Sus actos deberán ajustarse a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión;
- i) Cumplir con los requerimientos en materia de desarrollo institucional, recursos humanos y remuneraciones implementados por el ordenamiento jurídico vigente;
- j) Someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de sus funciones; y,

Custodiar y cuidar la documentación e información que, por razón de su empleo, cargo o comisión tenga bajo su responsabilidad e impedir o evitar su uso indebido, sustracción, ocultamiento o inutilización<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Ley Orgánica de Servicio Público, artículo 22, p. 15 Segundo Suplemento Registro Oficial 294.

El artículo 24 de la Ley Orgánica del Servicio Público dispone que son prohibiciones de las o los servidores públicos:

- a) Abandonar injustificadamente su trabajo;
- b) Ejercer otro cargo o desempeñar actividades extrañas a sus funciones durante el tiempo fijado como horario de trabajo para el desempeño de sus labores, excepto quienes sean autorizados para realizar sus estudios o ejercer la docencia en las universidades e instituciones politécnicas del país, siempre y cuando esto no interrumpa el cumplimiento de la totalidad de la jornada de trabajo o en los casos establecidos en la presente Ley;
- c) Retardar o negar en forma injustificada el oportuno despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que está obligado de acuerdo a las funciones de su cargo;
- d) Privilegiar en la prestación de servicios a familiares y personas recomendadas por superiores, salvo los casos de personas inmersas en grupos de atención prioritaria, debidamente justificadas;
- e) Ordenar la asistencia a actos públicos de respaldo político de cualquier naturaleza o utilizar, con este y otros fines, bienes del Estado;
- f) Abusar de la autoridad que le confiere el puesto para coartar la libertad de sufragio, asociación u otras garantías constitucionales;
- g) Ejercer actividades electorales, en uso de sus funciones o aprovecharse de ellas para esos fines;
- h) Paralizar a cualquier título los servicios públicos, en especial los de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, procesamiento, transporte y distribución de hidrocarburos y sus derivados; transportación pública, saneamiento ambiental, bomberos, correos y telecomunicaciones;
- i) Mantener relaciones comerciales, societarias o financieras, directa o indirectamente, con contribuyentes o contratistas de cualquier institución del Estado, en los casos en que el servidor público, en razón de sus funciones, deba atender personalmente dichos asuntos;
- j) Resolver asuntos, intervenir, emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios o contratos con el Estado, por sí o por interpuesta persona u obtener cualquier beneficio que implique privilegios para el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta prohibición se aplicará también para empresas, sociedades o personas jurídicas en las que el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en

unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan interés;

- k) Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí, sus superiores o de sus subalternos; sin perjuicio de que estos actos constituyan delitos tales como: peculado, cohecho, concusión, extorsión o enriquecimiento ilícito;
- l) Percibir remuneración o ingresos complementarios, ya sea con nombramiento o contrato, sin prestar servicios efectivos o desempeñar labor específica alguna, conforme a la normativa de la respectiva institución;
- m) Negar las vacaciones injustificadamente a las servidoras y servidores públicos; y,
- n) Nota: Inciso omitido en la secuencia del texto.

Las demás establecidas por la Constitución de la República, las leyes y los reglamentos.<sup>36</sup>

### **1.2.5. Licencias con remuneración**

Es derecho de las y los funcionarios las licencias con remuneración, en el caso que nos compete la Directora Nacional de Planificación tiene derecho a la licencia contemplada en la letra c de artículo 27 de la Ley Orgánica del Servicio Público que señala que toda servidora o servidor público tendrá derecho a gozar de licencia con remuneración por maternidad, toda servidora pública tiene derecho a una licencia con remuneración de doce (12) semanas por el nacimiento de su hija o hijo; en caso de nacimiento múltiple el plazo se extenderá por diez días adicionales.

La servidora podrá hacer uso del derecho a la licencia por maternidad desde dos semanas anteriores al parto, las que se imputará a las 12 semanas.

La autoridad nominadora concederá permiso con remuneración a las servidoras para el cuidado del recién nacido por dos horas diarias durante doce meses efectivos contados a partir de la terminación de la licencia por maternidad.

---

<sup>36</sup> Ley Orgánica de Servicio Público, artículo 24 p.17 Segundo Suplemento Registro Oficial 294.

Es importante señalar que a más del derecho que tenía la funcionaria a la estabilidad laboral, incluso tenía el derecho a acceder a su licencia de maternidad es decir 84 días de conformidad a lo que establece la ley y a las dos horas de lactancia para el cuidado del recién nacido.

### **1.2.6. Cesación de funciones**

La cesación de funciones genera la terminación definitiva de la prestación de servicios de las y los servidores públicos con las instituciones del Estado.

La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto.<sup>37</sup>

La remoción no implica destitución, ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.

El artículo 90 de la Ley Orgánica del Servicio Público dispone que la servidora o servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo. Sin perjuicio de las acciones constitucionales que tiene derecho.

La demanda se presentará ante la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto.

Este derecho podrá ejercitarlo la servidora o servidor, sin perjuicio de requerir a la autoridad competente de la entidad pública que revea el acto administrativo que lesiona sus derechos.

Los artículos 91, 92 y 93 del cuerpo legal antes citado establecen que los derechos a demandar contemplados en esta Ley a favor de la servidora y servidor público caducarán en el término de noventa días, contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro término especial para el efecto y prescribirán en noventa días, que se contará desde la fecha en que se le hubiere notificado personalmente a la servidora o servidor público,

---

<sup>37</sup> Ley Orgánica de Servicio Público, artículos 90, 91, 92, 93 ps. 38 y 39 Segundo Suplemento Registro Oficial 294.

igualmente prescribirán en el término de noventa días las acciones de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta Ley y las sanciones impuestas en cada caso, término que correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se impuso la sanción, el órgano de administración de justicia competente, declarará la prescripción invocada por cualquiera de las partes como acción o como excepción.

Como hemos leído ya en líneas anteriores la primera acción legal que debe proponer la funcionaria es el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo.

### **1.3 Código Orgánico de la Función Judicial**

#### **1.3.1. Ámbito**

El Código de la Función Judicial comprende la estructura de la Función Judicial y por lo tanto las relaciones con las servidoras y servidores de la Función Judicial.

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. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

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.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

Se denominan, servidores de la Función Judicial quienes sean designados servidoras y servidores judiciales provisionales para prestar servicios en los órganos de la Función Judicial.

Son servidoras y los servidores titulares de la Función Judicial quienes han sido nombrados y posesionados para desempeñar un cargo constante en el distributivo de sueldos de la Función Judicial, con duración indefinida o a periodo fijo.

La Carrera Administrativa que comprende a todas las servidoras y servidores que colaboran con los diversos órganos de la Función Judicial y que no desempeñan funciones como jueces, fiscales o defensores públicos, están sujetos a este Código y subsidiariamente a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa<sup>38</sup>.

### **1.3.2. Derechos de servidoras y servidores de la Función Judicial**

Los artículo 90 y 91 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que las servidoras y servidores de la Función Judicial gozarán de estabilidad en sus puestos o cargos y que la remuneración de las servidoras y los servidores de la Función Judicial será justa y equitativa con relación a sus funciones.<sup>39</sup>

El artículo 93 y 94 establece que cuando lo exijan las circunstancias, la servidora o el servidor de la Función Judicial laborará por mayor tiempo de horas que las señaladas para la jornada ordinaria de trabajo, que será pagado con los recargos de ley, y que cuando una servidora o un servidor de la Función Judicial sustituyere temporalmente en sus funciones a un superior jerárquico, a más de las propias remuneraciones, tendrá derecho al pago de la diferencia de la remuneración que correspondiere a la servidora o servidor subrogado.<sup>40</sup>

Finalmente el Código Orgánico de la Función Judicial, determina que todas las servidoras o servidores de la Función Judicial, tendrán derecho a vacaciones por 30 días al año y se les concederá licencias con remuneración en los siguientes casos:

1. Por enfermedad, hasta por sesenta días en cada año calendario;
2. Por calamidad doméstica hasta por ocho días. Entiéndase por calamidad doméstica del servidor judicial, el fallecimiento, la enfermedad grave de su cónyuge o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, y los siniestros que afecten gravemente al patrimonio del servidor judicial;

---

<sup>38</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 43 p. 16 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>39</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, artículos 90 y 91 p. 26 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>40</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, artículos 93 y 94 ps. 26 y 27 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

3. Toda servidora tiene derecho a una licencia con remuneración de dos semanas anteriores y diez posteriores al nacimiento de su hija o hijo, acumulables; en caso de nacimientos múltiples, el plazo se extiende por diez días adicionales. La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste por otro profesional, certificado en el que debe constar la fecha probable del parto o la fecha en que tal hecho se ha producido, y si el mismo ha sido múltiple o no;
4. El servidor tiene derecho a licencia por paternidad por diez días contados desde el nacimiento de su hija o hijo cuando el parto es normal; en los casos de nacimientos múltiples o por cesárea se amplía por cinco días más;
5. En los casos de que la hija o hijo haya nacido prematuro o en condiciones de cuidado especial, se prolongará la licencia por paternidad por ocho días más y cuando la hija o hijo haya nacido con una enfermedad degenerativa, terminal o irreversible, o con un grado de discapacidad severa, el padre podrá tener licencia por veinticinco días, hecho que se justificará con la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro profesional;
6. En caso de fallecimiento de la madre durante el parto o mientras goza de la licencia por maternidad, el padre podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del período de licencia que le hubiere correspondido a la madre si no hubiese fallecido;
7. La madre y el padre adoptivos tendrán derecho a licencia con remuneración por quince días, los mismos que correrán a partir de la fecha en que la hija o hijo fuere legalmente entregado;
8. La servidora o el servidor público tendrán derecho a veinte y cinco días de licencia con remuneración para atender los casos de hija o hijo hospitalizados o con patologías degenerativas; licencia que podrá ser tomada en forma conjunta o alternada. La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por el facultativo especialista tratante y el correspondiente certificado de hospitalización;
9. La madre tendrá derecho a dos horas diarias para lactancia de la niña o niño que hubiere dado a luz hasta que cumpla un año de edad;
10. Para rendir grados en la culminación de sus estudios hasta por ocho días;
11. La servidora o el servidor de la Función Judicial que participare en programas de formación profesional o capacitación, relacionados con sus funciones, durante el lapso que duren dichos programas; y,

12. Para realizar estudios en el exterior sobre materias concernientes al servicio de la Función Judicial por una sola vez, hasta por dos años. En este caso, la servidora o el servidor deberá rendir una caución suficiente que garantice que permanecerá, a su retorno al país, el doble del tiempo en la Función Judicial.<sup>41</sup>

Al igual que la Ley Orgánica de Servicio Público, el Código Orgánico de la Función Judicial señala que los funcionarios judiciales tienen derecho a la estabilidad en sus puestos o cargos. No podrán ser removidos, suspendidos o destituidos en el ejercicio de sus funciones sino con arreglo a la ley.

Además las servidoras y a los servidores de la Función Judicial tiene derecho a licencia con remuneración por dos semanas anteriores y diez posteriores al nacimiento de su hija o hijo, acumulables; en caso de nacimientos múltiples, el plazo se extiende por diez días adicionales.

### **1.3.3. Funciones del Pleno del Consejo de la Judicatura**

El artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial señala las funciones del Pleno del Consejo de la Judicatura entre las que tenemos: “1. Nombrar (...) directores nacionales de las unidades administrativas; y demás servidoras y servidores de la Función Judicial; y 2. Remover libremente a la Directora o al Director General, miembros de las direcciones regionales, directores administrativos nacionales y directores provinciales.

Con las consideraciones antes expuestas el órgano colegiado tiene la facultad para nombrar y remover directores nacionales por tanto en sesión ordinaria celebrada el lunes 4 de enero del 2010, resolvió por unanimidad, designar a la doctora VICTORIA ESTEFANÍA MENDOZA ASTUDILLO, Directora Nacional de Planificación del Consejo de la Judicatura, actuación que se enmarca dentro del marco jurídico vigente.

Sin embargo de conformidad a lo que establece la Ley, la remoción deberá ser resuelta con la debida motivación por la Directora o el Director General del Consejo de la Judicatura, lo que no sucedió porque en sesión de 17 de febrero de 2011, este órgano colegiado, conoció el informe suscrito por el doctor Gustavo Donoso Mena, Director General, que contiene el informe del proyecto de reestructuración de la Función Judicial, en el que establece la necesidad de contar

---

<sup>41</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 98 págs. 28 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

con un equipo que se encargue de elaborar el Plan Nacional de Cobertura del Servicio de Justicia, y resolvió por unanimidad: i) Remover del cargo de Directora Nacional de Planificación, a la doctora VICTORIA ESTEFANÍA MENDOZA ASTUDILLO, agradecerle por la gestión prestada en beneficio de la institución; y, II) Nombrar al economista Edwin Eduardo Arias Polo, Director Nacional de Planificación.

Del análisis del párrafo anterior se desprende que el informe presentado por el Director General se refiere al proyecto de reestructuración de la Función Judicial, y a la necesidad de contar con un equipo que se encargue de elaborar el Plan Nacional de Cobertura del Servicio de Justicia, más no establece las razones por las cuales la funcionaria debe ser removida, y menos deja constancia que la funcionaria haya incurrido en responsabilidad administrativa o en alguna infracción tipificada en el Código Orgánico de la Función Judicial, razón por la que no se ordena el inicio de un sumario administrativo, sino simplemente se resuelve removerla.

Al no existir motivación la funcionaria dentro del plazo que establece la ley deberá impugnar este acto.

#### **1.3.4. Cesación de funciones y remoción**

El artículo 120 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que la servidora o el servidor de la Función Judicial cesa definitivamente en el cargo y deja de pertenecer a la Función Judicial por las siguientes causas:

1. Fallecimiento;
2. En el caso de la servidora o servidor nombrado para un determinado período o plazo, haberse cumplido el mismo, y al tratarse de servidores provisionales al momento en que el titular asuma la unidad;
3. Renuncia legalmente aceptada;
4. Haberse posesionado en otro cargo en el sector público;
5. Desempeñar funciones de elección popular, desde el momento de su posesión; las juezas y jueces deberán renunciar por lo menos seis meses antes de la fecha de inscripción de su candidatura;
6. Remoción; y,
7. Destitución.

La servidora o el servidor de la Función Judicial cesa definitivamente en el cargo y deja de pertenecer a la Función Judicial por remoción en los siguientes casos:

1. Cuando en el desempeño de sus funciones estuviere incurso en las inhabilidades señaladas en el Código Orgánico de la Función Judicial;
2. Cuando hubiere sido nombrado y posesionado no obstante estar incurso en la incompatibilidad por nepotismo; y,
3. Cuando, por segunda ocasión en las evaluaciones periódicas de desempeño, no superare los mínimos requeridos.

La remoción será resuelta con la debida motivación por la Directora o el Director General del Consejo de la Judicatura. Habrá recurso para ante el Pleno del Consejo, sin perjuicio de la acción contencioso administrativa.

La remoción de su puesto o cargo no constituirá sanción disciplinaria; por consiguiente, quien hubiere sido removido podrá participar en los concursos de oposición y méritos para reingresar a la Función Judicial, una vez que se hubiesen subsanado los motivos por los cuales fue removido, salvo el caso de la servidora o servidor que haya sido removido por haber merecido una evaluación negativa, lo que demuestra incapacidad para desempeñar el cargo<sup>42</sup>.

En el caso de estudio la remoción no cuenta con la debida motivación por lo tanto cabe la acción contenciosa administrativa, porque no se ha cumplido con lo establecido en el segundo inciso del artículo 120 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Además es necesario mencionar que el artículo 187 de la Constitución de la República del Ecuador indica que las servidoras y servidores judiciales tienen derecho a permanecer en el desempeño de sus cargos mientras no exista una causa legal para sepáralos, por lo tanto esta causa deberá ser demostrada.

El Código Orgánico de la Función Judicial señala en su artículo 217 que corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo:

1. Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en

---

<sup>42</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 120 pág. 36 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

- actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario;
2. Supervisar la legalidad de los actos y hechos administrativos, y la potestad reglamentaria de la Administración no tributaria, como también las acciones judiciales que se incoen por su inactividad;
  3. Conocer y resolver las impugnaciones que se propusieren en contra de los reglamentos, resoluciones y más actos normativos de rango inferior a la ley, en materia no tributaria, provenientes de las instituciones del Estado que integran el sector público;
  4. Conocer y resolver las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas; inclusive las resoluciones de la Contraloría General del Estado, así como de las demás instituciones de control que establezcan responsabilidades en gestión económica en las instituciones sometidas al control o juzgamiento de tales entidades de control. Igualmente conocerán de las impugnaciones a actos administrativos de los concesionarios de los servicios públicos y de todas las controversias relativas a los contratos suscritos por los particulares con las instituciones del Estado;
  5. Conocer de las acciones de prescripción de créditos fiscales no tributarios que propongan contra la administración nacional, regional, municipal o de las demás personas jurídicas que integran el sector público;
  6. Conocer y resolver de las controversias regidas por la Ley de Propiedad Intelectual;
  7. Conocer las demandas que se propongan contra los actos administrativos y las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura, el Pleno del Consejo de la Judicatura, el Director General y los Directores Provinciales;
  8. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, en las que se reclame la reparación de las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia de la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos;
  9. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado en las que se reclame la reparación de los daños y perjuicios causados por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y

- por violaciones de los principios y reglas del debido proceso, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal;
10. Conocer los juicios de excepciones a la coactiva en materia no tributaria, y las impugnaciones al auto de calificación de posturas; así como también las acciones de nulidad del remate, los reclamos de terceros perjudicados y tercerías;
  11. Conocer de las impugnaciones efectuadas por los titulares de la administración pública respecto de actos lesivos al interés público y que no puedan ser revocados por la propia administración;
  12. Conocer de las impugnaciones a las declaraciones de ruina y órdenes de ejecución de obras de conservación, reforma y rehabilitación de inmuebles;
  13. Conocer de las impugnaciones a sanciones administrativas firmes contra las servidoras y los servidores públicos, emanadas de las instituciones del Estado que conforman el sector público, cuando tales cuestiones de personal no se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de servidoras y servidores públicos; salvo lo dispuesto en normas especiales;
  14. Conocer y resolver las causas que instaure la Administración para repetir las indemnizaciones que hubiere tenido que pagar por sentencias firmes dentro de juicios contencioso administrativos, por la responsabilidad declarada de sus servidores o de las personas que por delegación, concesión o privatización, se les haya entregado servicios públicos; y,
  15. Los demás asuntos que establezca la ley.

## **1.4 El Trabajo**

### **1.4.1 Principios del Trabajo**

Los principios del trabajo son los que inspiran directa o indirectamente las normas laborales entre los que tenemos: el principio de igualdad, tiene como propósito amparar al trabajador; el principio de la estabilidad, asegura la permanencia del trabajador en su cargo y limita al empleador a terminar el contrato en cualquier momento; principio de la irrenunciabilidad que consiste en no privarse de las ventajas que se generan por el derecho al trabajo; principio a la libertad sindical que es derecho a la negociación colectiva; principio de no discriminación que es el que asegura la plena vigencia del derecho de igualdad; principio de la buena fe uno de los

principios consideramos más importantes y poco mencionados en el que se asegura una conducta recta y honrada.

Nuestro Código de Trabajo es el conjunto de preceptos que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo.

En sus normas más importantes señala que los derechos del trabajador son irrenunciables; que será nula toda estipulación en contrario y que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores; finalmente menciona que las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren.

#### **1.4.2. Obreras y obreros**

El Código de Trabajo establece en su artículo 153 que no se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora, durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir la remuneración completa, lo que nos deja clara una protección a la mujer en estado de gestación.

Incluso establece que en caso de que una mujer permanezca ausente de su trabajo hasta por un año a consecuencia de enfermedad que, según el certificado médico, se origine en el embarazo o en el parto, y la incapacite para trabajar, no podrá darse por terminado el contrato de trabajo por esa causa.

La mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo ni de desahucio, desde la fecha que se inicie el embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo.

En caso de despido o desahucio el inspector del trabajo ordenará al empleador pagar una indemnización equivalente al valor de un año de remuneración a la trabajadora, sin perjuicio de los demás derechos que le asisten.

El Código de Trabajo Ecuatoriano establece en sus normas una protección real a la mujer embarazada y recoge las disposiciones constitucionales, para ampararla. ¿Pero, porqué la diferencia de normas entre el sector público y el privado, si la Constitución no hace distinciones? ¿Es acaso que el sector privado tiene la obligación de reconocer los derechos de los trabajadores, más de lo que tiene el sector público?

Ciertamente el Código de Trabajo está legislado en defensa a los derechos de los trabajadores, quizá porque el dinero de las indemnizaciones no sale del bolsillo del “pueblo”, sino de los particulares.

Qué gran contradicción, el Estado garantiza los derechos de los trabajadores en la Constitución, y el Estado ejerce funciones a través de sus instituciones, no se supone que éstas deberían ser las primeras en garantizar y promover el goce efectivo de los derechos de los trabajadores?

Contradictoriamente, el poder ejecutivo ha expedido normas que menoscaban los derechos de los servidores públicos, no solo a quienes desempeñan las funciones de un cargo de nombramiento y libre remoción, sino también a quienes prestan sus servicios bajo la modalidad de contratos ocasionales.

Mi objetivo es plantear en esta tesis un nuevo proyecto de Ley Orgánica del Servicio Público que recoja la norma vigente que señala que toda servidora o servidor público tendrá derecho a gozar de licencia con remuneración por maternidad, por doce semanas por el nacimiento de su hija o hijo y tendrá permiso para el cuidado del recién nacido por dos horas diarias, durante doce meses contados a partir de que haya concluido su licencia de maternidad e incluya la protección a la mujer en estado de gestación, recogiendo en sus disposiciones expresamente que ninguna mujer embarazada, bajo la figura laboral que se encuentre podrá ser discriminada por su condición y por lo tanto no se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo y no podrá ser objeto de despido intempestivo ni de desahucio. Es decir que la protección de la mujer embarazada sea la misma tanto en el sector público como en el sector privado, y se garantice efectivamente la IGUALDAD ANTE LA LEY.

## **EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

## **2. Estudio y análisis del Procedimiento Contencioso Administrativo**

Luego del análisis realizado en el capítulo primero en el que se revisado el marco jurídico vigente, se debe analizar el proceso contencioso administrativo, lo que nos permitirá comprender la legalidad de las acciones que se plantearán.

El Derecho es el conjunto de reglas, normas, y preceptos jurídicos que sirven para regular la conducta humana, basados en postulados de justicia y legalidad.

Las fuentes del Derecho contribuyen a crear el conjunto de reglas jurídicas aplicables dentro de un Estado, entre las fuentes del derecho más importantes tenemos: la costumbre, la ley, la jurisprudencia y la doctrina.

Con el objeto de entender el desarrollo de este trabajo, se ha visto pertinente revisar algunos textos que contienen doctrina relacionada con el este tema.

### **2.1 Naturaleza Jurídica del Procedimiento Contencioso Administrativo**

Antiguamente el poder ejecutivo tenía la función de juzgar los conflictos de la administración y los particulares, es por esta razón que el autor RIVERO manifiesta que el sistema de la jurisdicción contencioso administrativa es producto de razones históricas y de la tradición europea.

En la época de la corona el rey era asistido por el Consejo de Estado Francés, que estaba conformado por sus delegados, quienes se encargaban de resolver los conflictos administrativos entre los particulares y la administración real.

El proceso contencioso en principio separa los poderes judicial y ejecutivo, para así procurar que el estado no sea juez y parte, en los litigios que se presenten con los administrados. Es así como nació el proceso administrativo separando los poderes del Estado, y estableciendo la prohibición al poder judicial de conocer los litigios en los cuales la administración es parte, procurando que el Consejo de Estado sea quien juzgue la administración<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Sierra J, F. Derecho Contencioso Administrativo, p.

El origen del recurso contencioso administrativo nace de la necesidad del Estado para demostrar a los administrados, la legalidad y legitimidad de sus actos.

El proceso contencioso administrativo es un medio por el cual el particular, que considera que ha sido afectado por un órgano de la administración pública, por falta o indebida aplicación de una ley administrativa, puede acudir a los Tribunales Administrativos en la vía y términos que la ley de la materia establece, a efecto de que los titulares de este Tribunal determinen si los órganos de la administración pública han incurrido en la violación aducida por el administrado y en caso afirmativo decretar la nulidad del acto motivo de litis.<sup>44</sup>

MIGUEL GALINDO considera que: el recurso de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo surgió de la necesidad de que el propio órgano gubernamental demuestre a los administrados no solamente la legalidad de sus actos sino la legitimidad autentica de los mismos, concibiendo la idea que para justificarlos, podían ser analizados por un organismo que no dependiera directamente de la administración y que sin embargo fundara su acción en leyes, sin sujetarse al control del órgano jurisdiccional<sup>45</sup>.

Dentro de los objetivos del procedimiento de lo contencioso administrativo tenemos: garantizar al administrado, la aplicación correcta y efectiva del principio de legalidad; y velar por que las pretensiones que se demanden por acciones que lesiones los derechos de los particulares en contra de la administración pública, sean resueltas dentro de lo que el ordenamiento jurídico vigente.

La acción contenciosa administrativa no solo se debe solicitar por falta o indebida aplicación de una ley administrativa, sino también por ir en contra de la norma constitucional como es el caso de nuestro estudio, con la finalidad de que se declare la nulidad del acto impugnado.

### **2.1.1. Conceptos fundamentales**

Es menester definir algunos términos que se manejarán en el desarrollo de este trabajo con el fin de irnos familiarizando con el lenguaje y entender a que nos estamos refiriendo, cuando hablamos de:

---

<sup>44</sup>Gordillo, A. El Procedimiento Administrativo, p. 10,11.

<sup>45</sup>Galindo C, M. (2000)Teoría de la Administración Pública, p. 32

**Acto jurídico.-** Manifestación de voluntad a la cual el ordenamiento jurídico, en virtud de la autonomía privada, le concede la facultad de modificar la realidad jurídica en que se desenvuelve el sujeto, es decir que puede crear, extinguir y modificar relaciones jurídicas<sup>46</sup>.

**Proceso.-** Es una institución jurídica a través de la cual se realiza una función pública, esto es, una función del Estado. El concepto de proceso, es esencial para el Derecho procesal, equivale al de potestad pública administrativa en el Derecho administrativo, pues ésta es su objeto fundamental o esencial, no es discutible que su normativa se crea y existe para regular la potestad pública administrativa<sup>47</sup>.

**Legitimidad.-** Calidad de legítimo. Legalidad o conformidad con la ley, la razón o las reglas establecidas<sup>48</sup>.

**Principio.-** Es una ley o regla que se cumple o debe seguirse con cierto propósito, como consecuencia necesaria de algo o con el fin de lograr cierto propósito<sup>49</sup>.

**Tribunal.-** Órgano judicial normalmente colegiado, aunque también los unipersonales pueden ser calificados de tribunales en el sentido amplio de la expresión<sup>50</sup>.

**Excusa.-** Es la abstención de los jueces de conocer un proceso cuando en ellos concurren algunas de las circunstancias legales que hacen dudosa su imparcialidad<sup>51</sup>.

**Recusación:** Se pretende que un funcionario judicial no siga conociendo una controversia por estar incurso en causa legal invocada por la parte<sup>52</sup>.

## 2.1.2. Proceso y Procedimiento

---

<sup>46</sup>[http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras\\_letra.asp?letra=A](http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=A)

<sup>47</sup> Zavala E, J. El Procedimiento Administrativo, p. 91

<sup>48</sup><https://www.gobiernoonlinea.gov.co/web/guest/glosario/>

<sup>49</sup><http://es.wikipedia.org/wiki/Principio>

<sup>50</sup>[http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario\\_detalle.asp?codigo=916](http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario_detalle.asp?codigo=916)

<sup>51</sup> Machicado, J. La Excusa Procesal, Apuntes Jurídicos™.

<sup>52</sup> Amaranta, D. Las causales de excusa y recusación.

Para JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ *“el procedimiento es el conjunto de actos, es la actividad que se desarrolla por parte del Estado en una secuencia ordenada y necesaria para que sus funciones públicas se concreten, a través de los respectivos procesos y alcancen su finalidad”*<sup>53</sup>.

HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, manifiesta que: *“el proceso es una manifestación institucional, porque las reglas publicas trascienden a las relaciones privadas y estas revierten en aquellas indefinidamente a lo largo del desarrollo de la serie; pero de ahí no se sigue que la naturaleza del proceso este captada. Hace falta dar las notas que le constituyen y diferencian, es menester ofrecer la denotación y la connotación del fenómeno no solo adscribirlo a cierto campo”*.<sup>54</sup>

Para el doctor MARCO MORALES TOBAR, *“el procedimiento administrativo es todo el conjunto de actividades administrativas mediante el cual, el sujeto activo satisface las necesidades, o pretensiones del sujeto pasivo”*.<sup>55</sup>

Según el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, el procedimiento administrativo es *“la ordenación unitaria de una pluralidad de operaciones realizadas en actos diversos y de forma heterogénea por órganos de la Administración Pública que, no obstante su relativa autonomía, se concretan en la consecución de un acto resolutorio final”*.<sup>56</sup>

CARNELUTTI, manifiesta que: *“el proceso es como continente y el procedimiento como contenido, es decir los conceptos de proceso y procedimiento como exclusivos de la función judicial, es decir, que ambos son una actividad monopólica de ésta; sino que deben ser, los dos fenómenos jurídicos, comprendidos también en las dos funciones restantes del Estado, a saber: la legislativa y la ejecutiva”*<sup>57</sup>.

GORDILLO, BALLBÉ y ESCOLA señalan que todo proceso comporta un procedimiento, pero no todo procedimiento constituye un proceso. El proceso y el procedimiento son un conjunto de actos, pero el procedimiento no posee la finalidad, propia del proceso<sup>58</sup>.

---

<sup>53</sup> Derecho Procesal Administrativo, (1997) instituto de estudios políticos, Madrid

<sup>54</sup> Briseño, H. El Proceso Administrativo en Iberoamérica, p. 129

<sup>55</sup> Morales T, M. Manual de Derecho Procesal Administrativo, p. 85

<sup>56</sup> Zabala E, J. El Procedimiento Administrativo, p. 89.

<sup>57</sup> Zabala E, J. El Procedimiento Administrativo, p. 89.

<sup>58</sup> Zabala E, J. El Procedimiento Administrativo, p. 90.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ afirma que: *“es preciso diferenciar ambos conceptos y tal distinción se basa en que el proceso conlleva una valoración de tipo teleológico, mientras que el procedimiento se concibe sólo como forma. Son conceptos independientes, el proceso se constituye por una serie de actividades que concretan una función pública. O, lo que es lo mismo, el proceso es una institución jurídica a través de la cual se realiza una función pública, esto es, una función del Estado. El concepto de proceso, es esencial para el Derecho procesal, equivale al de potestad pública administrativa en el Derecho administrativo, pues ésta es su objeto fundamental o esencial, no es discutible que su normativa se crea y existe para regular la potestad pública administrativa. Sin embargo, hay que destacar que si bien toda potestad pública administrativa, como institución jurídica, requiere de una actividad para concretarse y ésta de un procedimiento administrativo, no obstante debemos reconocer que no es lo mismo la potestad administrativa (institución) y el procedimiento administrativo (actividad formal), son realidades complementarias. De igual forma, el proceso, que es también institución jurídica, necesita de un procedimiento para manifestarse y alcanzar su fin, sin que tal relación signifique que el procedimiento sea proceso o viceversa”*.<sup>59</sup>

FIORINI afirma que: *“proceso y procedimiento no son conceptos equivalentes y por la misma razón, el primer concepto contiene la realización, como institución jurídica, del fin de la función pública sea legislativa, ejecutiva o judicial; el segundo sólo es el desenvolvimiento del proceso, las formas particulares de una trama, como manifestación de una actividad que procura el logro de un cometido especial”*<sup>60</sup>.

ESCOLA concluye que: *“El proceso es el conjunto de actos cuyo enlace y sucesión está determinado por la necesidad de lograr la consecución de un fin específico. No existe concepto de proceso sin que se incluya necesariamente el elemento teleológico que debe concretar la función estatal que se trate: la ley, el acto administrativo o la sentencia”*<sup>61</sup>.

El procedimiento, a diferencia del anterior, según el mismo profesor, es una secuencia de actos configurativos del proceso, actos que no conllevan un contenido que implique la realización de una finalidad determinada.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> Zabala E, J. El Procedimiento Administrativo, p. 91.

<sup>60</sup> Zabala E, J. El Procedimiento Administrativo, p. 91

<sup>61</sup> Zabala E, J. El Procedimiento Administrativo, p. 92

<sup>62</sup> Zabala E, J. El Procedimiento Administrativo, ps. 90,91

El proceso administrativo es parte del derecho procesal y del derecho administrativo, es el conjunto de acciones que regulan y aseguran la actividad administrativa y la relación legal entre administración y administrado y sirve para establecer que si el órgano que dictó el acto administrativo es o no competente y si cabe interponer acciones legales.

El procedimiento administrativo determina en primera instancia la voluntad administrativa y sus efectos y en segunda instancia el control e impugnación, su objetivo primordial es regular la formulación de acto así como su revisión y fiscalización<sup>63</sup>.

DROMI señala que el procedimiento administrativo debe garantizar el efectivo goce de los derechos y que por tanto *“La tutela debe alcanzar al individuo contra el Estado y al Estado contra el individuo.”*<sup>64</sup>

El procedimiento administrativo está encaminado a satisfacer el servicio público es decir es un medio para que la ciudadanía llegue a la administración pública y hacer efectivo sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

MANUEL MARÍA DIEZ, manifiesta que este fenómeno se refiere a todas las funciones del Estado, por lo que, puede hablarse sin dejar de lado las particularidades de cada procedimiento, de un procedimiento judicial, un procedimiento legislativo y un procedimiento administrativo.

El procedimiento administrativo se compone de las formalidades y trámites que debe acatar la Administración en ejercicio de su actividad pública como también los administrados en su gestión de tutela individual con participación colaborativa en el ejercicio de función administrativa.

El procedimiento administrativo en el ejercicio de sus funciones tiene como propósito alcanzar los fines públicos.<sup>65</sup>

Luego de la revisión de algunos conceptos y del pensamiento de algunos autores podemos concluir que el proceso es el conjunto de actos coordinados y vinculantes cuyo propósito es alcanzar su finalidad de la función estatal; por ejemplo una ley en la función legislativa; un acto administrativo en la función ejecutiva o una sentencia en la función judicial.

---

<sup>63</sup> Morales T, M. Manual de Derecho Procesal Administrativo. p. 86,87

<sup>64</sup> Dromi, R. Derecho Administrativo 11ª edición. p. 270.

<sup>65</sup> Morales T, M. Manual de Derecho Procesal Administrativo. p. 86,87.

Mientras que el procedimiento es la actividad que desarrollan los órganos públicos para ejercer una función estatal.

Además que el proceso administrativo es el conjunto de acciones, normas, preceptos, que regulan la relación de la administración con los administrados, mientras que el procedimiento administrativo es el medio por el cual se busca hacer efectiva la tutela que protege al ciudadano, cuando la administración ha violado sus derechos.

El Estado ejerce su actividad por medio de las funciones públicas, las que mediante actos y procesos cumplen con esta finalidad.

El Estado alcanza sus objetivos a través de funciones de la administración pública, que en nuestro país son: Función Ejecutiva, Legislativa, Judicial, de Transparencia y Control Social y Electoral.

La Función Legislativa como su palabra lo indica tiene la función de legislar y se ejerce por la Asamblea Nacional.

La Función Ejecutiva tiene como objeto la ejecución y evaluación de políticas públicas y se ejerce por el Presidente, Vicepresidente y Ministros de Estado.

La Función Judicial y justicia indígena, es la potestad de administrar justicia se ejerce por medio de la Función Judicial y sus órganos autónomos y auxiliares.

La Función de Transparencia y Control Social se encarga impulsar el control de las entidades y organismos del sector público, es ejercida por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias.

Finalmente la Función Electoral tiene por objeto garantizar el ejercicio de los derechos políticos por medio del Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral.

### **2.1.3. La organización judicial**

La Constitución de la República del Ecuador establece la organización y funcionamiento de la Función Judicial en los siguientes artículos:

*Artículo 177.- “La Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. La ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia”.<sup>66</sup>*

*Artículo 178.- “Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes:*

- 1. La Corte Nacional de Justicia.*
- 2. Las cortes provinciales de justicia.*
- 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley.*
- 4. Los juzgados de paz.*

*El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial”.<sup>67</sup>*

El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 2, manifiesta: *“AMBITO.- Este Código comprende la estructura de la Función Judicial; las atribuciones y deberes de sus órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos, establecidos en la Constitución y la ley; la jurisdicción y competencia de las juezas y jueces, y las relaciones con las servidoras y servidores de la Función Judicial y otros sujetos que intervienen en la administración de justicia”.<sup>68</sup>*

El artículo 170 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que: *“Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia y hacer ejecutar lo juzgado. Serán los*

---

<sup>66</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 177,178, p. 85,86 4 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>67</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 178, p. 86 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>68</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 2, p. 3,4 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

*siguientes: las juezas y jueces de paz; los tribunales y juzgados que establece este Código; las cortes provinciales de justicia y la Corte Nacional de Justicia”.*<sup>69</sup>

El artículo 216 del mismo cuerpo legal establece que: *“Existirán tribunales de lo contencioso administrativo en los distritos que determine el Consejo de la Judicatura, el cual establecerá el número de salas, la sede y espacio territorial en que ejerzan su competencia”.*<sup>70</sup>

## **2.2 Definición y principios del Proceso Contencioso Administrativo**

Según el doctor MARCO JIRÓN CORONEL, el Proceso Contencioso Administrativo: *“el juicio que plantea el administrado para ante los tribunales de lo contencioso-administrativo, sobre pretensiones fundadas en preceptos de derecho administrativo que se litigan entre particulares y la administración pública, por los actos ilegales de esta que lesionan sus derechos”*<sup>71</sup>.

### **Principios**

Principios sustanciales.- Son de jerarquía normativa constitucional, justificativos de la finalidad primaria del procedimiento administrativo. Esto es asegurar y garantizar la participación de los administrados en el iter de la voluntad pública y tutelar la defensa de la propia legalidad<sup>72</sup>.

Principio de legalidad.- Es la columna vertebral de la actuación administrativa y por ello puede concebirse como externo al procedimiento, constituyendo simultáneamente la condición esencial para su existencia.<sup>73</sup>

El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 7 señala: *“La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones.”*<sup>74</sup>

---

<sup>69</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 170, p. 54 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>70</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 216, pág. 67 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>71</sup> [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)

<sup>72</sup> Dromi, R. Derecho Administrativo 11ª edición, p. 1171.

<sup>73</sup> Dromi, R. Derecho Administrativo 11ª edición. p. 1172.

<sup>74</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 7, p. 4 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

Principio de supremacía de la Constitución.- El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 4 dispone que: *"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. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido"*.<sup>75</sup>

Principio de transparencia.- El procedimiento administrativo se rige también por el principio de la transparencia, el que permite ver con claridad y diafanidad el actuar de los órganos administrativos.<sup>76</sup>

Principio a la defensa.- La garantía a la defensa como efectiva posibilidad de participación en el procedimiento comprende los derechos a:

a) Ser oído.- Es la garantía que el procedimiento debe ofrecer a los administrados, como titulares de un derecho, a exponer sus argumentaciones antes y después de la emisión del acto administrativo, interponiendo recursos<sup>77</sup>.

b) Ofrecer y producir prueba.- Corresponde a los órganos que intervienen en el procedimiento administrativo realizar las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos que fundamentan la decisión, sin perjuicio del derecho de los interesados a ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes.<sup>78</sup>

c) Obtener una decisión fundada.- El debido proceso adjetivo importa en si un criterio de eficacia política; la primera, en cuanto asegura un mejor conocimiento de los hechos y una más justa decisión de la administración; la segunda, en vista del legítimo ejercicio del poder con la aprobación de los gobernados. Por ello, en el proceder administrativo se debe hacer consideración expresa de los argumentos gubernativos y de las cuestiones propuestas. Es obligación de la administración decidir expresamente las peticiones y fundar sus decisiones.

d) Impugnar la decisión.- El debido proceso adjetivo y el derecho de defensa constitucionalmente resguardado exigen que no se cercene, prohíba u obstaculice con limitaciones extra constitucionales y/o inconstitucionales la posibilidad real de impugnar las

---

<sup>75</sup>Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 4, p. 3 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>76</sup>Dromi, R. Derecho Administrativo 11ª edición. p. 1172

<sup>77</sup>Dromi, R. Derecho Administrativo 11ª edición. p. 1173

<sup>78</sup>Dromi, R. Derecho Administrativo 11ª edición. p. 1173.

decisiones administrativas por vía administrativa recursiva o por vía judicial a través del proceso administrativo<sup>79</sup>.

Principio de gratuidad.- El procedimiento administrativo es absolutamente gratuito. Es una condición de la participación posible e igualitaria.<sup>80</sup>

El acceso a la administración de justicia es gratuito. El régimen de costas procesales será regulado de conformidad con las previsiones del Código Orgánico de la Función Judicial y de las demás normas procesales aplicables a la materia.

El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 10 dispone: *“De conformidad con el principio de unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución”*.

Principios formales.- Son de jerarquía normativa legal o reglamentaria y se concretan en un procedimiento determinado. Son pautas procesales esenciales como principio y complementarias, que coadyuvan al cumplimiento de los principios sustanciales, es decir, en la praxis de toda tramitación procesal, la vigencia de la legalidad, defensa y gratuidad requiere instrumentarse con la aplicación complementaria de técnicas puramente procesales y empíricas, a saber; a) oficialidad; b) simplicidad; c) informalismo, y d) eficacia.

Principio de Oficialidad.- En merito a la tutela del interés público, se impone a la autoridad administrativa el deber de dirigir e impulsar el procedimiento y ordenar la práctica de cuanto sea conveniente para el esclarecimiento y resolución de la cuestión planteada. El principio de la impulsión de oficio domina en el procedimiento administrativo, en tanto el principio dispositivo o a instancia de parte prevalece en el proceso administrativo<sup>81</sup>.

Principio de Simplicidad.- La rapidez del procedimiento depende de que su trámite no requiera de la intervención inútil de reparticiones, a través de pases, sin otro objeto que el de poner en conocimiento lo actuado, sin ninguna finalidad práctica.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup>Dromi, R Derecho Administrativo 11ª edición. p. 1173.

<sup>80</sup>Dromi, R. Derecho Administrativo 11ª edición. p. 1174.

<sup>81</sup>Dromi, R. Derecho Administrativo 11ª edición. p. 1175

<sup>82</sup>Dromi, R. Derecho Administrativo 11ª edición. p. 1175

Principio de Informalismo.- Tratase de la excusación, a favor del interesado, de la observancia de exigencias formales no esenciales y que se pueden cumplir posteriormente. Obliga a una interpretación benigna de las formalidades precisas contenidas en el procedimiento.<sup>83</sup>

Principio de Eficacia.- El principio de eficacia en la actuación administrativa tiene como objeto inmediato hacer más eficiente la actuación administrativa y la participación de los administrados. En virtud de tal principio se imponen reglas de celeridad, sencillez y economía procesal.<sup>84</sup>

El proceso contencioso administrativo también se rige por principios como:

Principio de integración.- Los jueces no deben dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deberán aplicar los principios del derecho administrativo.<sup>85</sup>

Principio de igualdad procesal.- Las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrado.<sup>86</sup>

Principio de suplencia de oficio.- El Juez deberá suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes, sin perjuicio de disponer la subsanación de las mismas en un plazo razonable en los casos en que no sea posible la suplencia de oficio.

El principio de inmediación.- Busca que el Juez Contencioso Administrativo tenga una percepción directa tanto de los alegatos y de las pretensiones, como de los medios de prueba a través de los cuales se pretende demostrar los hechos que son objeto del debate en el proceso administrativo, permitiéndole formarse una clara convicción que le debe servir para dictar la sentencia de manera inmediata<sup>87</sup>.

El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 5 establece: *“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*

---

<sup>83</sup>Dromi, R. Derecho Administrativo 11ª edición. p. 1176.

<sup>84</sup>Dromi, R. Derecho Administrativo 11ª edición. p. 1176.

<sup>85</sup>Dromi, R. Derecho Administrativo 11ª edición. p. 1177.

<sup>86</sup>Dromi, R. Derecho Administrativo 11ª edición. p. 1177.

<sup>87</sup>Dromi, R. Derecho Administrativo 11ª edición. p. 1178.

*derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.*<sup>88</sup>

Principio de Publicidad.- La doctrina sostiene que la actuación de los órganos que ejercen el poder público se encuentra sometida al principio de publicidad, y siendo el Poder Judicial integrante del mismo, los procesos de los cuales conoce se encuentran sujetos también a este principio.

Es así como el artículo 357 de la Constitución exige la publicidad del proceso, lo cual debe constituir la regla, sin perjuicio que en casos excepcionales, por motivo de decencia pública o protección al honor, vida privada, intimidad de las personas el tribunal resuelva que el asunto se debe tramitar a puertas cerradas, es decir, sin la participación de personas distintas de aquellas que contienden.

El principio de publicidad constituye un derecho fundamental del administrado en el procedimiento pues involucra el principio de participación democrática del ciudadano respecto al manejo de la cosa pública y la rendición de cuentas a la que están sujetos todos los funcionarios que ejercen potestades públicas.<sup>89</sup>

Las actuaciones o diligencias judiciales serán públicas, salvo los casos en que la ley prescriba que sean reservadas. De acuerdo a las circunstancias de cada causa, los miembros de los tribunales colegiados podrán decidir que las deliberaciones para la adopción de resoluciones se lleven a cabo privadamente.

El artículo 18 de la Constitución de la República del Ecuador establece: Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.
2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de

---

<sup>88</sup>Código Orgánico de la Función Judicial. artículo 19, p. 8 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>89</sup>Código Orgánico de la Función Judicial. artículo 13, p.10 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad negará la información.<sup>90</sup>

Principios de brevedad y celeridad.- El derecho a la jurisdicción no puede entenderse como algo desligado del tiempo en que la tutela judicial debe prestarse, sino que debe comprenderse en el sentido que se otorgue dentro de los razonables términos temporales en que los justiciables lo reclaman en el ejercicio de sus derechos e intereses.<sup>91</sup>

La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.<sup>92</sup>

Principio de igualdad.- Dicho principio es la manifestación de un precepto constitucional primigenio que radica en un tratamiento igual para situaciones iguales, proscribiendo en este contexto, discriminaciones de ningún tipo; en un sentido amplio en el procedimiento administrativo, todo administrado deberá gozar del mismo trato.<sup>93</sup>

Principio de informalismo a favor del administrado.- Este principio denominado también "*in dubio pro actione*" consagra que en aras de la mayor garantía y de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción debe procurarse la superación de obstáculos de índole formal, privilegiando el tratamiento de las cuestiones de fondo que permitan la adopción de una resolución final.<sup>94</sup>

Principio de la economía procesal.- Es el derecho de toda persona al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, guarda plena relación con el principio de inmediación y celeridad.

Todos estos principios rigen la estructura administrativa y deben ser ejercidos por la autoridad judicial o administrativa, quienes tienen la obligación de aplicarlos en sus decisiones y que se

---

<sup>90</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 18, p. 10 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>91</sup> Dromi, R. Derecho Administrativo 11ª edición. p. 1178.

<sup>92</sup> Código Orgánico de la Función Judicial. artículo 20, p. 9 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>93</sup> Dromi, R. Derecho Administrativo 11ª edición. p. 1178.

<sup>94</sup> Dromi, R. Derecho Administrativo 11ª edición. p.1178.

deben materializar a través del derecho del justiciable a que si causa se resuelva dentro de un tiempo razonable.<sup>95</sup>

En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad. Se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis.

Impulso de oficio.- La jueza o juez tiene el deber de impulsar de oficio los procesos constitucionales hasta llegar a su conclusión, salvo en los casos expresamente señalados en la ley<sup>96</sup>.

Dirección del proceso.- La jueza o juez deberá dirigir los procesos de forma activa, controlará la actividad de los participantes y evitará las dilaciones innecesarias. En función de este principio, la jueza o juez podrá interrumpir a los intervinientes para solicitar aclaraciones o repreguntar, determinar el objeto de las acciones, encauzar el debate y demás acciones correctivas, prolongar o acortar la duración de la audiencia<sup>97</sup>.

Formalidad condicionada.- La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales<sup>98</sup>.

Doble instancia.- Los procesos constitucionales tienen dos instancias, salvo norma expresa en contrario<sup>99</sup>.

Comprensión efectiva.- Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte.

---

<sup>95</sup>Morales T., M. Manual de Derecho Procesal Administrativo, p. 107.

<sup>96</sup>Morales T., M. Manual de Derecho Procesal Administrativo, p. 107

<sup>97</sup>Morales T., M. Manual de Derecho Procesal Administrativo, p. 108

<sup>98</sup>Morales T., M. Manual de Derecho Procesal Administrativo, p. 109.

<sup>99</sup>Morales T., M. Manual de Derecho Procesal Administrativo, p. 109.

Subsidiaridad.- Se tomarán en cuenta los demás principios procesales establecidos en la legislación ordinaria, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del control constitucional.<sup>100</sup>

### **2.2.1. Función y Estructura del Procedimiento Contencioso Administrativo**

A continuación describiremos la historia de cómo se crearon los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, sus competencias y jurisdicción.

La Corte Suprema de Justicia mediante la resolución de 5 de noviembre de 1993, publicada en el Registro Oficial 310, resolvió determinar las Jurisdicciones de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, creados por el Congreso Nacional mediante las Reformas Constitucionales de la siguiente manera:

- 1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito tendrá jurisdicción en las provincias de: Pichincha, Imbabura, Carchi, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Bolívar, Pastaza, Napo y Sucumbíos;
- 2.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil tendrá jurisdicción en las provincias de: Guayas, Los Ríos, El Oro y Galápagos;
- 3.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca tendrá jurisdicción en las provincias de: Azuay, Cañar, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe;
- 4.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Portoviejo tendrá jurisdicción en las provincias de: Manabí y Esmeraldas.

En septiembre de 2006, el órgano colegiado antes referido, resolvió: *"Dejar sin efecto la creación de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja y en su lugar, crear el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 5, con sede en la ciudad de Loja, con jurisdicción y competencia para las provincias de Loja y Zamora Chinchipe, en las materias contencioso administrativo y contencioso tributario"*.

---

<sup>100</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. artículo 4. p. 4,5 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

En el año 2010, la Corte Nacional de Justicia, expedido la resolución mediante la cual los Tribunales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para tramitar y resolver las demandas contra los actos administrativos y las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura, el Pleno del Consejo de la Judicatura, las Comisiones Especializadas, el Director General y los Directores Provinciales, propuestas a partir de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, hasta que se conformen las Salas Especializadas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales.

En el mismo año resolvió sobre la competencia de los Tribunales Contenciosos, determinando que hasta que se conformen las Salas Especializadas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales, los actuales Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para tramitar y resolver todos los asuntos previstos en el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial que se refieren a las atribuciones y deberes que tienen las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo.

A continuación revisaremos algunas de las resoluciones expedidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura, en relación a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

De conformidad a lo que establece el artículo 264 numeral 8 literal a), del Código Orgánico de la Función Judicial, el Pleno del Consejo de la Judicatura, tiene la facultad de: *"Crear, modificar o suprimir salas de las cortes provinciales, tribunales penales, juzgados de primer nivel y juzgados de paz; así como también establecer el número de jueces necesarios previo el informe técnico correspondiente."*

En ejercicio de sus atribuciones legales y constitucionales el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución 53-2014, de 7 de abril de 2014, el Pleno del Consejo de la Judicatura aprobó el Reglamento para la conformación de tribunales en cuerpos pluripersonales de juzgamiento, con el objeto de establecer el procedimiento para la conformación de tribunales en cuerpos pluripersonales de juzgamiento para el conocimiento de causas, recursos y demás trámites judiciales. Este procedimiento incluye la conformación del tribunal, la designación de la jueza o juez ponente, quien presidirá el tribunal y será el juez de sustanciación así como las reglas de reemplazos en caso de ausencia, excusa o recusación y es de aplicación obligatoria para todos los cuerpos pluripersonales de juzgamiento de la Función Judicial, que comprenden, entre otros: Salas de la Corte Nacional de Justicia, Salas de las Cortes Provinciales, Tribunales Distritales Contencioso Administrativo y Tributario; y, Tribunales de Garantías Penales.

Mediante resoluciones 54-2013 y 61-2013, publicadas en el Registro Oficial Suplemento 39 de 18 de julio de 2013 y Registro Oficial 57 de 13 de agosto de 2013, respectivamente, resolvió: *“Crear la Unidad Judicial en materia Contencioso Administrativo en Quito”, cuya competencia en razón del territorio es para las siguientes provincias: Pichincha; Bolívar; Carchi; Chimborazo; Cotopaxi; Imbabura; Napo; Orellana; Pastaza; Santo Domingo de los Tsáchilas; Sucumbíos; y, Tungurahua.*

Finalmente con Resoluciones 94-2014 y 103-2014 de 28 de mayo y 9 de junio de 2014, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió implementar el sistema de gestión de conjunto de jueces por materia en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil”.

La función principal del procedimiento administrativo, es garantizar jurídicamente el cumplimiento de los principios de la función administrativa, ya sea de oficio o a petición de parte, que concluye con una decisión administrativa negativa o afirmativa de ser esta última debe reparar los derechos de quien demanda.

El objetivo del procedimiento administrativo es ejercer control de legalidad y la eficacia de las decisiones de la administración pública.

La estructura del Procedimiento Contencioso Administrativo, es la que se detalla a continuación y será analizada en el capítulo III de esta tesis.

- Demanda y calificación
- Requisitos
- Citación con la demanda
- Notificaciones
- Contestación de la demanda
- Medios de prueba
- Aclaración y ampliación
- Desistimiento y Allanamiento
- Excepciones al procedimiento de ejecución y de su trámite
- Nulidad de las resoluciones en la instancia administrativa y de lo Contencioso Administrativo
- Ejecución de la sentencia y su nulidad

### 2.2.2. Agentes intervinientes: juez, actor y demandado

Un juicio es producto de la discrepancia que se crea por un mismo asunto entre sujetos que tiene interés y opinión distinta y que para solucionarlo lo somete a criterio de un tercero imparcial, que deberá, utilizando la herramienta jurídica resolver conforme a derecho.

Juez.- El juez es la máxima autoridad de un tribunal de justicia, cuya principal función es la de administrar justicia, en caso que se presente ante él, una situación controvertida entre dos personas.<sup>101</sup>

Un juez es aquel abogado que tiene la máxima autoridad en un tribunal de justicia. Es aquel que luego de un análisis exhaustivo de las ideas y las defensas de cada parte (la demandada y la demandante) tiene la capacidad de juzgar libremente y dar penas o libertades según sea el caso. Es aquel que administra la justicia de manera que quede equiparada en los principios morales en los que se basa, el juez debe tener la experiencia suficiente para poder desarrollar una capacidad de juzgar justamente.

Actor.- Es el que propone una demanda. ANTONIO ÁLVAREZ DEL CUVILLO define la palabra actor como: *“persona que ejercita la acción, la parte actora”*. Persona que asume la iniciativa procesal: el que ejercita una acción. Sinónimo de demandante; o sea, el que en juicio formula una petición o interpone una demanda.

Demandado.- Es la persona contra quien se actúa o a quien se pide algo en juicio. El mismo autor define la palabra demandado como: *“persona que se resiste a una acción, (parte demandada, o simplemente demandado)”*. Aquel contra el cual se pide algo en juicio civil o contencioso administrativo; la persona contra la cual se interpone la demanda.<sup>102</sup>

Parte procesal.- Es todo sujeto de la relación jurídica procesal, hasta hace un tiempo se consideraba que únicamente era parte procesal el demandante y demandado, pero la doctrina actual ha llegado a la conclusión de que la parte procesal es todo sujeto del proceso, aunque no sea ni demandante ni demandado<sup>103</sup>.

### 2.2.3. Órganos judiciales competentes: estructura, jerarquía, funcionamiento

---

<sup>101</sup> González P., J. Derecho Procesal Administrativo, p 52.

<sup>102</sup> Álvarez, A. Apuntes del Derecho Procesal, p. 14.

<sup>103</sup> [http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario\\_detalle.asp?codigo=628](http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario_detalle.asp?codigo=628)

El Tribunal de lo Contencioso – Administrativo, organismo de función jurisdiccional, estará dotado de autonomía en el ejercicio de las funciones que la ley le asigne.

Mediante Resolución 054-2013, de 11 de junio de 2013 el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió: Crear la Unidad en materia Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito.

Las causas que ingresen a la Unidad en materia Contencioso Administrativo, serán sorteadas ante un Tribunal que se conformará de entre los jueces que integren la unidad judicial.

Integrado el Tribunal, por sorteo se designara al juez ponente.

Las atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo son las siguientes:

- a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad;
- b) Conocer y resolver en única instancia de las resoluciones de la Contraloría General de la Nación que establezcan responsabilidad en la gestión económica estatal o municipal o de otras instituciones sometidas al control o juzgamiento de aquélla;  
Conocerá también los juicios de excepciones a la coactiva originados en resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación;  
Conocerá y resolverá igualmente en única instancia, de las acciones de prescripción de los créditos fiscales, estatales, locales o seccionales o de las Instituciones Públicas originados en decisiones de la Contraloría General, que se hubieren promovido o se promuevan por los directamente interesados, así como de las excepciones que se propongan en procedimientos coactivos instaurados para el cobro de créditos provenientes de resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación.
- c) Conocer y resolver en apelación de las resoluciones de la Junta de Reclamaciones prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa;
- d) Conocer y resolver en única instancia, lo concerniente a las violaciones de la Ley que regula la carrera administrativa, que no estuvieren en el caso del literal anterior; y
- e) Los demás que fijare la Ley.<sup>104</sup>

---

<sup>104</sup> Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 10, p. 4 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

Por ausencia, enfermedad o impedimento temporal del Presidente del Tribunal, le subrogará el Presidente de la Sala siguiente; pero en la Presidencia de su Sala, le subrogará el Magistrado más antiguo, según el orden de su nombramiento, procedimiento que, en iguales casos, se observará en la otra Sala para la subrogación del Presidente.

En caso de falta o vacancia del cargo de Presidente del Tribunal, ejercerá la Presidencia, como interino, el Presidente de la otra Sala, mientras se designe el nuevo Presidente para completar el período; y para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales será llamado el Conjuez respectivo.<sup>105</sup>

En cada una de las Salas, en caso de ausencia, enfermedad o impedimento temporal de algún Magistrado, de oficio o a petición de parte, el Presidente o quien le subrogue, llamará para integrar la Sala al respectivo Conjuez, y si éste se hallare impedido o fuera del lugar llamará al Conjuez que le siga en el orden de su nombramiento.

En caso de ausencia o impedimento de todos los Conjueces Permanentes de la Sala, se llamará a los de la otra Sala, siguiendo el orden de sus nombramientos; y, por ausencia, excusa o impedimento de todos los Conjueces del Tribunal, el Presidente de la Sala respectiva o quien le subrogue designará un Conjuez Ocasional.<sup>106</sup>

Los Conjueces permanentes y los ocasionales reunirán los mismos requisitos que para ser magistrado del Tribunal, pero respecto de aquellos no regirán las incompatibilidades y prohibiciones legales, salvo la prescrita en el inciso cuarto del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Función Judicial para los Ministros de la Corte Suprema.<sup>107</sup>

En caso de ausencia, enfermedad o impedimento temporal del Presidente le subrogarán los demás magistrados, por orden de antigüedad, computada a partir de la fecha de sus nombramientos; y si ésta fuera igual, según la precedencia de los nombramientos<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 11 A, p. 5 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

<sup>106</sup> Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 11 B, p. 5 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

<sup>107</sup> Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 12, p. 5 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

<sup>108</sup> Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículos 15 p. 7 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

Los Magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo serán responsables en el ejercicio de su función, en los términos previstos en la Sección 36 del Título II del Código de Procedimiento Civil; gozarán de fuero de Corte Suprema y no podrán ser juzgados sino por el Organismo que tiene competencia para juzgar a los Ministros de la Corte Suprema, siguiendo el mismo procedimiento consultado para dichos Ministros. No podrán ser removidos por la Autoridad nominadora sino por dolo, negligencia, ineptitud manifiesta o incapacidad física o mental en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de otras causas previstas en la Ley.

Los Magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo serán asimilados en categoría a los Ministros de la Corte Suprema de Justicia y gozarán de las mismas remuneraciones que a estos últimos se asignen en el Presupuesto de la Función Judicial.

Los conjuces percibirán los mismos emolumentos que establece la Ley para los conjuces de la Corte Suprema<sup>109</sup>.

Los Secretarios de las Salas del Tribunal de lo Contencioso – Administrativo serán abogados y no podrán ejercer la profesión ni desempeñar ninguna otra función pública o privada. Igual prohibición afectará a los demás funcionarios y empleados del Tribunal.

El Secretario de la Primera Sala lo será también del Tribunal Pleno y del Presidente; y en estas funciones se denominará "Secretario General". En caso de falta, licencia o excusa, le sustituirá el Secretario de la Segunda Sala y en falta de éste se nombrará uno Ad - hoc<sup>110</sup>.

#### **2.2.4. Presidente-juez de sustanciación: concepto, atribuciones**

Es importante señalar que la Disposición Derogatoria Quinta de la Ley N° 00, publicada en el Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, derogó de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo los artículos 11, 13, 13-A, 14 que se refieren a: representación legal, oficial y administrativa del Tribunal de lo Contencioso Administrativo; vacancia de alguna magistratura del Tribunal; atribuciones del Tribunal en Pleno; atribuciones del Presidente del Tribunal, respectivamente.

---

<sup>109</sup> Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículos 18 p. 7 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>110</sup> Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículos 19 p. 7 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

Adicionalmente esta misma ley derogó los artículos 16 y 17 que se refieren al Ministro de Sustanciación y sus atribuciones, que era parte del desarrollo de este subtítulo de esta tesis.

### **2.2.5. La Competencia**

El artículo 177 de la Constitución de la República del Ecuador establece que la ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias de la Función Judicial y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia<sup>111</sup>.

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 1 señala: *“Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados”*.<sup>112</sup>

La competencia es la medida de la jurisdicción asignada a un órgano del Poder judicial, a efecto de la determinación genérica de los procesos en que es llamado a conocer por razón de materia, de cantidad y de lugar. En todo aquello en que no ha sido atribuido, un juez, aunque sigue teniendo jurisdicción, es incompetente.

El Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta casos de suspensión y pérdida de la competencia:

El artículo 164 establece la suspensión de la competencia, en los siguientes casos:

1. En los casos de excusa y de recusación. En el primero, desde que la excusa conste de autos hasta que se ejecutoría la providencia que la declare sin lugar; y en el segundo, desde que se cite al juez recusado, hasta que se ejecutorie la providencia que la deniega. La citación al juez se la realizará en un máximo de 48 horas.

El juez que sustancie la demanda de recusación podrá, en los casos en donde se evidencie que dicha demanda es como resultado de un obrar de mala fe procesal, inadmitirla a trámite, so pena de sancionar con costas al recurrente.

---

<sup>111</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 177 p. 44 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>112</sup> Código de Procedimiento Civil, artículo 1 inciso 1 ro p.1 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

El juez recusado no pierde competencia para elaborar y suscribir la providencia que contenga la resolución pronunciada verbalmente en audiencia; puesta en su despacho, el secretario respectivo, procederá a su inmediata notificación.

- 1 Por el recurso de apelación, de casación, de revisión o de hecho, desde que, por la concesión del recurso, se envíe el proceso al superior hasta que se lo devuelva, siempre que la concesión del recurso sea en el efecto suspensivo o se haya pedido la suspensión en los casos que las leyes procesales lo permiten; y,
- 2 Cuando se promueve el conflicto de competencia desde que la jueza o el juez recibe el pedido inhibitorio hasta que se dirima el conflicto, salvo que se hubiese verificado alguno de los casos previstos en el artículo 162 pues en tal evento, continuará interviniendo la jueza o el juez requerido y se limitará a enviar copia de la causa que está conociendo a costa del promotor.<sup>113</sup>

El artículo 165 establece los casos en los que el juez pierde de competencia:

1. En la causa para la cual ha sido declarado incompetente por sentencia ejecutoriada;
2. En la causa en la que se ha admitido la excusa o la recusación; y,
3. En la causa fenecida cuando está ejecutada la sentencia, en todas sus partes.<sup>114</sup>

### **2.2.6. Causas de excusa y recusación**

Excusa.- Es la abstención de los jueces de conocer un proceso cuando en ellos concurren algunas de las circunstancias legales que hacen dudosa su imparcialidad.

Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo en su artículo 20 manifiesta que *“Los magistrados deberán excusarse por los siguientes motivos, pudiendo ser recusado si no lo hicieren:*

*a) Tener parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquiera de los interesados en los juicios que se tramitan, en su condición de demandantes o autoridades demandadas, sus representantes legales o mandatarios y los asesores que*

---

<sup>113</sup>Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 164, p. 69,70 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>114</sup>Código Orgánico de la Función Judicial, artículos 164,165 p. 70 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

*intervengan en el procedimiento, o con los terceros que, conforme a lo dispuesto en el Art. 25 de esta Ley, tienen la calidad de coadyuvantes.*

*b) Tener interés personal en el asunto de que se trate.*

*c) Ser acreedores, deudores o socios del actor, sus apoderados o representantes, salvo cuando la parte actora sea institución de crédito o de seguro.*

*d) Haber sido apoderados o defensores en el mismo asunto.*

*e) Haber dictado la resolución impugnada, o haber intervenido con consejo o dictamen en la instancia administrativa, respecto de la controversia que se decida en el Tribunal.*

*f) Tener amistad íntima o enemistad con alguna de las partes, sus abogados o sus apoderados; o con alguna de las personas mencionadas en el literal a) de este artículo.*

*g) Figurar como parte en un juicio similar, pendiente de resolución.*

*Las causas previstas en los literales anteriores son inallanables.*<sup>115</sup>

Propuesta la excusa o recusación, pasará a conocimiento de la Sala que calificará la excusa o resolverá acerca de la recusación. Si hubieren hechos justificables, el Presidente concederá el término de prueba de seis días y, vencido éste, se pronunciará la Sala. La resolución que dictare será inapelable.

El Presidente de la Sala convocará al Conjuez que deba integrarla para el conocimiento de la resolución. En el caso de excusa, la calificación se efectuará por el Ministro o Ministros que no se hubieren excusado; y si en la excusa estuvieren comprendidos todos los integrantes de la Sala, el Presidente convocará a los Conjueces<sup>116</sup>.

Recusación.- Se pretende que un funcionario judicial no siga conociendo una controversia por estar incurso en causa legal invocada por la parte.

En derecho, la recusación es el acto procesal que tiene por objeto impugnar legítimamente la actuación de un juez en un proceso, cuando una parte considera que no es apto porque su imparcialidad está en duda.

---

<sup>115</sup> Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículos 20 p. 11, [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>116</sup> Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículos 21 p. 11, [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

El interesado puede promover la recusación en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, por escrito y ante el superior jerárquico, expresando las causas y acompañándolo por pruebas.

Una recusación puede pedirse cuando el juez mantiene alguna relación personal con alguna de las partes (pariente, amigo, enemigo, etc.); haya recibido regalos; haya sido querellante de alguna de las partes; o haya prejuzgado antes de conocer el caso.

La recusación debe plantearse como incidente al mismo juez, y si considera que no corresponde, deberá elevar un informe explicativo a su superior, dándole a conocer los motivos. En ese caso el juez superior deberá decidir en una audiencia (donde el recusante deberá probar su demanda) si deja sin competencia al juez recusado.<sup>117</sup>

### **2.2.7. Administración pública: concepto constitucional y legal**

La Constitución Política del Ecuador en su artículo 227 manifiesta *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”*.<sup>118</sup>

El Estado a través de la Administración Pública, realiza una serie de actividades ordenadas, sistematizadas y consecutivas en cada de las funciones del Estado, cuyo objetivo principal y fundamental es la aplicación del marco jurídico vigente, para satisfacer en forma directa e inmediata las necesidades de la ciudadanía y desde luego, alcanzar el logro de sus fines.

La Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo en su artículo 4 manifiesta que: *“se entenderá por Administración Pública:*

- a. La administración del Estado, en sus diversos grados;*
- b. Las entidades que integran la administración local dentro del régimen seccional;*
- c. Los establecimientos públicos creados como tales y regulados por leyes especiales”*.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículos 21 p. 12 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>118</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 227. p. 105,106 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>119</sup> Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 4 p. 2,3 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

### **2.3 El Consejo de la Judicatura como parte demandada en el Proceso Contencioso Administrativo**

Los servidores públicos y funcionarios judiciales tienen la obligación de hacer su trabajo y tomar las decisiones administrativas de conformidad o con sujeción a la ley, en caso de no hacerlo nuestra Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial prevé sanciones de tipo civil, penal y administrativo en contra de quienes trasgredan la ley.

El numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”*.

*El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.*

*El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.”<sup>120</sup>*

Como hemos leído en líneas anteriores, el Estado es responsable por todos los actos y resoluciones que emanen de la Administración Pública, en este sentido el Código Orgánico de la Función Judicial, establece en su artículo 32 que se podrá interponer juicio contra el estado por la inadecuada administración de justicia y la por revocatoria o reforma de sentencia condenatoria, el estado será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Al efecto, el perjudicado, por sí mismo o por intermedio de su mandatario o representante legal, sus causahabientes o los representantes legitimados de las personas jurídicas, propondrán su acción ante la jueza o juez de lo contencioso administrativo de su domicilio. En el mismo libelo

---

<sup>120</sup>Constitución de la República del Ecuador, artículo 227. p. 105,106 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

demandará la indemnización de los daños y perjuicios y la reparación del daño moral, de estimar que tiene derecho para ello.

El legitimado pasivo en estas acciones será la Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura, que podrá comparecer a través de delegado; los señores vocales; y, el Director General que es el representante judicial y extrajudicial de la institución.

El trámite de la causa será el previsto en la Ley de lo Contencioso Administrativo, estas reclamaciones prescribirán en el plazo de cuatro años contados desde que se realizó el último acto violatorio del derecho del perjudicado.<sup>121</sup>

El artículo 33 del Código Orgánico de la Función Judicial señala que el Estado ejercerá en forma inmediata el derecho de repetición contra las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades, administrativas, civiles y penales. De haber varios responsables, todos quedarán solidariamente obligados al reembolso del monto total pagado más los intereses legales desde la fecha del pago y las costas judiciales.

Si en la sentencia ejecutoriada se declara que las servidoras o los servidores no han justificado su conducta, se dispondrá que el Estado pague la indemnización por daños y perjuicios y por daño moral, y que de inmediato el Consejo de la Judicatura inicie el procedimiento coactivo contra las servidoras o los servidores responsables para el reembolso de lo que el Estado deba pagar al perjudicado.<sup>122</sup>

### **2.3.1. Reglamentos, actos y resoluciones del Consejo de la Judicatura**

El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.<sup>123</sup>

El Pleno del Consejo de la Judicatura, en observancia de la Constitución de la República del Ecuador y la ley, tiene la siguiente función determinada en el Código Orgánico de la Función Judicial:

---

<sup>121</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 32, p. 13 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>122</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 33 p. 17, [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>123</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 178. p. 86. [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

*“10.- Expedir, modificar, derogar e interpretar obligatoriamente el Código de Ética de la Función Judicial, el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial, los reglamentos, manuales, instructivos o resoluciones de régimen interno, con sujeción a la Constitución y la ley, para la organización, funcionamiento, responsabilidades, control y régimen disciplinario; particularmente para velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial”.*<sup>124</sup>

El Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión de 4 de junio del 2014, expidió la Resolución 100-2014, mediante la cual resolvió reformar la Resolución 070-2014 que contiene el Estatuto Integral de Gestión Organizacional por procesos que incluye la cadena de valor, su descripción, el mapa de procesos, la estructura orgánica y la estructura descriptiva del Consejo de la Judicatura de nivel central y desconcentrado.

En la mencionada resolución se establece como procesos gobernantes del Consejo de la Judicatura, la Gestión de la Secretaría General, cuya misión y objetivos son dar fe pública, registrar y legalizar las decisiones del Pleno del Consejo de la Judicatura, y cumplir y hacer cumplir, el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial, los reglamentos, manuales, instructivos y resoluciones del Pleno del Consejo de la Judicatura; notificar todas las decisiones del Pleno del Consejo de la Judicatura y remitirlas para su publicación en el registro oficial, cuando corresponda.<sup>125</sup>

### **2.3.2. Presunción de legalidad, tutela judicial**

El acto administrativo expresa la voluntad de la administración respecto del administrado, para que un acto administrativo tenga la presunción de legalidad o sea legítimo, debe ser expedido en base a la norma constitucional y al ordenamiento jurídico vigente de cada estado, además debe gozar de eficiencia y validez. En caso de no hacerlo puede ser impugnado por recursos administrativos, aduciendo que se ha incurrido en cualquier vicio de la voluntad o que adolece de una ilegalidad de fondo o de forma.

Sin embargo, es necesario recordar que el Estado tiene como objetivo principal garantizar los derechos establecidos en la Constitución por lo tanto los actos emanados de la administración

---

<sup>124</sup>Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 264 numeral 10 p. 84, [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>125</sup>Resolución 100-2014 expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, literales a b, p. 15

pública deberían estar cobijados de la norma suprema y todos los actos deberían gozar de legitimidad.

DROMI, define a la legitimidad como la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legalidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad de acto, también llamada presunción de legalidad, de validez, de juricidad, o de presunción de legitimidad.<sup>126</sup>

Al respecto, el artículo 68 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva prescribe lo siguiente: legitimidad y ejecutoriedad.- *“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.”*<sup>127</sup>

GUSTAVO PENAGOS afirma que: *“si los actos administrativos no tuvieran como carácter esencial la presunción de legalidad se desquiciaría la organización del Estado”*

La persona que considere que se han vulnerado sus derechos, deberá presentar todas las pruebas que demuestren que el acto viola el orden jurídico.

Todos los actos gozan de la prerrogativa constitucional de presunción de legitimidad por lo tanto son válidos, hasta que autoridad competente mediante un proceso judicial o procedimiento administrativo declare lo contrario.

El cuerpo legal antes citado en su artículo 75 señala que: *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; ningún caso quedara en indefensión. El cumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”*<sup>128</sup>

### **2.3.3. Alcance de la revisión judicial**

---

<sup>126</sup>Dromi, R. Derecho Administrativo 11ª edición. p. 272.

<sup>127</sup> Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, artículo 68, p. 35,36 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>128</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 11, numeral 9, inciso 3, 75. p. 15,44 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

Toda actividad de la administración está sometida al control jurisdiccional, la revisión judicial tiene carácter revisor, es parte del control jurisdiccional de la actividad administrativa, se encarga de proteger los derechos subjetivos e intereses legítimos de los ciudadanos que han sido lesionados por las extralimitaciones de la Administración y garantiza la legalidad de la actuación administrativa.

Para interponer un recurso contencioso administrativo deberá tomarse en consideración:

- Para interponer un recurso, debe existir actuación administrativa previa.
- La interposición de recurso vía jurisdiccional, no suspenden las decisiones de la administración pública.
- La no interposición de recurso en el plazo establecido en la ley, da lugar a cosa juzgada.

El alcance judicial pretende determinar:

- Si la realidad de los hechos ha sido respetada.
- Si se han tomado en consideración todos los factores jurídicamente relevantes o se ha incorporado alguno que lo sea, y si ha tenido en cuenta o se ha obviado el peso o mayor valor que el ordenamiento jurídico otorgue a alguno de esos factores.
- Si se ha razonado o no la concreta opción acogida por la Administración; si el razonamiento aportado adolece de errores lógicos o si es consistente con la realidad de los hechos.
- Debe considerarse además el control de los elementos reglados, de los hechos determinantes, de los principios generales del Derecho y el precedente administrativo<sup>129</sup>.

---

<sup>129</sup> La Revisión Judicial de la Actividad Administrativa  
<http://www.unav.es/adi/UserFiles/File/80962523/Leccion%203%20revision%20en%20via%20judicial%20I.pdf>

## **EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

### 3. Ley de la Jurisdicción Contenciosos Administrativo

#### 3.1 Ejercicio de la Jurisdicción

El proceso contencioso administrativo es el conjunto de reglas dictadas que regulan el nacimiento, la expedición, la revisión y la extensión del acto administrativo, que sirven para supervisar y controlar la legalidad de un acto administrativo. Es el juicio que plantea el administrado, en contra de la administración pública, por un acto ilegal que ha violado sus derechos, ante los tribunales de lo contencioso administrativo.

El recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante<sup>130</sup>.

También puede interponerse el recurso contencioso administrativo contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos<sup>131</sup>.

En el proceso administrativo intervienen siempre dos partes: la administración y un particular, en nuestro caso de estudio se trata de una persona natural en contra de una resolución expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura.

#### 3.2 Procedimiento Contencioso Administrativo

El recurso contencioso administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo.

---

<sup>130</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 1 p. 2 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

<sup>131</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 2 p. 2 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.

El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal, la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal<sup>132</sup>.

En el caso que nos ocupa se trata de un recurso de plena jurisdicción o subjetivo, porque se reclama la ilegalidad de la remoción del cargo de la Directora Nacional de Planificación del Consejo de la Judicatura.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que: *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y la Ley”*.<sup>133</sup>

Así mismo expresa que: *“Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos, contra actos de autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”*<sup>134</sup>

Las resoluciones administrativas causan estado cuando no son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa, sean definitivas o de mero trámite, si estas últimas deciden, directa o indirectamente, el fondo del asunto, de modo que pongan término a aquella o haga imposible su continuación.

La administración obra en ejercicio de sus facultades regladas cuando debe ceñir sus actos a las disposiciones de una ley, de un reglamento o de cualquier otro precepto administrativo.

Se presume establecido el derecho en favor del recurrente, cuando la disposición que se cree infringida reconoce ese derecho.<sup>135</sup>

---

<sup>132</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 3 p. 2 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>133</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>134</sup> Declaración de los Derechos del Hombre [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>135</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 5 p. 3 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

### 3.2.1. Demanda y calificación

La demanda es la petición que el litigante formula y justifica durante un juicio. La calificación de la demanda le corresponde al juez quien examinará y declarará si ésta reúne o no los requisitos legales para calificarla de clara y precisa.

Para demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la administración, pueden comparecer:<sup>136</sup>

- a) La persona natural o jurídica que tuviere interés directo en ellos.
- b) Las entidades, corporaciones e instituciones de derecho público, semipúblico, que tengan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que el recurso tuviera por objeto la impugnación directa de las disposiciones administrativas, por afectar a sus intereses.
- c) El titular de un derecho derivado del ordenamiento jurídico que se considerare lesionado por el acto o disposición impugnados y pretendiere el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o el restablecimiento de la misma.
- d) El órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo proscrito en la ley, no pudiere anularlo o revocarlo por sí mismo.<sup>137</sup>

La demanda se podrá proponer contra:

- a) El órgano de la Administración Pública y las personas jurídicas semipúblicas de que provinieren el acto o disposición a que se refiera el recurso.
- b) Las personas naturales o jurídicas a cuyo favor derivaren derechos del acto o disposición<sup>138</sup>.

Pueden también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del demandado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto o disposición que motivare la acción contenciosa - administrativa<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 5,7<sup>a</sup>,10,23 p. 3,4, 5,12 eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>137</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 23 p. 9 eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>138</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 24 p. 9 eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>139</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 25 p. 9 eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

Cuando la personería de las partes derivare de alguna relación jurídica transmisible, el sucesor en el derecho puede continuar la causa, en cualquier estado de la misma.<sup>140</sup>

Las partes pueden comparecer por sí mismas o por medio de un procurador que las represente y, en ambos casos, deberán estar patrocinados por un abogado; de lo contrario, no se dará curso a ningún escrito ni se aceptará intervención alguna<sup>141</sup>.

La representación y defensa del Estado y de sus instituciones en el proceso contencioso - administrativo, será ejercida de acuerdo con lo prescrito en la Ley de Patrocinio del Estado<sup>142</sup>.

La representación y defensa de otras personas jurídicas de derecho público, y de las personas jurídicas semipúblicas, corresponde a los respectivos personeros legales, sea que litiguen entre sí o contra la administración del Estado, o con los particulares<sup>143</sup>.

La competencia para el conocimiento y resolución de los juicios que se presenten al Tribunal de lo Contencioso - Administrativo, se radicará en las Salas por sorteo legal<sup>144</sup>.

### 3.2.2. Requisitos

La demanda debe ser clara y contener:

- a) El nombre del actor e indicación de su domicilio y lugar donde deben efectuarse las notificaciones en la ciudad de Quito, sede del Tribunal, y dentro del perímetro legal.
- b) La designación del demandado y el lugar donde debe ser citado.
- c) La designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado.
- d) Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión.

---

<sup>140</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 26 p. 9 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>141</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 27 p. 9 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>142</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 28, p. 9 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>143</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 29, p. 9 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>144</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 29-A, p. 9 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

- e) La indicación de haber precedido la reclamación administrativa del derecho, en los casos expresamente señalados por la ley, ante los funcionarios competentes, y su denegación por parte de éstos.
- f) La pretensión del demandante.
- g) La enunciación de las pruebas que el actor se propone rendir.

En esta clase de juicios no se podrá cambiar o reformar la demanda en lo principal<sup>145</sup>.

Al escrito de demanda deben acompañarse necesariamente:

- a) Los documentos justificativos de la personería cuando no se actúe en nombre propio, a menos que se haya reconocido dicha personería en la instancia administrativa.
- b) La copia autorizada de la resolución o disposición impugnada, con la razón de la fecha de su notificación al interesado, o, en su defecto, la relación circunstanciada del acto administrativo que fuere impugnado.
- c) Los documentos que justifiquen haber agotado la vía administrativa y que el reclamo ha sido negado en ésta.

Se entenderá haber negativa si transcurrieren treinta días sin que la autoridad administrativa que pudo dejar sin efecto el acto lesivo, haya dado resolución alguna, salvo el caso que la ley señale un plazo especial<sup>146</sup>.

Si la demanda fuere oscura, irregular o incompleta, se ordenará que el actor la aclare, corrija, concrete o complete, en el término de cinco días; y si el actor no lo hiciere, rechazará la demanda y se procederá a la notificación correspondiente.

El actor podrá pedir una prórroga que no excederá de ocho días, salvo que por circunstancias especiales que se invoquen proceda a conceder una mayor<sup>147</sup>.

### **3.2.3 Citación con la demanda**

---

<sup>145</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 30, p. 10 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>146</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 31 p. 10 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>147</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículos 32 p. 11 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

Presentada la demanda, el Magistrado de Sustanciación dispondrá que se cite al funcionario representante de la dependencia administrativa, de la que haya emanado (sic) el acto o resolución que motiva la demanda, y se le entregue la copia de ésta.

Si el acto administrativo proviniera del Ejecutivo, o si, en general, la acción se propusiere contra el Estado o sus instituciones, la demanda se citará al Procurador General del Estado.

La demanda contra las otras personas que integran la administración local dentro del régimen seccional o contra los establecimientos públicos y personas jurídicas semipúblicas, se citarán a sus personeros legales, sin que sea menester contar con el Procurador General del Estado, quien, no obstante, tendrá las atribuciones de supervigilancia que le confiere la ley.

El Ministro de Sustanciación dispondrá se haga conocer la demanda presentada a la persona natural o jurídica en cuyo favor derivare el acto o resolución administrativa que se impugne, y a fin de que pueda hacer valer los derechos que les concede el Art. 25 de esta Ley<sup>148</sup>.

#### **3.2.4. Notificaciones**

Notificación es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quién debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez.

De la notificación, el actuario sentará la correspondiente razón, en la que se hará constar el nombre del notificado y la fecha y hora de la diligencia. En una sola razón podrá dejarse constancia de dos o más notificaciones hechas a distintas personas.

El acta respectiva será firmada por el actuario.

Todo el que fuere parte de un procedimiento judicial designará el lugar en que ha de ser notificado, que no puede ser otro que la casilla judicial y/o el domicilio judicial electrónico en un correo electrónico, de un abogado.

---

<sup>148</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 33 p. 11 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

No se hará notificación alguna a la parte que no cumpliera este requisito; pero el derecho a ser notificado convalecerá el momento en que hiciera la designación a que se refiere el inciso anterior, y, desde entonces, se procederá a notificarle.

Las notificaciones al Procurador General del Estado, se harán en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

Las notificaciones a los representantes de las instituciones del Estado y a los funcionarios del Ministerio Público que deben intervenir en los juicios, se harán en las oficinas que éstos tuvieren en el lugar del juicio, o en la casilla judicial y/o en el domicilio judicial electrónico en un correo electrónico, que señalaren para el efecto.<sup>149</sup>

### **3.2.5. Contestación de la demanda**

El demandado tendrá el término de quince días para contestar la demanda y proponer conjuntamente todas las excepciones dilatorias y perentorias de que se crea asistido.

El mismo término concederá el Tribunal al funcionario o empleado, que tenga a su cargo el archivo en donde se encuentre el expediente administrativo, para que lo remita.

Si el funcionario o empleado responsable no remitiere el expediente administrativo al tribunal, éste podrá insistirle imponiéndole multa de veinte a cincuenta sucres por cada día de retardo, o atenerse a las afirmaciones del administrado, de juzgarlo procedente.

Para el efecto, el interesado indicará al funcionario o empleado que tenga a su cargo el archivo en donde se encuentre el expediente administrativo<sup>150</sup>.

En la contestación, el demandado expondrá los fundamentos de hecho y de derecho de sus excepciones, se referirá a todas las impugnaciones del actor, enunciará las pruebas que va a rendir y señalará domicilio dentro del perímetro legal en la ciudad de Quito<sup>151</sup>.

---

<sup>149</sup> Código de Procedimiento Civil, artículos 73, 74, 75ps. 29,30, [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>150</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 34 p. 11 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>151</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 35 p. 12 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

Al contestar la demanda, el demandado presentará los documentos en que funda su derecho, y si no obraren en su poder, designará el archivo, oficina, protocolo o persona en cuyo poder se encuentran<sup>152</sup>.

Si el demandado no contestare la demanda dentro del término concedido para el efecto, a solicitud del actor, será declarado en rebeldía; se le hará conocer esta providencia y no se contará más con él.

Pero si el rebelde compareciere, se lo oirá, y tomará la causa en el estado en que la encuentre.

Con la contestación de la demanda se mandará notificar al actor, y en la misma providencia, caso de haber hechos que deban justificarse, se abrirá la causa a prueba por el término de diez días, en el cual se practicarán las diligencias probatorias que se solicitaren.

Cuando la controversia versare exclusivamente sobre cuestiones de derecho, contestada la demanda se notificará a las partes, y sin otra sustanciación el Tribunal pronunciará sentencia en el término de doce días.<sup>153</sup>

### **3.2.6. Medios de prueba**

Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en este juicio serán los mismos que establece el Código de Procedimiento Civil, excepto la confesión judicial, que no podrá pedirse al representante de la Administración; pero en su lugar, la parte contraria propondrá por escrito las preguntas que quiera hacer, las cuales serán sometidas en vía de informe, por las autoridades o funcionarios de la Administración, a quienes conciernan los hechos controvertidos.<sup>154</sup>

Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.

---

<sup>152</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 36 p. 12 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>153</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 38 p.12 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>154</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 39 p.12 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos.

Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema.<sup>155</sup>

El Tribunal podrá también disponer, de oficio y antes de sentencia, la práctica de las pruebas que estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto controvertido.<sup>156</sup>

Concluido el término de prueba, el Tribunal dictará sentencia, dentro de doce días.

En el tiempo que decurre desde la conclusión del término de prueba hasta la expedición de la sentencia, podrán las partes presentar informes en derecho o solicitar audiencia de estrados, para alegar verbalmente. En los informes en derecho o en la audiencia en estrados no podrán plantearse cuestiones extrañas a los asuntos materia de la litis<sup>157</sup>.

Tanto las excepciones dilatorias como las perentorias y, en general, todos los incidentes que se suscitaren durante el juicio, no serán de previo o especial pronunciamiento y se resolverán en sentencia, salvo el que se proponga para la suspensión del procedimiento de ejecución<sup>158</sup>.

Para que haya resolución del Tribunal se necesita dos votos conformes, por lo menos.

Si por discordancia no pudiere obtenerse mayoría, se llamarán tantos Conjuces cuantos fueren necesarios para formarla<sup>159</sup>.

---

<sup>155</sup> Código de Procedimiento Civil, artículo 121 p 49 [eSilec Profesional –www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>156</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 40 p.12 [eSilec Profesional –www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>157</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 41 p.13 [eSilec Profesional –www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>158</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 42 p.13 [eSilec Profesional –www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

Firmarán las resoluciones todos los magistrados y Conjuces que hubieren votado, aun cuando alguno o algunos hayan sido de opinión contraria a la de la mayoría.

En las resoluciones se indicarán los votos salvados, que se redactarán por separado.<sup>160</sup>

### Valor probatorio de las actuaciones administrativas

El pretendido valor probatorio de la actuación administrativa descansa en la presunción de validez de los actos administrativos. Pero como ha afirmado GARCIA DE ENTERRIA, tal presunción de validez no dispensa a la administración de llevar a cabo todas las actuaciones necesarias que conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción.

En cualquier caso, sobre este pretendido valor probatorio de las actuaciones administrativas en el campo sancionador viene planeando la sombra de su inconstitucionalidad toda vez que parece imponer una prueba de cargo que ha de ser destruida por aquellos contra los que se dirige el procedimiento sancionador.<sup>161</sup>

### **3.2.7. Aclaración y ampliación**

En el Tribunal habrá un libro que estará a cargo del Presidente, y en él constarán los votos de los magistrados o conjuces que se separen de la mayoría; votos que se redactarán al tiempo de dictarse la respectiva resolución y serán suscritos por todos los magistrados o Conjuces, y autorizados por el Secretario. Se dará copia autorizada de estos votos a quien lo solicite, a su costa<sup>162</sup>.

Los magistrados ante quienes se hubiere hecho la relación de una causa, serán los que la resuelvan, excepto en los casos siguientes:

---

<sup>159</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 43 p.13eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>160</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 44 p.13eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>161</sup> Ahumada, J. Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo Económico, ps. 114

<sup>162</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 45 p.13eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

- a) Pérdida o suspensión total de las jurisdicción, menos en el de licencia que no exceda de un mes.
- b) En los de imposibilidad física o mental, o de ausencia fuera del territorio del Estado, que pasaren de un mes.

Ejecutoriada la providencia en que se llama a un Conjuez, intervendrá éste hasta que se resuelva la causa, salvo las excepciones establecidas en los incisos anteriores, o el de estar impedido de ejercer la profesión de abogado.

Se entenderá resuelta la causa, para los efectos de este artículo, ya sea que se falle los puntos sometidos al conocimiento del Tribunal, ya sea que se declare la nulidad del proceso<sup>163</sup>.

El Tribunal no puede revocar ni alterar en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días<sup>164</sup>.

La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas.

Para la aclaración o la ampliación se oirá, previamente, a la otra parte.<sup>165</sup>

Los Magistrados o Conjueces que hubieren formado parte del Tribunal que resolvió la causa, serán también los que lo compongan para conocer de las solicitudes de aclaración y ampliación del fallo expedido<sup>166</sup>.

### 3.2.8 Desistimiento y Allanamiento

El demandante podrá desistir de la acción o recurso contencioso - administrativo, y para que el desistimiento sea válido se requiere la concurrencia de los requisitos puntualizados en los

---

<sup>163</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 46 p.13eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>164</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 47 p.13eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>165</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 48 p. 3 eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>166</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 49 p.13eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

artículos 403 y 404 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a que si las partes no llegaren a conciliar, se dejará constancia, en el acta, de las exposiciones de cada una y se dará por concluida la diligencia.

Estas exposiciones se tendrán en cuenta, al tiempo de dictar sentencia, para apreciar la temeridad o mala fe del litigante al que pueda imputarse la falta de conciliación.

La diligencia de conciliación sólo podrá diferirse por una vez, a solicitud de cada una de las partes, y por un término que no exceda de cinco días.

Adicionalmente se podrá desistir de la acción o recurso contencioso – administrativo cuando los organismos y entidades del sector público, con personería jurídica, podrán transigir o desistir del pleito, en las causas en las que intervienen como actor o demandado, para lo cual deberán previamente obtener la autorización del Procurador General del Estado, cuando la cuantía de la controversia sea indeterminada o superior a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América. Los organismos del régimen seccional autónomo no requerirán dicha autorización, pero se someterán a las formalidades establecidas en las respectivas leyes. Los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, el Procurador General del Estado está facultado para transigir o desistir del pleito, en las causas en las que interviniere como actor o demandado, en representación de dichos organismos y entidades, siempre y cuando dichas actuaciones se produzcan en defensa del patrimonio nacional y del interés público, de conformidad a lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, y los demás establecidos en la ley, en su caso<sup>167</sup>.

El desistimiento será admisible en cualquier estado de la causa, antes de dictarse sentencia, y producirá los efectos previstos por el Código de Procedimiento Civil<sup>168</sup>.

Si fueren varios los demandantes, el procedimiento continuará respecto de aquellos que no hubieren desistido<sup>169</sup>.

---

<sup>167</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 50 p.14eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>168</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 51 p.13eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>169</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 52 p.13eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

Los demandados podrán allanarse al recurso contencioso administrativo, mediante escrito en el que se reconozca la verdad de la demanda, y, si es del caso, previo el cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, y de lo que, para el efecto, disponga la ley<sup>170</sup>.

Si el demandado se allanare, el Tribunal, sin más trámite, dictará sentencia aceptando la demanda, salvo si ello implicará infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso dictará la sentencia que estime legal<sup>171</sup>.

Si fueren varios los demandados, el procedimiento continuará respecto de aquellos que no se hubieren allanado<sup>172</sup>.

Si propuesta la demanda en lo contencioso administrativo, la Administración demandada reconociese totalmente en vía Administrativa las pretensiones del demandante, cualquiera de las partes podrá ponerlo en conocimiento del Tribunal.

El Tribunal, previa comprobación de lo alegado, declarará terminado el procedimiento y ordenará el archivo del proceso<sup>173</sup>.

Si el procedimiento en la vía de lo contencioso - administrativo se suspendiere de hecho durante un año por culpa del demandante, se declarará, a petición de parte, el abandono de la instancia, y éste surtirá los efectos previstos en el Código de Procedimiento Civil<sup>174</sup>.

El término para el abandono de la instancia correrá desde la fecha de la última diligencia practicada en el juicio, o desde la última petición o reclamación constante de autos<sup>175</sup>.

---

<sup>170</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 53 p.13eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>171</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 54 p.13eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>172</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 55 p.13eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>173</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 56 p.13eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>174</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 57 p.13eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>175</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 58 p.13eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

### 3.2.9 De las excepciones al procedimiento de ejecución y de su trámite

Al procedimiento de ejecución de créditos fiscales, locales o seccionales o de las instituciones públicas que proceden de resoluciones firmes de la Contraloría General, no podrán proponerse otras excepciones que las siguientes:

- 1) Incompetencia del funcionario ejecutor;
- 2) Ilegitimidad de personería del coactivado;
- 3) Inexistencia de la obligación;
- 4) Extinción total o parcial de la obligación por alguno de los modos previstos en la Ley;
- 5) Encontrarse en trámite o pendiente de resolución en la Contraloría General de la Nación un reclamo administrativo, petición de reapertura de cuentas u observaciones formuladas respecto al título o al derecho para su emisión;
- 6) Duplicación de títulos respecto de una misma obligación y de una misma persona; y,
- 7) Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito; por quebrantamiento de normas que rigen su emisión o por falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento.

No podrán oponerse las excepciones 2º y 3º de este artículo, cuando los hechos en que se fundamenten hubieren sido discutidos y resueltos en la etapa administrativa o en la contenciosa en su caso.<sup>176</sup>

Las excepciones se presentarán ante el ejecutor, dentro de treinta días contados desde el día siguiente al de la notificación del auto de pago y su presentación suspenderá el procedimiento de ejecución, mientras el Magistrado de Sustanciación de la Sala a la que corresponda el sorteo, no disponga lo contrario por el mérito de las excepciones deducidas, por la circunstancia de hallarse vigente la caución rendida para el desempeño de su cargo, si el coactivado fuese o hubiere sido empleado público, o por haberse rendido fianza por el máximo que la Ley exige para cargos semejantes de no haber sido empleado caucionado. La providencia del Magistrado de Sustanciación que ordene la suspensión se notificará al funcionario ejecutor, por oficio, sin perjuicio de la notificación por boleta en el domicilio que hubiere señalado.

El funcionario ejecutor desechará de plano las excepciones presentadas fuera del término establecido en este artículo.<sup>177</sup>

---

<sup>176</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 58Ap.15eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

Si el ejecutor se negare a recibir el escrito de excepciones, podrá ser presentado a éste por intermedio de cualquier autoridad administrativa o judicial, la que dispondrá que, dentro de veinte y cuatro horas, se notifique y entregue al funcionario ejecutor el mencionado escrito con la fe de presentación respectiva.

En el mismo supuesto podrá presentarse directamente el escrito de excepciones en el Tribunal Contencioso - Administrativo; y, en tal caso, el Presidente de este Organismo dispondrá que el Secretario General notifique la presentación de excepciones, mediante oficio, al funcionario ejecutor, ordenándole proceder.<sup>178</sup>

Presentadas las excepciones en el término legal, o notificada su recepción en los casos previstos en el artículo anterior, el funcionario ejecutor remitirá al Tribunal Contencioso - Administrativo, en el término de cinco días, copia del proceso coactivo, de los documentos anexos y de las excepciones deducidas, con las observaciones que estimare del caso.

En la misma providencia que ordene la remisión al Tribunal Contencioso - Administrativo, o por oficio, el funcionario ejecutor señalará domicilio en Quito para sus notificaciones<sup>179</sup>.

Al escrito de excepciones son aplicables, en lo que fuere pertinente, las disposiciones de los artículos 30 y 32 de la Ley; y, si ninguna de las excepciones propuestas corresponde a las permitidas en el artículo primero de este Capítulo que por este Decreto se manda añadir, o si el excepcionante no las aclara o completa en el tiempo que se le hubiere concedido para el efecto, la respectiva Sala del Tribunal las rechazará de plano, sin más sustanciación y dispondrá la continuación de la causa<sup>180</sup>.

Recibidas las copias y más documentos del proceso coactivo, y verificado el sorteo entre las dos Salas, el Magistrado de Sustanciación de la que corresponda, mandará notificar el particular al excepcionante y al ejecutor si hubiere señalado domicilio en la sede del Tribunal. Mandará también notificar las excepciones y la razón de sorteo al Contralor General de la

---

<sup>177</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 58B p. 16 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

<sup>178</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 58C p. 16 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

<sup>179</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 58D p. 16 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

<sup>180</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 58E p. 16 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

Nación y a la autoridad administrativa interesada de la Institución acreedora del crédito que se ejecuta, con quienes se contará en la causa<sup>181</sup>.

Los notificados de las excepciones tendrán el término de cinco días para que las contesten; y vencido este plazo, con la contestación o sin ella, se concederá término probatorio de haber hechos que justificar. En caso contrario, se notificará a las partes para sentencia.

Vencido el término probatorio y actuado las diligencias pedidas por las partes a las que el Tribunal hubiere dispuesto de oficio, se pronunciará sentencia en el término de doce días<sup>182</sup>.

Si los vicios referentes al título de crédito o al procedimiento de ejecución fueren subsanables, como los que signifiquen errores de hecho o de cálculo que no conlleven la nulidad, se ordenará en la sentencia que la Autoridad correspondiente verifique la enmienda, y efectuada, que continúe la ejecución<sup>183</sup>.

Cuando de la proposición de las excepciones o de la tramitación de éstas apareciere manifiesta la intención de solo provocar un incidente que retrase la ejecución, en la sentencia que las deseche se concederá en costas al excepcionante y podrá imponérsele, además, una multa de S/. 500,00 a S/. 2.000,00<sup>184</sup>.

En todo lo que no estuviere expresamente previsto en este Capítulo se aplicarán las demás de este Código, y en su falta, las normas que regulan el Contencioso - Tributario y subsidiariamente las del Código de Procedimiento Civil<sup>185</sup>.

### **3.2.10 De la nulidad de las resoluciones en la instancia administrativa y de lo Contencioso Administrativo**

---

<sup>181</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 58F p. 17 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

<sup>182</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 58G p. 16 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

<sup>183</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 58H p. 16 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

<sup>184</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 58I p. 16 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

<sup>185</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 58J p. 16 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo:

- a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia.
- b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión<sup>186</sup>.

El Tribunal, al tiempo de expedir sentencia, examinará conjuntamente los vicios de nulidad y la cuestión o cuestiones controvertidas<sup>187</sup>.

Si el Tribunal llegare a declarar la nulidad del trámite administrativo, ordenará la reposición del mismo al estado que correspondiere.

Cuando el procedimiento contencioso - administrativo adoleciere de vicios que causen su nulidad, ésta será declarada y se ordenará la reposición del proceso.

La nulidad declarada no comprenderá a los documentos públicos o privados que se hubieren presentado.<sup>188</sup>

### **3.2.11 Ejecución de la sentencia y su nulidad**

Las sentencias del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo se notificarán a las partes y se ejecutarán en la forma y términos que en el fallo se consignen, bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda<sup>189</sup>.

No podrán suspenderse o dejar de ejecutarse las sentencias confirmatorias de las resoluciones de la Administración, a menos que tales resoluciones se hubieren expedido sobre materias

---

<sup>186</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 59 p. 18 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

<sup>187</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 60 p. 18 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

<sup>188</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 61 p. 18 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

<sup>189</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 62 p. 19 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

atribuidas expresamente por la Ley a algún Órgano Administrativo o Jurisdiccional distinto del que dictó la resolución, o el Tribunal de lo Contencioso - Administrativo no hubiere sido competente para conocer y fallar sobre el asunto y se propusiere demanda de nulidad de la sentencia, antes de que ésta haya sido ejecutada. Se entenderá ejecutada la sentencia, para estos efectos, cuando hubiere sido cumplida en todas sus partes.

Los recursos de nulidad que hubieren sido presentados antes de la vigencia de estas reformas constitucionales, y que no hubieren sido resueltos, pasarán a la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia<sup>190</sup>.

La nulidad de la sentencia se propondrá ante la Sala del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo que no haya dictado la sentencia cuya nulidad se demanda y será conocida y resuelta por el Tribunal integrado por los tres Ministros de esta Sala más dos Ministros Conjuces elegidos por sorteo de entre todos los Conjuces del Tribunal.

En caso de falta o excusa de cualquiera de los Magistrados o Conjuces que integran el Tribunal que va a conocer la nulidad demandada, el Presidente de la Sala o quien lo subrogue llamará al Conjuez respectivo o al que le siga en el orden de su nombramiento, si el que debe ser llamado integra ya el Tribunal; y de no existir Conjuces hábiles, se designará los Ocasionales, que fuesen necesarios.

No obstante, no habrá lugar a esta acción si el motivo o fundamento de la demanda hubiere sido materia de discusión en el procedimiento contencioso - administrativo y de resolución en sentencia<sup>191</sup>.

Por imposibilidad legal o material para el cumplimiento de una sentencia dictada por el Tribunal Contencioso - Administrativo no podrá suspenderse ni dejar de ejecutarse el fallo, a no ser que se indemnice al perjudicado por el incumplimiento, en la forma que determine el propio Tribunal<sup>192</sup>.

---

<sup>190</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 63 p. 19 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

<sup>191</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 63A p. 19 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

<sup>192</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 63B p. 20 [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) eSilec Profesional –

Si la acción de nulidad fuese desechada en sentencia, sin perjuicio de ordenar la ejecución del fallo, se condenará al demandante al pago de costas y a la indemnización de daños y perjuicios que hubieren sido demostrados, por la demora en la ejecución de la sentencia, y fueren determinados por el Tribunal<sup>193</sup>.

El Tribunal, mientras no conste de autos la total ejecución de la sentencia o el pago de las indemnizaciones señaladas, adoptará, a petición de parte, cuantas medidas sean adecuadas para obtener su cumplimiento, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para la ejecución de las sentencias dictadas en juicio ejecutivo.

---

<sup>193</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, artículo 63C p. 20 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

## **ACCIONES LEGALES QUE PUEDE PLANTEAR LA MUJER EMBARAZADA, AL HABER SIDO REMOVIDA DE SU CARGO LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN**

### **Resumen del análisis normativo y problemática**

La Constitución es la norma suprema de un Estado de derecho soberano, en nuestro país la Constitución es la principal fuente del derecho, es la que regula y define las relaciones entre los poderes del Estado.

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 eficiencia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.<sup>194</sup>

Los órganos de vigilancia creados en virtud de tratados deben difundir la información necesaria para que las mujeres puedan hacer un uso más eficaz de los procedimientos de ejecución existentes en sus esfuerzos por lograr la no discriminación y la plena igualdad en el disfrute de los derechos humanos.

La Constitución de la República del Ecuador, establece que el Estado ejerce su actividad a través de funciones que conforman el sector público, las que estarán sujetas a las normas constitucionales y a las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Una de las funciones del Estado, es la Judicial, cuyo órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina es el Consejo de la Judicatura, que está conformado por cinco miembros y enmarca sus actuaciones en las dos normas antes señaladas y en el Código Orgánico de la Función Judicial.

---

<sup>194</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 424 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

Al Pleno del Consejo de la Judicatura le corresponde: nombrar y evaluar a los directores nacionales de las unidades administrativas; y demás servidoras y servidores de la Función Judicial.

Es así que en sesión ordinaria celebrada el lunes 4 de enero del 2010, de conformidad al numeral 1 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, resolvió por unanimidad, designar a la doctora VICTORIA ESTEFANÍA MENDOZA ASTUDILLO, como Directora Nacional de Planificación del Consejo de la Judicatura.

La doctora VICTORIA ESTEFANÍA MENDOZA ASTUDILLO, Directora Nacional de Planificación del Consejo de la Judicatura, desempeñó sus funciones hasta el 17 de febrero de 2011, fecha en la que fue notificada con la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura en la que se resolvió dar por terminada su designación como Directora Nacional de Planificación.

De conformidad a lo que establece la ley, la remoción deberá ser resuelta con la debida motivación por la Directora o el Director General del Consejo de la Judicatura, lo que no sucedió porque en sesión de 17 de febrero de 2011, este órgano colegiado, conoció el informe suscrito por el doctor Gustavo Donoso Mena, Director General, que contiene el informe del proyecto de restructuración de la Función Judicial, en el que establece la necesidad de contar con un equipo que se encargue de elaborar el Plan Nacional de Cobertura del Servicio de Justicia, y resolvió por unanimidad: i) Remover del cargo de Directora Nacional de Planificación, a la doctora VICTORIA ESTEFANÍA MENDOZA ASTUDILLO, agradecerle por la gestión prestada en beneficio de la institución; y, II) Nombrar al economista Edwin Eduardo Arias Polo Director Nacional de Planificación.

Del análisis del párrafo anterior se desprende que el informe presentado por el Director General se refiere al proyecto de restructuración de la Función Judicial, y a la necesidad de contar con un equipo que se encargue de elaborar el Plan Nacional de Cobertura del Servicio de Justicia, más no establece las razones por las cuales la funcionaria debe ser removida, y menos deja constancia que la funcionaria haya incurrido en responsabilidad administrativa o en alguna infracción tipificada en el Código Orgánico de la Función Judicial, es más en la resolución no se ordena el inicio de un sumario administrativo, simplemente se resuelve removerla.

En el caso materia de análisis la funcionaria judicial ha sido removida sin que exista causa legal, ya que es una profesional capaz y cuenta con los conocimientos y experiencia suficiente para

ejercer el cargo, por lo tanto existe una violación expresa de lo que establece el artículo 187 de la carta fundamental que indica que las servidoras y servidores judiciales tienen derecho a permanecer en el desempeño de sus cargos mientras no exista una causa legal para sepáralos, por lo tanto esta causa deberá ser demostrada.

De conformidad con lo que establece el artículo 83 literal a la funcionaria judicial está excluida de la carrera del servicio público pero no pierde su condición de servidora pública y de conformidad con la Constitución y la Ley Orgánica de Servicio Público son derechos de los servidores públicos sean o no de carrera a gozar de estabilidad en su puesto, por lo tanto nos encontramos ante una violación expresa de la ley.

La mencionada funcionaria tenía 9 semanas de embarazo al momento de su remoción, razón por la que se vuelve inconstitucional el separarla de la institución.

La Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que: *“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”*.<sup>195</sup>

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes de las Personas, proclama que: *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”*.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos en la Declaración y Programa de Acción de Viena señala: la igualdad de condición y los derechos humanos de la mujer; concede a la mujer el pleno disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer; reconoce la importancia del disfrute por la mujer del más alto nivel de salud física y mental durante toda su vida; proclama la igualdad entre hombres y mujeres, el derecho de la mujer a tener acceso a una atención de salud adecuada y a la más amplia gama de servicios de planificación familiar, así como a la igualdad de acceso a la educación a todos los niveles; y, tiene como compromiso adoptar nuevos procedimientos para reforzar el cumplimiento de los compromisos en favor de la igualdad y los derechos humanos de la mujer.

---

<sup>195</sup> La Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 23 [Silec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

El Pacto de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, expedido mediante Decreto Ejecutivo 37 publicado en el Registro Oficial 101 de 24 de enero de 1969, establece que los Estados Partes se comprometen a asegurar a hombres y mujeres un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor sin distinciones de ninguna especie; en particular debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual.

La Constitución de la República de Ecuador reconoce y garantiza en sus disposiciones el derecho al trabajo sustentado en los principios, de que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, y que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.<sup>196</sup>

El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo.<sup>197</sup>

El inciso 2 del artículo 331 de la Constitución, determina que: “*se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo*”.

Esta norma guarda relación con el principio de igualdad y no discriminación recogido por el inciso 2 del numeral 2 del artículo 11 de la Constitución, donde se determinó que las personas no pueden ser discriminadas por ninguna distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.

*La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social*”.<sup>198</sup>

En la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, se reafirma su protección, los Estados Parte deberán: “*d) Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles,*

---

<sup>196</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 66 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>197</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 33 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>198</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes de las Personas, artículo 25 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

*laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a éstas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; los Estados deben además informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos.”<sup>199</sup>*

Las y los funcionarios tienen derecho a licencias con remuneración, en el caso que nos compete la Directora Nacional de Planificación tenía derecho a la licencia contemplada en la letra c de artículo 27 de la Ley Orgánica del Servicio Público que señala que toda servidora o servidor público tendrá derecho a gozar de licencia con remuneración por maternidad, toda servidora pública tiene derecho a una licencia con remuneración de doce (12) semanas por el nacimiento de su hija o hijo; en caso de nacimiento múltiple el plazo se extenderá por diez días adicionales.

La doctora VICTORIA ESTEFANÍA MENDOZA ASTUDILLO, Directora Nacional de Planificación del Consejo de la Judicatura, por su condición de ser ecuatoriana goza de los derechos y oportunidades establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, y no podía ser discriminada ni por ser mujer, ni por estar embarazada, ni por ser funcionaria judicial y menos por tener un cargo de libre nombramiento y remoción, en este caso se ha vulnerado el amparo directo y eficaz de sus derechos de mujer trabajadora en estado de gestación.

Por lo tanto corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. Las autoridades administrativas no podrán alegar falta de norma o desconocimiento de ella para justificar la violación de derechos por lo tanto el Pleno del Consejo de la Judicatura es responsable directo de la vulneración del derecho de la Directora Nacional de Planificación, correspondiéndole reparar el daño causado e indemnizar a la funcionaria con lo que le corresponde.

De lo anteriormente expuesto, queda claro que la Constitución es la norma suprema de donde emanan las demás normas y que ninguna norma puede contradecirla, en el caso que se ha planteado en esta tesis la doctora VICTORIA ESTEFANÍA MENDOZA ASTUDILLO, Directora Nacional de Planificación del Consejo de la Judicatura, no debió ser tratada con un trato discriminatorio y menos debió ser separada de la institución por su condición ya que si se

---

<sup>199</sup>Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, artículo 4 eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

respetara la supremacía de la Constitución se debía asegurar su estabilidad laboral y sus derechos por su estado de gestación, incluso el derecho a la licencia por maternidad y el derecho al permiso de lactancia.

“Las potestades administrativas han de interpretarse conforme a la Constitución y muy principalmente en conformidad con los derechos fundamentales. El principio de interpretación del ordenamiento conforme a la Constitución vincula directamente al Poder Público, y de forma muy concreta a la Administración en la interpretación y ejercicio de sus potestades. Por consiguiente los derechos fundamentales, entre los que podemos citar el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la igualdad, etc., constituyen verdaderos límites a las potestades administrativas, en el doble sentido de prohibir el ejercicio de potestades que restrinjan injustificadamente los derechos fundamentales, y del deber de adecuar las potestades administrativas a las exigencias de estos derechos”.<sup>200</sup>

Conciérne a los jueces, según lo dispuesto en el artículo 172 de la Constitución administrar justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley, puesto que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otro del ordenamiento jurídico, lo que exige la aplicación directa de las normas constitucionales, además aplicar las normas de los tratados internacionales de derechos humanos que contengan disposiciones más favorables a las de la Constitución, aunque las partes no la invoquen.

Esta exigencia, de protección constitucional de los derechos procesales de las partes, guarda relación con lo previsto en el artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es, garantizar el acceso a la justicia, al debido proceso, la independencia judicial y la aplicación directa de 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.

De igual forma, se encuentra consagrada esta exigencia en el numeral 2 del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que 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.

---

<sup>200</sup> López González, José Ignacio. El Principio General de Proporcionalidad en Derecho Administrativo, Pág. 102.

El artículo 84 de la Constitución de la República nos indica que en ningún caso, la reforma a la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

El artículo 417 de la misma Constitución menciona que en el caso de tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

La acción inmediata por parte de la funcionaria es interponer el recurso de apelación ante el Pleno del Consejo de la Judicatura, respecto de la resolución expedida por el Director General, solicitando se deje sin efecto la mencionada resolución y por ende la acción de personal ya que la ejecución de la resolución debe ser suspendida por cuanto al presentar recurso de apelación la misma está sujeta a lo que decida el Pleno, autoridad de última instancia en el presente caso.

El Pleno del Consejo de la Judicatura será el órgano competente en negar el recurso y ratificar la resolución del Director General o aceptar el recurso y por lo tanto reintegrar a la funcionaria a su cargo.

### **Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**

Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional.<sup>201</sup>

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control e interpretación constitucional y del sistema de administración de justicia constitucional.<sup>202</sup>

Los principios de la justicia constitucional son:

---

<sup>201</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 1 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>202</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 170 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

1. Principio de aplicación más favorable a los derechos.- Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona.
2. Optimización de los principios constitucionales.- La creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales.
3. Obligatoriedad del precedente constitucional.- Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.
4. Obligatoriedad de administrar justicia constitucional.- No se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica.<sup>203</sup>

Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.<sup>204</sup>

La justicia constitucional se sustenta en la aplicación directa de la Constitución. Los derechos y garantías establecidas 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.<sup>205</sup>

Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.<sup>206</sup>

---

<sup>203</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 2 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>204</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 3 numeral 3 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>205</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 4 numeral 2 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>206</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 6 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.<sup>207</sup>

Los Órganos de la administración de justicia constitucional son:

1. A los juzgados de primer nivel, les compete conocer y resolver, en primera instancia, la acción de protección
2. A las Cortes Provinciales, les compete conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan en contra de los autos y las sentencias de las juezas y jueces de instancia respecto de las acciones de protección.
3. A la Corte Nacional de Justicia, le compete ejercer el control concreto de constitucionalidad en los términos establecidos en la ley.
4. A la Corte Constitucional, le compete resolver sobre las sentencias de unificación en el caso de las acciones de protección, extraordinaria de protección, incumplimiento, hábeas corpus, hábeas data y acceso a la información pública y sobre las acciones extraordinarias de protección de derechos en contra de decisiones de la justicia ordinaria e indígena.<sup>208</sup>

En nuestro caso de estudio las acciones que podrá presentar la Directora Nacional de Planificación son las siguientes:

### **Acción de Protección**

Este tipo de acción deberá presentarla ante los jueces de primer nivel, indicando que se han violado derechos constitucionales de estabilidad laboral y de protección a la mujer embarazada, solicitando que se determine la resolución expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura es inconstitucional, porque viola derechos prescritos en la Constitución y en Tratados

---

<sup>207</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 18 eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>208</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 166, 167, 168, 169, 172 eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

Internacionales suscritos por el Ecuador, para lo cual citará la normativa legal vigente, solicitando que se efectuó la reparación integral por el daño causado.

A continuación revisaremos que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional al respecto.

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena<sup>209</sup>.

La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Violación de un derecho constitucional;
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.<sup>210</sup>

La acción de protección procede contra:

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.
2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.
3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.
4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
  - a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;
  - b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;
  - c) Provoque daño grave;
  - d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.
5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.<sup>211</sup>

---

<sup>209</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 39 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>210</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 40 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

## **Recurso Contencioso Administrativo**

En caso de presentar este recurso, deberá argumentar que la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura no fue expedida con la motivación suficiente como establece la ley, además la violación de derechos constitucionales, con la finalidad de que se declare la nulidad del acto administrativo, que concluiría en la restitución de su cargo o el pago de las indemnizaciones correspondientes.

El Tribunal Contencioso Administrativo es competente para conocer las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la administración pública sujetos al derecho administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a la ley, entendiéndose, a tales efectos, por administración pública, la administración del Estado en sus distintos grados; las entidades que integran la administración local; las corporaciones e instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna entidad local".<sup>212</sup>

El recurso contencioso administrativo deberá ser propuesto por considerar vulnerados los derechos constitucionales relativos al trabajo, a la no discriminación vinculada con los roles reproductivos de la mujer, al debido proceso, así como garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

El principio de la supremacía constitucional, establece que no existe precepto, de la naturaleza que sea, por encima de este mandato, incluidas las sentencias, y en caso de haberla se declarará su violación y se dispondrá su reparación integral.

## **Acción Extraordinaria de Protección**

Finalmente y una vez que se han agotado las vías ordinarias la Directora Nacional de Planificación podrá presentar el recurso de acción de protección, que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos,

---

<sup>211</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 41 eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>212</sup> Diez, Manuel María, Derecho Administrativo, Tomo VI, pág. 439

resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.<sup>213</sup>

La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial.<sup>214</sup>

El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia.<sup>215</sup>

La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días.

La sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente:

1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso;
2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión;
3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia;
4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley;
5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez;
6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley;

---

<sup>213</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 58 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>214</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 59 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>215</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 61 [eSilec Profesional – www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y,
8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.<sup>216</sup>

La Corte Constitucional determinará si en la sentencia se han violado derechos constitucionales del accionante y si declara la violación, ordenará la reparación integral al afectado.<sup>217</sup>

A los jueces de primer nivel, de Corte Provincial, al Tribunal Contencioso Administrativo y a Corte Constitucional en las instancias correspondiente les compete:

Determinar y pronunciarse sobre: la naturaleza jurídica del principio de no discriminación en el trabajo de la mujer embarazada; la exigencia constitucional a las autoridades administrativas sobre la aplicación directa de la Constitución; la naturaleza jurídica del principio de la no regresividad de los derechos: y, naturaleza del principio del debido proceso.

Desde el punto de vista jurídico, evitar actos discriminatorios de este tipo, en contra de las mujeres y garantizar el derecho a la indemnización por despido de mujer embarazada, y sancionar a las autoridades e instituciones públicas que hayan incurrido en un acto o práctica de discriminación con la mujer.

Los derechos consagrados en la Constitución para la mujer en estado de gestación son:

- No ser discriminadas por embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral
- La gratuidad de los servicios de salud materna.
- La protección y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.

Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.

---

<sup>216</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 60 eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

<sup>217</sup>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 63 eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

## **Aplicación de las garantías y los derechos constitucionales**

Una correcta aplicación del marco jurídico vigente, y la creación de nuevas normas que llenen los vacíos legales existentes, garantiza la democracia, los derechos individuales y colectivos, promueven la igualdad y evita la vulneración de derechos de los servidores públicos.

La Constitución y los tratados internacionales imponen al Estado y a la sociedad la obligación de respetar los derechos de la mujer en estado de embarazo o en período de lactancia, con el propósito de garantizarles una estabilidad laboral y una protección directa de la mujer e indirecta del niño.

La ley en derecho privado establece una garantía de protección especial a la mujer trabajadora, prohibiendo tanto el aviso de desahucio como el despido, garantía que rige a partir de la fecha en que se inicie el embarazo, razón por la que si se determina que el empleador terminó el contrato unilateralmente, pese a que la mujer se encontraba en estado de gravidez, será el Inspector del Trabajo quien ordene al empleador pagar una indemnización equivalente al valor de un año de remuneración a la trabajadora embarazada, sin perjuicio de los demás derechos que le asisten. Para calcular la indemnización se deberá tomar en cuenta el último sueldo y demás rubros a que hubiere lugar.

La mujer embarazada justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo.

La Directora Nacional de Planificación había comunicado verbalmente su gestación, razón por la que el Pleno del Consejo de la Judicatura tenía conocimiento de su estado, pese a esto, sin motivación alguna, argumentando que de conformidad a lo que establece la ley y por el cargo que ostentaba podía ser removida libremente, se dio por terminada su designación.

Como hemos dicho las acciones legales que interponga la mujer en estado de gravidez busca declarar: la inconstitucionalidad de la resolución expedida; la restitución del cargo; el pago de las indemnizaciones correspondientes; y, la reparación integral por el daño causado, pretendiendo con esto que se asegure y garantice la vigencia real de los derechos constitucionales, evitando que la institución alegue la improcedencia del pago de la indemnización por la remoción, a la mujer durante el período de gestación.

Ni el Código Orgánico de la Función Judicial, ni la Ley Orgánica de Servicio Público, establecen en su articulado, la forma de indemnización laboral para la mujer embarazada, por esta razón mi objetivo es plantear en esta tesis un nuevo proyecto de Ley Orgánica del Servicio Público que recoja la norma vigente que señala que toda servidora pública tendrá derecho a gozar de licencia con remuneración por maternidad, por doce semanas por el nacimiento de su hija o hijo y tendrá permiso para el cuidado del recién nacido por dos horas diarias, durante doce meses contados a partir de que haya concluido su licencia de maternidad; y, además incluya la protección a la mujer en estado de gestación, recogiendo en sus disposiciones expresamente que ninguna mujer embarazada, bajo la figura laboral que se encuentre prestando sus servicios podrá ser discriminada por su condición y por lo tanto no se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo y no podrá ser objeto de despido intempestivo ni de desahucio. Lógicamente esto significaría incluir estas dos últimas figuras en el ámbito público, es decir que la protección de la mujer embarazada sea la misma tanto en el sector público como en el sector privado, y que se garantice efectivamente la IGUALDAD ANTE LA LEY.

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### 4.1. Conclusiones

1. La Constitución y los instrumentos internacionales determinan el poder del Estado.
2. La Constitución protege los Derechos Fundamentales; es decir, aquellas características esenciales y permanentes del ser humano.
3. Todos los ordenamientos jurídicos del mundo, y todas las Constituciones, adolecen de vacíos, lo importante es descubrir qué tipo de vacíos en contra de la libertad, la justicia, la democracia, los derechos humanos existen, para de esta manera llenarlos a través de mecanismos efectivos que garanticen su protección.
4. El Ecuador tiene mecanismos legales que le ayudan, a que el derecho vulnerado, sea reivindicado, sin embargo debe legislar, en todas las esferas sobre la protección a las mujeres en estado de gravidez.
5. La maternidad y que la procreación no debe ser causa de discriminación, deben prevalecer los principios basados en la igualdad, justicia y equidad, con el fin de garantizar la participación de las mujeres en igualdad de condiciones con el hombre.
6. La discriminación contra la mujer viola los derechos de igualdad, limita el acceso y las oportunidades de empleo, menoscaba el derecho del pleno desarrollo de la mujer y la posibilidad de prestar sus servicios en beneficio del engrandecimiento de la patria.
7. El Estado garantiza el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad.
8. Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.
9. El Estado debe garantizar de manera real a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a no ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.

## 4.2. Recomendaciones

1. La reorganización es el reto diario a cumplirse por las nuevas generaciones; es necesario, crear la cultura globalizada de las garantías individuales, a las que tienen derecho todos los seres humanos, sin ningún tipo de discriminación.
2. Las garantías constitucionales deben ser un conjunto de imperativos constitucionales, digno de un Estado de Derecho, respetuoso de la supremacía de la Constitución que protege el disfrute y ejercicio de los derechos individuales del ser humano, bajo la influencia de los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos para el ejercicio de las libertades al amparo de los excesos de los gobernantes y de la fuerza pública.
3. Para que funcionen las garantías, será necesario un orden constitucional, que marche dentro de un sistema democrático.
4. Debe darse una mejor aplicación y difusión de los instrumentos internacionales que guarden relación con los Derechos humanos, con el fin de cubrir los vacíos legales y aplicar las garantías de mejor forma.
5. Como los Derechos Humanos son universales y por cuanto en las jurisdicciones nacionales son insuficientes; es indispensable que exista la globalización de la justicia, ya que la violación de los Derechos Humanos debe propender a alcanzar una tutela del derecho real y no formal, buscando que la igualdad de las personas se concrete en hechos que sean tangibles, eliminando las brechas entre la norma y la realidad, permitiendo que las mujeres que consideren que sus derechos han sido violados, amenazados o negados, puedan obtener una solución prescrita en el ordenamiento jurídico, que asegure hacer efectivos los derechos fundamentales, transportándolos de la Constitución a la realidad de todos los días.
6. Es indispensable que se establezcan, en los mismos textos constitucionales, determinadas garantías que aseguren la eficacia de los derechos, es decir para los casos de que un derecho sea vulnerado, se da un conjunto de medios o garantías, a donde pueda recurrir el agraviado para restablecer el goce y el ejercicio de su derecho.
7. Es deber del Estado, de sus organismos de control defender la Constitución, por esa razón, todas y todos los ciudadanos debemos exigir que los funcionarios administrativos realicen su trabajo como verdaderos defensores de la Constitución y no como hasta el día de hoy, en función de sus conveniencias solamente.

### 4.3. Bibliografía

1. Ahumada, J. Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo Económico.
2. Álvarez, A. Apuntes del Derecho Procesal.
3. Amaranta, D. Las causales de excusa y recusación.
4. Arroyo B., L. Las Garantías Individuales y el Rol de Protección Constitucional.
5. Asamblea Nacional de Ecuador, Ley Orgánica de Servicio Público.
6. Badía, J. Teoría de la Constitución.
7. Bobbio, N. Teoría del Derecho y de la democracia.
8. Briseño, H. El Proceso Administrativo en Iberoamérica.
9. Cabanellas, G. Diccionario Jurídico Elemental.
10. Caicedo T., D. Deberes primordiales del Estado y el ciudadano, Departamento de Investigación y Contenidos Jurídicos, Ediciones Legales, Revista Judicial, derechoecuador.com
11. Chiriboga Z., G. Derechos Fundamentales de la Constitución Ecuatoriana.
12. Código de Procedimiento Civil, eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)
13. Código Orgánico de la Función Judicial, eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)
14. Constitución de la República del Ecuador, eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)
15. Declaración de los Derechos del Hombre.
16. Declaración Universal de Derechos Humanos.
17. Derecho Procesal Administrativo,(1997) instituto de estudios políticos, Madrid
18. Díez, Manuel María, Derecho Administrativo, Tomo VI.
19. Dromi, R. Derecho Administrativo 11ª edición.
20. Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)
21. Flores, Giménez, F. La Participación Política en el Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito.
22. Galindo C, M. Teoría de la Administración Pública.
23. González P., J. Derecho Procesal Administrativo.
24. Gordillo, A. El Procedimiento Administrativo.
25. <http://es.wikipedia.org/wiki/DerechosHumanos>.
26. <http://es.wikipedia.org/wiki/Principio>.
27. [http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario\\_detalle.asp?codigo=916](http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario_detalle.asp?codigo=916)
28. <http://www.unav.es/adi/UserFiles/File/80962523/Leccion%203%20revisión%20en%20via%20judicial%20I.pdf>.

29. <https://www.gobiernoenlinea.gov.co/web/guest/glosario/l>.
30. Jaramillo, H. (2005) Manual de derecho Administrativo, Quinta Edición, Unidad de Publicaciones de Área Jurídica Administrativa y Social de la Universidad Nacional de Loja.
31. La Defensa de los Derechos Humanos, Tribunal de Garantías Constitucionales.
32. <http://www.planacionaldrechoshumanos.gov.ec/contenidos.php?id=28.tipo=3&Idiom=1>.
33. La Revisión Judicial de la Actividad Administrativa.
34. Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo, eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec).
35. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional eSilec Profesional – [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)
36. Ley Orgánica de Servicio Público, Segundo Suplemento Registro Oficial 294.
37. López González, José Ignacio. El Principio General de Proporcionalidad en Derecho Administrativo.
38. Machicado, J. La Excusa Procesal, Apuntes Jurídicos™.
39. Morales T, M. Manual de Derecho Procesal Administrativo.
40. Resolución 100-2014 expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura.
41. Sierra J, F. Derecho Contencioso Administrativo.
42. Vecchio, G. Los principios Generales del Derecho.
43. Zabala E, J. El Procedimiento Administrativo.