



Juicio No. 11804-2020-00239

**JUEZ PONENTE: ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA, JUEZA NACIONAL  
(PONENTE)**

**AUTOR/A: ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**

Quito, jueves 13 de marzo del 2025, las 11h52. **VISTOS.-** En la presente causa, los jueces avocaron conocimiento en virtud de que:

a) Mediante Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, de 29 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia.-

b) Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango fueron designados como Conjueces de la Corte Nacional de Justicia por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente, fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente suscritos por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

c) Mediante Resolución No. 02-2021, de 05 de febrero de 2021, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo por los Jueces Nacionales: Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño.

d) Hipatia Ortiz Vargas, fue designada como Jueza Nacional Temporal mediante Oficio No. 147-SG-CNJ-2024, de 08 de enero de 2024, suscrito por el doctor José Suing Nagua, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, en reemplazo del despacho del ex Juez Nacional Fabián Racines Garrido.

e) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 24 de enero de 2025, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Hipatia Susana Ortiz Vargas (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Milton Velásquez Díaz e Iván

Rodrigo Larco Ortuño; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), y luego de efectuada la audiencia de sustentación, se dictó la decisión oral por unanimidad, correspondiendo emitir la sentencia escrita, bajo las siguientes consideraciones:

## I

### ANTECEDENTES PROCESALES

**1.1. Objeto de la controversia en el juicio de instancia:** El señor Segundo Alfonso Gálvez Ramón, presentó acción subjetiva o de plena jurisdicción en contra de la Fiscalía General del Estado, Consejo de la Judicatura; y, Procurador General del Estado, solicitando la ilegalidad y nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. CJ-DG-2020-017 de 09 de marzo de 2020, emitida por el Consejo de la Judicatura, y la Acción de Personal No. 0823DTH-FGE de 12 de marzo de 2020, por el cual se procede a la remoción del cargo de Asistente de Fiscalía de la Fiscalía Provincial de Zamora Chinchipe, al estar incurso en la inhabilidad señalada en el artículo 77 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, se disponga el reintegro al cargo y el pago de remuneraciones dejadas de percibir.

**1.2. De la parte dispositiva de la sentencia o auto recurrido:** Con sentencia de 15 de mayo del 2023, las 12h13, dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, dentro del juicio No. 11804-2020-00239, resolvió aceptar parcialmente la demanda, y declarar la nulidad de la Resolución No. CJ-DG-2020-017 de 09 de marzo de 2020, emitida por el Consejo de la Judicatura, y la Acción de Personal No. 0823DTH-FGE de 12 de marzo de 2020, ordenándose la restitución del accionante al cargo que desempeñaba y el pago de remuneraciones que le correspondan.

**1.3. Identificación de la parte procesal que interpone el recurso de casación y los casos invocados.-** El Consejo de la Judicatura, interpone recurso de casación en contra de dicha sentencia, sustentado en el caso 2 del artículo 268 del COGEP; asimismo la **Fiscalía General del Estado**, interpone recurso de casación por el caso 5 de la norma *Ibídem*.

**1.4. Auto de admisión.-** Con auto de 20 de septiembre del 2024, las 09h30, la Conjueza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, luego de disponer que los recurrentes aclaren y completen los recursos casacionales, admitió a trámite únicamente el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la

Judicatura, por el **caso segundo** del artículo 268 del COGEP, en lo que respecta a la deficiencia motivacional de insuficiencia de la sentencia recurrida.

**1.5. Audiencia de sustentación del recurso.-** En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 del COGEP, el 14 de febrero del 2025, a las 15h00 se llevó a efecto la audiencia de sustentación del recurso de casación, y en aplicación del artículo 93 Ibídem, suspendió la misma para el 28 de febrero del presente año a las 09h30, en la que por decisión unánime, de forma oral se resolvió aceptar el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura, en aplicación del artículo 273 numeral 3 del COGEP, dictar la sentencia de mérito; y, correspondiendo emitir la sentencia escrita motivada, se la efectúa bajo las siguientes consideraciones:

## II

### COMPETENCIA

**2.1.** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 269 del COGEP.

**2.2. Acta de sorteo:** Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 24 de enero de 2025, constante a fs. 77, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Hipatia Ortiz Vargas (Jueza Ponente), Milton Enrique Velásquez Díaz e Iván Larco Ortuño, y acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial.

## III

### VALIDEZ PROCESAL

**3.1.** En la tramitación de este recurso extraordinario de casación se ha observado todas y cada una de las solemnidades inherentes a esta clase de impugnación, no existe causal de nulidad que se deba considerar, por lo que expresamente se declara la validez del proceso.

## IV

### FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE CASACIÓN

**4.1.** El casacionista (**Consejo de la Judicatura**), sostiene la existencia del vicio de **deficiencia motivación**, bajo la **causal segunda** del artículo 268 de COGEP, en la audiencia de sustentación de dicho recurso aclaró que corresponde a la deficiencia motivacional de apariencia por incoherencia e incongruencia frente a las partes; y, para fundamentar el vicio,

arguye:

[¼ ] la sentencia recurrida en sus acápites **6.4, 6.5 y 6.6.**, realizan una síntesis de las intervenciones de las partes procesales, para luego sin mayor análisis pasar a determinar que el Consejo de la Judicatura emitió la Resolución 51-2020 sobre el Procedimiento de Remoción respecto a las causales del artículo 122 del COFJ, se emitió 2 meses después de haberse emitido la Resolución No. CJ-DG-2020-017 de 09 de marzo de 2020, y que por lo tanto al no haberse notificado esta última resolución de remoción, se configura en nula porque omite o incumple las formalidades del Art. 101 del COA<sup>¼</sup>

<sup>¼</sup> Por lo tanto, no cumple con los elementos de motivación, ya que realizar un análisis equivocado al manifestar que porque el Consejo de la Judicatura no tenía desarrollado el *“REGLAMENTO QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE REMOCIONES POR LAS CAUSALES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL”* al momento de la remoción del actor, la Resolución No. CJ-DG-2020-017 de 09 de marzo de 2020 se vuelve nula, por incurrir en omisiones o incumplimientos de formalidades legales, cuando el artículo 122 del COFJ estaba plenamente vigente y por lo tanto podía ser directamente aplicable, ya que al momento de expedirse la resolución, el procedimiento que se llevó a cabo para la emisión de la misma era el adecuado, investido de legalidad; por lo tanto, los señores jueces del Tribunal A quo no pueden simplemente determinar que porque se expidió un Procedimiento diferente dos meses después, esto afecte de forma regresiva a los actos administrativos que fueron emanados con anterioridad. Además, el Código Orgánico de la Función Judicial es normativa especial que rige también para los servidores de la Fiscalía, por cuanto al tener nuestra norma especial, como bien lo reconocen los jueces del Tribunal, esta era de inmediato cumplimiento; [¼ ].

## V

### PROBLEMA JURÍDICO

**5.1.** Conforme lo expuesto, revisado el recurso de casación interpuesto y el auto de admisión emitido por la Conjuenza Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, esta Sala revela que el problema jurídico está orientado a decidir si la sentencia dictada el 15 de mayo del 2023, a las 12h13, por el Tribunal de instancia ha

incurrido en el yerro acusado por el recurrente; esto es, por el **caso segundo** del artículo 268 del COGEP.

## VI

### ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

**6.1.** Es necesario empezar relievando que la casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, que han sido emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales. La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente, es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia. (Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015, todas estas de la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia).

**6.2.** Sobre el carácter extraordinario del recurso de casación, Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, en su obra <sup>a</sup>La Casación Civil<sup>o</sup>, señala que: *“ como medio de impugnación judicial, se inscribe en las características de los llamados recursos extraordinarios, ya que en teoría, se trata de un medio de impugnación que se produce con menor frecuencia y con cierto grado de dificultad dentro del marco del proceso jurisdiccional, producto de su exigencia técnica, no solo en cuanto a su ejercicio, sino en cuanto a su admisión, limitado a causas o motivos determinados y taxativos, de manera que además de la injusticia o defectuosidad, para el ejercicio del recurso de casación que exige un motivo o error, donde inicialmente, solo se fiscaliza la decisión impugnada ±excepcionalmente los actos de las partes± y tiene limitantes en cuanto a la cuestión de hecho y probatoria, de manera que el Tribunal de Casación tiene sus poderes competencial de conocimiento limitativo a los motivos del recurso que se hayan delatado, como es el típico caso de la casación.”* (Bello

Tabares, H. E. T. (2017). La casación civil. Tomo I. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Pág. 351).

**6.3.** Es decir, realmente nos encontramos frente a un sistema recursivo limitado y excepcional, de alta exigencia técnica, porque no procede respecto de toda resolución judicial, sino las que están delimitadas precisamente por el legislador a cinco causales contenidas en el Art. 268 del COGEP, y que la naturaleza de extraordinario exige una argumentación que justifique los errores *in procedendo* o *in iudicando* en la sentencia acorde a la naturaleza de la causal invocada para alcanzar el control de legalidad de los fallos definitivos en instancia, lo que a su vez permite unificar la aplicación del derecho, cumpliendo con la función nomofiláctica del recurso de casación. Bajo este entendimiento del recurso y de la fase análisis de fondo de las causales admitidas por la Conjueza, se procederá a verificar las causal segunda y quinta alegadas por el recurrente.

**6.4.- CASO 2.- Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.**

**6.4.1.** Esta Sala de casación considera importante recordar que la causal invocada procede cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la Ley o, en su parte dispositiva, se hayan adoptado decisiones contradictorias o incompatibles o, por incumplir con el requisito de motivación. Debe tenerse en cuenta que la sentencia es la providencia judicial mediante la cual el o los juzgadores, resuelven en su totalidad el fondo del asunto controvertido puesto a su conocimiento; por tanto, su contenido es único e íntegro y debe ser estimado en ese rigor procesal; entendiéndose que su parte expositiva esboza un resumen de la materia que forma parte de la controversia; que su parte considerativa, contiene la motivación, en la que se halla el análisis de lo demandado, la confrontación con las oposiciones formuladas en la contestación y sus consecuentes excepciones; la valoración probatoria, lo que permite al juzgador establecer la verdad material que arroja el proceso judicial; para luego tomar las normas jurídicas que corresponden ser aplicadas a esos hechos a fin de solucionar el problema jurídico de la controversia; subsunción con la cual, se obtiene como resultado la emisión del pronunciamiento judicial que se encuentra en la parte resolutive. En ese contexto, la sentencia es el producto de la adecuación de los hechos con el derecho pertinente.

**6.4.2.** La <sup>a</sup> falta de motivación<sup>o</sup> hecha al amparo de la causal segunda del artículo 268 del

Código Orgánico General de Proceso, produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el artículo 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, que ha sido esgrimida como motivo del recurso. Dicha norma establece que: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”*.

**6.4.3.** De la norma constitucional transcrita, se evidencia la importancia que tiene la motivación de las resoluciones en general y de las sentencias en particular. Motivar a la luz del desarrollo jurisprudencial, consiste en la operación lógica de confrontar con suficiencia los hechos controvertidos con el derecho aplicable, pues la motivación constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. La motivación de la sentencia es uno de los elementos fundamentales en el control de la legalidad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad.

**6.4.4.** De su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en su línea jurisprudencial sobre la garantía constitucional de la motivación, ha señalado que: *“<sup>1/4</sup>En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente<sup>1/4</sup>”*. (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrafo 61).

**6.4.5.** En este sentido, la propia Corte Constitucional desarrolla estos dos elementos, explicando que: *“<sup>1/4</sup>la **fundamentación normativa** debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. (<sup>1/4</sup>) la **fundamentación fáctica** debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrafo 61. y 61.2). Los elementos antes referidos, responden al estándar de suficiencia siendo esta: *“el**

grado de desarrollo argumentativo que razonablemente se debe exigir para dar por suficiente la fundamentación normativa o la fundamentación fáctica de una argumentación jurídica. El referido estándar señala cuán riguroso debe ser el juez frente a la motivación que examina. La determinación del referido estándar va a depender del tipo de caso de que se trate<sup>14</sup>° (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrafo 64.1).

**6.4.6.** De la carga argumentativa del recurrente en su memorial casacional, y audiencia de sustentación, menciona el vicio alegado bajo el desarrollo de la nueva línea jurisprudencial estableciendo un criterio rector para determinar la existencia del requisito de motivación de las decisiones del poder público que incluyen a las del ámbito judicial, a partir del reconocimiento de una estructura de argumentación mínimamente completa, indicando la sentencia 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, y relacionándolo específicamente al tipo de apariencia por incoherencia e incongruencia frente a las partes de la sentencia recurrida.

**6.4.7.** De esta manera, la Sala iniciará su examen sobre el supuesto vicio que imputa el recurrente como deficiencia motivacional, dentro del género de apariencia, a la luz de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021, así:

<sup>a</sup> **73.** Una argumentación jurídica puede lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por contener enunciados incoherentes y, por tanto, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, pues los enunciados incoherentes no sirven para fundamentar una decisión°.

**6.4.8.** La misma Corte Constitucional sobre el vicio de incoherencia lógica ha manifestado que:

<sup>a</sup> **74.** Hay *incoherencia* cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se verifica: o bien, una contradicción entre los enunciados que las componen ± sus premisas y conclusiones- (*incoherencia lógica*), o bien, una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (*incoherencia decisional*). Lo primero se da cuando un enunciado afirma lo que otro niega; y lo segundo, cuando se decide algo distinto a la conclusión previamente establecida°.

**6.4.9.** De lo que se desprende que, la deficiencia motivacional de apariencia por incoherencia se puede presentar en la fundamentación normativa o fáctica cuando existe una contradicción



o inconsistencia en dos sentidos: **i)** entre los enunciados que la componen; o, **ii)** entre la conclusión final de la argumentación y la decisión adoptada; la primera denominada incoherencia lógica que ocurre cuando un enunciado afirma y otro lo rechaza; y, el segundo denominado incoherencia decisional, que ocurre cuando se termina diciendo algo distinto a lo que se infiere de las conclusiones previamente arribadas.

**6.4.10.** Ahora bien, en el caso *in examine*, para sostener su tesis de deficiencia motivación por incoherencia lógica, el recurrente en la audiencia de sustentación en lo medular presenta el siguiente argumento:

<sup>a</sup> [1/4 ] 1/4 en su parte pertinente esto es desde el numeral 6 donde consta la motivación y específicamente en el numeral 6.3 se indica que el hoy accionante que se vulnero en su contra el derecho a la seguridad jurídica porque al haber sido servidor judicial administrativo de la fiscalía se debía aplicar para efectos de su remoción lo previsto en un Acuerdo Ministerial del Ministerio de Trabajo que contenía el Reglamento para la remoción de servidores públicos toda vez que a decir del tribunal este acuerdo ministerial se basaría en el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público y que por ende la LOSEP era supletoria aplicable al presente caso cabe indicar que en la misma sentencia se indica cuando cabe la supletoriedad de una norma esto es cuando no haya una regulación al respecto en la norma especial pero es incoherente lo que dice la sentencia porque resuelve declarar la vulneración al derecho a la seguridad jurídica por no haberse aplicado la norma supletoria pero cae en cuenta que el mismo Código Orgánico la Función Judicial si preveía las causales de remoción y las inhabilidades aplicables entonces no es verdad que haya existido la vulneración al derecho a la seguridad jurídica, 1/4 . No había necesidad de recurrir a la norma supletoria a la LOSEP ni a su Reglamento y menos aún a un Acuerdo Ministerial porque la normativa especial COFJ ya prevé las causales de remoción que en efecto se aplicó del 77 numeral 2 de ese cuerpo legal entonces es ahí donde se observa la incoherencia en la sentencia por la supuesta vulneración a la seguridad jurídica. [1/4 ]

**6.4.11.** En este orden de ideas, contrastando la deficiencia motivacional de apariencia por incoherencia identificada por el recurrente con la argumentación expuesta, es necesario verificar lo establecido por el TDCA en la sentencia y así se aprecia que con respecto a lo demandado en el considerando sexto, numeral 6.3. indica:

[1/4 ] **6.3.** Para fines de resolución de la causa es necesario citar a normativa aplicable

al caso, en relación al procedimiento para la remoción de un servidor de la Función Judicial. Así tenemos que el Art. 42 del COFJ, dispone: <sup>a</sup> Carreras de la Función Judicial.- Las servidoras y servidores de la Función Judicial pertenecen a la carrera judicial, de acuerdo a la siguiente clasificación: (¼ ) 3. Quienes prestan sus servicios como fiscales pertenecen a la carrera fiscal; 4. Las demás servidoras y servidores de la Fiscalía pertenecen a **la carrera fiscal administrativa**; (¼ ). El énfasis es intencional. Como se ha advertido de lo referido por las partes en sus actos proposición y como consta en la acción de personal de fs. 153, el cargo que ostentaba el ahora accionante en la Fiscalía Provincial de Zamora Chinchipe fue de Asistente de Fiscalía, es decir que a la luz de la norma invocada pertenecía a la carrera administrativa. Ahora bien es necesario establecer el régimen laboral del personal administrativo; para ello se torna obligatorio citar lo que prescribe el Art. 43 ibídem: <sup>a</sup> Régimen legal de las diversas carreras.- Quienes pertenecen a las carreras judicial, fiscal o de la defensoría pública se rigen por las normas que establecen este Código, el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial y los reglamentos. 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**. A estas servidoras y servidores les está prohibido, aún por delegación, ejecutar funciones de carácter jurisdiccional, o aquellas exclusivas de fiscales y defensores°. Lo resaltado nos corresponde. Como se aprecia, la norma citada es taxativa es puntualizar que la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) es un cuerpo normativo supletorio del régimen legal correspondiente respecto del personal administrativo. (¼ ) De lo expuesto, queda claro que una norma subsidiaria es aquella que corresponde ser aplicada respecto de aspectos o puntos de derecho no abordados, regulados o tratados en un cuerpo normativo, siempre que, como en el caso que nos ocupa, la ley se remita a ello. **6.4.** Al respecto, si bien el Capítulo VIII del Título II del COFJ regula lo relacionado a la remoción en los Arts. 120 No. 6 y 122, no establece un procedimiento para el efecto. En tal circunstancia, conforme lo dispone el Art. 143 ibídem corresponde aplicar la normativa supletoria, esto es, la LOSEP. Esta última Ley Orgánica, regula los casos de remoción en sus Arts. 11 y 47 literal e). En tanto, el

Reglamento General a la LOSEP, sobre el caso sub júdice lo hace en su Arts. 8 y numeral 5 del Art. 105; normativa en base a la cual el Ministerio del Trabajo, amparados en los Arts. 44 y 51 letra la) de la LOSEP, ha emitido el Acuerdo Ministerial MDT-2018-271, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 405 del 14 de enero de 2019, por el cual se emite la <sup>a</sup>NORMA TÉCNICA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA REMOVER A LOS SERVIDORES PÚBLICOS CON IMPEDIMENTO PARA EJERCER CARGO PÚBLICO<sup>o</sup>; es decir, en plena vigencia durante el procedimiento de remoción efectuado en contra del ahora actor. Dicha Norma establece: <sup>a</sup> Art. 1.- Objeto.- La presente Norma Técnica tiene por objeto establecer el procedimiento administrativo interno que deberán ejecutar las instituciones públicas, en los casos de remoción de los servidores que se encuentren con impedimento de serlo, de conformidad al artículo 11 de la Ley Orgánica del Servicio Público y al artículo 8 de su Reglamento General. Art. 2.- Ámbito.- Las disposiciones de esta Norma Técnica son de aplicación obligatoria para todas las instituciones determinadas en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador. Para aquellas instituciones que se rigen por sus leyes especiales, dentro de las cuales se contemple la figura de remoción, **se aplicará conforme a su normativa**<sup>o</sup>. Como queda dicho, la normativa respectiva, esto es, el Art. 43 de la LOFJ, instituye como supletoria la normativa de la LOSEP de la cual deriva la Norma Técnica aludida. Del cuaderno procesa y del iter administrativo que ha sido detallado al momento de consignar los elementos probatorios, se evidencia que ésta no fue aplicada como correspondía hacerlo en su momento, por cuanto el Consejo de la Judicatura no contaba con un procedimiento interno al momento. (¼) **6.6.** En consecuencia, el Tribunal arriba a la conclusión de que la Resolución No. CJ-DG-2020-017 de fecha 09 de marzo de 2020, es nula por incurrir en omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar la resolución, por no acatar lo dispuesto en el Art. 43 del COFJ y 101 del COA, configurándose así la causal de nulidad puntualizada en el numeral 1 del Art. 105 del COA, esto es que el acto administrativo sea contrario a la Constitución y la ley. Se violenta también el derecho a la seguridad jurídica establecido en el Art. 82 de la Ley Suprema. [¼ ] (énfasis agregado)

**6.4.12.** De lo señalado, esta Sala verifica que efectivamente el Tribunal *a quo*, reconoce que la norma aplicada para la remoción del accionante del cargo de Asistente de Fiscalía, es el Código Orgánico de la Función Judicial, por estar incurso en la inhabilidad señalada en el Art. 77 numeral 2; por otro lado, sostiene que subsidiariamente para su procedimiento debía aplicarse las normas que rigen a los servidores públicos LOSEP y su Reglamento, así como el Acuerdo Ministerial MDT-2018-271 del Ministerio del Trabajo que contiene la <sup>a</sup> Norma técnica del procedimiento administrativo para remover a los servidores públicos con impedimento para ejercer cargo Público<sup>o</sup>, y que al no haberse aplicado esta última normativa violenta el derecho a la seguridad jurídica establecida en el Art. 82 de la Constitución de la República; explicación, de la cual no se avizora una incoherencia entre las premisas y conclusión, ya que por un lado el TDCA considera que el COFJ era el aplicable al caso por contemplar la causa de remoción del accionante, y adicionalmente considera que debía aplicarse subsidiariamente el Acuerdo Ministerial, para la remoción del accionante por incurrir en la inhabilidad contemplada en el artículo 77 numeral 2 del COFJ, explicación que resulta coherente y suficiente; sin que pueda justificarse una falta de motivación bajo la deficiencia de incoherencia; consecuentemente, se rechaza este cargo.

**6.4.13.** En cuanto al segundo cargo alegado por el recurrente de <sup>a</sup> *incongruencia frente a las partes*<sup>o</sup>, el recurrente en la audiencia de sustentación oral, reprocha a la sentencia impugnada por falta de motivación porque:

[1/4 ] Por otro lado se acusa a esta sentencia de falta de motivación por haber incurrido en el vicio motivacional de incongruencia frente a las partes porque incongruencia frente a las partes pues resulta señores jueces que en la sentencia que ahora se impugna se indica que se vulneró el debido proceso pero nunca se analiza ni se toma en cuenta el argumento central principal del Consejo de la Judicatura tanto al momento de contestar la demanda como al momento en que se compareció a la audiencia de juicio y este argumento radicó en que en todo momento se garantizó el debido proceso y el derecho a la defensa al hoy accionante pues una vez que se remitió por parte de la fiscalía la solicitud de remoción al Consejo de la Judicatura por disposición del director general el CJ solicitó el pronunciamiento o descargo respectivo por parte del ahora accionante quien nunca lo hizo, nunca emitió pronunciamiento alguno dentro del término que se le había concedido para tal efecto, luego de aquello a pesar de no haber respondido o hecho su descargo el CJ resuelve y

luego de aquello de acuerdo a la normativa prevista tenía la posibilidad de apelar tampoco lo hizo entonces no es verdad que se haya vulnerado el debido proceso y nunca se toma en cuenta este argumento central en defensa del CJ he ahí es que se acusa del vicio de deficiencia motivacional de incongruencia frente a las partes es por ello señores jueces [1/4 ]

**6.4.14.** Entonces, de la exposición del recurrente citado, y realizada en la audiencia oral de sustentación, se infiere que aduce, falta de motivación, sustancialmente porque alegó que en la remoción del accionante en todo momento se garantizó el debido proceso y el derecho a la defensa, sobre lo cual informa que este argumento no ha sido atendido por el TDCA. Al respecto es pertinente señalar que la Corte Constitucional ha explicado en su nueva línea jurisprudencial que, cuando el recurrente acusa a la sentencia de vulneración de la garantía de motivación, no es indispensable que identifique uno de los tipos de deficiencia motivacional descritos en la misma, sino que con aceptable claridad y precisión exponga las razones en las cuales considera se habría vulnerado la garantía motivacional<sup>1</sup>, lo que ha ocurrido en este caso; en tal virtud, esta Sala estima que la fundamentación del recurrente refiere a una deficiencia motivacional, en el tipo de apariencia por incongruencia frente a las partes, conforme la vigente línea jurisprudencial de la Corte Constitucional ya mencionada ut supra, desarrollada con sustento en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la CRE, que dice:

<sup>a</sup> **89.** La *incongruencia frente a las partes* puede darse por omisión, si no se contesta en absoluto a los argumentos relevantes de la parte, o por acción, si el juzgador contesta a los argumentos relevantes de las partes mediante tergiversaciones, de tal manera que efectivamente no los contesta<sup>o2</sup>.

**6.4.15.** Ahora bien, para analizar, si el argumento del recurrente justifica una incongruencia frente a las partes, es necesario verificar lo establecido por el TDCA en la sentencia reprochada, constatándose que en el numeral 1.3. el recurrente al momento de contestar la demanda argumentó que:

[1/4 ] En relación a la inexistencia de nulidad del procedimiento administrativo, sostiene que en ningún momento el accionante realiza un análisis, una individualización, mucho menos una explicación sobre cuál es el hecho u omisión que pudiera dar origen a la supuesta nulidad del acto administrativo contenido en la

---

1 Sentencia Constitucional No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 100

2 Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021. Párrafo 89.

resolución impugnada, puesto que únicamente se limita señalar que las actuaciones administrativas emitidas dentro del procedimiento de remoción, **no le fueron notificadas a efecto de ejercer su derecho de defensa, lo cual es falso, puesto que contrariamente a lo por él expresado, no contestó la notificación realizada**, lo que no permitió contar con nueva información que pueda desvirtuar la inhabilidad acusada; en consecuencia, **no queda claro cuáles serían las presuntas ilegalidades o nulidades en las que ha incurrido el Consejo de la Judicatura, a fin de contradecirlas y así ejercer su constitucional derecho a la defensa.** [¼ ]

Sin embargo, en el considerando sexto <sup>a</sup>MOTIVACIÓN<sup>o</sup>, esta Sala verifica que en la sentencia interpelada, no consta la revisión y análisis por parte del TCDA del argumento esgrimido por el recurrente (derecho a la defensa) , ya que únicamente consta el señalamiento de la pretensión del accionante (numeral 6.1), análisis del objetivo de los procesos contenciosos administrativos (numeral 6.2), determinación de la normativa aplicable al caso (numeral 6.3, 6.4), eficacia del acto administrativo (numeral 6.5); conclusiones por omisión o incumplimiento de las formalidades legales (numeral 6.6.); y, examen respecto a la pretensión del pago de remuneraciones del actor (numeral 6.7); por lo que, se puede inferir sobre el cuestionamiento del derecho a la defensa concedido al accionante, alegado por la entidad demandada, el Tribunal de instancia analiza el correspondiente argumento relevante para la resolución del caso *in examine*.

**6.4.16.** De modo que, se verifica que la sentencia recurrida no establece justificación alguna que determine el estudio del cumplimiento del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo alegado como fundamento relevante por el recurrente, que como se indicó es a lo que se refirió el argumento del casacionista señalado en el párrafo 6.4.13 de esta sentencia.

**6.4.17.** En consecuencia, para esta Sala Especializada se configura el cargo de deficiencia motivacional por apariencia en el subtipo de **incongruencia frente a las partes**, incurriendo por tanto también en el yerro del caso segundo del artículo 268 del COGEP, por lo que corresponde casar la sentencia recurrida y, conforme el artículo 273 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, dictar la sentencia de mérito.

## VII

### SENTENCIA DE MÉRITO

**7.1.** Dado que esta Sala Especializada, al haber casado el fallo de instancia, y correspondiéndole dictar la sentencia de mérito en observancia a lo dispuesto en el artículo 273 numeral 3 del COGEP<sup>3</sup>, y que en base de aquello también la Corte Constitucional en sentencia 144-16-EP/21 ha señalado que:

<sup>a</sup>¼ los jueces de la Corte Nacional de Justicia deben realizar un primer pronunciamiento motivado en el que determinen si la decisión recurrida incurrió en alguno de los vicios alegados y admitidos a trámite. Luego, si determinan que la decisión recurrida incurrió en el vicio analizado, deberán casarla y realizar un segundo pronunciamiento motivado (que corresponde a la sentencia sustitutiva) sobre las pretensiones contenidas en la demanda y las excepciones comprendidas en la contestación para resolver el conflicto planteado<sup>o</sup>4.

**7.2.** En este sentido, esta Sala estima que en relación a los antecedentes<sup>5</sup>, jurisdicción y competencia<sup>6</sup>, validez procesal<sup>7</sup>, pretensiones procesales<sup>8</sup>, así como contestación a la demanda, excepciones y resolución de excepciones<sup>9</sup>, medios probatorios<sup>10</sup>, y conforme la motivación *per relationem*<sup>11</sup>, esta Sala Especializada hace suyo el contenido de la sentencia recurrida.

**7.3.** En este orden, respondiendo a los antecedentes fácticos establecidos en la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, se estableció que el actor Segundo Alfonso Gálvez Ramón, impugnó los actos administrativos contenidos en la Resolución No. CJ-DG-2020-017 de 09 de marzo del 2020 emitida por el Consejo de la Judicatura, así como la Acción de Personal No. 0823DTH-FGE de fecha 12 de marzo de 2020, suscrita por el Director de Talento Humano de la Fiscalía General del Estado, por los cuales resuelve la remoción del cargo de Asistente de Fiscalía del accionante, por encontrarse incurso en la inhabilidad señala en el Art. 77 numeral 2 del COFJ (fojas 312 del

---

3 COGEP: *Art. 273.- Sentencia.- (¼) 3. Si la casación se fundamenta en las demás causales, el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia casará la sentencia en mérito de los autos y expedirá la resolución que en su lugar corresponda, remplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos*<sup>o</sup>

4 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 144-16-EP/21, de 10 de marzo de 2021, párr. 41

5 Sentencia de instancia: fojas 666.

6 Sentencia de instancia: Considerando primero (fojas 666)

7 Sentencia de instancia: Considerando segundo (fojas 666)

8 Sentencia de instancia: Considerando quinto (fojas 666 vlta.)

9 Sentencia de instancia: Considerando séptimo (fojas 666 vlta. y 667)

10 Sentencia de instancia: Considerando décimo (fojas 667 vlta.)

11 Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021. Párrafo 63.

proceso de instancia), confirmando dichos antecedentes.

**7.4.** En este punto, esta Sala Especializada considera pertinente recordar que de conformidad con el artículo 300 del COGEP, la jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto tutela los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho administrativo. Según Juan Carlos Benalcázar Guerrón, en su obra <sup>a</sup> Derecho procesal administrativo ecuatoriano<sup>o</sup> cuando se refiere al fundamento y finalidad del proceso contencioso administrativo nos enseña que: *“El fundamento primero y último del proceso contencioso-administrativo es fácilmente deducible de los postulados fundamentales antes enunciado. La conclusión práctica y la consecuencia necesaria de éstos es la posibilidad de un control jurídico de la actividad administrativa. La división de poderes implica una Función Judicial independiente, con autoridad para juzgar al gobernantes por sus actos”*<sup>12</sup>.

**7.5.** En este contexto, se aprecia que en la sentencia de instancia se establece de manera irrefutable, que el hecho que provocó la remoción es haber sido <sup>a</sup> *sentenciado a pena privativa de libertad de nueve meses y se ha concedido a su favor la suspensión condicional de la penal por igual plazo, resolución que se encuentra debidamente ejecutoriada*<sup>o</sup>, (numeral 5.2 de la sentencia de instancia), hecho que no ha sido objetado ni desvanecido por el actor, sino que al contrario manifiesta su conformidad al considerar que no toma en cuenta que *“los delitos de tránsito no son delitos dolosos sino culposos”* (considerando primero de la sentencia de instancia); las cuales deben subsumirse a la normativa aplicable al caso en concreto.

**7.6.** Al efecto, se debe indicar que el hoy accionante pertenecía a la carrera fiscal administrativa como así lo dispone los artículos 42.4<sup>13</sup> y 43<sup>14</sup> del COFJ; es decir que el régimen aplicable para el actor es el COFJ, subsidiariamente la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) y su Reglamento; en tal sentido, el COFJ contempla varias formas de cesación de funciones de los servidores judiciales, desarrolladas en el artículo 120 que preceptúa:

---

12 Benalcázar, J (2007). Derecho procesal administrativo ecuatoriano Quito: Andrade & Asociados Fondo Editorial. Págs. 38-39

13 **Art. 42.-** Carreras de la Función Judicial. Las servidoras y servidores de la Función Judicial pertenecen a la carrera judicial, de acuerdo a la siguiente clasificación: [¼ ] 4. Las demás servidoras y servidores de la Fiscalía pertenecen a la carrera fiscal administrativa;

14 **Art. 43.-** Régimen legal de las diversas carreras. [¼ ] 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.



[1/4 ] 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**; 7. Destitución; y, 8. Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización. [1/4 ] (Lo resaltado corresponde a la Sala)

**7.7.** Asimismo, en el artículo 122 numeral 1 Ibídem dice: *“Remoción.- La servidora o el servidor de la Función Judicial será removido en los siguientes casos: 1. Cuando en el desempeño de sus funciones estuviere incurso en las **inhabilidades señaladas en este Código**; 1/4°.*

**7.8.** Por su parte, el artículo 77 numeral 2 del COFJ, por el cual ha sido removido del cargo al accionante, establece: *“Inhabilidades.- No puede ser nombrado ni desempeñar un puesto o cargo en la Función Judicial: 1/42. Quien haya sido **condenado por sentencia ejecutoriada con pena privativa de libertad, mientras esta subsista**; en el caso de sentencias condenatorias por prevaricato, contravenciones y delitos en contra de la mujer o miembros del núcleo familiar, concusión, cohecho, extorsión, peculado, defraudación al Estado y demás entidades y organismos del sector público, la inhabilidad será definitiva;°.*

**7.9.** En este sentido, es necesario traer a colación lo que determina el COFJ, en los dos últimos incisos del artículo 122 establece de manera categórica que: **i)** la remoción será resuelta con la debida motivación por la Directora o el Director General del Consejo de la Judicatura; y, **ii)** la remoción no constituirá sanción disciplinaria, por consiguiente, quien hubiere sido removido podrá participar de concursos de méritos y oposición para reingresar a la función judicial una vez que haya subsanado los motivos por los cuales fue removido.

**7.10.** Por manera, que es entendible que una de las formas de cesación definitiva del cargo de servidor judicial establecidas en el COFJ, es la remoción definido por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como: *“Cese de un funcionario en su puesto de trabajo acordado por el órgano competente°*, y por el Diccionario Jurídico Elemental Guillermo Cabanellas que lo define como: *“Privación de cargo o empleo°.*

**7.11.** Cabe resaltar, que la aplicación de la figura de remoción en el caso de estudio, en

aquella época no contaba con una normativa específica para llevar a cabo dichos procesos. Frente a esta falta de norma específica para la remoción de servidores judiciales administrativos; resulta indubitable que la normativa subsidiaria a ser aplicada en el presente caso es la LOSEP, como ya se dijo en líneas anteriores; norma que prevé los casos de remoción en sus artículos 11 y 47 letra e). Consecuentemente el ente regulador en materia laboral, al amparo de los artículos 44 y 51 letra a) de la LOSEP, emitió el Acuerdo Ministerial MDT-2018-271, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 405 del 14 de enero de 2019, que contiene la *“Norma Técnica del Procedimiento Administrativo para remover a los Servidores Públicos con Impedimento para Ejercer Cargo Público”*; vigente al momento en donde se encontraba tramitando la declaración de inhabilidad por parte del Director General del CJ.

**7.12.** La referida norma, en su parte pertinente establece:

<sup>a</sup> [¼ ] **Artículo. 2.-** **Ámbito.-** Las disposiciones de esta Norma Técnica son de aplicación obligatoria para todas las instituciones determinadas en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador. Para aquellas instituciones que se rigen por sus leyes especiales, dentro de las cuales se contemple la figura de remoción, se aplicará conforme a su normativa.

**Artículo 7.-** **Término para subsanar el impedimento para ejercer cargo público.-** Una vez recibida la solicitud motivada de remoción, la Unidad Administrativa de Talento Humano institucional o quien hiciere sus veces, notificará a los servidores públicos que tengan impedimento para ejercer cargo público, dándoles un término de 30 días no susceptibles de ampliación y/o prórroga contados a partir de la notificación, a fin de que subsanen la situación que motivó el impedimento.

**Artículo. 10.-** **Registro de la remoción.-** Las Resoluciones de Remoción que se impongan a las o los servidores públicos, serán registradas en el formulario <sup>a</sup> **Acción de Personal**, establecido por el Ministerio del Trabajo, suscrita por la autoridad nominadora o su delegado y el servidor; y se registrará en la Unidad Administrativa del Talento Humano o en la unidad que hiciere sus veces y en el Sistema Integrado de Información del Talento Humano y Remuneraciones administrado por esta Cartera de Estado. [¼ ]

**7.13.** En este escenario, el Consejo de la Judicatura estaba en la obligación de aplicar el procedimiento antes referido, para proceder con la remoción del servidor judicial, lo cual en

la especia no ha sucedido; en adición a lo anterior, esta Sala debe verificar si en efecto el hecho de no haber aplicado la normativa pertinente para la remoción del cargo, desembocó en una transgresión al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, como fue explicado en el numeral 6.4.15 y 6.4.16 del presente fallo.

**7.14.** De los recaudos procesales, se desprende los siguientes hechos relevantes: **i)** Con oficio No. FGE-CGGR-DTH-2019-006009-O de 28 de octubre del 2019, dirigido al Director general del CJ, que contiene el asunto *“Solicitud de remoción de servidor de la Fiscalía General del Estado”*; por presuntamente estar incurso en la inhabilidad prevista en el artículo 77 numeral 2 del COFJ; **ii)** Con oficio No. Oficio CJ-DG-2019-1422-OF, de fecha 20 de diciembre de 2019, dirigido al Director de Talento Humano de la FGE, dispone que en el término de 72 horas se ponga en conocimiento del accionante el contenido del presente oficio, con al finalidad de que de contestación al mismo; el referido oficio en lo medular señala que el accionante se encuentra inmerso en la inhabilidad prevista en el artículo 77 numeral 3 del COFJ, concordante con el artículo 122 ibídem; **iii)** Mediante Memorando No. FGE-CGGR-DTH-2019-01288-M de 27 de diciembre del 2019, se notifica al accionante con el contenido del oficio No. Oficio CJ-DG-2019-1422-OF, concediéndole el termino de 72 horas para que remita su contestación; **iv)** Con oficio No. FGE-CGGR-DTH-2020-000723-O de 03 de febrero del 2020, dirigido al Director General del CJ, se informa que hasta la presente fecha el accionante no ha dado contestación a lo solicitado; **v)** Mediante Resolución No. CJ-DG-2020-017 de 9 de marzo del 2020, el Director General del CJ, resolvió remover del cargo de asistente de la Fiscalía Provincial de Zamora Chinchipe al Accionante Segundo Alfonso Gálvez Ramón por encontrarse incurso en la inhabilidad previstas en el artículo 77 numeral 2 del COFJ; y, **vi)** Acción de personal No. 0823-DRH-FGE de 12 de marzo del 2020, por la cual se ejecuta la remoción del accionante decretada en la resolución de 09 de marzo del 2020.

**7.15.** Efectuando un análisis integral del procedimiento administrativo llevado a cabo; y, de lo expuesto por parte de la entidad demandada en su contestación a la demanda, se observa que el CJ, mediante Oficio CJ-DG-2019-1422-OF de fecha 20 de diciembre de 2019, solicita se ponga en conocimiento del actor el contenido del mismo, para que se pronuncie sobre la supuesta inhabilidad; prevista en el **artículo 77 numeral 3 del COFJ**; mientras que en la Resolución No. CJ-DG-2020-017 de 9 de marzo del 2020, se resolvió la remoción del

accionante por encontrarse inmerso en la inhabilidad contenida en el artículo 77 numeral 2 *ibídem*; circunstancia que configura un cambio de la calificación jurídica con la cual inició el procedimiento administrativo para su remoción.

**7.16.** Así, en principio, la calificación jurídica no debe modificarse de manera que perjudique de forma evidente el derecho a la defensa del funcionario público, ni en favor exclusivo de la Administración, como ya se ha pronunciado en otras ocasiones esta Sala.<sup>15</sup> En este sentido, se ha señalado que la imputación o inhabilidad podría modificarse durante el transcurso del procedimiento, siempre y cuando se brinde al administrado la oportunidad de defenderse completamente desde el momento en que toma conocimiento de la acusación. No obstante, existe otro límite: respecto a que la conducta atribuida incluya algún elemento del tipo que no corresponde a la infracción que fue notificada y sobre la cual el funcionario no ha podido defenderse, en cuyo caso también se estaría vulnerando este derecho.

**7.17.** Comprendido aquello, es evidente que esta incorrección al momento de individualizar la supuesta inhabilidad que recaía en el accionante, vulnera el derecho al debido proceso en su garantía del derecho a la defensa<sup>16</sup>; toda vez que, en un primer momento se le imputa una inhabilidad y al momento de resolver se determina una inhabilidad diferente a la que fue notificada, como se puede evidenciar de la documentación descrita en el numeral 7.15 de este fallo; vulneración que solo puede generar la nulidad el acto administrativo por transgresión al debido proceso y derecho a la defensa.

**7.18.** Por otro lado, se debe considerar lo establecido en el artículo 122 numeral 1 del COFJ<sup>17</sup>, en concordancia con el Acuerdo Ministerial MDT-2018-271, que contiene el procedimiento de la remoción de los servidores públicos que podrían estar inmersos en alguna inhabilidad para su ejercicio de cargo. En este escenario, es de lógica estimación que la autoridad nominadora de la institución debe declarar en un primer momento la inhabilidad del servidor público, luego del procedimiento administrativo correspondiente; y, una vez cumplido el

---

15 Sentencias Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; procesos Nos. 01803-201800383; 18803201800308; 1781120140011.

16 Corte Constitucional en sentencia No. 1568-13-20/EP de 6 de febrero de 2020, ha señalado: <sup>a</sup>¼ 17.1. El derecho a la defensa es un principio constitucional que está rodeado de una serie de reglas constitucionales de garantía (art. 76.7 de la Constitución y sus literales)- por ejemplo, la garantía de la persona de contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, ola de recurrir el fallo o resolución en que se decida sobre sus derechos. [¼ ] 17.3 La legislación procesal está llamada a configurar el ejercicio del derecho a la defensa y de sus garantías en el marco de los distintos tipos de procedimiento, a través de un conjunto de reglas de trámite<sup>¼</sup> °

17 Art. 122. Remoción. La servidora o el servidor de la Función Judicial será removido en los siguientes casos:  
1. Cuando en el desempeño de sus funciones estuviere incurso en las inhabilidades señaladas en este Código [¼ ]

debido proceso se proceda con la remoción del puesto al servidor que ha sido declarado inhábil.

**7.19.** En el caso *in examine*, esta secuencia de las actuaciones administrativas no ha ocurrido; puesto que, en la resolución impugnada en ningún momento se declaró la inhabilidad del servidor; sino que, directamente se decreta la remoción del servidor por incurrir en la inhabilidad contenida en el artículo 77 numeral 2 del COFJ; circunstancia, que afecta el debido procedimiento y desde luego la construcción de una fundamentación fáctica y jurídica suficiente; dando una apariencia de motivación<sup>18</sup> de la resolución impugnada; sin embargo, se incurre en una deficiencia motivacional de apariencia en el subtipo de incoherencia lógica, acorde a la línea jurisprudencia de la Corte Constitucional entendida aquella como una contradicción entre sus premisas y conclusión<sup>19</sup>; lo que se observa del caso de estudio, que no se puede remover del puesto a un servidor que no ha sido jurídicamente declarado como inhábil; y, como consecuencia de aquello, aplicar directamente lo previsto en el artículo 122.1 del COFJ que es la remoción del puesto, sin antes haber determinado su inhabilidad.

**7.20.** Finalmente, otra arista a considerar en el caso de estudio, es la propia configuración de la inhabilidad aludida por la entidad demanda, la cual dispone:

[¼ ] Art. 77.- Inhabilidades.- No puede ser nombrado ni desempeñar un puesto o cargo en la Función Judicial:[¼ ] 2. **Quien hubiese sido condenado por sentencia ejecutoriada a pena privativa de libertad, mientras ésta subsista**; en el caso de sentencias condenatorias por concusión, cohecho, extorsión, peculado, defraudación al Estado y demás entidades y organismos del sector público o prevaricato, la inhabilidad será definitiva; [¼ ] (Énfasis agregado)

**7.21.** De la norma en cita, se puede extraer que los elementos que configuran la inhabilidad son: **a)** tener una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada; **b)** que la sentencia contenga una pena privativa de la libertad; y, **c)** que esta inhabilidad subsiste mientras el funcionario se encuentre privado de la libertad.

---

18 Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [¼ ] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [¼ ] 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

19 Corte Constitucional en Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021. Párrafo 74.

**7.22.** Ahora bien, no basta solo realizar un análisis meramente gramatical, pues la misma debe ser entendida en su esencia o su finalidad, atento a una interpretación teleológica<sup>20</sup>. En este contexto, la finalidad de la norma sobre la inhabilidad se configura cuando la persona que al encontrarse privada de la libertad no puede asistir de manera personal a su jornada laboral en la función judicial; en este punto, es menester indicar que puede existir una excepción a esta regla; como puede ocurrir cuando la persona condenada, sea beneficiaria de una suspensión condicional de la pena, siempre y cuando se cumpla con los requisitos legales que exige la norma (Art. 630 del COIP); y sea aceptada por la autoridad jurisdiccional competente.

**7.23.** Sobre este aspecto, es necesario remitirnos a lo que la doctrina explica sobre la figura de la suspensión condicional de la pena:

[1/4 ] el fundamento de este beneficio, no es otro que la necesidad de evitar en ciertos casos el cumplimiento de penas cortas privativas de libertad por aquellos condenados que presenten un pronóstico favorable de no cometer delitos en el futuro, dado que, tales supuestos, no solo la ejecución de una pena de tan breve duración impediría alcanzar resultados positivos en materia de resocialización y readaptación social del penado<sup>21</sup> [1/4 ]

**7.24.** Es decir, que este beneficio al que puede acceder una persona condenada, debe cumplir una serie de requisitos, reglas y condiciones para que pueda ser ejecutada de forma adecuada en sustitución a la pena privativa de la libertad; como por ejemplo que la condena de la pena privativa de la libertad no sobrepase los cinco años, que no tenga vigente otro proceso penal o que no haya sido condenado por otro delito, y demás condiciones que pueda imponer la autoridad jurisdiccional que conoce el proceso penal.

**7.25.** Como se ha dicho antes, la finalidad de la norma estudiada (Art.77.2 COFJ), contiene la inhabilidad de ejercer el cargo público en la función judicial, cuando un funcionario haya sido condenado a una pena privativa de libertad; y, en este escenario se encuentre cumpliendo la pena en un centro de privación de libertad; por otro lado, la legislación penal ha previsto el beneficio de evitar en ciertos casos el cumplimiento de la pena de privación de libertad, bajo la figura de la suspensión condicional de la pena, siempre y cuando se cumplan con las

---

20 Lo anterior supone la búsqueda del sentido de la norma, que va más allá del simple texto; exige encontrar la finalidad propuesta con su creación; hallar el propósito perseguido por la misma. (Anchando Paredes, Víctor Emilio. (2012). Métodos de interpretación jurídica. *Quid iuris (Chihuahua)*, pág. 49.

21 Abreu, M. L. M. (1985). *Suspensión condicional de la pena y probation* (No. 2). Ministerio de Justicia.

exigencias legales que establece la norma (Art. 630 del COIP); y que sea aceptada por el Juez de la jurisdicción penal. Entendido aquello, es de meridiana claridad que, al existir una suspensión de la pena privativa de la libertad, esta se superpone a la configuración de la inhabilidad ya mencionada; en otras palabras, al no existir una privación de la libertad del funcionario que se esté ejecutando; no se puede consolidar la inhabilidad prevista en la norma tantas veces mencionada.

**7.26.** En el caso concreto, se aceptó la excepcionalidad a la ejecución de la pena; y, es por ello que el accionante se encontraba laborando de forma regular desde el 29 de julio del 2019 hasta el 12 de marzo del 2020, fecha en la cual fue notificado con la remoción del cargo, distinto hubiese sido si el trámite de inhabilidad para la remoción, se hubiese iniciado oportunamente y que no exista suspensión condicional de la pena.

**7.27.** En este orden de ideas, la tesis del CJ respecto que el accionante se encontraba incurso en la inhabilidad prevista en el artículo 77 numeral 2 del COFJ, no tiene asidero jurídico ni fáctico, en razón de que el hoy accionante si se encontraba asistiendo a su lugar de trabajo de manera regular mientras se encontraba ejecutando la suspensión condicional de la pena, por tanto, no cumple con la finalidad a la que hace referencia la inhabilidad en cita.

**7.28.** En suma, esta Sala advierte que el acto administrativo impugnado ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el artículo 105.1 del Código Orgánico Administrativo (COA); pues este se ha emitido con vicios sustanciales, como se ha explicado *in extenso* en el presente fallo; como son: **i)** falta de motivación de la resolución impugnada (art. 76, numeral 7, letra l de la CRE); y, **ii)** violación al debido proceso que ha provocado la indefensión del administrado (art. 76, numeral 7, de la CRE); derivando en una vulneración por parte de la entidad demandada que reviste de extrema gravedad, y es insubsanable. Bajo este escenario, el acto administrativo emanado por El Consejo de la Judicatura ha incumplido con el requisito de validez contenido en el numeral 5 del artículo 99 del COA.

**7.29.** Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, se dispone: **a)** el reintegro del actor al cargo del que fue cesado por remoción, para lo cual se concede el término de cinco días; **b)** por los efectos que genera la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, es procedente el pago de todas las remuneraciones y demás beneficios de ley dejados de percibir desde la fecha que se produjo la separación de funciones hasta el día efectivo de su reintegro al cargo, sin intereses; de conformidad con lo que ordena el artículo 46 de la LOSEP, en concordancia con el literal h) del artículo 23 *ibídem*, y la

sentencia emitida por la Corte IDH, dentro del caso Peralta Armijos Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 15 de noviembre de 2024. Para ello, se deberá descontar los valores que durante este tiempo el accionante hubiere percibido en otras instituciones públicas, concediéndole el término de treinta días contados desde la fecha en que se produzca su reincorporación dispuesta.

## VIII

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, este tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

**8.1.- Aceptar** el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura consecuentemente, **CASA** la sentencia dictada el 15 de mayo del 2023, las 12h13, por Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo u Tributario con sede en el cantón Loja.

**8.2.** Conforme los fundamentos expuestos en este fallo, como sentencia de mérito se acepta la demanda presentada por el accionante.

**8.2.1** Se declara la nulidad del acto administrativo contenido en la a Resolución No. CJ-DG-2020-017 del 09 de marzo de 2020, emitida por el Consejo de la Judicatura, y la Acción de Personal No. 0823 DTH-FGE del 12 de marzo de 2020, por la cual se le removió de su cargo como asistente de la Fiscalía de Zamora Chinchipe; por lo que se ordena se deje sin efecto jurídico.

**8.2.2.** Se dispone el reintegro del actor al cargo del que fue removido o a uno de igual jerarquía y remuneración.

**8.2.3.** Se ordena el pago de todas las remuneraciones y demás beneficios de ley dejados de percibir desde la fecha que se produjo su separación de funciones hasta el día efectivo en que fue reintegrado al cargo, sin intereses; descontándose los valores que durante este tiempo hubiere laborado en otras instituciones públicas, para lo cual se concede el término de treinta días contados desde la ejecutoria de esta sentencia, y de conformidad con lo que ordena el artículo 46 de la LOSEP, en concordancia con el literal h) del artículo 23 *ibídem*, y la sentencia emitida por la Corte IDH, dentro del caso Peralta Armijos Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 15 de noviembre de 2024. Sin



ra impugnando la Resolución por la que fue removido del cargo de asistente de fiscaliza de Zamora Chinchipe, p  
de Loja acepto parcialmente la demanda.  
entado por el Consejo de la J udicatura por falta de motivaci?n.  
ministrativa, al verificarse la vulneraci?n del debido proceso en la garant?a del derecho a la defensa y la falta de m

**ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA  
JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

**DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO  
JUEZ NACIONAL**

**MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ  
JUEZ NACIONAL**