



UNIVERSIDAD LAICA" ELOY ALFARO DE MANABÍ"

FACULTAD DE DERECHO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE
LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TEMA:

**"IMPUGNACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO: ANÁLISIS
TEÓRICO-PRÁCTICO"**

AUTOR:

JOSÉ STALIN VERA PULGARÍN

TUTOR:

AB. FRANCI FRANCO PÉREZ

MANTA- MANABÍ - ECUADOR

2017

DECLARACIÓN DE AUTORIA

Yo **JOSÉ STALIN VERA PULGARÍN**, declaro ser el autor del presente trabajo de titulación y todos los efectos legales y académicos que se desprendieren del mismo son de mi absoluta responsabilidad.

Por medio del presente documento cedo mis derechos de autora así como el contenido, ideas, resultados, conclusiones y recomendaciones aquí presentados a la Universidad Laica “Eloy Alfaro” De Manabí, para que pueda hacer uso del texto “**IMPUGNACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO: ANÁLISIS TEÓRICO-PRÁCTICO**”, con fines académicos y/o de investigación.

José Stalin Vera Pulgarín

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a cada una de esas personas que tienen confianza en sí mismo y que día a día luchan para realizar sus anhelos.

De manera especial dedico este trabajo de titulación a mi familia porque ellos son mi fortaleza para seguir adelante y a mis compañeros a quienes llegué a considerar como mis hermanas y hermanos.

José Stalin Vera Pulgarín

RECONOCIMIENTO

Al Alma Mater Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, por la oportunidad brindada de poder estudiar en una de sus aulas.

A mi querida y añorada Facultad de Derecho mi mayor reconocimiento porque hoy hace realidad mis sueños, los mismos que no hubiesen sido posibles sin la destacada labor de cada uno de mis docentes, quienes con mucha dedicación han logrado proveerme de grandes conocimientos los cuales ahora aplicaré en mi etapa como profesional.

A mi Tutor de Investigación, Ab. Franci Franco Pérez, quien en todo momento ha estado atento a colaborar de manera desinteresada para el correcto desarrollo de este trabajo de titulación ya que sin su apoyo, hoy no fuera posible alcanzar este logro.

José Stalin Vera Pulgarín

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTORIA.....	I
DEDICATORIA.....	II
RECONOCIMIENTO	III
ÍNDICE DE CONTENIDOS	IV
INTRODUCCIÓN.....	1
RESUMEN EJECUTIVO.....	3

CAPÍTULO I

ELABORACIÓN DEL MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN.....	4
1.1. GENERALIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	5
1.2. DEFINICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	7
1.3. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	11
1.4. CARACTERÍSTICAS DE ACTO ADMINISTRATIVO.....	13
1.5. COMPETENCIA DEL ÓRGANO ADMINISTRATIVO.....	14
1.6. INVESTIDURA DEL TITULAR.....	16
1.7. PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....	16
1.8. EL DERECHO DE IMPUGNAR EL ACTO ADMINISTRATIVO.....	18
1.9. COMPARACIÓN ENTRE DERECHO SUBJETIVO, INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS SIMPLE.....	19
1.10. LA IMPUGNACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER GENERAL.....	20
1.11. CAUSAS PARA IMPUGNAR UN ACTO ADMINISTRATIVO.....	22
1.12. NULIDAD DE PLENO DERECHO.....	23
1.13. CARACTERÍSTICAS DE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	23
1.14. ANULABILIDAD.....	24

1.15. CARACTERÍSTICAS DE ANULABILIDAD.....	24
1.16. RECURSOS A TRAVES DE LOS CUALES EL ADMINISTRADO PUEDE IMPUGNAR UN ACTO ADMINISTRATIVO.	25
1.17. INEXISTENCIA DEL ACTO.	29

II CAPÍTULO

ANÁLISIS DE CASO	30
2.1. ESTUDIO DE CASO	31
2.2. COMENTARIO	66

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	77
3.1. RESULTADOS EN RELACIÓN A LOS OBJETIVOS.	78
3.1.1. OBJETIVO GENERAL.	78
3.1.1.1. LOGRO DE RESULTADO.	78
3.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	79
3.1.2.1. LOGRO DE RESULTADO.	79
3.2 CONCLUSIONES.	81
3.3 RECOMENDACIONES.	83
4. BIBLIOGRAFÍA.....	84

INTRODUCCIÓN.

Definir el acto administrativo no es una tarea fácil, no se ha podido concretar una definición exclusiva, existen tantos conceptos como tratadistas de Derecho y cada uno ha emitido su criterio, sobre lo que es el acto administrativo, pero lo que realmente nos interesa es la certeza de saber que el acto administrativo constituye la evidente y legítima expresión de voluntad de la administración pública.

La noción de acto administrativo como actividad de la administración pública, se configura indiscutiblemente dentro del Estado de Derecho, cuyos antecedentes o lineamientos surgieron luego de la Revolución Francesa en donde se planteó el mito de la separación absoluta y rígida de poderes, ya que antes los actos administrativos eran conocidos como actos del Rey, actos de la Corona o actos del Fisco.

La legalidad revolucionaria dio origen a lo que hoy conocemos como acto administrativo, que se somete a conocimiento y control de la propia administración pública.

Los actos administrativos puede ser dictados por las diversas funciones del Estado, estando a la cabeza la Función Ejecutiva, debiendo aclarar que los demás poderes del Estado también emiten actos administrativos. Si bien el órgano legislativo, tiene su misión natural, que es dictar normas con carácter de ley; el órgano judicial, tiene su misión natural que es administrar justicia y ejecutar lo juzgado; el poder electoral controlar todo la esfera que corresponde a su ámbito; pero pese a que cada órgano o poder del Estado tiene sus propias

atribuciones, es de indicar que cada uno cuentan con dependencias que organizan el personal, que celebran contratos, que diseñan su presupuesto, es decir, que ejercen funciones impropias que se enmarcan dentro de la tarea administrativa y por consiguiente pueden dictar actos administrativos, de allí la importancia de conocer los fundamentos teóricos de acto administrativo en nuestro país.

Los Actos Administrativos son impugnables en vía administrativa, judicial y constitucional si existiere en este caso violación a derechos fundamentales.

RESUMEN EJECUTIVO

El **Primer Capítulo** titulado: **MARCO TEÓRICO** define los conceptos fundamentales de la investigación.

En el **Segundo Capítulo** denominado: Estudio de caso, exponemos nuestra reflexión personal de un caso, motivo de esta investigación. Realizaremos un análisis al procedimiento aplicado.

El **Tercer Capítulo** comprende los Resultados de la Investigación la justificación e importancia y Comprobación de Objetivos Generales y específicos. Terminamos el estudio investigativo con un conjunto de conclusiones generales y recomendaciones sobre la investigación realizada.

CAPÍTULO I

ELABORACIÓN DEL MARCO TEÓRICO

DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1. GENERALIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

La actividad jurídica de la administración, tiene como antecedente principal, la promulgación en el derecho positivo de lo que llevaría al desarrollo del Acto Administrativo con la expedición de la Ley Francesa del 24 de agosto de 1790 en su Art. 13 que manifiesta que “las Funciones Judiciales son distintas y permanecerán siempre separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán, bajo pena de prevaricato, turbar de cualquier manera que sea las operaciones de los cuerpos administrativos” (Ley del 24 de Agosto, 1790)¹, esta división respeta la naturaleza del actuar administrativo y por ende garantiza un proceso diferente y separado del actuar judicial ordinario, que se encuentra encaminado al bien común, el interés público y las debidas garantías al administrado.

La administración pública por sí misma o al ser considerada como una persona jurídica tiene varios medios de expresión, para diversos autores.

Patricio Secaira, manifiesta que se pueden determinar cuatro medios de expresión de la Administración que los clasificó como Actos Jurídicos de la Administración Pública, entre ellos encontramos el acto de administración, los reglamentos administrativos, los contratos administrativos y los actos y resoluciones administrativas.

El Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, (Decreto Ejecutivo 2428, Registro Oficial 536, 18 de marzo del 2002), que al manifestarse sobre la actividad jurídica de la Administración, determina: “Art. 64.- CATEGORIAS.- Las Administraciones Públicas Central e Institucional de la Función Ejecutiva sometidos a este estatuto manifiestan su voluntad

¹ Ley del 24 de agosto. (1790). Francia.

jurídica de derecho público a través de actos administrativos, actos de simple administración, hechos administrativos, contratos administrativos y reglamentos, sin perjuicio de recurrir a otras categorías de derecho privado cuando tales administraciones actúen dentro de dicho campo. De conformidad con lo que dispone la Ley de Modernización del Estado, la extinción o reforma de los actos administrativos se rige por lo dispuesto en este estatuto, incluyendo los plazos para resolver y los efectos del silencio de la administración.”

De allí se destaca la expresión más importante de la administración que es el acto administrativo, ya que de este medio depende la manifestación de la voluntad de la Administración del Estado, tomando en cuenta que para llegar a concretar la finalidad última del actuar administrativo, éste, debe tener una expresión formal, clara y definida, para que pueda tener efectos jurídicos y así llamarse acto administrativo.

Cabe recalcar que en épocas anteriores a la Revolución Francesa en el llamado “Ancien Régime” no existía la idea de un acto administrativo sin embargo existían ciertas aproximaciones como los “Actos del Rey”, “Actos de la Corona”, “Actos del Fisco” sin embargo el concepto de acto administrativo como tal era totalmente ignorado, al respecto el tratadista Jaime Orlando Santofimio, citando a Manuel María Diez manifiesta que: “es recién en el Repertorio de Merlin, que en 1812 publicó la 4ª edición del Gullot, donde aparece por primera vez la voz de Acto Administrativo, que se define como una decisión de la autoridad administrativa, una acción, un acto de administración

que tiene relación con sus funciones” (Santofimio O. , 1988, pág. 54)² así pues dándole rango de Jurisconsulto Francés a Merlin y tomando en cuenta su Repertorio Universal y Razonado de Jurisprudencia, edición 4^{a.}, volumen 18 redactado en Paris, varios autores determinan en este momento la aparición del concepto de acto administrativo.

1.2. DEFINICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

A lo largo de la historia se han dado varios conceptos de acto administrativo que sin estar errados enfocan la naturaleza general del acto administrativo, se puede manifestar de forma previa que acto administrativo, “es una declaración unilateral de la voluntad de la autoridad competente que versa sobre asuntos de la Administración Pública y que tiene efectos jurídicos de orden particular”. (Morales Tobar, 2011, pág. 120)³

La doctrina del Derecho Administrativo de América Latina, siguiendo a los tratadistas argentinos de la actualidad, contempla un enfoque restringido de acto administrativo, reservando esta denominación solamente para las manifestaciones unilaterales de los órganos públicos con efectos jurídicos individuales y subjetivos.” (Pérez, 2008, pág. 59)⁴, para lo cual entendemos que el acto debe ser emitido por los órganos de la administración y para que estos tengan categoría de acto administrativo deben producir efectos jurídicos, eso quiere decir que en el desenvolvimiento del que hacer administrativo no toda manifestación del órgano administrativo tendrá categoría de acto

² Santofimio, J. O. (1988). “Acto administrativo - Procedimiento, Eficacia y Validez”. Colombia: Universidad Externado de Colombia, Primera Edición

³ Morales Tobar, M. (2010). Concepto emitido durante la Cátedra de Derecho Administrativo. Quito-Ecuador.

⁴ Pérez, E. (2008). Manual de Derecho Administrativo. Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

administrativo, sino según el mismo tratadista, solamente tendrán esta categoría, aquellas declaraciones que modifiquen el estatus jurídico de algún ciudadano.

El catedrático Marco Morales Tobar en su Manual de Derecho Procesal Administrativo, menciona diversos conceptos de los siguientes tratadistas:

El profesor Roberto Dromi, indica que “son actuaciones y declaraciones administrativas unilaterales y bilaterales, individuales y generales, con efectos directos e indirectos” (Dromi R., 2006, pág. 353)⁵

Para Manuel María Diez el acto administrativo es “una declaración unilateral de un órgano del Poder Ejecutivo con ejercicio de su función administrativa que produce efectos jurídicos en relación a terceros” (Diez, El Acto Administrativo, Tomo II, 1965, pág. 203)⁶

Para Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández el acto administrativo es “la declaración de la voluntad; de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria” (García de Enterría, 2004, pág. 550)⁷

En conclusión todos estos conceptos poseen de cierta forma un análisis general de acuerdo al punto de vista o corriente, en la cual se hayan enfocado para tratar de conceptualizar el acto administrativo, sin embargo cada corriente debe ser complementada por la otra, ya sea la corriente formal, o material, así encontramos la conceptualización en el derecho positivo ecuatoriano en el Art. 65 del ERJAFE, que al hablar de acto administrativo determina, que “es toda

⁵ Dromi, R. (2006). Derecho Administrativo. Buenos Aires-Argentina: Argentina.

⁶ Diez, M. M. (1965). El Acto Administrativo, Tomo II. Buenos Aires: Argentina.

⁷ García de Enterría, E. (2004). Curso de Derecho Administrativo, Tomo I. Madrid-España: Civitas

declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”.

Es una declaración porque es una manifestación de la intención de la administración y formaliza su voluntad, esta declaración se emite de forma escrita, para no omitir formalidades.

Se determina que el acto administrativo se efectúa por medio de una voluntad, debido a que ésta se puede traducir como la capacidad legal que tiene la Administración Pública para decidir sobre asuntos de su competencia, que se encuentran íntimamente relacionados con el bien común. El Dr. Secaira divide en dos elementos a la voluntad, que son el elemento subjetivo y el objetivo, el primero se constituye por el ánimo, comprensión que el órgano, o autoridad respectiva tiene con relación al asunto materia de la resolución; y el segundo es el que evalúa e identifica los antecedentes fácticos y jurídicos para la emisión del acto administrativo.

Para el Dr. Patricio Secaira, el Acto Administrativo es unilateral porque “se caracteriza precisamente por cuanto solo el sujeto activo del procedimiento tiene la capacidad decisoria. Decisión que se toma a base de antecedente fácticos y jurídicos pertinentes a cada caso y en función del logro del bien común” (Secaira Durango, pág. 180)⁸. Secaira también manifiesta que la administración siempre tiene ventaja frente a los particulares, ya que al analizar un caso la Administración no consulta el interés del administrado sino únicamente el bien protegido en las respectivas disposiciones legales.

⁸ Secaira Durango, P. (2004). Curso Breve de Derecho Administrativo. Quito-Ecuador: Editorial Universitaria

La emisión de un acto administrativo conlleva el ejercicio administrativo. Siendo la autoridad competente el que lo emite en ejerciendo un cargo público, entonces se sobreentiende que se encuentra ejerciendo una función administrativa. “La decisión administrativa tiene fuerza jurídica por cuanto se sustenta en las competencias legales señaladas para el órgano público” (Secaira Durango, pág. 180)⁹.

La emisión de un acto administrativo produce efectos jurídicos inmediatos y directos, esto quiere decir que el órgano o el agente emisor tiene la capacidad de hacerla cumplir inmediatamente siempre y cuando la emisión del acto se haya realizado conforme a derecho con los respectivos requisitos para que este no adolezca de vicio alguno, con su notificación respectiva. Así manifiesta Patricio Secaria: “Es decir los efectos jurídicos se generan al momento mismo de haberse expedido la decisión pública y de notificada a quien va dirigida. Efectivamente el acto administrativo puede ser ejecutado cuando cumple con el requisito de eficacia, solo ahí crea efectos jurídicos, directos e inmediatos afectando de modo inminente el derecho subjetivo del administrado, sea positiva o negativamente. Se crea entonces una vinculación jurídica directa entre sujeto pasivo de la administración frente a la administración de la cual emana el acto administrativo de que se trate”

Por esto cabe señalar que los actos administrativos tienen la característica de ser ejecutorios.

En sinopsis, para determinar que la manifestación estatal tiene el carácter de acto administrativo tiene que tener elementos esenciales que son la expresión de la voluntad, que sea emitido por la autoridad competente, que tenga un

⁹ (Secaira Durango, pág. 180)

objeto o una causa razonable, que se encuentre emitido de forma correcta y que su contenido sea preciso.

Los caracteres jurídicos del acto administrativo, son la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad, ambos, son elementos sine qua non para la existencia y emisión de un acto administrativo.

1.3. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

✓ Declaración unilateral

Debe ser entendida como el pronunciamiento de la voluntad del órgano administrativo en cuanto da una decisión que afecta positiva o negativamente los intereses del administrado considerado éste como la persona individual o colectiva, que debe cumplir o en su caso, obedecer lo ordenado por la autoridad pública.

✓ Efectuada en ejercicio de la función administrativa.

El Estado debe organizarse de manera tal que pueda cumplir sus fines, de allí que la Administración Pública esté conformada por todos los órganos que integran la Función Ejecutiva, incluyendo a las entidades del régimen seccional autónomo y las diversas personas jurídicas públicas; pero hay que precisar que no solamente es la Función Ejecutiva la que puede emitir actos administrativos; pues las demás funciones o poderes del Estado también lo hacen de manera impropia, pese a no ser su función natural, puesto que para el ejercicio de sus propias funciones deben realizar una serie de actividades, y precisamente en torno a ello deben dictar actos administrativos.

El poder público es uno, y en el ejercicio mismo de este poder, el Estado debe cumplir diversas funciones (ejecutiva, legislativa, judicial, electoral y de participación ciudadana), para el ejercicio de todas estas funciones es indispensable la declaración unilateral de voluntad conocida como acto administrativo, de allí a importancia de esta institución jurídica.

✓ **Produce efectos jurídicos individuales de forma directa.**

El acto administrativo produce efectos jurídicos individuales de forma directa, debiendo tener presente que dichos efectos jurídicos son bilaterales, otorgando derechos tanto para el administrado cuanto para la administración pública; o simplemente genera derechos o cargas unilaterales, es decir para el administrado.

Se habla de efectos del acto administrativo, pues dicha declaración unilateral de voluntad que en el ámbito de sus facultades y atribuciones, tiene la autoridad pública, reconoce, crea, restringe, da viabilidad, extiende o extingue los derechos subjetivos de los administrados, siendo por su condición y calidad de imperium, de carácter obligatorio y de cumplimiento inmediato.

Si bien podemos apreciar cual es el panorama del acto administrativo, la confusión se hace presente ya que en los dos artículos citados, se habla de situaciones jurídicas o efectos jurídicos individuales, debiendo aclarar que la expresión individuales, se refiere al asunto motivo del acto administrativo, no a las personas o persona consideradas como administrados, pues un acto administrativo puede hacer referencia exclusiva a una sola persona, cuanto a varias o a una colectividad.

1.4. CARACTERÍSTICAS DE ACTO ADMINISTRATIVO.

En el acto administrativo se evidencian las siguientes características: - Es una institución propia del Derecho Administrativo, pero no única. - Es producto de la supremacía estatal.

- ✓ Tiene como función esencial garantizar la seguridad jurídica y la legalidad.
- ✓ El acto administrativo produce consecuencias jurídicas directa e inmediatamente, sea interna (dentro de la institución pública), como externamente (frente a terceros)
- ✓ Puede crear, modificar o extinguir una relación jurídica, o declarar un derecho, respecto de una persona, una cosa o una situación determinada.
- ✓ El acto administrativo es un acto aplicativo del ordenamiento, es decir, que se agota o se consume con su simple cumplimiento, y se aplica a un asunto particular, individual, determinado, singular.
- ✓ El acto administrativo no innova, es decir, no crea cosas nuevas. - El acto administrativo es un acto impugnabile. - El acto administrativo es anulable.
- ✓ El acto administrativo es unilateral, pero sus efectos pueden ser bilaterales.
- ✓ Todo acto administrativo goza de ejecutividad pero no de ejecutoriedad, pues hay actos administrativos que no imponen deberes y obligaciones a los administrados.

1.5. COMPETENCIA DEL ÓRGANO ADMINISTRATIVO.

Un acto administrativo no puede ser dictado por cualquier órgano administrativo, sino por el órgano administrativo pertinente en uso de sus facultades, es decir, debe ser el órgano o autoridad competente.

José Canasi sostiene que “Todo acto administrativo, para ser válido jurídicamente, debe emanar de un órgano competente, es decir, de órgano de la administración, entendido o en el doble aspecto orgánico funcional. Comprendiendo tanto el órgano institucional, como al funcionario público u órgano individuo que desempeña la función y exterioriza la voluntad del Estado.”¹⁰

La competencia se traduce en el conjunto de facultades o lo que muchos dicen, la cantidad de poder público que tiene el órgano para dictar un acto; así, toda autoridad pública debe ejercer las facultades que le han sido otorgadas, sin poder ejercer ninguna otra, pues si así lo haría, su actuar se enmarcaría dentro de la esfera de la incompetencia.

En el mismo sentido el Dr. Leonardo Andrade dice “La competencia implica que el acto administrativo ha de emanar del órgano que tenga necesarias atribuciones y facultades para dictarlo; es decir, debe ser competente.”¹¹

La competencia no es un concepto específico del ámbito judicial o jurisdiccional, lo es también de la esfera administrativa a la que se la define como el conjunto de funciones que un órgano estatal puede ejercer legítimamente, dada la importancia de la competencia, muchos han dicho que

¹⁰ CANASI, José. Op. Cit. Pág. 143.

¹¹ ANDRADE, Leonardo. Op. Cit. Pág. 49.

los principales elementos que integran la organización administrativa son la competencia y la jerarquía.

Al igual que en la administración de justicia, la competencia se convierte en un límite, que trasladada al ámbito administrativo viene a ser el límite dentro del cual han de moverse las personas jurídicas públicas y los órganos administrativos.

En el ámbito administrativo la competencia se distribuye entre los diferentes órganos con el fin de mantener una organización, y la misma nace de la ley, que determina las funciones o atribuciones para la que es competente un órgano o autoridad pública, es por ello que nuestra propia Constitución señala cuales son las atribuciones que deben ejercer las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos, no pudiendo escapar de lo determinado en la Constitución y la ley.

Debemos indicar que para la asignación de la competencia se toma en cuenta criterios o aspectos que hace relación con la materia, el territorio, el tiempo y el grado. El órgano o la autoridad pública tendrán competencia en razón de la materia al establecer las actividades y tareas que puede desempeñar; tendrá competencia por el territorio que comprende el ámbito espacial dentro del cual se deberán ejercitar las funciones encomendadas; por el tiempo en razón del lapso dentro del cual el órgano o la autoridad pública puede actuar; y, por el grado que hace relación a la escala jerárquica de cada órgano o autoridad administrativa pública, pues no todos se encuentran a un mismo nivel, el superior jerárquico estará en la cúspide de la pirámide y el inferior está en grado de subordinación al superior.

Para que un órgano o autoridad administrativa pública sean competentes, deben necesariamente coincidir simultáneamente todos los criterios de materia, territorio, tiempo y grado en el acto administrativo que se emita o dicte.

1.6. INVESTIDURA DEL TITULAR.

El acto administrativo debe ser emitido por la persona natural que tenga la investidura de autoridad pública, pues recordemos que la voluntad estatal está ejercida por las personas que ejercen la calidad de autoridades o funcionarios públicos, por consiguiente, esa voluntad del Estado emanada de sus entidades y respectivas autoridades, se pone de manifiesto, o se hace visible hacia los demás por medio de los actos administrativos que emanan de la competente autoridad investida de poder público, y que actualmente, gracias a las concesiones y otros mecanismos administrativos de delegación de poder, devienen en la voluntad, delegada, del particular en función pública.

La persona física que emite la declaración de voluntad, debe encontrarse investida de poder público, de allí que dicha declaración de voluntad no lo realiza la persona considerada físicamente emitiendo una expresión de voluntad particular, sino que emite la declaración de voluntad en nombre de la administración pública; es decir que la competencia corresponde al órgano de la administración pública que está representado por una autoridad pública, no a la persona titular de la función.

1.7. PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Los actos administrativos por su condición de actos emitidos en razón de un interés público, pese a que se dirigen a una o varias personas particulares, se

presumen válidos y producen todos sus efectos mientras no se declare su nulidad mediante los medios establecidos por la Ley.

El Dr. Patricio Secaira Durango manifiesta “Se sostiene que un acto administrativo es completo cuando su validez y eficacia son evidentes. Pero sin duda la validez y la eficacia del acto administrativo son cuestiones que si bien están relacionadas son diferentes.”

Centrándonos en el tema de la validez del acto administrativo, es preciso indicar que esta noción conlleva aspectos muy importantes como la formación de la voluntad de la autoridad pública y la competencia de dicha autoridad para emitir la declaración de voluntad, esto en primer lugar, luego es necesario observar que la autoridad pública haya cumplido con el procedimiento establecido por la ley para expedir el acto y finalmente hay que verificar la forma del acto mismo a fin de verificar si cumple con los elementos o requisitos establecidos por la norma jurídica (presupuesto de hecho, contenido, objeto, fin, causa, motivación); por lo dicho vemos que la validez es sinónimo de idoneidad, como cualidad que recubre al acto administrativo al ser emitido y que permite exteriorizar sus efectos jurídicos.

El Art. 66 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva prescribe:

“Art. 66.- VIGENCIA.- Los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados

constituirán, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho.”

Otro aspecto muy importante para la validez del acto administrativo es lo referente a la notificación y publicidad, al señalar, “Es el modo de comunicar a los ciudadanos, personal respecto la existencia del acto administrativo, lo que constituye un requisito fundamental para la seguridad jurídica, y una condición legal de la que depende la eficacia del acto.”¹²

El mismo autor, en líneas posteriores indica que “Por lo tanto la notificación es un deber jurídico del órgano que dictó el acto, que no afecta a la validez del acto pero sí a su eficacia. Son una condición de eficacia del acto, pero además son condición "sine qua non" para proceder a la ejecución del acto mismo.”

Miguel Acosta Romero respecto de la notificación del acto administrativo dice que “Son formas de publicidad la publicación y la notificación. La publicación es aplicable a los reglamentos, mientras que la notificación lo es a los actos administrativos. El acto que no ha sido notificado no produce efectos jurídicos inmediatos. No es acto administrativo en el concepto que hemos señalado. Por lo tanto la notificación es elemento del acto, forma parte de él.”¹³

1.8. EL DERECHO DE IMPUGNAR EL ACTO ADMINISTRATIVO.

El acto administrativo puede adolecer de nulidad por falta de uno o varios de sus elementos o cuando uno o varios de sus elementos no se han conformado

¹² SERRA ROJAS Andrés. “Derecho Administrativo” Décimo Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1983. Pág. 178.

¹³ COSTA ROMERO, Miguel. “Teoría General del Derecho Administrativo” Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1979. Pág. 89.

en mérito a lo ordenado por la ley; si el acto se ha realizado imperfectamente; si el respectivo, está directa o expresamente condenado en la ley.

La nulidad de la que adolece un acto administrativo puede ser absoluta o relativa, convirtiendo a los actos administrativos, según corresponde, en actos nulos de pleno derecho y actos anulables.

También existe la posibilidad de impugnar determinados actos administrativos en sede judicial o administrativa. La primera diferencia se refiere al derecho a impugnar el acto: En el procedimiento administrativo es posible impugnar un acto no sólo cuando éste desconoce un derecho subjetivo del recurrente, sino también cuando viola un interés legítimo, en el proceso (judicial, en la terminología que adoptamos) administrativo nacional, en cambio, sólo puede impugnarse un acto, en principio, cuando se tiene un derecho subjetivo por él afectado.

1.9. COMPARACIÓN ENTRE DERECHO SUBJETIVO, INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS SIMPLE.

Tanto el derecho subjetivo como el interés legítimo y el interés simple son protecciones establecidas por el orden jurídico en favor de los individuos. Se diferencian en primer lugar porque la protección jurídica es en cada caso distinta, y hay entre ellos una gradación importante: La protección más eficiente es la del derecho subjetivo, y ella va decreciendo cuando llegamos al interés legítimo para ser muy reducida tratándose del interés simple. Fundamentalmente, en el derecho subjetivo es posible pedir la anulación del acto e indemnizaciones por el perjuicio causado por el desconocimiento de nuestro derecho; en el interés legítimo en cambio no es dable pedir

indemnizaciones y sí sólo solicitar la anulación del acto antijurídico; en el interés simple que es el interés de todo ciudadano en que se cumpla la ley, la única protección existente es por lo general la facultad de interponer denuncias contra el acto ilegítimo, sin derecho a obtener la anulación, además de esa diferencia en cuanto a la protección jurídica, existe una diferencia en el procedimiento, que en parte trataremos en este trabajo; pero la otra diferencia que importa señalar es aquella que permite distinguir un derecho subjetivo de un interés legítimo y un interés simple, por su estructura o naturaleza misma, para poder entonces determinar qué derecho tenemos y por lo tanto qué protección nos otorga el orden jurídico en el caso concreto.

1.10. LA IMPUGNACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER GENERAL.

En sede administrativa es posible recurrir aunque no se tenga un derecho subjetivo sino un mero interés legítimo, es obvio entonces que no rige el principio establecido en la jurisprudencia de nuestros tribunales, de acuerdo al cual se excluye la impugnación judicial de reglamentos administrativos, entendiendo que éstos no causan un “gravamen actual,” “por constituir medidas de carácter general.”

Esa doctrina jurisprudencial se basa en que no es viable a los jueces resolver en abstracto, y que deben entender únicamente en causas concretas. en tal sentido, se ha dicho que cuando un acto dictado por la administración, tiene un contenido normativo, en cuanto atañe a cada una de las personas o entidades que comprende dicho sector, los jueces no pueden invalidarlo sino cuando se plantea su aplicación a un caso particular; en otros términos, que una resolución general, aunque modifique un régimen jurídico determinado en el

cual se encuentra comprendido un individuo, no es impugnabile judicialmente en tanto no dé lugar a un acto o hecho administrativo que implique la aplicación concreta de dicha reglamentación a un caso particular. esa solución jurisprudencial es ya algo criticable en sí misma, pues confunde el derecho a impugnar el acto con las consecuencias que la decisión judicial deba tener: el admitir que un individuo impugne judicialmente una medida administrativa de carácter general, no lleva en modo alguno a la conclusión de que el juez deba anular en forma general la medida, ya que puede perfectamente limitarse a declarar su inaplicabilidad al individuo que la cuestiona; por ello el problema se restringe en realidad a determinar si la impugnación individual de un reglamento es o no un “caso abstracto” que el tribunal no pudiera decidir ni siquiera en relación exclusiva a ese individuo. en ese segundo aspecto tampoco creemos posible compartir la tesis jurisprudencial, ya que la modificación del régimen jurídico en que se encuentra ubicado un particular, si bien no le causa un daño material actual e inmediato, implica no obstante una alteración de sus derechos; en este sentido entendemos que la infracción a los derechos de un individuo o grupo de ellos no se produce recién con el acto que individualmente los afecta en forma material, sino que surge con la alteración formal de sus facultades y obligaciones.¹⁴El orden jurídico y los derechos que de él emergen se caracterizan por ser normas del deber ser, esto es, formulaciones abstractas; modificar esas formulaciones es plantear concretamente una controversia jurídica: el que la formulación se concrete o no en hechos es en verdad ajeno a la naturaleza misma de los derechos invocados.

¹⁴ Kornprobst, Bruno, La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir, paris, 1959, pp. 132 y 133

1.11. CAUSAS PARA IMPUGNAR UN ACTO ADMINISTRATIVO.

Los actos administrativos conllevan una causa de nulidad o de anulabilidad por vicios de voluntad, haciéndose presente es considerando el error, la fuerza y el dolo; en los casos de error en la declaración de la voluntad, esta causa puede ser subsanada por la misma autoridad administrativa.

Por incompetencia de la autoridad de la cual emana el acto administrativo, vicio que ocasiona su nulidad absoluta.

Por vicio de forma, cuando en su materialización objetiva se ha omitido uno de sus elementos, o si bien se han dado cumplimiento, se lo ha hecho de un modo irregular.

Otra causa de nulidad se hace presente por la inexistencia de los motivos o por defectos en la apreciación de su valor, por lo tanto el acto es irregular; es necesario aclarar que los motivos del acto deben expresarse, pero no solamente se califica el hecho de que consten en el acto, sino que debe ser fin que perseguía la administración o el órgano apreciados legalmente como antecedentes del acto; pues puede darse el caso de que se haya dado una apreciación inexacta a los motivos del acto. Cosa parecida sucede cuando su objeto, su causa, su fin, son ilícitos o imposibles de cumplimiento.

Produce nulidad la ilegalidad del acto, dicha ilegalidad se traduce en arbitrariedad, en desviación del poder, en abuso de autoridad, puesto que es deber del órgano de la administración, la satisfacción del interés público, no cualquiera, sino el interés concreto que debe satisfacerse por medio de la competencia atribuida a cada funcionario.

1.12. NULIDAD DE PLENO DERECHO.

La nulidad de pleno derecho, es la que no puede ser convalidada, un acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta cuando está viciado gravemente y este vicio no puede ser enmendado.

En tal sentido y según lo dispuesto en el Art. 129 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, los actos administrativos, nulos de pleno derecho son:

- a. Los que lesionen, de forma ilegítima, los derechos y libertades consagrados en el artículo 24 de la Constitución Política de la República;
- b. Los dictados por órgano incompetente por razón de la materia, del tiempo o del territorio;
- c. Los que tengan un contenido imposible;
- d. Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta;
- e. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no.

1.13. CARACTERÍSTICAS DE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Las características de la nulidad son:

- ✓ La nulidad se produce "ipso iure"; es decir, no requiere de declaración; sin embargo, la presunción de eficacia de los actos administrativos aconseja que se inste su declaración, bien ante la Administración, bien ante los Tribunales.

- ✓ La nulidad se produce con efectos retroactivos, es decir, desde la fecha en que se produjo la nulidad, no desde que se la declara.
- ✓ No es susceptible de convalidación por la Administración, ni por el administrado.
- ✓ No puede producir sus efectos jurídicos. - Por último, la acción para exigirla es imprescriptible.

1.14. ANULABILIDAD.

Los actos administrativos anulables son aquellos que contienen un vicio que puede ser convalidado por la autoridad administrativa, y efectuada dicha convalidación tienen plena validez.

Rafael de Pina dice que es anulable el acto jurídico en cuya constitución existe un vicio susceptible de provocar la declaración de su ineficacia, pero que es eficaz en tanto no sea declarado nulo. La anulabilidad se conoce también con la denominación de nulidad relativa.

Causan anulabilidad los vicios que no son graves, y que dan paso a que sean subsanados a efectos de revestirles de plena validez.

1.15. CARACTERÍSTICAS DE ANULABILIDAD.

La anulabilidad requiere de declaración - Una vez que se declara, sus efectos no son retroactivos.

- ✓ Las acciones para exigirla, en vía administrativa o contencioso administrativa, se encuentran sometidas a plazos de prescripción.
- ✓ El acto anulable, produce efectos en tanto no sea anulado.
- ✓ Los vicios anulables pueden ser convalidados por el transcurso del tiempo.

- ✓ La anulación sólo podrá ser invocada por quienes tengan interés en ello.

1.16. RECURSOS A TRAVES DE LOS CUALES EL ADMINISTRADO PUEDE IMPUGNAR UN ACTO ADMINISTRATIVO.

En nuestro ordenamiento jurídico, en especial en el Estatuto del régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva constan descritos los recursos administrativos a través de los cuales el administrado puede impugnar un acto administrativo a fin de obtener su revocatoria, modificación o extinción, los mismos son:

a) Recurso de Reposición

Se lo interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo. Según lo dispuesto en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el recurso de reposición puede ser interpuesto por los titulares de derechos subjetivos a los que tengan un interés directo, que se estimen afectados por una resolución de única o última instancia administrativa o por un acto de trámite que impida su prosecución, dentro del plazo de quince días contados a partir de la notificación con el acto, si este fuere expreso, pues si interesado podrá interponer este recurso dentro de dos meses, según la normativa respectiva.

Cabe señalar que el plazo que tiene el órgano de la administración pública para emitir la resolución respectiva es de dos meses, contra dicha resolución se pueden interponer los recursos de apelación administrativa o los recursos contencioso administrativos.

b) Recurso de Apelación

Se lo interpone ante el máximo órgano superior del que emitió el acto administrativo impugnado, pueden interponerlo los titulares de un derecho subjetivo a los que tengan un interés directo para impugnar una decisión adoptada por cualquier órgano o autoridad jerárquicamente inferior que lesione dichos derechos o intereses dentro del plazo de quince días contados a partir de su notificación, o de dos meses si el acto es presunto, siempre que no se haya agotado la vía administrativa.

Al igual que en el recurso de reposición, el órgano de la administración pública debe emitir la resolución respectiva en dos meses, puesto que si transcurrido dicho plazo no se emite la resolución, se entenderá que los solicitado Por el interesado es favorable, de dicha resolución no cabe ningún otro recurso administrativo, salvo el de revisión.

c) Recurso Extraordinario de Revisión

Se lo interpone ante órganos superiores al que emitió el acto administrativo impugnado mediante este recurso. De acuerdo a lo establecido en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, los Ministros de Estado deben conocer este recurso, cuando se trata de resoluciones expedidas por ellos, por sus subordinados o por entidades adscritas a los ministerios que ellos dirigen que les compete tutelar o controlar La revisión puede proceder de oficio o a petición de parte, contra actos o resoluciones firmes, en los siguientes casos:

a) Cuando hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;

- b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;
- c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución; y,
- d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme.

En el caso de los literales a) y b), el recurso puede interponer en el plazo de tres años a partir del inicio de vigencia de los actos administrativos impugnados y de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria; y, si no han transcurrido cinco años desde el inicio de vigencia del acto en el caso de los otros literales.

Toda impugnación en sede administrativa da inicio al procedimiento administrativo que determina la secuencia de actos configurativos del proceso hasta su conclusión.

La reclamación o solicitud debe presentarse por escrito y contendrá:

- ✚ Nombre y apellido del interesado, o de la persona que lo represente, debiendo señalar el lugar o forma en que ha de realizarse las notificaciones.
- ✚ Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
- ✚ Lugar y fecha. - Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
- ✚ Órgano o unidad administrativa a la que se dirige.

El órgano competente de la administración pública, recibida la solicitud debe revisarle y si no reúne los requisitos exigidos, la mandará a completar, en un plazo de diez días, si no cumpliere con este pedido, se entenderá que el interesado ha desistido de su petición.

Antes de iniciado o una vez iniciado el procedimiento, sea de oficio o a solicitud de parte interesada, pueden adoptarse medidas provisionales necesarias para asegurar la validez de la resolución.

Es pertinente que el órgano de la administración que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, disponga su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión.

Todo procedimiento iniciado a petición de parte interesada o de oficio, requiere del impulso, verificándose el cumplimiento del principio de celeridad y de los trámites que se ordenen en el decurso del procedimiento, el órgano u autoridad administrativa debe conocer y resolver las cuestiones incidentales, sin suspender la tramitación del procedimiento principal.

Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, salvo la recusación.

En el decurso del procedimiento se deberá dar cumplimiento a los actos de instrucción que se ordenen y que son necesarios para resolver la solicitud, teniendo el interesado todo el derecho para realizar sus alegaciones, antes de la audiencia respectiva, pudiendo acompañar cuanto documento crean conveniente, así como solicitar la práctica de pruebas, durante el período probatorio, incluso la presentación de informes respectivos.

La realización de una audiencia es importante, puesto que el interesado podrá en la misma efectuar sus comentarios, expresar sus criterios.

Realizada la audiencia, el procedimiento puede darse por terminado, para lo cual el órgano competente deberá emitir la respectiva resolución, que pone fin al procedimiento administrativo, dejando a salvo el derecho del administrado de concurrir a la sede judicial para reclamar sus derechos, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, mediante acciones subjetivas u objetivas.

También se puede presentar la Acción de Protección si existe violaciones a los derechos fundamentales en la emisión del acto administrativo.

1.17. INEXISTENCIA DEL ACTO.

Por último, si el vicio es tan grosero que el acto puede reputarse “inexistente;” o mejor dicho, si hay inexistencia de acto, las consecuencias aplicables son: a) La acción para impugnarlo es imprescriptible; por lo tanto, también el recurso administrativo; b) su extinción produce efectos retroactivos; c) la administración y los jueces (de cualquier fuero) pueden comprobar en cualquier momento su inexistencia; d) el vicio es insanable; e) los jueces pueden declarar su inexistencia de oficio (a diferencia de los actos anulables y nulos, en que se requiere judicialmente petición de parte interesada), sin necesidad de una investigación de hecho (a diferencia también de los actos anulables y nulos); f) el acto o hecho que no es acto administrativo, sino que sólo aparenta serlo no tiene presunción de legitimidad, ni obliga por lo tanto a los particulares ni a los funcionarios públicos.

II CAPÍTULO

ANÁLISIS DE CASO

2.1. ESTUDIO DE CASO

Quito, D. M., 22 de abril de 2015

SENTENCIA N.º 119-15-SEP-CC

CASO N.º 0537-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 15 de marzo de 2011, el abogado Sergio XXXXXXXX Carrión XXXXXXXX presentó Acción Extraordinaria de Protección fundamentada en contra de la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 07 de febrero del 2011 a las 16h00, dentro de la apelación a la Acción de Protección N.º 088-2011, misma que confirma la sentencia en primera instancia emitida por el Juzgado Décimo Primero de lo Civil de Guayas en la causa N.º 001-2010.

El 31 de marzo del 2011, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 28 de marzo del 2011, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, admitió a trámite la Acción Extraordinaria de Protección N.º 0537-11-EP por considerar que la misma cumple con los

requisitos de admisibilidad dispuestos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Efectuado el sorteo correspondiente, conforme el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 18 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, le correspondió a la ex jueza constitucional Nina Xxxxx Vega sustanciar la causa.

La ex jueza constitucional mediante providencia del 06 de febrero del 2012 a las 10h20, avocó conocimiento de la presente causa, haciendo conocer a los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas sobre la recepción del proceso y solicitando que presenten su informe de descargo debidamente motivado, sobre los fundamentos de la acción, en el término de cinco días disponiendo además, que se cuente con el procurador general del Estado y con el abogado Fausto Gómez Xxxxxxxx, apoderado especial y procurador judicial del ingeniero Rodrigo Vélez Xxxxx, secretario ejecutivo del CONSEP.

El 06 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

El Pleno del Organismo, el 03 de enero de 2013, procedió al sorteo de las causas, correspondiendo al juez constitucional Marcelo Jaramillo Xxx sustanciar la presente causa conforme consta en el memorando de Secretaría

General de la Corte Constitucional N.º 018-CCE-SG-SUS-2013 del 08 de enero de 2013 mediante el cual remite el expediente del caso N.º 0537-11-EP.

El juez ponente, mediante providencia del 05 de julio de 2013 a las 15h50, avocó conocimiento de la presente causa.

Decisión judicial que se impugna

El accionante manifiesta que impugna las sentencias emitidas por el Juzgado Décimo Primero de lo Civil y Mercantil del Guayas, el 21 de diciembre de 2010, y por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 7 de febrero de 2011, las mismas que en su parte pertinente establecen lo siguiente:

Sentencia del Juzgado Décimo Primero de lo Civil y Mercantil del Guayas:

JUZGADO UNDÉCIMO DE LO CIVIL DE GUAYAS. Guayaquil, martes 21 de diciembre del 2010, las 10h14. VISTOS: (...) SÉPTIMO.- Los empleados públicos, de manera general, norman sus relaciones con las instituciones de la misma naturaleza en las que prestan servicios, con sujeción a la Ley Orgánica de Servicios Civil y Carrera Administrativa, Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y el respectivo reglamento. El art. 19 de esta ley establece como forma de la prestación de servicios en las instituciones el contrato de servicios ocasionales, que de acuerdo a la disposición se rige por dicha ley y su reglamento; el art. 64 de la Ley determina uno de los requisitos fundamentales: que se justifique la necesidad del trabajo temporal. Mas, como la disposición del art. 19 de la Ley dice que también se considerará para la

regulación del contrato de la naturaleza mencionada en el Reglamento a aquella, es imprescindible recurrir al mismo para saber que normativa existe sobre el tema. La Sección 3ra, del Capítulo III, Título II del Reglamento lo aborda. El art. 20 concede a la autoridad nominadora, la facultad de celebrar contratos de este tipo. Pero lo hará previo informe favorable de la UARH, en el cual se justifique: la necesidad del trabajo temporal, certificación del cumplimiento de los requisitos previstos en la LOSSCA y el reglamento para su ingreso al Servicio Civil y que existan fondos disponibles en una partida especial. (...)Expuestas estas ideas cuyo origen está en las normas constitucionales y legales, el paso siguiente es confrontarlas con el contenido del acto impugnado, que refleja la conducta del funcionario que lo expidió. Por las consideraciones precedentes, el suscrito Juez Provisional del Juzgado Undécimo de lo Civil y Mercantil "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", declara sin lugar la Acción de Protección propuesta por el Abogado Sergio XXXXXXXX Carrión XXXXXX (...).

Sentencia de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas:

VISTOS: (...) SEXTO.- La Constitución de la República del Ecuador (...) dice: La Acción de Protección 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. SÉPTIMO.- El Art. 173 de la

Constitución de la República del Ecuador determina que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa, como ante los correspondientes órganos de la función judicial. Por su parte el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en su art. 69 inciso segundo manifiesta que quien se considera afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 42 dice: La Acción de Protección de derechos no procede: 4.- Cuando el acto administrativo puede ser impugnada en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. OCTAVO.- El art. 50 literal a) de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional (...) dispone: IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN: LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN NO PROCEDE: A) CUANDO SE REFIERE A ASPECTOS DE MERA LEGALIDAD EN RAZÓN DE LAS CUALES EXISTA VÍAS JUDICIALES ORDINARIAS PARA LA RECLAMACIÓN DE LOS DERECHOS Y PARTICULARMENTE LA VÍA ADMINISTRATIVA. En el presente caso existen los recursos judiciales ordinarios y especialmente la vía contenciosa administrativa, por tratarse de aspectos de mera legalidad. Por las consideraciones que anteceden ésta Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, confirma la sentencia dictada por el Juez a quo que declara sin lugar la demanda.

Fundamentos y pretensión de la demanda

Detalle y fundamento de la demanda.

El accionante en su demanda, sostiene en lo principal, lo siguiente:

Empieza por explicar los antecedentes del caso y señala que debido a la vulneración de los derechos constitucionales de los que ha sido víctima, ha decidido no optar por vías ordinarias para presentar su reclamo ya que para el accionante resultan ineficaces e inadecuadas, en función del tiempo.

Manifiesta que el 06 de agosto del 2007, conforme consta en la cláusula tercera del contrato de servicios profesionales, suscrito entre él y el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP), inició sus labores como asesor de la directora nacional de asesoría jurídica de la institución.

En relación a su sueldo afirma que el 11 de septiembre de 2007, bajo la denominación de honorarios, se le acreditó la cantidad de \$ 700 USD constando en su cuenta como "pago proveedores Sector Público"; posteriormente, en calidad de asesor del director regional del Litoral su remuneración era de \$ 1000 USD, hasta la segunda semana de enero del 2008.

De acuerdo a la ley interpretativa al segundo inciso de la tercera disposición transitoria de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos¹, el secretario ejecutivo del CONSEP dispuso que se realicen las adendas necesarias para la homologación de las personas que laboraban en la institución, homologación

que consistía en la equiparación de los sueldos de los funcionarios del CONSEP a los sueldos de los funcionarios de la Función Judicial.

Manifiesta que a él no se le efectuó dicha homologación por lo que se le ha vulnerado su derecho a la igualdad. Así, realiza comparaciones entre su estado laboral y el de otros funcionarios que estaban, según su opinión, en iguales condiciones, y explica que debido a la homologación estos funcionarios pasaron a recibir remuneraciones mayores a la suya. El permaneció con la misma remuneración puesto que, según señala, nunca se le permitió firmar la correspondiente adenda y por lo tanto, jamás se le reconoció tal derecho, considerando lo dicho como un acto de discriminación.

Sostiene que lo mismo sucedió con el subsidio de antigüedad. Explica que debido a la negligencia de uno de los funcionarios de la dependencia en la que trabajaba, quien era el encargado de enviar la información sobre el mecanizado de todos los funcionarios de la regional, omitió la información del accionante y de otros funcionarios, por lo que no recibió el subsidio de antigüedad.

Ante lo sucedido, respecto del pago por subsidio de antigüedad, el accionante envió la información solicitada posteriormente, mas, recibió como respuesta la negativa del pago de esta indemnización señalando que conforme el mandato constitucional N.º 2 artículo 1, titulado remuneración máxima, no era procedente dicho pago, ante lo cual el accionante explica que su remuneración no superaba el límite mencionado en el artículo 1 del mandato en mención.

Frente a esta problemática señala que la Constitución, como norma suprema, jamás podría ser desconocida mediante actos del poder público y peor aún por

parte de funcionarios de la función judicial, por lo que acude a este Organismo a fin de que se reconozcan los derechos que han sido vulnerados mediante actos administrativos del CONSEP, institución a la que renunció con el fin de plantear la correspondiente acción.

Pretensión

El accionante señala textualmente, que su pretensión es la siguiente:

El no pago de la Homologación y del Subsidio de Antigüedad.- Probada la vulnerabilidad de los derechos constitucionales señalados, estimo, se deberán declararlos, y ordenar la reparación integral de estos, especificando las obligaciones a cumplir por parte del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas (CONSEP).

Contestación de la demanda

Jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas

Los jueces accionados en su informe de descargo, explican que la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil conoció y resolvió la Acción de Protección N.º 088-2011-3, seguida por el señor Sergio Xxxxxxx Carrión Xxxxxxxx en contra del CONSEP, emitiendo su sentencia el 07 de febrero del 2011.

Respecto de las alegaciones del accionante explican que conforme el artículo 173 de la Constitución los actos administrativos deben ser impugnados en la

vía administrativa, vía que para los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, debió haber sido la alternativa para el accionante, fundamentándose además en el numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Por lo que manifiestan que por tal razón, han confirmado la sentencia del juez a quo, declarando sin lugar la Acción de Protección presentada por el abogado Sergio Xxxxxx Carrión Xxxxxxx.

Procurador General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Xxxxxxxxxx, como delegado del procurador general del Estado, comparece a la presente Acción Extraordinaria de Protección, señalando que la demanda presentada por el accionante no procede ya que no responde a la materia constitucional.

Agrega que el accionante no ha demostrado que la sentencia demandada haya vulnerado derechos constitucionales en tanto, que se encuentra debidamente motivada, con apego a los preceptos constitucionales y a normas legales que deben ser aplicadas al caso sub judice, además de haber considerado los elementos probatorios, justificando de esta manera la decisión tomada por los jueces al declarar sin lugar la demanda de Acción de Protección presentada por el accionante.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, según las atribuciones establecidas en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, es competente para conocer y pronunciarse sobre la Acción Extraordinaria de Protección contenida en el proceso N.º 0537-11-EP, con el fin de establecer si la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ha vulnerado o no los derechos alegados.

Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para interponer la presente Acción Extraordinaria de Protección en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República y de conformidad con el artículo 439 ibídem, que establece que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente; en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Análisis constitucional

Naturaleza jurídica de la Acción Extraordinaria de Protección

La Acción Extraordinaria de Protección establecida en el artículo 94 de la Norma Suprema, constituye una garantía jurisdiccional que tiene como fin proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se produzca mediante actos jurisdiccionales. Así, esta acción procede exclusivamente en contra de sentencias o autos definitivos en los que por acción u omisión, se haya vulnerado el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

La Corte Constitucional respecto de esta acción, ha establecido que:

La Acción Extraordinaria de Protección se incorporó para tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces, (...) que resulta nueva en la legislación constitucional del país y que responde, sin duda alguna, al anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, puesto que así los jueces ordinarios, cuya labor de manera general radica en la aplicación del derecho común, tendrían un control que deviene de jueces constitucionales en el más alto nivel, cuya labor se centraría a verificar que dichos jueces, en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica

y otros derechos constitucionales, en uso del principio de la supremacía constitucional.

Cabe señalar entonces que la Acción Extraordinaria de Protección es un mecanismo excepcional que busca garantizar la supremacía de la Constitución frente a acciones y omisiones, en este caso, de los jueces. No se trata de una instancia superpuesta a las ya existentes, ni la misma tiene por objeto deslegitimar o desmerecer la actuación de los jueces ordinarios; por el contrario, tiene como único fin la consecución de un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la sujeción a la Constitución.

Determinación del problema jurídico

Dentro del análisis del caso sub examine se ha determinado el siguiente problema jurídico a ser resuelto por la Corte Constitucional del Ecuador:

La sentencia demandada ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación?

Resolución del problema jurídico

La sentencia demandada ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación?

Pese a que el accionante no ha alegado en su demanda la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, por la naturaleza de la Acción Extraordinaria de Protección, esta Corte en virtud del principio *iura novit curia*, consagrado en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional y en defensa de los derechos constitucionales de las partes procesales y la supremacía constitucional, procederá a realizar un análisis de las sentencias impugnadas para determinar si las mismas han cumplido con el requisito de la motivación que exige la Constitución para garantizar el debido proceso.

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador determina que en todo proceso deberá cumplirse con las garantías básicas respecto del debido proceso; acerca de la motivación se señala textualmente:

Art. 76.- (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

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.

En concordancia la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala en el artículo 9:

La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos

y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso.

Por su parte, la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante sentencia N.º 069-10-SEP-CC, respecto de la motivación señala:

La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión. En otras palabras: La motivación es justificación, es argumentar racionalmente para justificar una decisión aplicativa, es exposición de las razones que se han dado por los jueces para mostrar que su decisión es correcta o aceptable. (...) Es decir, la motivación responde a la debida y lógica coherencia de razonabilidad que debe existir entre la pretensión, los elementos fácticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica y la resolución tomada.

Dicha sentencia hace referencia al deber de motivar por parte de los jueces; es decir, un juez no puede decidir arbitrariamente, está obligado a razonar de manera explícita las resoluciones que adopta, destinadas a defenderse por sí mismas y discutir las con conocimiento de causa.

En efecto, para que pueda verificarse que una sentencia se encuentra plenamente motivada deben concurrir los siguientes requisitos: razonabilidad, lógica y comprensibilidad, conforme ya lo ha determinado la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.º 227-12-SEP-CC.

La Corte Constitucional, para el período de transición, lo expresó de la siguiente manera:

Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.

En el caso sub judice, la petición del accionante se encuentra direccionada a la reparación integral de los derechos que él considera han sido vulnerados por parte del CONSEP, entre ellos, su derecho a la igualdad y su derecho al trabajo, a los cuales los califica como irrenunciables e intangibles, razón por la que el accionante ha recurrido a la justicia constitucional.

Ante dicha pretensión, la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, mediante sentencia, resuelve declarar sin lugar la demanda de Acción de Protección fundamentándose en el artículo 173 de la Constitución en concordancia con los artículos 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y 69 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

(ERJAFE). De modo concreto, en los considerandos séptimo y octavo, los jueces señalan lo siguiente:

El Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador determina que los actos administrativos de cualquier autoridad pública del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa, como ante los correspondiente órganos de la Función Judicial. Por su parte el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en su Art. 69 inciso segundo manifiesta que quien se considera afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el R.O. No. 52 de 22 de octubre de 2009 en su artículo 42 dice: La Acción de Protección de derechos no procede: 4.- Cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. OCTAVO.- El Art. 50 literal a) de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de competencias de la Corte Constitucional publicada en el Suplemento del Registro Oficial No 466 del 13 de noviembre del 2008 dispone: Improcedencia de la acción: La Acción de Protección no procede: a) Cuando se refiere a aspectos de mera legalidad en razón de las cuales exista vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos y particularmente la vía administrativa. En el presente caso existen los recursos judiciales ordinarios y especialmente la vía contenciosa administrativa, por tratarse de aspectos de mera legalidad.

Como se desprende del texto citado de la sentencia, los jueces no analizaron si los derechos constitucionales invocados por el accionante fueron vulnerados por el acto administrativo impugnado sino que se limitaron a enumerar varias normas legales para determinar que el accionante no podía ejercer esta garantía jurisdiccional porque contaba con recursos judiciales en la vía contencioso administrativa.

La Corte Constitucional en la sentencia N.º 102-13-SEP-CC, manifestó que:

Si una decisión judicial rechaza una Acción de Protección con fundamento en que es cuestión de legalidad, dicha decisión debe sostenerse en una argumentación racional y jurídicamente fundamentada, en base a criterios que el operador de justicia se haya formado solo luego de un procedimiento que precautele los derechos constitucionales de las partes para poder llegar así a conclusiones y establecer que la acción efectivamente, pretendía someter a debate constitucional cuestiones de legalidad.

En consecuencia, la causal contenida en el numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional impone a los jueces la obligación jurisdiccional de justificar, en la motivación de su sentencia, si se verifica o no la existencia de una violación constitucional. Solo en caso de no encontrar vulneraciones de índole constitucional el juez puede establecer la vía que se considera adecuada y eficaz para satisfacer la pretensión del accionante.

En este caso, la sentencia no cuenta con una argumentación racional y jurídicamente fundamentada que demuestre que efectivamente el accionante

pretendía someter a la justicia constitucional cuestiones de mera legalidad y que por tanto, se encuentre incurso en la cuarta causal del artículo 42 de la citada ley. Como se ha dicho, no existe ningún análisis que permita a las partes comprender cómo los jueces llegaron a esa conclusión ni cómo los enunciados normativos citados se adecúan para resolver el conflicto presentado.

La argumentación realizada por la Sala únicamente, hace una descripción de normas de carácter legal y no realiza un examen respecto de la vulneración de derechos, apartándose de la materia constitucional puesta en su conocimiento. En otras palabras, por ser la Acción de Protección una garantía jurisdiccional, a los jueces les correspondía efectuar un análisis que determine si se han vulnerado los derechos constitucionales alegados por el accionante. Al no haberlo hecho, los jueces han inobservado el mandato constitucional contenido en el artículo 88 de la Constitución de la República. Por tanto, su motivación carece del criterio de razonabilidad, el cual exige la aplicación correcta de las normas que sustentan la resolución judicial, sin contrariar los preceptos constitucionales.

Por otra parte, dado que los jueces se limitan a citar las normas contenidas en el artículo 173 de la Constitución y el artículo 69 del ERJAFE como fundamento para su resolución, no es posible evidenciar una concatenación entre los hechos y el derecho aplicable al caso concreto. Según el requisito de lógica, para que la sentencia esté bien motivada es necesario que exista un contraste y conexión de las premisas mayores y las premisas menores para así poder obtener una conclusión fundada en derecho. En este caso, los jueces no efectúan ningún análisis respecto de la pretensión, únicamente, basan su

decisión en la existencia de normas que establecen que los actos administrativos pueden ser impugnados en la vía judicial. Por lo que, los jueces al motivar su sentencia sobre la base de una norma constitucional y una norma infra legal, de forma automática, sin considerar que son normas no aplicables al caso concreto por ser ajenas a la naturaleza propia de la garantía jurisdiccional incumplen con el requisito de lógica, puesto que aquello no es coherente ni apropiado para la resolución de una Acción de Protección de derechos. Por consiguiente, en el caso sub examine no existe una concatenación lógica de las premisas mayores y menores, lo cual ha comportado que la conclusión a la que arriban los jueces desatienda objeto mismo de la Acción de Protección.

Finalmente, es necesario recalcar que dado que la sentencia impugnada se limita a confirmar el fallo venido en grado que declara sin lugar la demanda, esta Corte ha procedido a analizar también la motivación de dicha sentencia. Según se ha observado, la resolución judicial emitida por el juez undécimo de lo civil de Guayas tampoco cuenta con la motivación adecuada y suficiente para garantizar el derecho al debido proceso del accionante. En dicha sentencia, el juez no se pronuncia respecto de la pretensión del accionante ni efectúa un análisis de constitucionalidad de la causa. El juez se limita a describir la situación fáctica en la que se encontraba el accionante y a detallar las normas establecidas en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su reglamento, pero no explica como dichas normas son aplicables al caso. Por lo que se evidencia simplemente un estudio de la problemática legal relacionada con la causa, pero sin referencia alguna a la vulneración de derechos que alega el accionante.

En consecuencia, en la sentencia de primera instancia, tampoco es posible evidenciar concatenación alguna entre las premisas mayores, menores y la conclusión. Al igual que en la sentencia de la Segunda Sala de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, se ha inobservado el artículo 88 de la Constitución y se ha pronunciado sobre temas de legalidad que no resuelven la pretensión del accionante, vulnerando con ello el debido proceso en la garantía de la motivación.

Por tanto, esta Corte establece que tanto el juez de primer nivel y los jueces de alzada, al declarar sin lugar la Acción de Protección del legitimado activo, no indagaron ni examinaron si hubo la vulneración de derechos que afirma el accionante, consecuentemente, sus fallos carecieron de motivación por falta de desarrollo argumentativo que justifiquen por qué no acogieron la pretensión del accionante, lo cual atenta contra lo determinado en el artículo 76 primer inciso y numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República.

Otras consideraciones

La Corte Constitucional del Ecuador de acuerdo a lo establecido en el artículo 436 numeral 1 de la Constitución es el máximo órgano de interpretación y administración de justicia constitucional en el país.

Conforme lo determina el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional mediante una Acción Extraordinaria de Protección se permite solventar una violación grave de derechos constitucionales. Aquello implica que dada la naturaleza de las garantías jurisdiccionales puestas en conocimiento de la Corte Constitucional, este

organismo en aras de garantizar los derechos de las personas y de la naturaleza, debe emprender en las acciones tendientes a tutelar efectivamente los derechos constitucionales.

En ese orden de ideas las garantías jurisdiccionales parten de la observancia del principio de "economía procesal"; en la especie, la concentración y celeridad, los mismos que conforme lo establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que implican reunir la mayor cantidad de cuestiones debatidas en el menor número posible de actuaciones y providencias, así como ser célere, evitándose dilaciones innecesarias.

Frente a aquello, dada la naturaleza de las garantías jurisdiccionales ante una vulneración a derechos constitucionales, corresponde a la Corte establecer mecanismos efectivos tendientes a cesar o evitar aquella vulneración de manera pronta y eficaz.

En el contexto procesal se puede observar que en muchas ocasiones los operadores de justicia del país no atienden al objeto mismo de la Acción de Protección y no analizan en sus fallos la posible vulneración a derechos constitucionales, lo cual comporta una inobservancia a la naturaleza de las garantías jurisdiccionales, y al deber fundamental de un juzgador constitucional. Así lo ha dispuesto el Pleno de la Corte Constitucional señalando:

Como se ha fundamentado, el deber del juzgador constitucional, en aras de garantizar el cumplimiento del principio de efectividad de la acción, consiste justamente en verificar las situaciones fácticas a través de medios procesales a

su alcance, y sobre todo de la existencia o no de vulneraciones a los derechos constitucionales, esto es, mediante la integración de la relación jurídico procesal, la cual se logra a partir de la notificación al accionado y a través de un mínimo recaudo probatorio, que le otorgue al operador de justicia el convencimiento necesario para fallar. Así, es central la importancia de la sustanciación de la causa en las garantías jurisdiccionales de los derechos, en la especie la Acción de Protección, en la que el juzgador tiene la oportunidad de examinar tanto los soportes que presente el legitimado activo, como los aportados por el demandado, y en razón de ello resolver, es decir, determinar si la acción es procedente o no, precautelando el derecho de las partes al debido proceso.

Cabe destacar que la Acción Extraordinaria de Protección tiene una doble dimensión dentro del constitucionalismo ecuatoriano: por un lado, tiene una dimensión subjetiva respecto a la tutela de los derechos de las personas que alegan las vulneraciones en las sentencias y/o el proceso y por otro lado, una dimensión objetiva asociada con el establecimiento de precedentes jurisprudenciales en determinados patrones fácticos, es decir, la interpretación constitucional que deben observar los operadores jurídicos cuando exista analogía fáctica.

En tal virtud, la Corte Constitucional considera pertinente analizar en una Acción Extraordinaria de Protección la posible afectación a derechos constitucionales cuando los operadores de justicia de instancia no lo hubieren realizado; dado que la acción de origen proviene de una garantía jurisdiccional,

afianzándose de esta forma el rol tutelar de derechos de los operadores de justicia en el constitucionalismo ecuatoriano.

En todo caso, si una decisión judicial rechaza una Acción de Protección con fundamento en que es cuestión de legalidad, dicha decisión debe sostenerse en una argumentación racional y jurídicamente fundamentada, en base a criterios que el operador de justicia se haya formado solo luego de un procedimiento que precautele los derechos constitucionales de las partes, para poder llegar así a conclusiones y establecer que la acción, efectivamente, pretendía someter a debate constitucional cuestiones de legalidad (...y.

En efecto, la Corte Constitucional del Ecuador dentro de una interpretación sistemática de la Constitución, debe velar por el respeto integral de los derechos, pudiendo, conforme lo determina el artículo 4 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, invocar el principio *iura novit curia*.

La Corte Constitucional a través de su sentencia N.° 118-14-SEP-CC del 06 de agosto de 2014, se refiere al principio de *iura novit curia* en los siguientes términos:

El artículo 4 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional consagra el principio *iura novit curia*, en virtud del cual, esta Corte se encuentra plenamente facultada para analizar y pronunciarse sobre los hechos presentados a su conocimiento, en aplicación de normas no argumentadas por la accionante, cuando ello podría generar afectación a derechos constitucionales. Lo dicho es posible y jurídicamente aceptable, más

aún si se toma en consideración que la Acción Extraordinaria de Protección, al igual que las demás garantías jurisdiccionales, goza de un carácter de informalidad para su presentación, conforme lo establece el artículo 86 numeral 2 literal c de la Constitución.

En virtud de lo expuesto esta Corte Constitucional procederá, en mérito del principio *iura novit curia*, al análisis de los derechos constitucionales posiblemente afectados en el caso concreto, en la especie, el principio de igualdad como derecho alegado por parte del accionante, esto, en razón que tanto los jueces provinciales, como el juez de instancia no resolvieron sobre la vulneración o no de derechos constitucionales al conocer la Acción de Protección y el recurso de apelación presentado.

Se debe recordar que es el juez constitucional quien, dentro de la sustanciación del proceso, debe verificar si existe vulneración a derechos constitucionales; es decir, no es la parte accionada la responsable de "justificar" o demostrar si existe otra vía eficaz o adecuada en el ámbito ordinario, sino que es el juez constitucional quien debe establecer argumentadamente, consecuencia de un examen exhaustivo del caso, si existe o no la vulneración de derechos constitucionales.

En esta línea, la Corte Constitucional ha determinado, mediante la sentencia N.º 016-13-SEP-CC que:

La Acción de Protección procede solo cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional. Es a él a

quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infraconstitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria.

Este Organismo, como máximo órgano de control interpretación y administración de justicia constitucional, teniendo en consideración la naturaleza de la Acción de Protección, estima pertinente entrar a analizar la posible afectación de derechos constitucionales, conforme lo expresado por el accionante. Aquello evidencia el rol tutelar de derechos de la Corte Constitucional y la aplicación de los principios procesales contemplados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, evitándose dilaciones innecesarias cuando se trata de garantías jurisdiccionales cuya característica trascendental es la celeridad y la eficacia en su tramitación.

Por lo expuesto en líneas anteriores se colige que los operadores de justicia no observaron afectación de derechos constitucionales, no motivando sus decisiones, por lo que atendiendo a la naturaleza de la Acción de Protección de derechos esta Corte Constitucional entra a analizar la afectación de derechos constitucionales dentro del caso concreto subsanando de esta forma, la omisión de los operadores de justicia de instancia dentro de la Acción de Protección de derechos, para lo cual, se formula la siguiente interrogante:

¿En el caso sub examine existe vulneración del derecho a la igualdad del accionante?

La Constitución de la República del Ecuador dispone en el artículo 11 numeral 2 que: "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades", mientras que el artículo 66 numeral 4 de la Carta Magna establece el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Sobre esta base normativa, la Corte Constitucional, para el período de transición, señaló que el test de igualdad:

(...) no puede ser estático, sino, que se puede adoptar en relación a la gradualidad o la intensidad de la medida que afecta a un derecho fundamental, para lo cual se relaciona con los siguientes presupuestos: si la injerencia de la medida adoptada por una norma, interviene directamente en los principios constitucionales y, si ésta se encontraba prohibida de forma expresa por la Constitución, como es el caso de la discriminación, el examen de igualdad, será estricto; es decir el principio se aplica prima facie; y, cuando exista el deber de proporcionar una protección; el derecho a la igualdad, es exigible (...)

Para responder la pregunta, se debe tener presente, una diferencia de trato en relación con el principio de igualdad: "(...)" el principio de igualdad de trato se viola si la distinción carece de justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe evaluarse en relación con el propósito y los efectos de la medida en consideración, tomando en cuenta los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas. Una diferencia (...) no solo debe

buscar un fin legítimo, cuando se establece de manera clara que no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se busca llevar a cabo.

Como la resolución señala, solo puede darse un trato diferenciado entre casos con similares patrones fácticos, cuando dicho trato esté fundamentado y justificado, sea razonable y objetivo, es decir, responda a condiciones materiales que determinen la necesidad de establecer diferencias de trato en función de un interés superior. Este caso se presenta cuando el Estado, mediante políticas públicas o acciones normativas, favorece la inclusión de las personas de los grupos de atención prioritaria al servicio público, mediante medidas que son calificadas como de acción afirmativa. Se debe señalar además que las medidas de diferenciación de trato no pueden ser desproporcionadas, deben observar criterios de razonabilidad y deben respetar un fin legítimo y socialmente superior, caso contrario, estas medidas estarían vulnerando el derecho constitucional a la igualdad.

Ahora bien, es necesario mencionar que la Constitución mediante su artículo 66 numeral 4, establece dos tipos de igualdad: la igualdad formal y la igualdad material; al respecto, la sentencia N.º 027-12-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, en su parte pertinente, señala que:

La igualdad formal, parte en el nivel de conciencia jurídica actual de la igual dignidad de toda persona humana, con independencia de otras consideraciones. (...) Igualdad material, cuya finalidad no es equiparar a todos,

sino distinguirlos, a fin de no ocasionar tratos injustos. Para Laura Clérico y Martín Aldao, todas las fórmulas de igualdad encierran algún tipo de comparación que surge del reclamo de trato igualitario, en dos sentidos: 1) Alguien que es tratado en forma diferente que otro, quiere ser tratado de la misma manera porque considera que no hay razones para ser tratado en forma diferente; o 2) alguien que es tratado como otros considera que debe ser tratado en forma diferente porque hay una circunstancia relevante que justifica un trato diferenciado.

En el caso sub judice el accionante señala que se ha vulnerado su derecho constitucional a la igualdad, ya que siendo un funcionario del CONSEP y al haberse establecido una disposición destinada a la homologación salarial de los funcionarios que trabajan en dicha institución respecto a los funcionarios de la Función Judicial, él estimó que también debía ser beneficiario de dicha homologación. En tal sentido, planteó su petición a las autoridades de la entidad, más la respuesta de la institución fue la negativa, alegando que por la naturaleza de su contrato, dicha homologación no era procedente. A partir de aquello, el accionante presentó una Acción de Protección por la cual solicitó que se declare la vulneración al principio de igualdad contenido en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución y su derecho al trabajo, como derecho irrenunciable e intangible. Argumentos que a pesar de haber sido alegados, no fueron analizados por los jueces constitucionales, dejando de atender las pretensiones del accionante y determinando simplemente que existen recursos judiciales ordinarios y especialmente la vía contenciosa administrativa, por tratarse de asunto de mera legalidad.

Ante la problemática planteada a esta Corte le corresponde verificar si en efecto existió o no una vulneración de los derechos constitucionales del accionante en el caso concreto. Para ello, debemos señalar que a fojas 9 del proceso N.º 001-2010 consta el contrato de servicios profesionales celebrado entre el accionante y el CONSEP en el cual, se detalla que el accionante presta sus servicios profesionales sin relación de dependencia con el objeto de desarrollar las actividades previstas por la Dirección de Asesoría Jurídica de dicha institución. Asimismo, a fojas 185, consta la acción de personal mediante la cual se encarga al accionante el cargo de director regional del Litoral, explicando en dicho acto administrativo que el encargo durará hasta el nombramiento provisional del titular de la partida.

Como es conocido, la administración pública, para el ejercicio de sus competencias institucionales y el cumplimiento de sus objetivos, cuenta con la colaboración de personas naturales, quienes acceden al servicio público a través de nombramientos y contratos. Una de las modalidades contractuales reconocidas por el ordenamiento jurídico interno es la de contrato civil de servicios profesionales. A través de esta modalidad, el Estado y sus órganos establecen una relación de trabajo con los ciudadanos, quienes en ejercicio de su derecho contemplado en el artículo 61 numeral 7 de la Constitución de la República se integran al desempeño del servicio público.

Los contratos civiles de servicios profesionales se justifican para el cumplimiento de actividades específicas o puntuales en las que la administración pública requiera el servicio de profesionales. En la legislación vigente a la fecha de contratación del accionante, la Ley Orgánica de Servicio

Civil y Carrera Administrativa establecía que se podrán suscribir dichos contratos en los casos en que la institución pública justifique que la labor a ser desarrollada no puede ser ejecutada por el personal propio de la institución. Por su naturaleza, estos contratos no generan una relación de dependencia y son restringidos, por lo que su contratación debe ser totalmente justificada conforme a la planificación del talento humano de las entidades. Es un contrato limitado al cumplimiento de actividades puntuales y la contraprestación económica por los servicios devengados se lo realiza mediante el pago de honorarios profesionales.

Del análisis del caso sub judice y de la documentación que se encuentra adjunta al proceso se evidencia que la relación laboral que el accionante mantenía con la institución era de servicios profesionales sin relación de dependencia. Por consiguiente, no podía considerarse que el accionante formaba parte de la institución como funcionario de la misma. El hecho de que el accionante colabore con la institución mediante un contrato civil de servicios profesionales no implica una obligación de la administración de dar un trato económico igualitario al de sus funcionarios bajo relación de dependencia, pues los honorarios como contraprestación económica al servicio profesional prestado constan pactados en el contrato suscrito y responden a la complejidad y responsabilidad de la tarea profesional puntual que le ha sido encomendada. En este contexto, se justifica la diferenciación de trato efectuada por el CONSEP, pues en el caso del señor Sergio Guillermo Carrión González, dada la naturaleza de su contrato, al no tener relación de dependencia con el CONSEP, no procede la homologación solicitada.

En tal sentido, es posible establecer que a aquellas personas que tenían condiciones laborales diferentes a las del accionante se les dio un tratamiento diferente, lo que no significa discriminación, sino una diferenciación entre personas que se encuentran en situaciones fácticas distintas. En este caso, existe una diferenciación entre aquellas personas que tienen relación de dependencia respecto de aquellas que no tienen relación de dependencia con el CONSEP y que por el objeto y naturaleza de sus contratos no pueden recibirla homologación salarial prevista en la Ley Para Reprimir el Lavado de Activos.

En consecuencia, la diferenciación remunerativa efectuada no revela una discriminación al accionante, pues el trato diferente responde a que se encuentra en una situación fáctica distinta a la de otras personas, en cuanto al tipo de relación laboral que mantenía con el CONSEP.

De lo dicho, esta Corte encuentra que no se ha vulnerado el derecho a la igualdad del accionante, en alguna de sus formas, puesto que no se encuentra en la misma situación fáctica. Por el contrario, observa que su pretensión está encaminada únicamente a obtener un reconocimiento de los beneficios que dejó de percibir por concepto de homologación y subsidio a la antigüedad e incluso, daño emergente y lucro cesante consecuencia del daño causado por el CONSEP.

Esta Corte evidencia que la demanda de Acción de Protección presentada por el accionante no refleja una vulneración de derechos constitucionales, pues su pretensión es que se revise la negativa del otorgamiento de la homologación de

sus remuneraciones. Según él, la autoridad, en este caso el CONSEP, ha interpretado erróneamente la ley interpretativa del segundo inciso de la tercera disposición transitoria de la Ley Para Reprimir el Lavado de Activos y en virtud de aquello, no le ha cancelado los valores correspondientes, ni le hizo firmar la adenda a su contrato. Al respecto, la Corte reitera su jurisprudencia en referencia que la falta de aplicación o la errónea aplicación de normativa infraconstitucional como tal, no constituye materia que pueda ser conocida a través de la Acción de Protección, pues aquello no es un asunto que acarree la vulneración de derechos constitucionales, sino un tema de mera legalidad que cuenta con las vías idóneas y eficaces en la justicia ordinaria.

En sentencia N.º 016-13-SEP-CC la Corte determinó que:

La naturaleza de las garantías jurisdiccionales determina la tutela y protección de derechos constitucionales y del debido proceso; en aquel sentido, los conflictos que pudieren generarse respecto a la aplicación errónea o mala interpretación de las disposiciones normativas infra constitucionales no pueden ser objeto del análisis por parte de la justicia constitucional vía garantías jurisdiccionales de los derechos, puesto que para ello existen los intérpretes normativos competentes.

De este modo, queda claro que, a través de una Acción de Protección, los jueces no pueden conocer asuntos de mera legalidad respecto a la debida aplicación de normas infraconstitucionales que no han afectado los derechos constitucionales del accionante.

Conforme se destacó en líneas anteriores debido a la naturaleza de las garantías jurisdiccionales y en la especie, la Acción Extraordinaria de Protección, a través de un análisis integral de las decisiones adoptadas en el presente caso así como a la tutela de derechos constitucionales; esta Corte ha llegado a establecer que tanto la Corte Provincial del Guayas, como el Juzgado Décimo Primero de lo Civil del Guayas en sus sentencias de Acción de Protección de derechos, no han realizado un análisis respecto de la vulneración a derechos constitucionales, siendo el objeto de la Acción de Protección dicho análisis, vulnerándose por tanto el principio de motivación en las decisiones antes señaladas. Ante lo cual, este organismo constitucional declara prima facie la vulneración de este principio constitucional ante la omisión incurrida por parte de los operadores de justicia.

Sin embargo, conforme lo ha establecido este Organismo en casos similares, dentro de un análisis integral y atendiendo al rol garantista de derechos para evitar un dilación innecesaria dentro de la tramitación del caso en examen, esta Corte Constitucional procedió a analizar la omisión de los órganos jurisdiccionales de instancia; es decir, examinar si se generó o no afectación a derechos constitucionales, encontrándose en la especie que no existe afectación al principio de igualdad dentro del caso concreto, puesto que se trata de un asunto relacionado con la interpretación y aplicación de normativa infraconstitucional lo cual no es propio del ámbito constitucional, por lo que una vez analizada integralmente la no afectación a derechos constitucionales se debe disponer el archivo de la causa.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación contenido en artículos 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

2. Aceptar la Acción Extraordinaria de Protección presentada.

3. En consecuencia del análisis realizado se dispone:

Dejar sin efecto la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, el 7 de febrero de 2011; así como también, la sentencia emitida por el Juzgado Décimo Primero del Civil del Guayas, el 21 de diciembre de 2010.

4. Declarar que una vez realizado un análisis integral respecto de la vulneración a derechos constitucionales, en el caso sub examine, no existe afectación a los derechos del accionante.

4.1 En consecuencia del análisis realizado se dispone el archivo del proceso constitucional.

4.2 Oficiar al Consejo de la Judicatura con el contenido de esta sentencia para su difusión y conocimiento.

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

2.2. COMENTARIO

El abogado Sergio XXXXXXXX Carrión XXXXXXXX presentó Acción Extraordinaria de Protección fundamentada en contra de la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 07 de febrero del 2011 a las 16h00, dentro de la apelación a la Acción de Protección N.º 088-2011, misma que confirma la sentencia en primera instancia emitida por el Juzgado Décimo Primero de lo Civil de Guayas en la causa N.º 001-2010.

El Juzgado Décimo Primero de lo Civil y Mercantil del Guayas tramitó una Acción de Protección en la cual estableció que el contrato de servicios ocasionales se rige por la LOSEP y su reglamento, por lo que declaró sin lugar dicha Acción de Protección, la cual fue impugnada y apelada.

Dicha apelación fue conocida resuelta por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas la cual resolvió confirmar la sentencia de primer nivel por cuanto la Acción de Protección no procede en asuntos de mera legalidad.

El accionante en su demanda alega que laboró para el CONSEP mediante contratos de servicios profesionales por varios años sin que se le haya pagado la homologación salarial ni el subsidio de antigüedad.

Su pretensión es la siguiente: El no pago de la Homologación y del Subsidio de Antigüedad y ordenar la reparación integral de estos, especificando las

obligaciones a cumplir por parte del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas (CONSEP).

Los legitimados pasivos, Jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas manifestaron que conforme el artículo 173 de la Constitución los actos administrativos deben ser impugnados en la vía administrativa, vía que para los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, debió haber sido la alternativa para el accionante, fundamentándose además en el numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Dice la Corte Constitucional, que la Acción Extraordinaria de Protección se incorporó para tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces, (...) que resulta nueva en la legislación constitucional del país y que responde, sin duda alguna, al anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, puesto que así los jueces ordinarios, cuya labor de manera general radica en la aplicación del derecho común, tendrían un control que deviene de jueces constitucionales en el más alto nivel, cuya labor se centraría a verificar que dichos jueces, en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en uso del principio de la supremacía constitucional.

La Acción Extraordinaria de Protección es un mecanismo excepcional que busca garantizar la supremacía de la Constitución frente a acciones y

omisiones, en este caso, de los jueces. No se trata de una instancia superpuesta a las ya existentes, ni la misma tiene por objeto deslegitimar o desmerecerla actuación de los jueces ordinarios; por el contrario, tiene como único fin la consecución de un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la sujeción a la Constitución.

Se pregunta la Corte Constitucional si la sentencia demandada ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación?

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador determina que en todo proceso deberá cumplirse con las garantías básicas respecto del debido proceso; acerca de la motivación se señala textualmente:

Art. 76.- (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

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.

Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se

adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.

En el caso analizado, los jueces no analizaron si los derechos constitucionales invocados por el accionante fueron vulnerados por el acto administrativo impugnado sino que se limitaron a enumerar varias normas legales para determinar que el accionante no podía ejercer esta garantía jurisdiccional porque contaba con recursos judiciales en la vía contencioso administrativa.

Si una decisión judicial rechaza una Acción de Protección con fundamento en que es cuestión de legalidad, dicha decisión debe sostenerse en una argumentación racional y jurídicamente fundamentada, en base a criterios que el operador de justicia se haya formado solo luego de un procedimiento que precautele los derechos constitucionales de las partes para poder llegar así a conclusiones y establecer que la acción efectivamente, pretendía someter a debate constitucional cuestiones de legalidad.

Es necesario recalcar que dado que la sentencia impugnada se limita a confirmar el fallo venido en grado que declara sin lugar la demanda, la Corte Constitucional ha procedido a analizar también la motivación de dicha sentencia. Según se ha observado, la resolución judicial emitida por el juez undécimo de lo civil de Guayas tampoco cuenta con la motivación adecuada y

suficiente para garantizar el derecho al debido proceso del accionante. En dicha sentencia, el juez no se pronuncia respecto de la pretensión del accionante ni efectúa un análisis de constitucionalidad de la causa. El juez se limita a describir la situación fáctica en la que se encontraba el accionante y a detallar las normas establecidas en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su reglamento, pero no explica como dichas normas son aplicables al caso. Por lo que se evidencia simplemente un estudio de la problemática legal relacionada con la causa, pero sin referencia alguna a la vulneración de derechos que alega el accionante.

En consecuencia, en la sentencia de primera instancia, tampoco es posible evidenciar concatenación alguna entre las premisas mayores, menores y la conclusión. Al igual que en la sentencia de la Segunda Sala de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, se ha inobservado el artículo 88 de la Constitución y se ha pronunciado sobre temas de legalidad que no resuelven la pretensión del accionante, vulnerando con ello el debido proceso en la garantía de la motivación.

Por tanto, esta Corte establece que tanto el juez de primer nivel y los jueces de alzada, al declarar sin lugar la Acción de Protección del legitimado activo, no indagaron ni examinaron si hubo la vulneración de derechos que afirma el accionante, consecuentemente, sus fallos carecieron de motivación por falta de desarrollo argumentativo que justifiquen por qué no acogieron la pretensión del accionante, lo cual atenta contra lo determinado en el artículo 76 primer inciso y numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República.

Ante esta situación, dada la naturaleza de las garantías jurisdiccionales ante una vulneración a derechos constitucionales, corresponde a la Corte Constitucional establecer mecanismos efectivos tendientes a cesar o evitar aquella vulneración de manera pronta y eficaz.

En el contexto procesal se puede observar que en muchas ocasiones los operadores de justicia del país no atienden al objeto mismo de la Acción de Protección y no analizan en sus fallos la posible vulneración a derechos constitucionales, lo cual comporta una inobservancia a la naturaleza de las garantías jurisdiccionales, y al deber fundamental de un juzgador constitucional.

El deber del juzgador constitucional, en aras de garantizar el cumplimiento del principio de efectividad de la acción, consiste justamente en verificar las situaciones fácticas a través de medios procesales a su alcance, y sobre todo de la existencia o no de vulneraciones a los derechos constitucionales, esto es, mediante la integración de la relación jurídico procesal, la cual se logra a partir de la notificación al accionado y a través de un mínimo recaudo probatorio, que le otorgue al operador de justicia el convencimiento necesario para fallar. Así, es central la importancia de la sustanciación de la causa en las garantías jurisdiccionales de los derechos, en la especie la Acción de Protección, en la que el juzgador tiene la oportunidad de examinar tanto los soportes que presente el legitimado activo, como los aportados por el demandado, y en razón de ello resolver, es decir, determinar si la acción es procedente o no, precautelando el derecho de las partes al debido proceso.

Se pregunta la Corte Constitucional si, ¿En el caso sub examine existe vulneración del derecho a la igualdad del accionante?

La Constitución de la República del Ecuador dispone en el artículo 11 numeral 2 que: "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades", mientras que el artículo 66 numeral 4 de la Carta Magna establece el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

La Corte Constitucional ha dicho, en relación al test de igualdad:

(...) no puede ser estático, sino, que se puede adoptar en relación a la gradualidad o la intensidad de la medida que afecta a un derecho fundamental, para lo cual se relaciona con los siguientes presupuestos: si la injerencia de la medida adoptada por una norma, interviene directamente en los principios constitucionales y, si ésta se encontraba prohibida de forma expresa por la Constitución, como es el caso de la discriminación, el examen de igualdad, será estricto; es decir el principio se aplica prima facie; y, cuando exista el deber de proporcionar una protección; el derecho a la igualdad, es exigible (...)

Para responder la pregunta, se debe tener presente, una diferencia de trato en relación con el principio de igualdad: "(...)" el principio de igualdad de trato se viola si la distinción carece de justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe evaluarse en relación con el propósito y los efectos de la medida en consideración, tomando en cuenta los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas. Una diferencia (...) no solo debe buscar un fin legítimo, cuando se establece de manera clara que no hay una

relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se busca llevar a cabo.

Como la resolución señala, solo puede darse un trato diferenciado entre casos con similares patrones fácticos, cuando dicho trato esté fundamentado y justificado, sea razonable y objetivo, es decir, responda a condiciones materiales que determinen la necesidad de establecer diferencias de trato en función de un interés superior. Este caso se presenta cuando el Estado, mediante políticas públicas o acciones normativas, favorece la inclusión de las personas de los grupos de atención prioritaria al servicio público, mediante medidas que son calificadas como de acción afirmativa. Se debe señalar además que las medidas de diferenciación de trato no pueden ser desproporcionadas, deben observar criterios de razonabilidad y deben respetar un fin legítimo y socialmente superior, caso contrario, estas medidas estarían vulnerando el derecho constitucional a la igualdad.

En consecuencia, la causal contenida en el numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional impone a los jueces la obligación jurisdiccional de justificar, en la motivación de su sentencia, si se verifica o no la existencia de una violación constitucional. Solo en caso de no encontrar vulneraciones de índole constitucional el juez puede establecer la vía que se considera adecuada y eficaz para satisfacer la pretensión del accionante.

La administración pública, para el ejercicio de sus competencias institucionales y el cumplimiento de sus objetivos, cuenta con la colaboración de personas

naturales, quienes acceden al servicio público a través de nombramientos y contratos. Una de las modalidades contractuales reconocidas por el ordenamiento jurídico interno es la de contrato civil de servicios profesionales. A través de esta modalidad, el Estado y sus órganos establecen una relación de trabajo con los ciudadanos, quienes en ejercicio de su derecho contemplado en el artículo 61 numeral 7 de la Constitución de la República se integran al desempeño del servicio público.

Los contratos civiles de servicios profesionales se justifican para el cumplimiento de actividades específicas o puntuales en las que la administración pública requiera el servicio de profesionales. En la legislación vigente a la fecha de contratación del accionante, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa establecía que se podrán suscribir dichos contratos en los casos en que la institución pública justifique que la labor a ser desarrollada no puede ser ejecutada por el personal propio de la institución. Por su naturaleza, estos contratos no generan una relación de dependencia y son restringidos, por lo que su contratación debe ser totalmente justificada conforme a la planificación del talento humano de las entidades. Es un contrato limitado al cumplimiento de actividades puntuales y la contraprestación económica por los servicios devengados se lo realiza mediante el pago de honorarios profesionales.

Del análisis del caso y de la documentación que se encuentra adjunta al proceso se evidencia que la relación laboral que el accionante mantenía con la institución era de servicios profesionales sin relación de dependencia. Por

consiguiente, no podía considerarse que el accionante formaba parte de la institución como funcionario de la misma.

En este contexto, se justifica la diferenciación de trato efectuada por el CONSEP, pues en el caso del señor Sergio XXXXXXXX Carrión XXXXXXXX, dada la naturaleza de su contrato, al no tener relación de dependencia con el CONSEP, no procede la homologación solicitada.

En este caso, existe una diferenciación entre aquellas personas que tienen relación de dependencia respecto de aquellas que no tienen relación de dependencia con el CONSEP y que por el objeto y naturaleza de sus contratos no pueden recibirla homologación salarial prevista en la Ley Para Reprimir el Lavado de Activos.

En consecuencia, la diferenciación remunerativa efectuada no revela una discriminación al accionante, pues el trato diferente responde a que se encuentra en una situación fáctica distinta a la de otras personas, en cuanto al tipo de relación laboral que mantenía con el CONSEP.

La Corte Constitucional, encuentra que no se ha vulnerado el derecho a la igualdad del accionante, en alguna de sus formas, puesto que no se encuentra en la misma situación fáctica. Por el contrario, observa que su pretensión está encaminada únicamente a obtener un reconocimiento de los beneficios que dejó de percibir por concepto de homologación y subsidio a la antigüedad e incluso, daño emergente y lucro cesante consecuencia del daño causado por el CONSEP.

Con estos antecedentes dicta sentencia la Corte Constitucional manifestando:

1. Declarar la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación contenido en artículos 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 2. Aceptar la Acción Extraordinaria de Protección presentada; 3. En consecuencia del análisis realizado se dispone: Dejar sin efecto la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, el 7 de febrero de 2011; así como también, la sentencia emitida por el Juzgado Décimo Primero del Civil del Guayas, el 21 de diciembre de 2010; 4. Declarar que una vez realizado un análisis integral respecto de la vulneración a derechos constitucionales, en el caso sub examine, no existe afectación a los derechos del accionante y 4.1 En consecuencia del análisis realizado se dispone el archivo del proceso constitucional.

Es decir no había motivación en la sentencia impugnada pero por el principio *iura novit curia* (El Juez conoce el derecho) y por economía procesal examina el caso y lo resuelve.

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. RESULTADOS EN RELACIÓN A LOS OBJETIVOS.

3.1.1. OBJETIVO GENERAL.

“Determinar los requisitos y características del Acto Administrativo y los medios de impugnación”.

3.1.1.1. LOGRO DE RESULTADO.

Esta desviación del principio común de que las normas rigen hacia el futuro no significa una transgresión al principio *tempus regit actum*, es decir, que la validez de un acto o contrato en relación a su forma, requisitos y derechos adquiridos, subsisten a pesar de un cambio en la ley procesal; puesto que un acto o contrato siempre será apreciado a la luz de la ley que regía al momento de su otorgamiento.

Para solucionar este aparente conflicto, el COGEP expresamente dispone que los procesos ya iniciados al tiempo de su entrada en vigencia seguirán sustanciándose conforme a la normativa vigente al momento de su inicio.

Esta regla implica que, en los actos administrativos expedidos antes de la entrada en vigencia del COGEP, hay que distinguir si se ha iniciado o no el proceso de impugnación judicial. Si no se ha iniciado el proceso, pese a que el acto administrativo preceda al COGEP, deberán aplicarse las normas de este. Por el contrario, si la impugnación ya se planeó según la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, deberá continuarse aplicando esa ley hasta que finalice el proceso, aun cuando esa norma fue derogada.

3.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- ✚ Delimitar donde pueden ser impugnados los actos administrativos que presenten conflictos en su aplicación con los administrados.
- ✚ Dar a conocer cuál es el término máximo que tiene el interesado para impugnar un acto administrativo

3.1.2.1. LOGRO DE RESULTADO.

- ✚ Los actos administrativos que presenten conflictos en su aplicación con los administrados, pueden ser impugnados o recurridos en vía administrativa en sede administrativa, en vía administrativa en sede judicial o incluso en sede constitucional si fuere el caso. Aquellos que se recurren en vía y sede administrativa son, por ejemplo, los establecidos en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, esto, en circunstancias que el acto administrativo haya emanado de una de las instituciones públicas que pertenecen al poder ejecutivo del Estado. Estos recursos son los de impugnación, reposición, apelación e incluso el extraordinario de revisión. Los relacionados con la vía administrativa en sede judicial, corresponden a la acción contencioso administrativa.
- ✚ El interesado tiene un término máximo de 90 días para poder impugnar en sede judicial el acto administrativo. Cabe recordar, que atendiendo la vigencia del Código Orgánico General de Procesos su procedimiento se dilucidará de conformidad con dicho cuerpo de leyes, mientras que la vía constitucional representa la defensa de la Constitución en la posible

violación de sus derechos y garantías mediante el cuestionado acto administrativo, atendiendo de forma exclusiva la identidad de la vulneración constitucional, por las garantías constitucionales de Acción de Protección y de Acción Extraordinaria de Protección.

3.2 CONCLUSIONES.

Que el acto administrativo es la declaración de voluntad de la Administración Pública, que produce efectos jurídicos al crear, modificar, o extinguir derechos o una determina situación jurídica, la que se dirige a una persona particular o grupo de personas determinadas; o a un órgano o entidad de la propia administración.

Que el acto administrativo para tener validez y eficacia debe cumplir con requisitos de fondo y de forma.

Que el acto administrativo debe ser notificado al administrado a efectos de que se ejecutorie, a la vez el administrado puede oponerse si considera que dicho acto adolece de algún vicio de nulidad, de anulabilidad, violatorio de sus derechos subjetivos, o que haya sido dictado por exceso de poder o arbitrariamente.

Que el acto administrativo goza de la presunción de legalidad, pues se toma por verdadero el hecho de que los mismos han sido emitidos de acuerdo con la normatividad jurídica vigente, respetando el procedimiento establecido en la Ley.

Que la presunción de legalidad de la que goza el acto administrativo puede ser desvirtuada por el administrado, pero lo cual debe impugnar el acto en vía administrativa o judicial y probar los fundamentos de su impugnación.

Que los actos administrativos gozan de ejecutividad, es decir, de obligatoriedad y los administrados deben cumplirlo.

Que los actos administrativos gozan de ejecutoriedad, es decir, de la fuerza de autoridad para obtener su ejecución después de la notificación al administrado o publicidad.

Que los actos administrativos surten efectos individuales o singulares cuando van dirigidos a una persona o grupo de personas determinadas; pero también pueden surtir efectos jurídicos generales cuando se encuentran destinados a una pluralidad indeterminada de personas, pero no se incorporan al ordenamiento jurídico.

Que los actos administrativos pueden contener vicios que causan su nulidad de pleno derecho, cuando los mismos son muy graves y por tanto insubsanables.

Que los actos administrativos pueden contener vicios que ocasionen su anulabilidad, pero la misma puede ser convalidados tanto de oficio como a petición de parte.

Que los actos administrativos pueden ser impugnados en sede administrativa a través de los reclamos y recursos administrativos: Reposición, Apelación, Revisión.

Que la acción subjetiva o de plena jurisdicción protege el derecho subjetivo originado en la ley o en el acto administrativo, se lo interpone en sede judicial.

3.3 RECOMENDACIONES.

Se recomienda a Los órganos y autoridades administrativas ejercer sus funciones respetando el marco legal que regla su actuación, pues de no hacerlo caerían en arbitrariedades, en abusos y exceso de poder.

Se recomienda a las autoridades administrativas que al emitir un acto administrativo para evitar que el mismo sea impugnado, verificar que el mismo contenga todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley.

Con el fin de evitar que opere el silencio administrativo, los órganos y entidades públicas, deben despachar oportunamente los pedidos y reclamos de los administrados, pues el silencio administrativo da vida a los actos presuntos que son plenamente válidos, una vez que ha operado los efectos del silencio administrativo.

Se recomienda que el administrado deba impugnar un acto administrativo siempre que los fundamentos de hecho y de derecho que alegan tengan un sustento probatorio, además debe legitimar su comparecencia, ya que solamente puede impugnar un acto administrativo la persona que tenga un interés directo en el mismo o la persona perjudica por dicho acto.

4. BIBLIOGRAFÍA.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008

Código Orgánico General de Procesos, COGEP. Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015

Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva, ERJAFE. Registro Oficial 536 de 18-mar.-2002

Ley del 24 de agosto. (1790). Francia.

SANTOFIMIO, J. O. (1988). "Acto administrativo - Procedimiento, Eficacia y Validez". Colombia: Universidad Externado de Colombia, Primera Edición

MORALES Tobar, M. (2010). Concepto emitido durante la Cátedra de Derecho Administrativo. Quito-Ecuador.

PÉREZ, E. (2008). Manual de Derecho Administrativo. Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

DROMI, R. (2006). Derecho Administrativo. Buenos Aires-Argentina: Argentina.

DIEZ, M. M. (1965). El Acto Administrativo, Tomo II. Buenos Aires: Argentina.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2004). Curso de Derecho Administrativo, Tomo I. Madrid-España: Civitas

CANASI José (1972). Buenos Aires: Ediciones Depalma.

SERRA ROJAS Andrés. "Derecho Administrativo" Décimo Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1983. Pág. 178.

COSTA ROMERO, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo" Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1979. Pág. 89.